

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
СУМСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ АГРАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

ПРИВАТНЕ ТА ПУБЛІЧНЕ ПРАВО



№ 2/2020



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:

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

Члени редакційної колегії:

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

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;

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 № 15 от 30.06.2020 р.)

Свідцтво 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****Копитова О.С.,***кандидат юридичних наук, суддя
Північного апеляційного господарського суду України,
старший науковий співробітник
відділу організації наукової діяльності та захисту
права інтелектуальної власності
Національної академії внутрішніх справ*

УДК 340.132.626

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.2.1>**СУДОВА ПРАВОТВОРЧІСТЬ, СУДОВИЙ АКТИВІЗМ І СУДОВЕ САМООБМЕЖЕННЯ:
ВЗАЄМОДІЯ ПРАВОВИХ КАТЕГОРІЙ У ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОМУ АСПЕКТІ**

Постановка проблеми. Нині кожна країна перебуває у бурхливому потоці власного розвитку чи, навпаки, деградації. Такі процеси завжди пов'язані із змінами законодавства на різних рівнях. Якщо досліджувати країни перехідної демократії, так звані «транзитні держави» (до яких належить і Україна), то їх прагнення стати країнами розвиненої демократії завжди пов'язано із комплексними змінами. Зазвичай одночасно у всіх провідних сферах суспільного життя. І природним наслідком такого процесу є зміна парадигм регулювання прав і свобод людини і громадянина, скасування певних прав (часто права обмеження соціальних прав, формування нових соціальних стандартів тощо), швидкої імплементації таких змін у рутинне життя. Особливо наразі це відчутно в Україні.

Чимало представників юридичної спільноти, зважаючи на численні різновекторні зміни у законодавстві, об'єктивно не в змозі вчасно пристосуватися до нових умов правового регулювання, не кажучи вже про простого пересічного громадянина, який змушений звертатися до суду через різні правові конфлікти. Оскільки збільшення кількості звернень згаданих осіб до суду про захист своїх прав є логічним наслідком системних чи перманентних поспішних чи кардинальних реформ. І в такому разі саме судді загальних судів та апеляційних інстанцій першими стикаються із новими умовами правового регулювання (інколи підзаконно-нормативного рівня), новим запитом суспільства і незмінними наявними конституційними гарантіями основних прав і свобод людини.

Вважаємо, що саме судова правотворчість тут буде тим правовим інструментом, за допомогою якого формується та ухвалюється справедливе судове рішення. У межах цієї публікації зауважимо, що судовий активізм під час судової правотворчості повинен бути спрямований винятково на ухвалення правосудного рішення. Правосудність такого рішення зазвичай підтверджується судами вищих інстанцій та формуванням правових позицій як

виду квазіпрецеденту (переконливого) прецеденту, що притаманний континентальним системам права, а отже, і Україні.

Питаннями практичного прояву судової правотворчості в правозастосувальній діяльності судів України та країнах континентальної системи права (спільність підходів до визначення джерел права та питання поділу влад) приділяли увагу періодично такі вчені, як С.Л. Дегтярев, А.Г. Карапетов, М.І. Козюбра, С.П. Головатий, Л.А. Луць, Б.В. Малишев, А.В. Малько, Н.М. Марченко, Н.М. Оніщенко, С.П. Погребняк, Н.В. Стецик, С.В. Шевчук та інші. Водночас ця проблема після судової реформи щодо правосуддя 2016 року та прийняття процесуальних кодексів у новій редакції у 2017 році ще не отримала належного наукового пізнання на загальнотеоретичному монографічному рівні, а також враховуючи загальну мету нашого дослідження, в межах цієї публікації спробуємо заповнити цю прогалину.

Викладене зумовлює необхідність визначити **мету** наукової статті: з'ясувати загальнотеоретичні засади природи і розкрити взаємодію таких правових категорій, як судова правотворчість, судовий активізм і судове самообмеження у практичній діяльності судів.

Виклад основної частини дослідження. Зазвичай у доктрині за ступенем розробленості процесуального законодавства виділяють рішення, що ухвалюються суддею, тобто рішення, які загалом можуть бути класифіковані на: інтуїтивні, логічні і раціональні, рутинні, селективні, адаптаційні та інноваційні рішення [25, с. 123].

Вважаємо, що судова правотворчість простежується і присутня під час прийняття селективних рішень (коли суддя застосовує судовий розсуд із двох альтернатив); адаптивних (коли рішення приймаються в умовах, коли правове регулювання спірної ситуації залишається незмінним, однак власне ситуація змінюється і вимагається певна модифікація відомих варіантів дій судді з урахуванням особливостей нової ситуації) [25, с. 123]. І, безумовно,

рішеннями, яким найбільше притаманна судова правотворчість, є інноваційні рішення, що приймаються в умовах, коли проблема не може бути вирішена за допомогою відомих правових засобів дій чи їх модифікацій і вимагає розробки принципово нових рішень, що не використовувалися раніше [25, с. 123].

До останніх належать зазвичай рішення найвищих судів, у яких сформовано правовий висновок щодо застосування норм матеріального права. Також інколи можуть бути висновки суду щодо правильності застосування норм процесуального права. В Україні такими судовими рішеннями є постанови Верховного Суду (далі – ВС), а саме постанови касаційних судів (далі – КС) у складі ВС, постанови Об'єднаної Палати (далі – ОП) ВС та Великої палати (далі – ВП у складі ВС). Зазначені рішення повинні містити висновки суду про подолання аналогії в праві чи законодавстві, розв'язання спірних ситуацій у новітньому законодавстві, застосування його призвело до виникнення спірних ситуацій.

Отже, правові висновки судів, викладені у їх рішеннях, якими розкривається зміст норми шляхом конкретизації, інколи відшукується її смисл шляхом тлумачення цієї норми, у підсумку формують певний прецедент, який може поетапно, але істотно змінювати як правозастосування, так і правову систему загалом.

Судова правотворчість впливає на правову систему, може трансформувати її. Тому задача судді під час судової правотворчості сформулювати таку правову позицію, щоб правова система залишалася валідною. Оскільки правова система містить безліч різноманітних норм і перебуває в процесі постійного розвитку, у кожному разі суддя повинен йти непростим шляхом, щоб відшукати необхідну для прийняття рішення правову норму. У такому разі робити прогнози про конкретну норму теоретично і практично можливо, адже процес вибору у свідомості судді нормативної бази не є довільним, а зумовлений поглядами та ідеями, загальною нормативною ідеологією, яка існує і активна в свідомості суддів, коли вони здійснюють свої повноваження [14, с. 42].

Схематично це полягає у такому: судове правозастосування охоплює в собі судову правотворчість, під час якої суддя має постійно дбати про баланс судового активізму [6; 9; 11] і судового самообмеження. І викласти результати власного тлумачення у конкретному рішенні суду, яким справа розглядається по суті чи переглядається судове рішення (особливо судом касаційної інстанції).

При цьому питання суддівського самообмеження є особливо важливим у контексті дослідження правозастосувальної діяльності судів, оскільки воно виступає єдиним способом зовнішнього виправлення постійно зростаючої суддівської активності щодо тлумачення та застосування правових норм. Це також стосується безпеки суддівського вторгнення у законодавчу сферу, а також того, що практично не існує іншого органу, який міг би перевірити якісну сторону діяльності суду щодо застосування правових норм, не втручаючись у конституційність їх змісту [26, с. 167]. Навіть ЄСПЛ неодноразово наго-

лошував, що компетенція цього суду щодо оцінки дотримання внутрішнього законодавства є обмеженою. Передусім саме національна влада має тлумачити і застосовувати це законодавство [1, с. 92].

Судове самообмеження виникло як метод тлумачення під час судової правотворчості у ВС США. Судове самообмеження є інтерпретаційним методом і полягає у передбачуваних обмеженнях з метою не допустити політизації судової діяльності. Окремі консерватори у США перетворили ідеї правового процесу (судова стриманість як відмова від безмежної інтерпретації й надмірного розсуду) в ідеї так званого «політичного процесу» [7, с. 62; 4, с. 159; 2, с. 256]. Чимало консерваторів, як супротивників судового активізму, перетворювалися не на «мінімалістів», прихильників судового самообмеження, а на суддів-радикалів, «перфекціоністів», за його характеристикою, які прагнуть до демонтажу судового активізму, будучи при цьому активістами [3, с. 37; 23, с. 15].

Суб'єктивні чинники обмеження судді (самообмеження), пише С.В. Шевчук, визначаються професійним досвідом та особистістю судді [26, с. 168]. Р. Познер нараховує п'ять самостійних значень, у яких уживається поняття «суддівське самообмеження»: 1) суддя, який самообмежує себе, не дозволить, щоб його власні погляди на політику впливали на його рішення; 2) він є обережним щодо висловлювання та впровадження цих поглядів; 3) він розуміє, що є певні політичні обмеження щодо здійснення судової влади; 4) під час прийняття рішень прецедентного характеру він дбає про їх наслідки, щоб вони не спричинили збільшення навантаження на нижчі суди, що може загрожувати їх ефективній діяльності; 5) він бажає зменшити владний вплив судової системи порівняно з іншими гілками влади [10, с. 10]. Цікаво, на думку С.В. Шевчука, що в основі цієї класифікації лежать погляди судді на політичну ситуацію у країні та його ставлення до практичної поточної політики, якою займається законодавча та виконавча влада: чим менше суддя переймається цими питаннями, тим більше він є самообмеженим [26, с. 168].

Проілюструвавши елементи, що істотно впливають на судову правотворчість як складник судового правозастосування, зауважимо, що у певних випадках судова правотворчість виступає метою правосуддя і її існування під час здійснення правосуддя судами спрямоване на забезпечення принципу правової визначеності як практичного складника верховенства права.

Прагнення до правової визначеності вимагає, щоб рішення, одного разу прийняте судом на його розсуд, відтворювалося в аналогічних випадках, тобто стало правилом, загальною нормою. Якраз у таких випадках і можна говорити про те, що суд здійснює правотворчість, ліквідуючи «сірі зони» в загальних поняттях і класифікаціях, які містяться в законі [18, с. 43]. Отже, судовий розгляд будь-якої справи пов'язаний з елементом творчості, незалежно від того, визнається результат такої творчості

джерелом (формою) права чи актом правозастосування [22, с. 261]. Позиція щодо творчого характеру діяльності суду під час розгляду ним справи підтримується і сучасними науковцями [20, с. 22].

Однак коли суддя здійснює надмірний судовий розсуд під час судового активізму під час розв'язання судових справ і пошуку нормативної бази вирішення спору, судова правотворчість є шкідливою, адже суддя підміняє собою законодавця і, по суті, створює норму, а не розкриває зміст останньої.

У цьому, на наш погляд, вбачається найбільш істотний ризик застосування судової правотворчості під час застосування права судами. Звернення до історичних витоків судової правотворчості та її меж дозволяє стверджувати, що Україна не єдина країна, що стикалася із такими проблемами, як підміна судами законодавця, порушення питання поділу влад, ефективний захист прав і свобод людини і громадянина. До того ж відбувалося все це після певних революційних подій у державі.

Аналогічний досвід переживала Франція кінця XXVIII століття. Так, відразу після Революції (1790 р.) французькі суди були зобов'язані у разі виникнення питання, прямо не врегульованого в законі, кожен раз звертатися за роз'ясненнями до законодавця (система *refere*). У законодавчі збори судам слід було звертатися «кожен раз, коли потрібно тлумачити закон» [24, с. 138, 184–185; 16, с. 10]. А це, по суті, означало позбавлення судів прав самостійного тлумачення і заповнення прогалін у революційних законах. Крім того, французьким судам було заборонено підміняти законодавця, формуючи власне прецедентне право. У сам ФЦК 1804 році була внесена норма, згідно з якою судам було категорично заборонено створювати норми загального характеру (ст. 5) [16, с. 10]. Невипадково, пише з цього приводу Н.С. Кузнецова, у французькій правовій доктрині критика юридичного позитивізму, який радикально обмежував активну позицію суду в правотворчому процесі, була сформована найбільш ґрунтовно та системно [19, с. 29].

З одного боку, логіка і стилістика самого ФЦК передбачали необхідність «судового втручання» під час застосування окремих норм, сформульованих доволі широко, оскільки французький законодавець бачив свою місію у створенні узагальнюючих норм, які своїм регулюванням покривали максимально можливу кількість фактичних життєвих ситуацій. З іншого боку, слід також враховувати, що ст. 4 ФЦК прямо передбачає, що суддя, який відмовляється розглядати справу у зв'язку із наявністю прогалін у законі, неясністю або недостатністю останнього, може бути підданий переслідуванню за звинуваченням у відмові правосуддя. Разом із тим ст. 5 цього ж кодексу прямо забороняла суддям вирішувати спори шляхом встановлення загальнонормативних приписів [19, с. 29–30].

Для запобігання вільного тлумачення законів був заснований при законодавчому органі Касаційний трибунал (згодом – Касаційний суд) Франції. За початковим задумом цей орган не був судом. Його

основним завданням було скасовувати рішення тих судів, які відступали від волі законодавця, вираженої в тексті закону, і займалися недозволеним самоуправством під час тлумачення. При цьому Суд, скасувавши судові рішення, спочатку не встановлював вірну інтерпретацію, тим самим самоусуваючись від завдання авторитарного розвитку цивільного права [8, с. 138; 16, с. 10].

Але в реальності, згадує А.Г. Карапетов [16, с. 10–11], втілити ідею про послідовне розділення правотворчої і судової функцій виявилось куди складніше. Система судових запитів, адресованих законодавцю, виявилася абсолютно нежиттєздатною і, по суті, на практиці так і не запрацювала [24, с. 138]. Відповідно, зокрема з моменту прийняття ФЦК, суди були змушені вирішувати спори навіть в тих випадках, коли була відсутня пряма норма закону. Іншого виходу у них не було, оскільки розробники ФЦК, поміркувавши, вирішили прямо заборонити відмовляти в правосудді під приводом відсутності застосовної законодавчої норми (ст. 4 ФЦК) [5, с. 52–54; 16, с. 10–11]. Згодом касаційний суд (перейменований із касаційного трибуналу) замість контролю за свавіллям судів сам очолив процес судової правотворчості, коли під час скасування рішень нижчих судів він почав встановлювати єдино вірну інтерпретацію [24, с. 185; 16, с. 10–11].

У результаті дослідження історичного розвитку судової правотворчості у Франції зарубіжний дослідник А.Г. Карапетов робить надзвичайно цінний висновок для цілей нашого дослідження в аспекті розкриття можливих ризиків надмірного судового розсуду й судового активізму як засобів судової правотворчості під час правозастосування найвищим судом України. Вчений пише, що, «отримавши ексклюзивні повноваження вільного тлумачення законів, французькі суди без зволікань де-факто приступили до розвитку і доповнення цивільної кодифікації. Судова практика, що утворювалася судами, вільно заповнювала прогаліни в ФЦК, створювала нові інститути цивільного права, повністю відсутні в тексті ФЦК або лише фрагментарно згадані, і шляхом досить вільного тлумачення йшла дуже далеко від букви закону (інститут *astreinte*, зловживання правом, відповідальність виробника перед кінцевим споживачем, введення окремих випадків безвинної відповідальності, договори на користь третіх осіб, безпідставне збагачення та ін.) [12, с. 465; 21, с. 127–128; 24, с. 1346–1347; 15, с. 195–196]. Наприклад, продовжує А.Г. Карапетов, правове регулювання відшкодування шкоди з делікту здебільшого є результатом судової нормотворчості, а інститут безпідставного збагачення був створений КЦС у кінці XIX в. практично без найменшого натяку на проходження якимсь законодавчим положенням» [24, с. 185; 16, с. 12].

Зауважимо, що така діяльність КЦС Франції кінця XVII початку XIX століття істотно вплинула на формування підходів до єдності судової практики в Україні сучасним ВС, і ми вбачаємо ймовірність

аналогічних наведеним ризиків порушення меж поділу влад між судами і законодавцем, коли ВС надмірно застосовує судову правотворчість.

Так, фактично сьогодні є п'ять глобальних підрозділів ВС, плюс об'єднані палати касаційних судів, на розгляд яких передається питання права, юрисдикція щодо якого не викликає таких надмірних проблем, як, власне, вирішення виняткової правової проблеми чи усунення розбіжностей між судовими палатами одного суду.

Тобто сьогодні ВС є, по суті, полісудовим органом, численними підрозділами якого здійснюється правосуддя і формуються правові висновки, що мають враховуватися судами нижчого рівня (ст. 13 Закону № 1402-VIII). Така кількість фактично судів (а юридично – складових підрозділів ВС), якщо аналізувати проблеми так званого «цивілістичного» процесу, не сприяє єдності судової практики у найближчій перспективі. Також слід враховувати подальші зміни до процесуальних актів й судоустрійних законів, законодавче встановлення нових процесуальних фільтрів доступу громадян до суду касаційної інстанції, введення їх у дію без достатнього проміжку часу для можливого адаптування учасників судових справ та юридичної спільноти зокрема. Все це виступає окремим зовнішнім ризиком, що може істотно пригальмувати формування спільних підходів до єдності правозастосування в судах залежно від видів судочинства, категорій справ та проблем матеріального і процесуального характеру, які можуть виникати під час судових розглядів (враховуючи також відсутність позапроцесуальних роз'яснень судів).

Окремо слід зазначити, що однією із опосередкованих функцій судової діяльності є встановлення зворотного зв'язку між судами і законодавцем – вказати на дефектність окремих норм. Наприклад, якщо щодо одного і того самого питання звертається велика кількість осіб (діти-війти, чорнобильці, пенсіонери МВС стосовно перерахунку пенсій в адміністративному судочинстві; типові питання корпоративних спорів – у господарському, проблеми розгляду споживчих спорів, відсотки за кредитними договорами, питання іпотеки у цивільному тощо), можна казати, що правова норма є такою, що формує можливість її поліваріантного застосування на практиці. Діаметрально протилежні рішення, ухвалені судами, свідчать про необхідність нормативного корегування такої норми.

Якщо під час вирішення вказаних судових справ ВС сформує ряд висновків (особливо із формуванням правил щодо застосування норм матеріального права, тобто здійснить відповідну судову правотворчість, результати якої будуть обов'язковими для сторін провадження, а також враховані судами), і судова практика загалом піде єдиним шляхом, можна говорити про започаткування єдності судового правозастосування та еволюційного розвитку правової системи відповідно до вимог часу.

Водночас якщо при цьому ВС здійснить надмірний розсуд під час судової правотворчості і, по суті, створить норму – нове правило поведінки

учасників суспільних відносин (керуючись процесуальним принципом неможливості відмови у правосуддя у зв'язку із відсутністю норми закону, яка б регулювала порушене право), зворотний зв'язок між судами і законодавцем буде розірваний. Суди можуть підмінити собою законодавця і, по суті, розробляти судове право через сукупність винесених рішень прецедентного характеру із правовими висновками чи правовими позиціями, що можуть і не ґрунтуватися на жодній нормі чи конститутційному принципі. Аргументацією таких прецедентів може бути певне системне тлумачення різних норм ВС, який, на його думку, заповнюватиме прогалини у законі і праві, а, по суті, застосовуватиме право інколи під політичним тиском.

Слід мати на увазі, що правотворчість і законотворчість не є співпадаючими поняттями. Законотворчість виступає однією з форм правотворчого процесу, відповідно, правотворчість не обмежується рамками законотворчої процедури, навпаки, включаючи всі дії, пов'язані з виробленням, зміною та скасуванням правових норм (санкціонування звичаїв, вироблення прецедентів і т.д.) [13, с. 173].

Для того, щоб судові рішення, ухвалені найвищим судовим органом, залишалися судовими, в яких застосовано право, а не створене нове правило поведінки – як закон, потрібно, щоб кожний суддя виходив із принципу верховенства права під час здійснення правозастосування. Елементи цього принципу під час вибору правової норми й тлумачення норм матеріального права, застосованих у рішенні, мають бути зафіксовані із відповідною судовою мотивацією (щонайменше принцип правової визначеності, законні очікування, примат закону, стабільність і послідовність законодавця, відсутність зворотної дії закону, дотримання принципу *res judicata*) [17].

Наукова новизна. Судова правотворчість протестується і присутня під час прийняття селективних рішень (коли суддя застосовує судовий розсуд із двох альтернатив); адаптивних (коли рішення приймаються в умовах, коли правове регулювання спірної ситуації залишається незмінним, однак власне ситуація змінюється, і вимагається певна модифікація відомих варіантів дій судді з урахуванням особливостей нової ситуації); інноваційних рішень, що приймаються коли проблема не може бути вирішена за допомогою відомих правових засобів дій чи їх модифікацій і вимагає розробки принципово нових рішень, що не використовувалися раніше.

До останніх належать зазвичай рішення найвищих судів, у яких сформовано правовий висновок щодо застосування норм матеріального права. Також інколи можуть бути висновки суду щодо правильності застосування норм процесуального права. В Україні такими судовими рішеннями є постанови ВС (КС у складі ВС, ОП ВС і ВП ВС). Зазначені рішення повинні містити висновки суду про подолання аналогії в праві чи законодавстві, розв'язання спірних ситуацій у новітньому законодавстві, застосування його призвело до виникнення спірних ситуацій.

Правові висновки судів, викладені у їх рішеннях, якими розкривається зміст норми шляхом конкретизації, інколи відшукується її смисл шляхом тлумачення цієї норми, у підсумку формують певний прецедент, який може поетапно, плавно, але істотно змінювати як правозастосування, так і правову систему загалом. Схематично це полягає у такому: судове правозастосування охоплює в собі судову правотворчість, під час якої суддя має постійно дбати про баланс судового активізму і судового самообмеження. І викласти результати власного тлумачення у конкретному рішенні суду, яким справа розглядається по суті чи переглядається судові рішення (особливо судом касаційної інстанції).

Однією із опосередкованих функцій судової діяльності є встановлення зворотного зв'язку між судами і законодавцем – вказати на дефектність окремих норм. Наприклад, якщо з одного і того самого питання звертається велика кількість осіб, можна казати, що правова норма є такою, що формує можливість її поліваріантного застосування на практиці. Діаметрально протилежні рішення, ухвалені судами, свідчать про необхідність нормативного корегування такої норми. Якщо під час вирішення вказаних судових справ ВС сформує ряд висновків, особливо із формуванням правил щодо застосування норм матеріального права, тобто здійснить відповідну судову правотворчість, результати якої будуть обов'язковими для врахування сторонами провадження та іншими органами, зокрема і судами (але без обов'язку останніх), і судова практика загалом піде єдиним шляхом, можна говорити про започаткування єдності судового правозастосування та еволюційного розвитку правої системи відповідно до викликів часу.

Однак якщо ВС здійснить надмірний розсуд під час судової правотворчості і, по суті, створить норму – нове правило поведінки учасників суспільних відносин (керуючись процесуальним принципом неможливості відмови у правосудді у зв'язку із відсутністю норми закону, яка б регулювала порушене право), зворотний зв'язок між судами і законодавцем буде розірваний. Суди можуть підміняти собою законодавця і, по суті, розробляти судові права через сукупність винесених рішень прецедентного характеру із правовими висновками чи правовими позиціями, що можуть і не ґрунтуватися на жодній нормі чи конституційному принципі. Аргументацією таких прецедентів може бути певне системне тлумачення різних норм ВС, який, на його думку, заповнюватиме прогалини у законі і праві, а, по суті, застосовуватиме право інколи під політичним тиском. Викладене по суті воно може призвести до латентного розколу у взаємодії органів, які несуть відповідальність за розвиток правової системи, Парламенту та судів.

Висновки. У випадках, коли суддя здійснює надмірний судовий розсуд під час судового активізму під час розв'язання судових справ і пошуку нормативної бази вирішення спору, судова правотворчість є шкідливою, адже суддя підміняє собою законодавця і, по суті, створює нову норму, а не розкриває зміст

останньої. Звернення до історичних витоків судової правотворчості та її меж дозволяє стверджувати, що Україна не єдина країна, що стикалася із такими проблемами, як підміна судами законодавця, порушення питання поділу влад, ефективний захист прав і свобод людини і громадянина. До того ж все це відбувалося після певних революційних подій у державі.

Не виключається можливість застосування ВС судової правотворчості надмірно. У чому вбачається ймовірність ризиків порушення меж поділу влад між судами і законодавцем (аналогічно діяльності КЦС Франції кінця XVII початку XIX століття). Адже фактично сьогодні існує п'ять глобальних підрозділів ВС, плюс об'єднані палати касаційних судів, на розгляд яких передається питання права, юрисдикція щодо якого не викликає таких надмірних проблем, як, власне, вирішення виняткової правової проблеми чи усунення розбіжностей між судовими палатами одного суду. Сьогодні ВС є, по суті, полісудовим органом, численними підрозділами якого здійснюється правосуддя і формуються правові висновки, що мають враховуватися судами нижчого рівня. Така кількість фактично судів (а юридично – складових підрозділів ВС), якщо аналізувати проблеми так званого «цивілістичного» процесу, не сприяє єдності судової практики у найближчій перспективі.

Окремо слід вказати на подальші зміни до процесуальних актів й судоустрійних законів, законодавче встановлення нових процесуальних фільтрів доступу громадян до суду касаційної інстанції, введення їх у дію без достатнього проміжку часу для можливого адаптування учасників судових справ та юридичної спільноти зокрема. Все це виступає окремим зовнішнім ризиком, що може істотно пригальмувати формування спільних підходів до єдності правозастосування в судах залежно від видів судочинства, категорій справ та проблем матеріального і процесуального права, що можуть виникати під час судових розглядів (враховуючи також відсутність позапроцесуальних роз'яснень судів).

Для того, щоб судові рішення, ухвалені найвищим судовим органом, залишалися судовими, в яких застосовано право, а не створене нове правило поведінки – як закон, потрібно, щоб кожний суддя виходив із принципу верховенства права під час здійснення правозастосування. Елементи цього принципу під час вибору правової норми й тлумачення норм матеріального права застосовані у рішенні, мають бути зафіксовані у цьому із відповідною судовою мотивацією (щонайменше принцип правової визначеності, законні очікування, примат закону, стабільність і послідовність законодавця, відсутність зворотної дії закону, дотримання принципу *res judicata* тощо).

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Application no. 10461/83, Chappell v. the United Kingdom, Judgment of 30 March 1989, Series A, no. 152-A, p. 23, § 54.
2. Burns JM. Packing the Court. The Rise of judicial Power and the coming crisis of the Supreme Court. New York : The Penguin Press; 2009. 326 p.

3. Cass. SR. Radical in Robes: Why Extreme Right Courts Are Wrong for America? New York : Basic Books; 2005. XV, 281 p.

4. Chemerinsky E. The Conservative Assault on the Constitution. New York : Simon & Schuster, 2010. 326 p.

5. Geny F. Methode d'interpretation et sources en droit prive positif. 2nd ed. 1954. (An English translation by Louisiana State Law Institute. 1963. P. 52–54).

6. Kermit Roosevelt. Judicial activism. URL: <https://www.britannica.com/topic/judicial-activism>.

7. Lindquist SA, Cross FB. Measuring Judicial Activism. New York: Oxford University Press; 2009. 176 p. doi:10.1093/acprof:oso/9780195370850.001.0001.

8. Merryman J.H., Perez-Perdomo R. The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America. 3rd ed. 2007. P. 40.

9. Moshe Z. Marvit. The Consequences of Judicial Activism on the Supreme Court. Feb. 26, 2018. URL: <https://www.nytimes.com/2018/02/26/opinion/judicial-activism-supreme-court.html>.

10. Posner R. The Meaning of Judicial Self-restraint. Indiana Law Journal. 1983. № 59. P. 10.

11. A Summary of Why We Need More Judicial Activism. Suzanna Sherry, Herman O. *Loewenstein Professor of Law*. URL: <https://law.vanderbilt.edu/news/a-summary-of-why-we-need-more-judicial-activism>.

12. Tunc A. Methodology of the Civil Law in France. 50 Tulane Law Review. 1975 1976. P. 465.

13. Валитов Д.В. Понятие и признаки судебного правотворчества. *Международный научный журнал «Символ науки»* № 10-1/2016. С. 172–174.

14. Васильева Н.С. Валидность и источники права: реалистическая концепция А. Росса. *Вестник РУДН, серия Юридические науки*, 2016. № 4. С. 41–51.

15. Кабрияк Р. Кодификации. М., 2007. 476 с.

16. Карапетов А. Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве М.: Статут, 2010. 308 с.

17. Контрольный список вопросов для оценки соблюдения верховенства права. Европейская комис-

сия за демократию через право (Венецианская комиссия). Принят на 106-м пленарном заседании Венецианской комиссии (Венеция, 11-12 марта 2016 г.) Одобрено на Совете Европы № 1263 Комитета министров Совета Европы на уровне заместителей министров (6-7 сентября 2016 г.). URL: <https://www.venice.coe.int/images/SITE%20IMAGES/Publications/Rule%20of%20Law%20Check%20List%20-%20Russian.pdf>

18. Корнев А. В. Разъяснения высших судов по вопросам судебной практики как форма судебного правотворчества в России : дисс. канд. юрид. наук. Москва, 2016. 196 с.

19. Кузнецова Н.С. Еволюція поглядів на проблему судової правотворчості у європейській континентально-правовій доктрині. *Право України*. 2016. № 10. С. 28–37.

20. Лозовская С.В. Правовой прецедент: вопросы теории и практики: автореф. дисс...канд. юрид. наук. Екатеринбург : 2005. 22 с.

21. Морандьер Л.Ж. де ла. Гражданское право Франции. Москва, 1958. Т.1.742 с.

22. Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення : колективна монографія. А.М. Бернюков, В.С. Бігун, Ю.П. Лобода, Б.В. Малишев, С.П. Погребняк, С.П. Рабінович, В.С. Смородинський, О.В. Стомба. (Відп. ред. В. С. Бігун). Київ, 2009. 316 с.

23. Сафонов В.Н. Концепция «интерпретивизма» в деятельности Верховного Суда США. *Вестник РУДН. Серия: Юридические науки*. 2017. Т. 21. № 1. С. 9–27.

24. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Москва, 2000. Т. 1. 480 с.

25. Чертова Н.А., Юринская И.С. Механизм принятия судебного решения: теоретические аспекты. *Вестник Северного (Арктического) федерального университета. Серия: Гуманитарные и социальные науки*. 2015. № 3. С. 118–124.

26. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні : монографія. Київ : Реферат, 2007. 640 с.

Копитова О.С. СУДОВА ПРАВОТВОРЧІСТЬ, СУДОВИЙ АКТИВІЗМ І СУДОВЕ САМООБМЕЖЕННЯ: ВЗАЄМОДІЯ ПРАВОВИХ КАТЕГОРІЙ У ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОМУ АСПЕКТІ

Стаття присвячена з'ясуванню загальнотеоретичних засад природи і розкриттю взаємодії таких правових категорій, як судова правотворчість, судовий активізм і судове самообмеження у практичній діяльності судів. Констатується, що судова правотворчість простежується і присутня під час ухвалення інноваційних рішень, до яких належать зазвичай рішення найвищих судів, у яких сформовано правовий висновок щодо застосування норм матеріального права. Сформовано висновок, що судове правозастосування охоплює в собі судову правотворчість, під час якої суддя має постійно дбати про баланс судового активізму і судового самообмеження. І викласти результати власного тлумачення у конкретному рішенні суду, яким справа розглядається по суті чи переглядається судове рішення (особливо судом касаційної інстанції). Коли ж суддя здійснює надмірний розсуд під час судового активізму під час розв'язання судових справ і пошуку нормативної бази вирішення спору, судова правотворчість є шкідливою, адже суддя підміняє собою законодавця і, по суті, створює нову норму, а не розкриває зміст останньої. Звернення до історичних витоків судової правотворчості та її меж дозволяє вести мову, що Україна не єдина країна, що стикалася із подібними проблемами: підміна судами законодавця, порушення питання поділу влад, ефективний захист прав і свобод людини і громадянина і все це після певних революційних подій в державі. Констатуються можливість застосування ВС судової правотворчості надмірно. Вбачається ймовірність ризиків порушення меж поділу влад між судами і законодавцем у частині вирішення виняткової правової проблеми – правильного застосування норм матеріального права (аналогічно діяльності КЦС Франції кінця XVII початку XIX століття). Наголошено на ймовірності зовнішнього ризику, що може істотно пригальмувати формування спільних підходів до єдності правозастосування в судах. Перманентні зміни до процесуального законодавства із встановленням додаткових процесуальних фільтрів доступу до касаційного суду, судоустрійних законів тощо. Зроблено висновок, що однією із опосередкованих функцій судової діяльності є встановлення зворотного зв'язку між судами і законодавцем – вказати на дефектність окремих норм. Обстоюється позиція, що звернення з одного і того самого питання великої кількості осіб є зовнішнім фактором певної дефектності правової норми із можливістю її поліварантного тлумачення та застосування.

Доведено, що діаметрально протилежні рішення, ухвалені судами, свідчать про необхідність нормативного корегування такої норми, як основи правопорядку.

Ключові слова: судове правозастосування, судова правотворчість, судовий розсуд, судовий активізм, судове самообмеження, правосуддя, судове рішення

Kopytova O.S. JUDICIAL LAW-MAKING, JUDICIAL ACTIVISM AND JUDICIAL SELF-LIMITATION: THE INTERACTION OF LEGAL CATEGORIES IN GENERAL THEORETIC ASPECT

The article is devoted to clarifying the general theoretical principles of nature and to reveal the interaction of such legal categories as judicial lawmaking, judicial activism and judicial self-restraint in the practice of courts. It is stated that judicial lawmaking is traced and present during the adoption of innovative decisions are usually the decisions of the highest courts, which formed a legal opinion on the application of substantive law. It is substantiated that the legal conclusions of courts set out in their decisions, which reveal the content of the rule by concretization, sometimes find its meaning by interpreting this rule, ultimately form a precedent that can gradually, smoothly, but significantly change both law enforcement and the legal system as a whole. It is concluded that judicial law enforcement includes judicial lawmaking, during which the judge must constantly take care of the balance of judicial activism and judicial self-restraint. And set out the results of their own interpretation in a specific court decision, which considers the case on the merits or reconsiders the court decision (especially the court of cassation). In cases where a judge exercises excessive judicial discretion during judicial activism in resolving court cases and finding a legal basis for resolving the dispute, judicial lawmaking is harmful, because the judge replaces the legislator and essentially creates a new rule, rather than disclosing the content of the latter. Addressing the historical origins of judicial lawmaking and its borders allows us to say that Ukraine is not the only country that has faced similar problems: the replacement of the legislature by courts, violation of the separation of powers, effective protection of human and civil rights and freedoms and all this after certain revolutionary events in the country. The possibility of excessive application of judicial law-making by the Supreme Court is stated. There is a possibility of risks of violating the boundaries of separation of powers between the courts and the legislator in terms of solving an exclusive legal problem – the correct application of substantive law (similar to the activities of the CCC of France in the late XVII early XIX century). Emphasis is placed on the probability of external risk, which can significantly slow down the formation of common approaches to the unity of law enforcement in the courts. Permanent changes to the procedural legislation with the establishment of additional procedural filters of access to the court of cassation, judicial laws, etc. Diametrically opposed decisions made by the courts indicate the need for regulatory adjustment of such a rule.

Key words: judicial law enforcement, judicial lawmaking, judicial discretion, judicial activism, judicial self-restraint, justice, court decision.

Рожкова Л.І.,

кандидат історичних наук,
доцент кафедри державно-правових дисциплін та українознавства
Сумського національного аграрного університету

Кузьменко Н.М.,

старший викладач
кафедри державно-правових дисциплін та українознавства
Сумського національного аграрного університету

УДК 477.52(477.52)«194/195»

DOI https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.2.2

НЕОГОЛОШЕНА ВІЙНА: БОРОТЬБА ПРОТИ ЗЛОЧИННОСТІ В ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ 1940-Х – НА ПОЧАТКУ 1950-Х РР. (НА МАТЕРІАЛАХ СУМЩИНИ)

Період після завершення Другої Світової війни позначений важкими випробуваннями для України. Процес відбудови народного господарства та повернення населення до мирного життя проходив в умовах посилення політичного, ідеологічного, економічного тиску тоталітарного режиму, нової хвилі репресій. Післявоєнна ситуація була складною в усіх регіонах України, але з притаманними кожному особливостями, зокрема, на території Сумської області діяли організовані банди та бандити-одинаки. Метафоричність назви статті підкреслює умови та характер боротьби органів внутрішніх справ проти злочинності, що супроводжувалась втратами з обох сторін.

Певна схожість подій з сьогоденням зумовлена наявністю на цей час в Україні військового конфлікту на Донбасі, із загостренням криміногенної ситуації, зростанням кількості тяжких злочинів, у тому числі з використанням нелегальної зброї. Тому аналіз суспільно-політичних процесів на різних етапах історії держави, досвід боротьби правоохоронців зі злочинністю має не лише наукове, але й практичне значення.

Хронологічні рамки роботи зумовлені насамперед суспільно-політичною та економічною ситуацією, що склалася в Україні після завершення Другої Світової війни та реорганізаційними процесами, що відбувалися в органах внутрішніх справ у другій половині 1940-х – на початку 1950-х рр.

Під час написання роботи ми спиралися на публікації В. Греченка [1; 2], П. Михайленка, Я. Кондратьєва [3; 4]. Опубліковані документи [5; 6; 7] та спогади сучасників [8] дають можливість проаналізувати суспільно-політичне становище в Україні загалом та на Сумщині зокрема. Нами були використані документи, які зберігаються в архіві Сумського обласного управління Національної поліції України, зокрема, звіти та доповідні записки обласного відділу боротьби з бандитизмом, статистичні зведення про стан злочинності на території Сумщини.

Метою роботи є з'ясування причин зростання злочинності після завершення Другої світової війни та висвітлення процесу боротьби працівників пра-

воохоронних органів проти бандитизму та інших злочинів на Сумщині у другій половині 1940-х – на початку 1950-х рр.

Економічна криза, руїна, заподіяна війною народному господарству, зумовили подальше зростання злочинності, яка набула загрозливих масштабів [4, с. 24]. 1950 р. було поновлено смертну кару. Загострення криміногенної ситуації у другій половині 1940-х років мало об'єктивні причини. Насамперед це повоєнна руйнація, голод, масова міграція населення, наявність великої кількості зброї, що залишилася після війни. Серед суб'єктивних причин – морально-етичні й психологічні наслідки воєнних років. Про дегуманізацію суспільних відносин, знецінення людського життя йдеться у спогадах сумчанина Юрія Юрченка, який згадував повсякдення повоєнного міста [8, с. 24].

Зазначений період був одним із найскладніших в історії органів внутрішніх справ України. Управління робітничо-селянської міліції НКВС по Сумській області було створене 10 січня 1939 року одночасно із заснуванням області. Протягом понад 10 років міліцію області очолював В.С. Комісаров. У повоєнні роки один із ключових підрозділів обласного управління НКВС – відділ боротьби з бандитизмом (в офіційних документах позначався ББ), очолив підполковник Ілля Маркович Юсфін. Оперативний склад відділу налічував 20 співробітників, ще 13 співробітників служили у районних відділах ББ [9, арк. 48–49].

Боротьба проти бандитизму та вилучення нелегальної зброї була одним із основних напрямів діяльності міліції. Організовані бандитські угруповання діяли переважно у лісових районах області – Миропільському, Краснопільському, Конотопському, Кролевецькому, Шосткинському, Глухівському, Червоному, Шалигінському, а також Сумському, Білопільському, Буринському. Діяльність окремих банд розпочалася ще в 1920-х рр. [10, с.154–164].

З доповідної записки наркому Внутрішніх справ Рясному від 12.06.1945 року за № 2/957 відомо, що колишній учасник угруповання Вашенка, яке діяло на території Шосткинського району в 1926–

1927 роках – Ф, 1898 року народження, житель хутора Московський Дідовської сільської ради після війни опинився у банді Івана Глушка. Уродженець с. Клишки І. Глушко, 1913 р.н. під час війни був поліцаєм, після відступу окупантів жив нелегально. Працівниками міліції Ф. був арештований та завербований під агентурним іменем «Лесной» [11, арк. 130 зв.]. Від нього оперативники дізналися про злочинні плани Глушка. За допомогою агента працівники ОВС знешкодили бандита. Під час операції була вилучена зброя: ППШ, револьвер «Парабелум», 2 гранати, 1 кг вибухівки, 9 капсулів, гвинтівка і 320 автоматних набоїв.

24 червня 1945 року Роменським РВ НКВС проведена операція з прочісування лісових масивів Роменського і Талалаївського районів. У лісовому масиві Козацьке знайшли землянку, де переховувалися 2 чоловіки. Під час затримання одного було убито, ним виявився раніше засуджений Шаповал, який у квітні 1945 року втік із в'язниці.

За повідомленням Начальника Буринського РВ МВС капітана Новака, в ніч з 1 на 2 жовтня 1946 року в с. Буринь було вбито громадянина і пограбовано його квартиру на суму 40 000 крб. Вранці 2 жовтня злочинці були затримані працівниками залізничного відділення міліції на станції Ворожба. Ця банда існувала з липня 1946 року і відзначалася жорстокістю під час нападів [9, арк. 48].

В той же час, тобто у листопаді 1946 року, банд-група Заболотного в Білопільському районі здійснювала грабунки на дорогах, в магазинах. Наприклад, у с. Нагорне Білопільського району було викрадено товарів на суму 8 000 карбованців [12, арк. 261 зв.]. 8 грудня 1946 року в с. Беєві Липоводолинського району було вбито громадянина Пилипа Павлушенка і викрадено 4 500 крб. Вбивцею виявився Іван Петрушенко, 1908 р.н., житель с. Беєво, голова сільпо. У всіх випадках працівники міліції припинили протиправні дії.

Подекуди кримінальні мотиви бандитизму поєднувалися з політичними, коли йшлося про напади на радянських функціонерів. За повідомленням начальника Дубов'язівського райвідділу МВС молодшого лейтенанта міліції Меркулова, 5 листопада 1946 року в с. Грузьке Іван Шевченко, озброєний сокирою, здійснив напад на агента «райуповнаркомзема», який забирав картоплю, 11 листопада 1946 року

в с. В'язове зі словами: «ось тобі квасоля!» люди побили члена сільвиконкому Чернецького. 23 листопада 1946 р. в с. Козацьке Конотопського району на ґрунті помсти сталося вбивство Івана Лук'яненка, члена правління колгоспу, який на початку 1930-х роках розкуркулював людей [9, арк. 48].

Крім озброєних злочинних груп різної чисельності, на території області діяли бандити-одинаки. Їх було значно складніше вистежити, однак наполеглива оперативно-розшукова діяльність працівників міліції виявилась досить результативною.

Бандити-одинаки, ліквідовані за грудень 1946 року [12, арк. 261 зв.] (табл. 1).

З часів війни тривало викриття окремих злочинних угруповань, основу яких складали місцеві жителі, які під час нацистської окупації служили у допоміжних поліцейських формуваннях. Найбільша чисельність поліцейських загонів була у північних районах Сумщини. Від окупантів поліцаї отримували гвинтівки, автомати, кулемети, міномети і навіть гармати [13, с. 58–59]. Через страх перед неминучою відплатою за скоєні під час війни злочини бандити чинили відчайдушний опір працівникам ОВС.

Так, ще 26 серпня 1944 року Недригайлівським РВ МВС була ліквідована озброєна бандгрупа, до складу якої входили Павло Холоша, Василь Іваницький, Семен Холод і Степан Таряник. Холод під час арешту вчинив збройний опір і був убитий, а Таряник зник. Слідством було встановлено, що на території району банда здійснила низку збройних пограбувань та вбивство директора Коровинського коноплезаводу, Кіндрата Кігітова. Військовим трибуналом П. Холоша був засуджений до вищої міри покарання, Іваницький – до 10 років виправно-трудо-вих робіт, а Таряника – оголошено у розшук. За допомогою агентів «Гром» і «Око» в жовтні 1946 року Таряник був заарештований у м. Полтаві та притягнутий до кримінальної відповідальності.

Річна довідка за результатами оперативно-слідчої роботи УМВС Сумської області за 1947 рік свідчить про напружену роботу співробітників міліції по знешкодженню злочинних угруповань та розкриттю кримінальних злочинів [14, арк. 5 зв.]. Найбільше кримінальних справ числилось за Глинським РВВС – 20. Тут було притягнуто до відповідальності 27 осіб, арештовано 4. У Краснопільському районі,

Таблиця 1

№ п/п	Прізвище, ім'я, по-батькові	Район дії	Час дії
1	Свергун Тимофій Петрович	Липоводолинський район	06.1946 – 12.1946 рр.
2	Соломедов Микола Федорович	Ямпільський район	06.1946 – 14.12.1946 рр.
3	Соларов Кирило Назарович	Путивльський район	07.1946 – 23.12.1946 рр.
4	Несторенко Іван Митрофанович	Смілянський район	09.1946 – 19.12.1946 рр.
5	Пушкаренко Іван Семенович	Смілянський район	09.1946 – 19.12.1946 рр.
6	Пономаренко Григорій Васильович	Смілянський район	09.1946 – 19.12.1946 рр.
7	Макарець Іван Петрович	Смілянський район	09.1946 – 19.12.1946 рр.
8	Бортвинник Степан Пилипович	Недригайлівський район	07.1946 – 28.12.1946 рр.
9	Молодець Олександр Данилович	Липоводолинський район	08.1946 – 28.12.1946 рр.
10	Поляков Андрій Терентійович	Середнобудський район	04.1946 – 8.12.1946 рр.

відповідно, 17–21–4; Недригайлівському: 12–4–1; Хотінському: 8–8–7; С-Будському: 8–11–4; Тростянецькому: 7–5–5.

Загалом у 1947 році по області було заведено 156 справ. Притягнуто до відповідальності 171, арештовано 66 правопорушників. Знову відкритих справ всього по області було 5 796, притягнуто до відповідальності 8 160, арештовано 4 040 осіб.

Ситуація по районах характеризувалася такими показниками:

Роменський – 416 – 566 – 224; Охтирський – 323 – 461 – 253; Шосткинський – 263 – 397 – 178; Недригайлівський – 38 – 56 – 30.

Закінчено і направлено слідчих справ по підсудності найбільше по районах: Роменському – 358 – 473 – 172; Охтирському – 303 – 415 – 234; Лебединському – 259 – 339 – 170. Найменший показник дав Недригайлівський район – 36 – 54 – 26. Загалом по області в цей час було відкрито 5 146 справ, притягнуто до відповідальності 7 133 особи і арештовано 3 451. На той час залишалися нерозкритими 73 справи, з них найгірше найбільше – 22 справи у Тростянецькому районі [14, арк.18 зв].

За 1947 рік органами внутрішніх справ на території Сумської області було затримано 30 бандитів. Під час знешкодження бандугруповань, які діяли на території Сумщини, протягом 1946 – початку 1947 р. було поранено або вбито 13 співробітників міліції. Отже, боротьба проти злочинності у зазначений період нерідко набувала характеру воєнних дій.

Слід зазначити, що вже у 1948 р. ОВС разом з органами суду і прокуратури за допомогою громадськості домоглися зниження рівня кримінальної злочинності загалом по Україні на 50% порівняно з 1947 р. [3, с. 39]. Суттєво зменшилася кількість особливо небезпечних злочинів, таких як бандитизм, вбивства, грабежі.

Протягом 1946–48 рр. тривала оперативна робота працівників міліції зі знешкодження банди, яка діяла на території Дубов'язівського, Конотопського і Буринського районів під керівництвом Івана Левченка і складалася з колишніх поліцаїв. Опергрупа розташувалася у конспіративній квартирі в с. Савинка, після виявлення місць, де переховувалися бандити, було встановлено засади. Вранці, 7 березня 1948 року, працівники міліції оточили подвір'я будинку в селі В'язове, де переховувався Левченко разом зі своїм помічником Скринником. У перестрілці під час затримання глава банди Левченко та його співучасник Скринник були вбиті. Третього учасника групи, Бойка, на місці не виявились – його затримали пізніше. По цій справі заарештовано і притягнуто до кримінальної відповідальності до 15 бандитів та їх посібників. Всі вони були засуджені до тривалих термінів позбавлення волі [14, арк.18, зв.].

Багато злочинів працівники ОВС розкривали завдяки застосуванню службово-розшукових собак. 17 березня 1946 року в селі Шпилівка Сумського району було знайдено труп оперуповноваженого кримінального розшуку Бурди. Для затримки

вбивці в село виїхала оперативна група працівників міліції обласного управління за участю старшого інструктора службового собаководства капітана міліції Матвєєва, працівника ОВС з 1921 року. Більше доби оперативні працівники йшли по сліду вбивці, нарешті 18 березня було встановлено, що він з'явився в селі Косівщина. За допомогою собаки злочинця затримали.

На території Недригайлівського та Улянівського районів діяла кримінальна бандгрупа братів Дремових – Івана та Миколи, яка займалася систематичними грабунками та вбивствами колгоспників [3, с. 317–318]. Тривалий час працівниками МДБ та МВС не вдавалося знешкодити злочинців. 13-го вересня 1949 року стало відомо, що бандити Дремови підтримують зв'язок і переховуються у будинку жительки села Великі Будки Недригайлівського району А. Демиденко. В ніч на 19 вересня будинок оточила оперативна група Недригайлівського райвідділу МДБ і МВС в кількості 11 працівників. У ході операції М. Дремов був вбитий, а його брат, І. Дремов, продовжував чинити опір. Під час спроби втечі він убив міліціонера Д.А. Волошка і був затриманий. По справі бандгрупи арештовані як посібники власника притону і співмешканки бандитів. Родинам загиблих під час ліквідації банди міліціонерів надана матеріальна допомога.

Аналізуючи діяльність органів внутрішніх справ зі збереження державної й особистої власності, слід враховувати соціальну напруженість, яка виникла в 1946–1947 роках, а також реорганізаційні процеси, які відбувалися у повоєнний період в ОВС, тенденцію до їх мілітаризації. Голод, що спалахнув в Україні, доводив людей до жахливих злочинів. На Сумщині були зафіксовані випадки канібалізму [7, с. 133, 143].

У червні 1947 р. ухвалено Укази Президії Верховної Ради СРСР «Про кримінальну відповідальність за розкрадання державного і громадського майна» та «Про посилення охорони особистої власності громадян» [4, с. 391–392]. Під їх дію потрапили тисячі зголомділих дощенту людей, зокрема, дітей, строк покарання визначався від 5 до 25 років. В умовах нової хвилі репресій ОВС мусили сприяти органам держбезпеки у виконанні каральних функцій. Працівники міліції «виловлювали» порушників згаданого вище Указу по полях, біля колгоспних комор, крамниць. Зокрема, згідно з довідкою Прокуратури УРСР, станом на середину липня 1947 р. ОВС на Сумщині було порушено 67 справ щодо крадіжок, переважно зерна, під час збору врожаю, засуджено 13 осіб [6, с. 256].

У зв'язку з проведенням грошової реформи 1947 р. і скасуванням карткової системи на ОВС, насамперед на відділі боротьби з розкраданнями соціалістичної власності, було покладено функцію охорони пунктів з обміну грошей. Відділи БРСВ здійснювали також профілактичні заходи з попередження і припинення розкрадань товарно-матеріальних цінностей і усунення їх причин, боротьбу зі спекуляцією, а також порушеннями правил торгівлі та іншими

злочинами. У 1948 р. органами міліції було повернено державі 656 тонн викраденого зерна і борошна, виявлено 104 тони прихованих від обліку хлібопродуктів, інших цінностей [14, арк.18 зв.] (табл. 2).

Внаслідок діяльності роботи органів БХСС істотно знизилася кількість розкрадань. Так, якщо в 1948 році було 4 328 випадків розкрадань з державних об'єктів, то в 1951 – 2 914, а в 1952 – 2 047.

У 1949 році на території області відбувся спалах злочинної діяльності. Як свідчить Доповідна записка завідувача адміністративним відділом ЦК КП(б)У Дроздова від 17 вересня 1949 р., протягом восьми місяців цього року на території Сумської області здійснено 297 бандитських і кримінальних злочинів [3, с. 317]. Порівняно з другим півріччям 1948 року, в першому півріччі цього року прояви бандитизму збільшились з 7 до 10, грабежі озброєні і неозброєні з 23 до 27, злісні хуліганства з 12 до 35, згвалтування з 1 до 3.

Зростання проявів бандитизму і кримінальних злочинів на території Сумської області в цьому році характеризується такими цифровими даними (табл. 3).

Суттєво знизилось, порівняно з попередніми роками, попередження кримінальних злочинів. Якщо у 1947 році воно складало 34,6% від загальної кількості злочинів, у першому півріччі 1948 році – 37,4%, у другому півріччі того ж року – 42,1%, то у першому півріччі 1949 р. цей показник знизився до 26,6 %. Розкриття кримінальних злочинів по області у першому кварталі 1949 р. складало 89,2%, у серпні того ж року – 72,2%. [3, с. 317]. Разом за 1949 рік на правопорушників було заведено 3 966 справ. З них притягнуто до відповідальності 4 897 осіб, арештовано 2 317 осіб.

У процесі боротьби зі злочинністю працівники міліції удосконалювали оперативну майстерність, нові тактичні прийоми і форми роботи. До складу

оперативно-розшукових груп входили співробітники кримінального розшуку (старший групи), дільничий уповноважений, міліціонери, а також найбільш активні, здатні до оперативної роботи, члени бригад сприяння міліції. Створені на початку 1930-х рр. товариства (у подальшому – бригади) сприяння міліції зазнали реорганізації [3, с. 131]. У повоєнні роки вони залучалися до боротьби зі злочинністю і порушеннями правопорядку. Члени цих груп були одягнені у цивільний одяг, затримували злочинців на базарах, вокзалах, у магазинах, громадському транспорті та інших місцях. Діяльність оперативно-розшукових груп сприяла значному скороченню кількості різних злочинів, зокрема кишенькових крадіжок.

Завдяки самовідданій, нерідко жертовній роботі працівників ОВС на початок 1950-х рр. вдалося досягти значних успіхів у боротьбі з особливо важкими видами злочинів. Якщо в 1950 р. по області було зареєстровано всіх видів кримінальних злочинів 1 175, в 1951 р. – 1 092, то в 1952 р. – 552, або на 47% менше порівняно з 1950 р., а в першому кварталі 1953 р. зареєстровано 244 злочина [14, арк. 18 зв.].

Кримінальний розшук та слідчі органи добилися у своїй роботі значних результатів у розкритті найбільш небезпечних видів злочинів, цей показник до 1952 року зріс порівняно з першими післявоєнними роками на 20%. Зокрема, розкриття вбивств становило 88%, пограбувань – 96.6%, виявів бандитизму – 100%, розбоїв – 73.9%. Співробітники міліції України у боротьбі зі злочинністю виявляли професіоналізм та мужність. За сміливість під час виконання завдань у 1948 р. заохочено 3 373 працівники міліції, що склало 18,8% від чисельності всього особового складу міліції. 1950 р. запроваджено медаль «За відмінну службу з охорони громадського порядку» [3, с. 50], а згодом – нагрудний знак «Відмінник міліції» [3, с. 63].

Таблиця 2

Вилучено	Грошей	Облігацій	Золота в гр.	Хлібопродуктів у кг.	Продтоварів	Промтоварів
	26188	1100	10	30860	52238	54577
В т.ч. у спекулянтів	25928	1100	-	20895	34188	54577

Таблиця 3

	I квартал 1949 р.	II квартал 1949 р.	% зростання
Всього			
Зареєстрованих кримінальних проявів	111	113	1,8
В тому числі:			
Бандитизм	4	6	50,0
Вбивства з метою пограбування	1	-	-
Грабежі озброєні і неозброєні	11	16	45,5
Вбивства всіх видів	2	4	100,0
Роздягання і ривки ¹	1	-	-
Крадіжки всіх видів	66	74	12,0
Злісні хуліганства	25	10	-
Шахрайства	1	-	-
Згвалтування	-	3	100,0

Примітка: імовірно, йдеться про спроби пограбування

Поряд із загальним зниженням кримінальної злочинності підвищився рівень розкриття скоєних злочинів: у 1952 р., розкрито 76,3% скоєних кримінальних проявів, а в першому кварталі 1953 р. – 85,8%.

У результаті активної роботи ОВС до 1953 року були ліквідовані майже всі великі бандитські групи на території республіки. В 1952 р. на території Сумської області було ліквідовано 9 бандитських угруповань (заарештовано 31 особу), 10 розбійних груп (34 особи), 72 угруповання крадів (184 особи) та 62 інших злочинних угруповань (153 особи). Станом на травень 1953 р. залишалася лише одна діюча банда в Хотинському районі [4, с. 62].

Разом з тим у роботі ОВС залишалося чимало не вирішених питань. У постанові ЦК КПРС 12 березня 1953 р. «Про основні завдання МВС» [4, с. 11] зазначалося, що міліція погано бореться зі злочинністю, розкраданням, спекуляцією, хуліганством, внаслідок чого у багатьох регіонах рівень злочинності залишається високим. Окрім того, в органах міліції спостерігаються численні факти свавілля, порушення законності, необґрунтованих арештів і затримань громадян. Ці недоліки у діяльності міліції пояснювалися незадовільною роботою з кадрами. Велика кількість кримінальних злочинів здійснювалася особами, що звільнялись з місць позбавлення волі. Частково це пояснювалося формальним застосуванням Указу Президії Верховної Ради СРСР від 27 березня 1953 р. «Про амністію». Іноді на волю випускалися особливо небезпечні злочинці. Цього ж року в ряді областей України зросла кількість злочинів [4, с. 60].

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Греченко В.А. Боротьба проти бандитизму в Україні в перші повоєнні роки (1945–1946 рр.). *Історія України. Українознавство: історичні та філософські науки*. 2019. Вип. 29. С. 25–31.

Рожкова Л.І., Кузьменко Н.М. НЕОГОЛОШЕНА ВІЙНА: БОРОТЬБА ПРОТИ ЗЛОЧИННОСТІ В ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ 1940-Х – НА ПОЧАТКУ 1950-Х РР. (НА МАТЕРІАЛАХ СУМЩИНИ)

Стаття присвячена боротьбі працівників органів внутрішніх справ проти злочинності на території Сумської області у повоєнні роки. Проаналізовано соціально-економічну ситуацію в Україні. З'ясовано, що причини зростання злочинності мали як об'єктивний (економічна руїна, злиденні умови життя населення), так і суб'єктивний характер (дегуманізація суспільних відносин, значна кількість нелегальної зброї). Соціальному напруженості посилив голод 1946–1947 рр. Зростання злочинності, збільшення кількості тяжких злочинів (вбивства, пограбування) спостерігалось по всіх областях України. 1950 р. було поновлено смертну кару. Особливістю криміногенної ситуації на Сумщині була діяльність організованих банд, зокрема у північних лісових районах області.

З'ясовано, що необхідність реорганізації органів внутрішніх справ, зокрема, створення при обласних управліннях МВС відділів по боротьбі з бандитизмом, підпорядкування 1949 р. органів внутрішніх справ Міністерству державної безпеки СРСР, мало на меті не лише поліпшення роботи міліції, а також сприяння органам держбезпеки у виконанні каральних функцій.

Особливу увагу приділено діяльності працівників ОВС з ліквідації злочинних угруповань на території області. На конкретних прикладах висвітлено методи боротьби з бандитизмом з залученням агентів, службових собак, технічних пристроїв. З'ясовано, що в окремих випадках кримінальні мотиви бандитизму поєднувалися з політичними, зокрема, коли йшлося про напади на радянських функціонерів. Їм мстилися за зловживання під час розкуркулення та Голодомору на початку 1930-х рр. Боротьба проти бандитизму часом набувала характеру воєнних дій, супроводжувалася втратами з обох сторін. Досліджено особливості та основні напрями боротьби з розкраданням державної власності, крадіжками, іншими видами злочинів в умовах нової хвилі репресій.

Встановлено, що на початок 1950-х рр. на території області було ліквідовано майже усі бандитські угруповання, водночас загальний рівень злочинності залишався високим.

Ключові слова: війна, злочинність, органи внутрішніх справ, Сумщина бандитизм, репресії.

2. Греченко В.А. Протидія міліції УСРР бандитизму 1920-х рр. *Актуальні питання юриспруденції: теоретичні та практичні виміри: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Суми, 25–26 квітня 2018р.)*. Ред. кол. : Курило М.П., Запара С.І., Арістова І.В. У 2-х. ч. 2 ч. Суми 2018. 280 с.

3. Михайленко П., Кондратьєв Я. Історія міліції України у документах і матеріалах : у 3-х т. Київ : Генеза, 1997. Т. 2: 1926–1945. 1999. 412 с.

4. Михайленко П., Кондратьєв Я. Історія міліції України у документах і матеріалах: У 3-х т. Київ : Генеза, 1997. Т. 3 : 1926–1945. 1999. 616 с.

5. Хрестоматія з історії держави і права України у 2-х т. Т. 2: лютий 1917–1996 р. : навч. посіб. / В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький; / за ред. В.Д. Гончаренка. Київ : Ін Юре. 1997. 800 с.

6. Голод в Україні 1946–1947. Документи і матеріали. Київ – Нью-Йорк : Видавництво М.П. Коць / упоряд. О.М. Веселова, Т.Т. Гриценко, А.Б. Огінська. 1996. 376 с.

7. Україна. Голодомор 1946–1947 років: непокараний злочин, забуте добро / упоряд. А. Бондарчук. Київ : ФОП Мельник М.Ю., 2017. 608 с.

8. Юрченко Ю.Г. Життя і доля (про час, про Суми і про себе). Суми: ВВП «Мрія -1», 2003. 220с.

9. Архів УМВС в Сумській області. Дело № 3. Том 1 с докладными записками отдела борьбы с бандитизмом за 1946 год. Арк. 48-49.

10. Шашков С.А. Шосткинська міліція під час боротьби з бандитизмом. Спадщина Сіверщини. Збірник історико-краєзнавчих праць. Ред. кол. Ісаков П.М., Терлецький В.В., Марченко М.Д. Шостка, 2010. 172 с.

11. Архів УМВС в Сумській області. Дело № 2. Папка 1. Докладные записки Отдела ББ УНКВД Сумской области за 1945 год. Арк. 130 зв. 131.

12. Архів УМВС у Сумській області. Дело № 3. Том № 2. Докладные записки Отдела ББ УНКВД Сумской области за 1946 год. Арк. 261 зв. 262.

13. Корогод Б.Л., Корогод Г.І., Логвиненко М.І. Сумська область у роки Великої Вітчизняної війни. Суми: ВАТ «СОД» видавництво «Козацький вал». 178 с.

14. Архів УМВС у Сумській області. Отчеты по области, годовые за 1947–1952 гг. Арк.5-5зв.

Rozhkova L.I., Kuzmenko N.M. UNAUTHORIZED WAR: THE FIGHT AGAINST CRIMINALITY IN THE SECOND HALF OF 1940s – IN THE BEGINNING OF 1950s (ON SUMY REGION MATERIALS)

The article is devoted to the fight against criminality in the Sumy region during the post-war years by law enforcement officials. The social-economic situation in Ukraine had been also analyzed. It was found that the reasons for the increase in crime were both objective (economic ruin, poor living conditions) and subjective (dehumanization of public relations, a large number of illegal weapons). The social tension was exacerbated by the Famine of 1946–1947. The increase in crime, the increase in the number of serious crimes (murder, robbery) were observed in all regions of Ukraine. In 1950, the death penalty was renewed. The peculiarity of the criminogenic situation in Sumy region was the activity of organized gangs, in particular, in the Northern-Forested areas of the region, which began in the 1920s.

However, the fight against criminality in the postwar years took place in the context of the reorganization of law enforcement agencies. In particular, at the regional departments of the Ministry of Internal Affairs departments were created to combat banditry. In 1949, the internal affairs agencies are subordinate to the USSR Ministry of State Security. Such measures were intended not only to improve the work of the police, but also to assist the state security agencies in the execution of punitive functions.

Particular attention had been paid to the activities of police officers on the elimination of criminal gangs in the region. Some groups had been active since the war, mostly based on people who served in extra police units during the Nazi occupation. Specific examples highlighted the forms and methods of combating banditry with the involvement of agents, service dogs, technical devices. It was found that members of the police, including members of the police assistance teams, were assisting in the fight against the crime. It had been found that in some cases the criminal motives of banditry were combined with political ones, in particular when it came to attacks on Soviet functionaries. They were avenged for abuses during the crackdown and the Holodomor in the early 1930s. The fight against banditry had sometimes acquired the character of hostilities, accompanied by losses on both sides.

Moreover, the peculiarities and main directions of combating theft of state property, thefts and other crimes under the new wave of repression had been investigated. It is established that the development of the crime situation in the region was undulating: after a certain decrease in the crime rate in 1948, the following year, there was an increase in the number of crimes in all directions.

Thus, in the early 1950s in the Sumy region, as in Ukraine as a whole, almost all the gangs were eliminated, while the overall crime rate remained high.

Key words: war, criminality, law enforcement, Sumy Region, banditry, repressions.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Хмарук Т.В.,

здобувач кафедри державно-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права імені Іоаннікія Малиновського
Національного університету «Острозька академія»

УДК 342.5

DOI https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.2.3

МІСЦЕ АКТИВ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ
КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Вступ. Регулювання суспільних відносин потребує від органів державної влади оперативності та ефективності у нормотворчій та правозастосовній діяльності. І якщо ефективність регулювання суспільних відносин може бути оцінена лише в процесі їх реалізації та застосування відповідних норм права, то оперативність, як критерій діяльності органів державного управління, оцінюється через швидкість прийняття відповідного рішення. Таке рішення втілюється у відповідній формі нормативно-правового акта залежно від компетенції органів державної влади, покладених на них завдань.

На цей час в умовах України для цілей праворегулювання суспільних відносин невикористаним є нормотворчий потенціал Конституційного Суду України, повноваження якого передбачають пряму участь у процесі оцінки конституційності окремих положень законодавства, а також надання висновків стосовно відповідності тих чи інших міжнародно-правових актів та угод Конституції України. Крім того, повноваження в сфері тлумачення Основного Закону взагалі розкривають можливості для Конституційного Суду України деталізувати окремі її положення без прийняття відповідних законодавчих актів. Все це представляє значний науковий інтерес у контексті визначення праворегулюючої спроможності актів Конституційного Суду України та їх місця серед джерел конституційного права. **Метою цієї статті** є визначення місця актів конституційної юстиції в системі джерел конституційного права України.

Проблематика визначення правової природи та праворегулюючої здатності актів Конституційного Суду України досліджується в роботах таких вчених, як М.В. Афанасьєва, Ю.Ю. Бальцій, Ю.Д. Батан, О.П. Васильченко, В.А. Григор'єв, І.І. Забокрицький, В.М. Кампо, А.В. Матата, С.П. Рабіновича, М.Д. Савенка, М.В. Савчина, А.О. Селіванова, Т.О. Цимбалістого, В.І. Цоклан, В.М. Шаповала, Ю.С. Шемчушенка та інших.

Виклад основного матеріалу. Варто визнати, що система джерел конституційного права України в межах правової доктрини розглядається як вихідна система елементів (джерел права) для всіх інших галузей права. Іншими словами, вони є вихідними, оскільки містять у своєму переліку Конституцію України та закони, які прийняті на виконання

або деталізацію конституційних положень. Система джерел конституційного права позбавлена усталеності, оскільки сьогодні не існує чіткого вичерпного переліку стосовно джерел конституційного права через існування багатьох суперечок дослідників щодо їх окремих видів, зокрема, актів конституційної юстиції, правової доктрини та правових звичаїв.

Останнє підтверджується дослідженнями В.І. Цоклана, який зазначає, що «розширення кола суспільних відносин, що є предметом конституційно-правового регулювання, є головною тенденцією розвитку системи джерел конституційного права. При цьому домінуючим напрямом розвитку цієї системи є гуманізація та людиноцентризм відповідних джерел права» [11, с. 21–22]. Ця теза не викликає жодних сумнівів, оскільки вона підтверджується положеннями ст. 3 Конституції України, відповідно до яких «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [5]. Таким чином, система джерел конституційного права основою свого розвитку та еволюції має виконання завдань конституційно-правового регулювання суспільних відносин. Інакше кажучи, система джерел конституційного права створюється таким чином, щоб максимально забезпечити практичне втілення тих конституційних гарантій прав і свобод людини і громадянина, які держава закріплює на рівні Основного Закону.

За такого розуміння призначення аналізованих джерел слушно вбачається позиція М.В. Афанасьєвої та А.А. Єзерова щодо того, що «джерело конституційного права являє собою створену або санкціоновану державою правову форму існування конституційно-правових норм, яка передбачена законодавством України» [2, с. 34].

Своєю чергою М.В. Савчин під актом конституційної юстиції розуміє окрему форму судового рішення, яке має одночасно і правовстановлюючу, і правозастосовну, і правотлумачну силу [9, с. 21–22]. Інший вітчизняний науковець Т.О. Цимбалістий стверджує, що акти конституційної юстиції – це

акти Конституційного Суду України, які мають правовстановлюючий, правозастосовний, преюдиційний характер, а також окрему форму конституційно-судового прецеденту [10, с. 29–30].

Таким чином, ми доходимо цілком логічного висновку, що акт конституційної юстиції – це рішення органу конституційної юстиції, яким змінюються, уточнюються або визнаються неконституційними норми національного законодавства, а також нормативно-правові акти, що видаються органами публічної влади.

Водночас таке загальне визначення акта конституційної юстиції стосується скоріше формального виразу практичної діяльності Конституційного Суду України. Натомість, якщо підходити більш доктринально та з позицій визначення місця серед джерел права, то, на наш погляд, акт конституційної юстиції доцільно розуміти як кінцевий результат діяльності органу конституційної юстиції, оформлений у відповідному вигляді, що має правоохоронне стосовно Основного Закону значення, та яким за результатами аналізу положень чинного законодавства органом конституційної юстиції вноситься вмотивоване та загальнообов'язкове рішення щодо способу та характеру практичного застосування, зміни, уточнення або вироблення конкретного способу правозастосування конкретної норми права.

Академік НАН України Ю.С. Шемчушенко в своїх роботах вибудовує систему джерел конституційного права, розділяючи їх на нормативно-правові акти та інші джерела. До нормативно-правових актів дослідник відносить: Конституцію України, Закони України, акти всеукраїнського та місцевих референдумів (як форма безпосереднього волевиявлення народу України, який є носієм державного суверенітету), Акти Президента України, підзаконні акти Верховної Ради України, акти Кабінету Міністрів України, акти органів місцевого самоврядування. До інших ненормативно-правових джерел конституційного права вказаний вчений відносить: конституційні та міжнародно-правові договори, акти конституційної юстиції, правозастосовну практику органів державної влади [12, с. 6–10].

М.В. Афанасьєва, Ю.Ю. Бальцій, Ю.Д. Батан не диверсифікують джерела конституційного права на підгрупи чи інші класи, а розділяють їх лише за видовими відмінностями. Таким чином, дослідники отримують таку ієрархію джерел: Конституція України; конституційні закони, закони, рішення і правові позиції Конституційного Суду України; нормативно-правові акти органів виконавчої влади; акти органів місцевого самоврядування; міжнародно-правові договори; правові звичаї; судові прецеденти [2, с. 37–43]. Наведена позиція вчених є певною мірою суперечливою, оскільки вони ототожнюють за своєю юридичною силою конституційні та інші закони, що видаються Верховною Радою України, разом із актами конституційної юстиції. І хоча в певний спосіб пояснення цього можна знайти в правовстановлюючій та правозмінюючій силі актів Конституційного Суду України,

які не потребують легітимізації з боку Верховної Ради України і на пряму здатні змінювати закони шляхом виключення з них ти чи інших положень, визнаних неконституційними.

Однак, на наш погляд, подібна ієрархія є сумнівною, оскільки на доктринальному рівні обґрунтовується нормотворча здатність Конституційного Суду України, тобто є загроза законотворчій монополії Верховної Ради України. Водночас слід дійсно визнати той факт, що акти Конституційного Суду України, якими визнаються неконституційними окремі положення законодавчих актів, виключають з них такі норми автоматично, і вважається, що редакція такого закону змінена саме Конституційним Судом України, а не законодавчим органом.

Свою чергою О.П. Васильченко не вбачає за необхідне вибудовувати ієрархію джерел конституційного права, детермінуючи лише їх види. Так, вчена вважає, що такими джерелами є: «Конституція України; нормативно-правові акти державних органів і органів місцевого самоврядування; договори (міжнародні та внутрішньодержавні); загальновізані принципи міжнародного права; рішення Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини; державно-правові звичаї та правові доктрини» [3, с. 21–22].

Як відзначає зарубіжний дослідник Лех Гарлицкий, під час дослідження ролі актів конституційної юстиції конституційний суд продовжує наголошувати, що він не може діяти як суд для перегляду справи, хоча на практиці його висновки мають далекосяжні наслідки, які навіть переходять у аналіз того, чи була юридична оцінка фактів (у відповідній справі) довірливою. Незважаючи на це, дуже незначна частина скарг задовольняється судом. Це свідчить про те, що в дійсності Конституційний Суд дуже рідко відмінює рішення загальних судів, беручи на себе функцію касаційного суду. Касаційна функція процедури розгляду конституційної скарги залишається досить розмитою: Більш важливим є «переконуюча» та «спрямовуюча» функція, згідно з якою Суд приймає рішення шляхом інтерпретації та застосування конкретного основоположного права, тоді як спеціалізовані юрисдикції дотримуються рішень Суду добровільно. Таким чином, пряме застосування Конституції (її положень, що стосуються основоположних прав) присутнє у рішеннях усіх судів та суддів. Тоді як Конституційний Суд, залишаючи за собою останнє слово у разі виникнення суперечностей, більше не претендує на монополію у застосуванні Конституції, діючи радше як координатор цього процесу [1]. Відтак спеціалізований орган конституційної юстиції має фундаментальне значення під час визначення правильності застосування Основного закону конкретної держави.

На думку М.В. Афанасьєвої, Ю.Ю. Бальцій, Ю.Д. Батана «практика діяльності Конституційного Суду України зумовила виникнення особливого правового явища – правових позицій, які містяться в інтерпретаційних висновках, викладених у раніше прийнятих рішеннях, та мають об'єктив-

ний характер, оскільки, приймаючи рішення у новій справі, Конституційний Суд має враховувати вже вироблене ним розуміння конституційної норми чи положення закону, тобто правові позиції в аналогічних справах» [2, с. 35]. Системний аналіз положень ст. 150-151-2, 152 Конституції України, а також ст. 51-57, ст. 83-87 Закону України «Про Конституційний Суд України» [7] підтверджує позицію вчених стосовно того, що правові позиції Конституційного Суду України, виражені у відповідних актах, як-от: рішеннях за результатами розгляду справ за конституційними поданнями щодо конституційності законів України та інших правових актів органів державної влади або за результатами офіційного тлумачення Конституції України; висновках за результатами розгляду конституційного звернення у справах щодо відповідності Конституції України міжнародним договорам, конституційності питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум тощо, є результатом правозастосовної та праворегуючої діяльності органу конституційної юстиції.

На думку А.В. Матата, правові позиції Конституційного Суду України останнім часом починають формувати нову доктрину, якою орган конституційної юрисдикції фактично реалізовує своє головне завдання – забезпечення верховенства Конституції [6, с. 19–20]. Говорячи про доктрину, науковець слушно підводить до висновку, що Конституційний Суд України дійсно ґрунтує свої висновки та правові позиції на доктринальних положеннях, оскільки саме за рахунок наукового аналізу та пізнання сутності тих чи інших, наданих для оцінки конституційності або тлумачення норм права, Конституційний Суд України здійснює конституційний контроль та одночасно забезпечує реалізацію положень Конституції України в такий спосіб, який невідомий законодавству, але є об'єктивним для застосування з огляду на наявну законодавчу практику, сформовані джерела конституційного права та наявну конституційно-правову доктрину.

Доводячи доцільність сприйняття актів конституційної юстиції як окремого, синтезованого науковими положеннями та правовими нормами результату діяльності Конституційного Суду України в рамках конституційного контролю механізму держави, слід звернутися і до позиції С.П. Рабіновича. Так, вченим зазначається, що розглядати акти конституційної юстиції «як джерело реального, а не номінального права можна лише в контексті окремої соціологічної школи права як самостійного напрямку доктрини правового реалізму» [8, с. 30–32].

Такий же погляд у своїх роботах викладають В. Кампо, Р. Гринюк, В. Устименко. Вчені, визначаючи місце актів Конституційного Суду України в системі джерел конституційного права, акцентують увагу на необхідності «вирішення проблеми усвідомлення сучасною юридичною наукою, насамперед її найновішими школами і напрямами (соціологією права тощо) правової природи та меж застосування актів конституційної юстиції» [4, с. 70].

Таким чином, підсумовуючи викладене вище, ми стверджуємо, що акти конституційної юстиції за своєю правовою природою, ступенем та межами праворегуючого впливу, а також з огляду на функціональне призначення Конституційного Суду України як органу конституційної юстиції займають особливе місце в системі джерел конституційного права України, оскільки втілюють у собі результати наукового аналізу правозастосовної діяльності органів державної влади на підставі поєднання оцінок норм права, норм Конституції України та положень доктрини конституційно-правової науки. За результатами такої діяльності Конституційним Судом України виносяться акти, які мають усі ознаки праворегуючих та правовстановлюючих та здатні змінювати (шляхом вилучення норм) законодавчі акти, а також містять нові моделі реалізації суспільних відносин, результати інтерпретації (в тому числі за допомогою доктринальних положень науки конституційного права) норм Конституції України, що своєю чергою породжує зміну способу правового регулювання таких відносин.

Акти Конституційного Суду України як органу конституційної юстиції забезпечують конституційний контроль, а тому об'єктивно повинні ґрунтуватися не лише на положеннях чинного законодавства, але і на положеннях наукової доктрини. В такий спосіб, на наш погляд, буде досягнуто максимальної ефективності у діяльності Конституційного Суду України.

Висновки. Отже, під актом конституційної юстиції необхідно розуміти кінцевий результат діяльності органу конституційної юстиції, оформлений у відповідному вигляді, що має правоохоронне стосовно до Основного Закону значення, та яким за результатами аналізу положень чинного законодавства органом конституційної юстиції виносяться вмотивоване та загальнообов'язкове рішення щодо способу та характеру практичного застосування, зміни, уточнення або вироблення конкретного способу правозастосування конкретної норми права.

Наведені вище визначення, а також аналіз змістовного наповнення системи джерел конституційного права України дає змогу визначити, що акти конституційної юстиції є проявом конституційного контролю, а отже, посідають важливе місце в системі забезпечення цілісності та точності конституційно-правового регулювання суспільних відносин, що стає можливим за умови поєднання в діяльності Конституційного Суду України норм права, власної правозастосовної практики, а також результатів наукового пошуку та пізнання конституційно-правової доктрини. Останні застосовуються Конституційним Судом України в процесі аналізу відповідності законів та міжнародно-правових договорів Конституції України; в процесі тлумачення положень Конституції України; підготовці правових висновків з інших питань, віднесених до повноважень Конституційного Суду України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Lech Garlicki. Constitutional courts versus supreme courts / International Journal of Constitutional Law. Volume 5, Issue 1. January 2007. Pages 44-68. <https://academic.oup.com/icon/article/5/1/44/722508>
2. Афанасьєва М.В., Єзеров А.А. Конституційне право України: прагматичний курс : [М.В. Афанасьєва, Ю.Ю. Бальдій, Ю.Д. Батан та інші]. Одеса : Юридична література. 2017. 256 с.
3. Васильченко О.П. Джерела конституційного права України (системно-функціональний аналіз) : автореф. дис. к. ю. н. : 12.00.02 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2007. 24 с.
4. Кампо В., Гринюк Р., Устименко В. Система джерел права в актах органу конституційної юстиції: проблеми теорії. *Вісник Конституційного Суду України*. 2013. № 2. С. 62–80.
5. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр> (дата звернення: 03.05.2020).
6. Матат А.В. Принципи права в системі джерел конституційного права України (від ідеї до самостійного джерела). *Право і громадянське суспільство*. 2017. № 1–2. С. 7–24.
7. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13.07.2017 № 2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (дата звернення: 03.05.2020).
8. Рабінович С.П. Природно-правові засади юридичного регулювання суспільних відносин в Україні : автореф. дис. ... д. ю. н. : 12.00.12 / Львівський державний університет внутрішніх справ. 2011. 36 с.
9. Савчин М.В. Конституційний Суд України як гарант конституційного ладу : автореф. дис. к. ю. н. : 12.00.02 / КНУ ім. Т. Шевченка. 2004. 28 с.
10. Цимбалістий Т.О. Акти Конституційного Суду України як дієвий механізм захисту прав і свобод людини в адміністративному судочинстві. *Актуальні проблеми правознавства*. Вип. 3 (15). 2018. С. 28–35.
11. Цоклан В.І. Система джерел конституційного права в контексті розвитку вітчизняного конституціоналізму: тенденції та перспективи. *Публічне право*. 2011. № 3. С. 20–26
12. Шемчушенко Ю. С. Джерела конституційного права України : [монографія] / НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького ; [Ю.С. Шемчушенко та ін.]. Київ : Наукова думка. 2010. 709 с.

Хмарук Т.В. МІСЦЕ АКТИВ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

У статті досліджено питання визначення місця активів конституційної юстиції в системі джерел конституційного права України. Проведено аналіз доктринального визначення понять «джерела конституційного права» та «акту конституційної юстиції». Проаналізовані дослідження вітчизняних та зарубіжних науковців у сфері визначення системи джерел конституційного права (в тому числі вітчизняного). Визначається сутність та спосіб практичного застосування класифікації активів конституційної юстиції в Україні. Піднімається питання щодо прецедентного характеру рішень Конституційного Суду України. Робляться спроби вирішення проблеми практичного застосування окремих видів активів конституційної юстиції.

Традиційна для України система правового регулювання передбачає монополію Верховної Ради України на законотворчу діяльність (в умовах відсутності практики реалізації права народу на референдум) та органів системи виконавчої влади на правотворчу діяльність, яка проявляється через прийняття підзаконних та локальних нормативно-правових актів. Натомість на цей час в умовах України для цілей праворегулювання суспільних відносин невикористаним є нормотворчий потенціал Конституційного Суду України, повноваження якого передбачають пряму участь у процесі оцінки конституційності окремих положень законодавства, а також надання висновків стосовно відповідності тих чи інших міжнародно-правових актів та угод Конституції України. Крім того, повноваження в сфері тлумачення Основного Закону взагалі розкривають можливості для Конституційного Суду України деталізувати окремі її положення без прийняття відповідних законодавчих актів. Все це представляє значний науковий інтерес у контексті визначення праворегулюючої спроможності активів Конституційного Суду України та їх місця серед джерел конституційного права. Метою цієї статті є визначення місця активів конституційної юстиції в системі джерел конституційного права України.

Ключові слова: Конституційний Суд України, конституційна юстиція, Конституція України, акти конституційної юстиції, джерела конституційного права, нормотворчість.

Khmaruk T.V. THE PLACE OF ACTS OF THE CONSTITUTIONAL JUSTICE IN THE SYSTEM OF SOURCES OF CONSTITUTIONAL RIGHT OF UKRAINE

In article it is investigated a question of definition of the place of acts of the constitutional justice in the system of sources of constitutional right of Ukraine. The analysis doctrinal definition of the concepts “sources of constitutional right” and “the act constitutional justices” is carried out. Researches of domestic and foreign scientists in the sphere definition of a system of sources of constitutional right are analysed (including, domestic). The essence and a way of practical application of classification of acts of the constitutional justice in Ukraine is defined. The question of relative case nature of decisions of the Constitutional court of Ukraine is brought up. Attempts of a solution of the problem of practical application of separate types of acts of the constitutional justice are made.

The system of legal regulation, traditional for Ukraine, provides monopoly of the Verkhovna Rada of Ukraine for legislative activity (in the conditions of lack of practice of realization of the right of the people for a referendum) and bodies of a system of executive power – on law-making activity which is shown through adoption of subordinate and local normative legal acts. But, today in the conditions of Ukraine for the purposes right regulating the public relations the rule-making capacity of the Constitutional court of Ukraine which powers provide direct participation in process of assessment of constitutionality of separate provisions of the legislation and also providing the conclusions on compliance of these or those international legal acts and agreements of the constitution of Ukraine is not used. Besides, powers in the sphere of interpretation of the Basic law in general open opportunities for the

Constitutional court of Ukraine to detail its separate provisions without adoption of the relevant acts. All this is of considerable scientific interest in the context of definition right regulating abilities of acts of the Constitutional court of Ukraine and their place among sources of constitutional right. The purpose of this article is definition of the place of acts of the constitutional justice in the system of sources of constitutional right of Ukraine.

Also the analysis of substantial filling of a system of sources of constitutional right of Ukraine allows to define what acts of the constitutional justice is manifestation of the constitutional control and consequently take the important place in the system of ensuring integrity and accuracy of constitutional and legal regulation of the public relations that becomes possible on condition of a combination in activity of the Constitutional court of Ukraine of rules of law, own law-enforcement practice and also results of scientific search and to knowledge of the constitutional legal doctrine. The last are applied by the Constitutional Court of Ukraine in the course of the analysis of compliance of laws and international legal contracts of the Constitution of Ukraine; in the course of interpretation of provisions of the Constitution of Ukraine; to preparation of legal conclusions on other questions carried to powers of the Constitutional court of Ukraine.

Key words: Constitutional Court of Ukraine, constitutional justice, Constitution of Ukraine, acts of the constitutional justice, sources of constitutional right, rule-making.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО

Сірко Р.Б.,

кандидат юридичних наук, доцент,
директорЧернівецького інституту
Міжнародного гуманітарного університету

УДК 347.463

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.2.4>ЩОДО ПИТАННЯ ДОГОВІРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
У СФЕРІ ПЕРЕВЕЗЕНЬ ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ

Постановка проблеми. Враховуючи, що основною підставою виникнення цивільних правовідносин, що виникають з перевезення залізничним транспортом, є договір, для визначення особливостей договірної відповідальності учасників вищезазначених цивільних правовідносин є необхідним дослідження поняття та умов договірної відповідальності, яка є одним із видів цивільно-правової відповідальності.

Порушення договірних зобов'язань традиційно, ще з часів римського права, є однією з підстав цивільно-правової відповідальності. Такі зобов'язання мали назву «договірних» і протиставлялися «деліктним» та «квазідоговірним» зобов'язанням. Вони виникали з договорів та інших правомірних актів і регулювали відносини в їх нормальному, не порушеному стані.

Що ж до делікту, то він мав місце тоді, коли порушення права не зв'язувалося з порушенням якогось конкретного зобов'язання між сторонами, тобто коли порушувалися абсолютні суб'єктивні права потерпілого.

Зі зміною економічних формацій і розвитком відповідних їм правових систем змінювався зміст врегульованих правом суспільних відносин, реформувалися правові інститути й умови їх застосування, але принцип поділу зобов'язань на договірні і позадоговірні зберігся у всіх правових системах, як тих, що рецепували римське право, так і тих, що розвивалися самостійно.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання 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. Єгіазаров, А.Д. Кейлін, Н.С. Ковалевська, В.В. Луць, О.Л. Маковський, Я.І. Рапопорт, А.М. Рубін, Г.П. Савічев, О.М. Садіков, О.І. Сафончик, Є.О. Харитонов, М.Є. Ходунов, Я.М. Шевченко, Г.Ф. Шершеневич та інших.

Метою статті є науковий аналіз загальних положень законодавства України з метою визначення поняття договірної відповідальності в сфері перевезень залізничним транспортом, теоретичних та практичних проблем, що виникають у сфері перевезень залізничним транспортом.

Вклад основного матеріалу. В позиції багатьох авторів проводиться аналіз чисто практичних аспектів поняття «цивільно-правова відповідальність», пов'язані із застосуванням відповідних правових норм, що передбачають відповідальність за порушення договірного зобов'язання. У таких роботах цивільно-правова відповідальність розглядається як обов'язок виконавця, що допустив порушення договірного зобов'язання, відшкодувати замовнику заподіяні збитки й сплатити встановлену законом або передбачену договором неустойку.

Слід виділити деякі специфічні риси договірної відповідальності в сфері перевезень залізничним транспортом, що дозволяють відмежувати її від інших видів юридичної відповідальності й підкреслюють її цивільно-правовий характер.

По-перше, це майновий характер договірної відповідальності. Застосування договірної відповідальності завжди пов'язане з відшкодуванням збитків, стягненням заподіяного збитку, сплатою неустойки (штрафів, пені).

По-друге, договірна відповідальність з цивільного права являє собою відповідальність одного учасника договірних відносин перед іншим. Це пов'язане з тим, що цивільне право регулює відносини, що складаються між рівноправними й залежними суб'єктами.

По-третє, одна з основних особливостей договірної відповідальності складається у відповідності до розміру заподіяної шкоди або збитків.

По-четверте, особливістю договірної відповідальності є застосування рівних за обсягом заходів відповідальності до різних учасників договору за однотипні правопорушення. Зазначена особливість продиктована необхідністю забезпечення послідовного проведення принципу рівноправності учасників цивільно-правових відносин (ст. 16 ЦК України).

Послідовне проведення принципу рівноправності учасників договору, у тому числі й у справі застосування майнової відповідальності, стало можливим лише в умовах дії ЦК України, що передбачає конкретні положення, що забезпечують рівноправність суб'єктів цивільно-правових відносин. Водночас, говорячи про договірну відповідальність перевізника залізничним транспортом можна

констатувати, що чинним законодавством України передбачається обмежений характер відповідальності, яка настає за неналежне виконання договору перевезення залізничним транспортом.

Якщо ж із суті правовідносин вимагається необхідність обмеження відповідальності, ЦК України вводить такі обмеження стосовно окремих видів зобов'язань рівною мірою щодо обох сторін відповідного договору, а не стосовно окремих категорій суб'єктів, як це мало місце раніше. Ілюстрацією до визначеного можуть служити норми ЦК України, що регулюють різні види договірних зобов'язань, зокрема, договори транспортних організацій з пасажирами й вантажовласниками про обмеження або усунення встановленої законом відповідальності перевізника, які, по суті, можна визнавати недійсними, за винятком випадків, коли можливість таких договорів під час перевезень залізничним транспортом передбачена ЦК України, іншими законами, транспортними кодексами (уставами) (ст. 920) тощо.

Виявлення сутності поняття договірної відповідальності зумовлює необхідність чітко відмежувати це поняття від інших категорій цивільного права, які, так само як і відповідальність, застосовуються у зв'язку з порушенням суб'єктивних цивільних прав і нерідко як наслідки такого порушення.

У сучасних ринкових умовах, коли учасники договору мають у своєму розпорядженні реальну можливість вибору виконавця договірних зобов'язань, необмежене застосування принципу реального виконання зобов'язань стосовно договірних відносин стало неможливим. Крім того, судова практика з усією очевидністю свідчила про неефективність прийнятих рішень, що примушують боржника до виконання в натурі договірних зобов'язань, що у встановлений договором строк не було виконано в повному або значному обсязі. Подібна практика не враховувала інтереси сторін договору.

Відзначені обставини послужили основною причиною відповідної зміни цивільно-правового регулювання договірних відносин, у результаті якої тепер можна говорити про збереження лише деяких елементів принципу реального виконання договірних зобов'язань стосовно окремих випадків, зокрема під час виконання договорів перевезення залізничним транспортом.

Як відомо, порушення цивільних прав, що виникли із договірних зобов'язань, може мати місце у вигляді невиконання зобов'язання або його неналежного виконання. Раніше, в умовах безроздільного панування в цивільно-правових відносинах принципу реального виконання, наведена диференціація порушень договірних зобов'язань не мала практичного значення. У наш час характер порушення договірних зобов'язань (невиконання або неналежне виконання договору) нерідко визначає вибір потерпілою стороною договору способу захисту порушених прав.

Крім характеру допущеного порушення під час невиконання договірних зобов'язань, принципове значення для сторони договору, чиє право порушене,

мають наслідки застосування обраного ним способу захисту: пред'явивши позов про присудження до виконання договірних зобов'язань в натурі (якщо таке виконання можливо), сторона договору – замовник зберігає за собою право жадати від іншої сторони договору – виконавця сплати неустойки за наступні періоди неналежного виконання умов договору. Заявивши позов про відшкодування збитків, замовник тим самим припиняє договірні зобов'язання й позбавляє себе можливості згодом пред'являти виконавцю які-небудь вимоги. Таким чином, у цьому разі критеріями вибору оптимального способу захисту порушеного права для замовника слугує характер допущеного порушення й можливі наслідки застосування відповідного способу захисту, що забезпечують дотримання інтересів замовника в тій або іншій конкретній ситуації.

Якщо ж говорити безпосередньо про саме договірну відповідальність в сфері перевезень залізничним транспортом, то в національному праві України загальне поняття відповідальності за порушення цивільно-правових договорів є близьким до поняття відповідальності за порушення договірних зобов'язань.

Більш широким (родовим) поняттям стосовно відповідальності за порушення цивільно-правових договорів (як поняття видового) є категорія цивільно-правової відповідальності, що охоплює відповідальність за порушення цивільно-правових договорів і позадоговірну відповідальність за заподіяну майнову і моральну (немайнову) шкоду.

Позадоговірна відповідальність реалізується в рамках зобов'язань, що виникли внаслідок заподіяння шкоди. Віднесення позадоговірної відповідальності до категорії цивільно-правової відповідальності є загальноновизнаним у науці і правозастосовчій практиці. Це зумовлено і єдністю підстав, і тією обставиною, що обов'язок з відшкодування шкоди в главі 82 ЦК України багаторазово іменується відповідальністю. Водночас ЦК України не містить визначення поняття відповідальності за порушення цивільно-правових договорів, хоча таке визначення було б важливим у практичному відношенні, оскільки визначало б межі дії положень, включених у главу 51 Цивільного кодексу, озаглавлену «Правові наслідки порушення зобов'язання. Відповідальність за порушення зобов'язань». Це не дозволяє відносити до категорії відповідальності ті правові конструкції, що передбачають покладання на сторону договору додаткових обов'язків за допущене нею порушення, але які законом відповідальністю не називаються. Якби таке визначення в чинному законодавстві України було, його можна було б поширювати на такі правові конструкції. Відповідно це дало б підстави поширювати на ці правові конструкції і положення, що містяться в главі 51 ЦК України.

У науці цивільного права також не сформульовано загальноновизнаного і придатного для практичного застосування визначення відповідальності за порушення цивільно-правових договорів [11].

Проте наука впливає на розуміння відповідальності в практиці правозастосування. Це призводить, наприклад, до невинного змістом нормативно-правових актів поширення ст. 614 ЦК України, що формулює принцип вини, за межі сфери дії глави 51 ЦК України.

Прямий вплив науки на практику правозастосування виявився, зокрема, у визнанні неустойки різновидом відповідальності за порушення цивільно-правових договорів (зобов'язань). Щоправда, певні підстави для визнання неустойки мірою відповідальності дає і зміст глави 51 ЦК України.

Про неустойку (поряд зі збитками) йдеться в ст. 611 і 622 ЦК України, включених у названу главу. Винятково неустойці присвячена включена в цю главу ст. 624 ЦК України [4]. Шляхом тлумачення зазначених статей ЦК України можливо дати відповідь на питання: чи є неустойка видом відповідальності за порушення зобов'язань, що визначається особливостями тієї правової системи, що формулюється в Україні.

Включення норм про неустойку в главу 51 ЦК України у разі такого підходу не може оцінюватися як визнання неустойки різновидом відповідальності, оскільки ці норми (ст. 611, 622, 624 ЦК України) не визначають природу неустойки, а тільки вирішують деякі пов'язані з нею додаткові питання.

До того ж законодавець не випадково назвав главу саме «Правові наслідки порушення зобов'язання. Відповідальність за порушення зобов'язань». Виходячи з цієї назви, порушення зобов'язань поряд із відповідальністю може тягнути за собою також інші правові наслідки, встановлені договором або законом, якими, згідно до ст. 611 ЦК України, зокрема є: 1) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; 2) зміна умов зобов'язання; 3) сплата неустойки; 4) відшкодування збитків та моральної шкоди [4].

Останнім, але, мабуть, найбільш переконливим аргументом на користь розмежування понять відповідальності за порушення зобов'язань і неустойки є положення ч. 3 ст. 550 ЦК України, відповідно до якого кредитор не має права на неустойку в разі, якщо боржник не відповідає за порушення зобов'язання (ст. 617 ЦК України). Інші підстави звільнення від обов'язку сплатити неустойку, зокрема наявність вини, при цьому не згадуються. У зв'язку з цим можна дійти висновку, що наведена норма прямо вказує на різні правові підстави відповідальності і стягнення неустойки.

Проте у науці і практиці правозастосування неустойка майже одностайно визнається мірою відповідальності за порушення цивільно-правових договорів. Принцип вини до неустойки застосовується в Україні вже майже сорок років без якої-небудь правової підстави. Чинний ЦК України подібної норми не містить. Ст. 616 ЦК України вказує лише на можливість зменшення розмірів неустойки, якщо порушення зобов'язання сталося з вини кредитора.

Відповідальність за порушення цивільно-правових договорів в сфері перевезень залізничним транспортом слід розуміти так, як це впливає з положень, включених у главу 51 ЦК України. У такому разі до заходів договірної відповідальності беззастережно необхідно віднести відшкодування збитків (п. 4 ст. 611 ЦК України).

Зміст глави 51 ЦК України, що має назву «Відповідальність за порушення зобов'язань», і включеної в неї ст. 625 ЦК України не перешкоджає визнати окремими видами відповідальності за порушення цивільно-правових договорів стягнення суми індексації заборгованості по грошовому зобов'язанню відповідно до індексу інфляції і стягнення відсотків за прострочення виконання грошових зобов'язань, що передбачено згаданою статтею [4].

Мається на увазі, що титули (заголовки) нормативно-правових актів, їхніх розділів, глав, параграфів, статей тощо повинні враховуватися під час тлумачення правових норм за умови, що це не суперечить змісту цих норм (титули як загальні положення не можуть суперечити спеціальним положенням тієї ж юридичної чинності).

Визнання належних до стягнення з боржника сум інфляції і відсотків видами відповідальності відповідає назві статті і не суперечить будь-яким спеціальним правилам.

З іншого боку, якщо правила ст. 611 ЦК України, що визначають наслідки невиконання боржником зобов'язання, визнати мірами відповідальності, це спричинить можливість примушення боржника до виконання зобов'язання в натурі тільки за наявності вини, що буде суперечити ст.ст. 525 і 526 ЦК України.

Отже, наслідки, передбачені ст.ст. 208 і 213 ЦК України, не можуть визнаватися заходами відповідальності, хоча вони і включені в главу, присвячену відповідальності за порушення зобов'язань.

Необхідно зазначити, що практика господарських судів пішла шляхом визнання сум відсотків, передбачених ст. 625 ЦК України, різновидом неустойки, що відображено в п. 10 Інформаційного листа Вищого господарського суду «Про деякі питання практики застосування окремих норм чинного законодавства при вирішенні спорів» [9].

Ст. 611 ЦК України передбачає можливість встановлення спеціальними законами відповідальності за порушення цивільно-правових договорів.

Якщо законодавець стосовно встановлюваних спеціальних наслідків вживає термін «відповідальність», з цього випливає, що на ці наслідки поширюється дія положень, сформульованих у главі 51 ЦК України, у тому числі і правило ст. 614 ЦК України, що допускає зазвичай притягнення боржників до відповідальності за порушення договорів тільки за наявності вини. Якщо ж термін «відповідальність» при цьому не вживається, підстав для поширення на відповідні відносини вказаних правил немає.

Що стосується можливості встановлення майнової відповідальності підзаконними актами, то загальними правилами ЦК України це питання не вирішене. В умовах, коли відсутнє нормативне

визначення поняття відповідальності за порушення цивільно-правових договорів, підзаконними актами можуть установлюватися спеціальні правові конструкції, що спрямовані на покладення на боржника, що припустив порушення, додаткових обов'язків, якщо таке повноваження відповідному державному органу надано.

Викладене не суперечить п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України [1], що передбачає встановлення винятково законами тільки засад цивільно-правової відповідальності [10].

Порушення зобов'язання завжди є правопорушенням, порушенням об'єктивного права. Порушення обов'язків, що випливають з законодавства, є прямим правопорушенням. Порушення умов, погоджених сторонами договору, є цивільним правопорушенням, оскільки зі ст. 525 ЦК України випливає, що умови договору мають обов'язкову юридичну чинність для його сторін [4].

Правопорушення – це дія чи бездіяльність, що суперечить законодавству. Правопорушення як дія чи бездіяльність має одну-єдину ознаку, якою є його протиправність. Проте у теорії одностайно стверджується, що правопорушенню притаманні ознаки винності, заподіяння шкоди. Вказується і на те, що правопорушення тягне за собою юридичну відповідальність.

В одній з робіт відомий теоретик права С.С. Алексєєв уточнює, що така сукупність ознак характеризує правопорушення як підставу відповідальності [6].

Однак правопорушення не завжди є підставою відповідальності. Тому йому не обов'язково повинні бути властиві ознаки винності і заподіяння шкідливих наслідків. Воно також не завжди тягне юридичну відповідальність.

Таким чином, на першій стадії завжди повинний фіксуватися тільки факт цивільного правопорушення. Потім визначаються його шкідливі наслідки. Якщо вони є, а також встановлюється наявність причинного зв'язку між цивільним правопорушенням і виниклими шкідливими наслідками.

Якщо такі обставини встановлені, можливе пред'явлення відповідної вимоги до порушника договірних зобов'язань, у тому числі в суді. Під час розгляду справи в суді відповідачу надається можливість доводити, що його вина у припущеному порушенні договірних зобов'язань і шкідливих наслідках відсутня. Доведеність відсутності вини виключає, за загальним правилом, відповідальність відповідача, хоча об'єктивно він припустив порушення.

Порушення договірних зобов'язань, зокрема в сфері перевезення залізничним транспортом, виявляється в його невиконанні чи неналежному виконанні. Невиконання договірних зобов'язань з перевезення залізничним транспортом можна визначити як такі дії чи бездіяльність сторони договірних зобов'язань, у результаті яких зобов'язання з перевезення залізничним транспортом не виконане ні цілком, ні в частині. Під час виконання зобов'язань у частині, якщо це допускається в силу законодавства, договору чи звичаю, або якщо замовник перевезення

прийняв виконання, належним чином засвідчив його і не пред'явив до перевізника вимоги щодо неналежного виконання договору перевезення залізничним транспортом, має місце часткове невиконання договору перевезення залізничним транспортом.

Чинне цивільне законодавство, за загальним правилом, не передбачає чіткого розмежування понять невиконання договірних зобов'язань і неналежного виконання договірних зобов'язань і не додає такому розмежуванню істотного значення.

Факт неналежного виконання договору перевезення залізничним транспортом повинний бути засвідчений відповідно до встановлених законодавством вимог. Порушення цих вимог, хоча б вони і були чисто формальними, може означати, що документи, що засвідчують факт неналежного виконання договору перевезення залізничним транспортом, втрачають доказове значення. Спеціальними нормами на перевізника може бути покладений обов'язок вчинити інші дії у разі неналежного виконання договірних зобов'язань з перевезення залізничним транспортом.

Загальні положення про договірні зобов'язання не містять правила про те, що юридична особа чи фізична особа – підприємець винні у порушенні договірних зобов'язань з перевезення залізничним транспортом, якщо порушення допустили їх працівники. Однак такий висновок впливає з логічного тлумачення норм цивільного законодавства.

Якщо юридична особа визнається суб'єктом цивільного права, може здобувати цивільні права і приймати на себе цивільні обов'язки, якщо, за загальним правилом, будь-який виконавець вправі не тільки доручити виконання робіт, що випливають з договору, третій особі, але і взагалі покласти виконання зобов'язання на третю особу (ст. 528 ЦК України), то виконавець має право наймати працівників для виконання робіт з метою виконання договірних зобов'язань, залишаючись відповідальним перед замовником за належне виконання договірних зобов'язань.

Тому покладання на виконавця відповідальності за неналежне виконання відповідних робіт працівниками, фізичними особами, що уклали договори підядру, юридичними особами, яким були доручені відповідні обов'язки, логічно впливає з прийняття юридичною особою цивільно-правових обов'язків на підставі договору і не вимагає застосування за аналогією ст. 1172 ЦК України (щодо відповідальності юридичної особи за шкоду, заподіяну її працівниками під час виконання трудових обов'язків).

Загальні положення про договірні зобов'язання не передбачають інститутів необхідної оборони і крайньої необхідності. Тому виконавець, що не виконав договірне зобов'язання чи виконав його неналежним чином, не може посилатися на відсутність ознак протиправності в його поведінці, оскільки він діяв у стані необхідної оборони чи крайньої необхідності. Застосування за аналогією в таких випадках ст.ст. 1169 чи 1171 ЦК України, а тим більше – ст.ст. 36 чи 39 КК України було б зовсім невиправданим.

Крайня необхідність взагалі не виключає цивільно-правове порушення. Що стосується необхідної оборони, то вона припускає заподіяння шкоди тільки правопорушнику, а не третім особам (ст. 36 КК України). Тому категорії необхідної оборони і крайньої необхідності до договірних зобов'язань не можуть застосовуватися. Навіть якщо виконавець заподіяв збитки замовнику в стані необхідної оборони, такі дії виходять за межі наявного між ними договірної зобов'язання.

Частина п'ята ст. 55 Конституції України («кожен має право будь-якими не забороненими законом способами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань») також не може бути підставою для звільнення громадян від відповідальності за невиконання чи неналежне виконання зобов'язання, оскільки вона надає право на захист не забороненими законом способами, а одностороння відмова від виконання зобов'язання зазвичай заборонена (ст. 525 ЦК України) [7].

Правильне встановлення цивільно-правового обов'язку, що порушений, дозволяє у відповідних випадках вірно кваліфікувати правовідносини, що виникли внаслідок факту порушення. Якщо порушений обов'язок, що входить до змісту наявного між сторонами зобов'язання, то й охоронні правовідносини не виходять за межі цього зобов'язання. До нього застосовуються норми про відповідальність, встановлені відповідним інститутом цивільного права, а також ст. 611–625 ЦК.

Якщо ж за наявності між сторонами договірної зобов'язання одна з його сторін зробила порушення, що виходить за межі зобов'язання, виникають охоронні правовідносини, врегульовані нормами глави 82 ЦК України 2 «Зобов'язання, що виникають внаслідок заподіяння шкоди» [8].

Відповідно до чинного законодавства України на перевізника покладається обов'язок вживати усіх заходів щодо збереження майна, переданого йому вантажовідправником, та відповідальність за втрату або пошкодження цього майна.

В інших випадках за наявності між сторонами договірної зобов'язання одна з його сторін може вчинити порушення, що виходить за його межі і тому підпадає під дію норм інституту зобов'язань, що виникають внаслідок заподіяння шкоди.

Так, відносини по відшкодуванню шкоди, заподіяної пошкодженням майна відправника вантажу (якщо пошкодження завдано не вантажу, а іншому майну) внаслідок порушення машиністом відповідних правил руху на залізничному транспорті, виходять за межі зобов'язання по залізничному перевезенню і регулюються правовими нормами інституту зобов'язань, що виникають внаслідок заподіяння шкоди.

Відповідно до Закону України «Про захист прав споживачів» у випадках надання неякісних послуг (в тому числі перевезення), продажу товару, що містить конструктивні, виробничі, рецептурні та інші недоліки, наступне заподіяння шкоди цим

товаром тягне за собою виникнення зобов'язання, на яке поширюється дія глави 82 ЦК України. Законодавець виходить з того, що при цьому шкідливі наслідки настають внаслідок порушення, що виходить за межі правовідносин, що виникають з перевезення залізничним транспортом.

Разом з тим інші вимоги, право на які виникає в особи, яка отримує послуги з перевезення залізничним транспортом у зв'язку з неякісним їх наданням, дають одержувачу послуги право пред'явити претензію та/або позов в межах зобов'язання, що виникло з перевезення залізничним транспортом. При цьому протягом досить тривалих термінів одержувачу послуг за договором перевезення залізничним транспортом надається можливість виявити недоліки в наданих послугах, довести, що спочатку прийняте ним як належне виконання є неналежним, і висунути вимоги, що випливають з факту неналежного виконання зобов'язання, що виникло з перевезення залізничним транспортом.

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: 04.11.2018 р).
4. Цивільний Кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 40-44. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 02.12.2019 р).
5. Господарський Кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 21.12.2019 р).
6. Алексеев С.С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. В 3-х т. Т. 3. Москва : Издательская группа НОРМА – ИНФРА, 1998. С. 245.
7. Ігнатенко В.М. Характеристика підстав виникнення позадоговірних зобов'язань. *Проблеми законності*. Харків, 2000. Вип. 45. С. 70.
8. Ігнатенко В.М. Договірні та позадоговірні зобов'язання. *Підприємництво, господарство і право*. 2002. № 11. С. 8.
9. Інформаційний лист Вищого господарського суду «Про деякі питання практики застосування окремих норм чинного законодавства при вирішенні спорів». *Вісник господарського судочинства*. 2001. № 4. С. 121.
10. Тодыка Ю.Н. Конституция Украины: проблемы теории и практики. Харьков : Факт, 2000. 608 с.
11. Цивільне право України. Загальна частина: підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. Вид., переробл. і доповн. Київ : Юрінком Інтер, 2017. с. 976.
12. Яновицька Г.Б., Кучер В.О. Цивільне право України : підручник [Текст] : в 2-х томах / кол. Авторів ; за ред. Яновицької Г.Б., Кучера В.О. Львів «Новий світ-2000» : Юрінком Інтер, 2018. 872 с.

Сірко Р.Б. ЩОДО ПИТАННЯ ДОГОВІРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ПЕРЕВЕЗЕНЬ ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ

У запропонованій статті надається науковий аналіз загальних положень законодавства України з метою визначення поняття договірної відповідальності в сфері перевезень залізничним транспортом, теоретичних та практичних проблем, що виникають у сфері перевезень залізничним транспортом. При цьому наголошується, що, враховуючи те, що основною підставою виникнення цивільних правовідносин, що виникають з перевезення залізничним транспортом, є договір, для визначення особливостей договірної відповідальності учасників вищезазначених цивільних правовідносин є необхідним дослідження поняття та умов договірної відповідальності, яка є одним з видів цивільно-правової відповідальності. Відповідальність за порушення цивільно-правових договорів в сфері перевезень залізничним транспортом слід розуміти так, як це впливає з положень, включених у главу 51 ЦК України. У такому разі до заходів договірної відповідальності беззастережно необхідно віднести відшкодування збитків (п. 4 ст. 611 ЦК України). Порушення договірної зобов'язання, зокрема в сфері перевезення залізничним транспортом, виявляється в його невиконанні чи неналежному виконанні. Невиконання договірної зобов'язання з перевезення залізничним транспортом можна визначити як такі дії чи бездіяльність сторони договірної зобов'язання, у результаті яких зобов'язання з перевезення залізничним транспортом не виконане ні цілком, ні в частині. Інші вимоги, право на які виникає в особи, яка отримує послуги з перевезення залізничним транспортом у зв'язку з неякісним їх наданням, дають одержувачу послуги вправо пред'явити претензію та/або позов у межах зобов'язання, що виникло з перевезення залізничним транспортом.

Ключові слова: перевезення, залізничний транспорт, рекодифікація, відносини з перевезення залізничним транспортом, статут залізниці, договір перевезення залізничним транспортом, договірна відповідальність, зобов'язання, залізниця.

Sirko R.B. CONCERNING THE ISSUE OF CONTRACTUAL LIABILITY IN THE FIELD OF TRANSPORT BY RAIL

The proposed article provides a scientific analysis of the general provisions of Ukrainian legislation to determine the concept of contractual liability in the field of rail transportation, theoretical and practical problems arising in the field of rail transportation. It is emphasized that, given that the main basis for the emergence of civil legal relations arising from the carriage by rail is a contract, therefore, to determine the peculiarities of contractual liability of participants of the above civil relations, it is necessary to study the concept and conditions of contractual liability, which is one of these types of civil liability legal liability. Liability for breach of civil contracts in the field of rail transportation should be understood as follows from the provisions included in Chapter 51 of the Civil Code of Ukraine. In this case, the contractual liability measures must be unconditionally attributed to the damages (paragraph 4 of Article 611 of the Civil Code of Ukraine). A breach of a contractual obligation, in particular in the field of rail transportation, is manifested in its failure or improper performance. Failure to fulfill a contractual obligation to carry a railway transport can be defined as such actions or inaction of a party to a contractual obligation, as a result of which the obligation to transport the railway is not fulfilled either in whole or in part. Other requirements arising from a person who receives rail transportation services in connection with poor quality provision give the recipient of the service the right to make a claim and / or claim within the framework of the obligation arising from the rail transport.

Key words: transportation, rail transportation, recodification, rail transportation relations, rail charter, rail transportation contract, contractual liability, obligations, rail.

Стоянова Т.А.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

Данилець Л.В.,
аспірант кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

УДК 347.91/.95

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.2.5>

ЗАКОНОДАВЧІ ЗМІНИ В ПЕРІОД КАРАНТИНУ ЯК МОЖЛИВІСТЬ ЗЛОВЖИВАННЯ ЦИВІЛЬНИМИ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ

Актуальність теми. Кризові світові події 2020 року, що потягли за собою введення загальнонаціонального карантину в усьому світі та на території України зокрема, несподівано стали переломним моментом для здійснення судочинства в Україні. Особливо гостро це відчувається у зв'язку з тим, що законодавчі реформи ще тривають, багато введених нових інститутів у судочинстві тільки стали впроваджуватися, не відбулась остаточна їх інтеріоризація до усталеної судової практики, зокрема інститут зловживання цивільними процесуальними правами. Актуальність предмета дослідження очевидна та буде розглянута крізь призму законодавчої реформи задля дослідження розвитку впровадження інституту зловживання цивільними процесуальними правами в національний цивільний процес.

15 грудня 2017 року, тобто нещодавно, успішно відбувся наступний етап судової реформи, пов'язаний з набранням чинності Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів». Процесуальні кодекси, в тому числі Цивільний процесуальний кодекс України, почали діяти у новій редакції. Вказаним законом було запроваджено необхідні новели для здійснення правосуддя відповідно до завдань та основних засад цивільного судочинства, а також з дотриманням Європейської конвенції з прав людини. [1]

Одним із основних векторів внесення змін була боротьба зі зловживаннями цивільними процесуальними правами та у новій редакції Цивільного процесуального кодексу було запроваджено підстави і порядок застосування заходів процесуального примусу, які відповідно до ст. 143 цього ж Кодексу мають на меті:

- 1) спонукання відповідних осіб до виконання встановлених у суді правил;
- 2) добросовісного виконання процесуальних обов'язків;
- 3) припинення зловживання правами;
- 4) запобігання створенню протиправних перешкод у здійсненні судочинства [2].

Набрання чинності новими правовими нормами щодо запобігання зловживанню процесуальними

правами зумовило необхідність дослідження доцільності їх запровадження та інших питань, пов'язаних з функціонуванням та ефективністю цього інституту, внаслідок чого актуальність дослідження окресленого кола питань станом на цей час не викликає жодних сумнівів.

Посилило інтерес та значно збільшило актуальність питання щодо зловживання цивільними процесуальними правами внесення змін до процесуальних кодексів у зв'язку з введенням загальнонаціонального карантину.

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про запобігання поширенню на території України коронавірусу COVID-19» від 11 березня 2020 року № 211, згідно зі статтею 29 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» з метою запобігання поширенню на території України коронавірусу COVID-19 на усій території України встановлено карантин. Строк дії карантину було встановлено до 03 квітня 2020 року. У подальшому строк дії карантину продовжувався Кабінетом Міністрів України до 24 квітня 2020 року до 11 травня 2020 року та до 22 травня 2020 року відповідно на підставі постанов Кабінету Міністрів України у зв'язку з погіршенням епідеміологічної ситуації в країні [3].

Таким чином, країна загалом опинилась у складному становищі, що зумовило відповідний вплив і на роботу органів судової влади. Ситуація, що складається у зв'язку із введенням карантинних заходів, створює підґрунтя задля численних зловживань з боку недобросовісних учасників справи, тому це наукове дослідження є своєчасним та актуальним.

Постановка проблеми. В очікуванні позитивних змін, зокрема того, що останні новели процесуальних кодексів сприятимуть дотриманню умов карантину, з іншого боку, наявні додаткові підстави для зловживання учасниками процесу процесуальними правами та значні ризики порушення права осіб на доступ до правосуддя, ефективного здійснення права на захист та взагалі протилежних законній меті наслідків. У статті буде приділено увагу ефективності та доцільності внесення змін до процесуальних кодексів у період карантину з урахуванням такого явища, як зловживання процесуальними правами.

Варто зазначити, що питання здійснення судочинства у період карантину є новим явищем для юридичної спільноти. Вказана тема потребує на цей час проведення ґрунтовних досліджень з боку науковців та недопущення на фоні численних законодавчих ініціатив внесення змін до законодавчих актів, які можуть негативно впливати на відправлення правосуддя або заблокувати його взагалі.

Стан дослідження. У різні часи проблемними питаннями щодо зловживання цивільними процесуальними правами у цивільному судочинстві займалися такі вчені, як М.М. Агаркова, В.В. Бутнєва, Н.Ю. Голубєва, В.В. Комаров, Н.В. Кузнецова, А.Г. Новікова, В.С. Петренко, С.А. Чванкін, Н.О. Чечина, М.Й. Штефан, А.В. Юдін та інші науковці.

Однак проблема зловживання цивільними процесуальними правами під час здійснення цивільного судочинства в умовах карантину є новою та потребує досліджень з боку науковців, особливо з урахуванням того, що було внесено законодавчі зміни, які прямо впливають на відправлення правосуддя.

Мета дослідження відповідає поставленій проблемі та полягає у проведенні аналізу доцільності внесення законодавчих змін до Цивільного процесуального кодексу України та прийняття інших законодавчих змін, в тому числі і нормативно-правових актів рекомендаційного характеру, в умовах карантину та їх співвідношення з можливостями зловживання цивільними процесуальними правами.

Виклад основного матеріалу. Перед початком дослідження проблематики зловживання цивільними процесуальними правами під час здійснення судочинства в умовах карантину, слід визначитись з тим, що саме вважається зловживанням процесуальними правами. Особливою виглядає необхідність з визначенням у цьому питанні, з огляду на те, що у Цивільному процесуальному кодексі України відсутнє визначення поняття «зловживання процесуальними правами», проте у науковій доктрині є достатня кількість обґрунтованих визначень.

У статті 17 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року визначається зловживання правом як діяльність або дії, спрямовані на скасування прав і свобод, визначених у Конвенції, або на їх обмеження в більшому обсязі, ніж це передбачено в Конвенції [4].

Наведемо декілька найбільш доцільних та правильних визначень, зокрема Н.Ю. Голубєва у своїх працях пропонувала доповнити абзацом 2 частину 1 статті 44 ЦПК України наступним змістом: «Зловживання цивільними процесуальними правами – недобросовісні дії учасників судового процесу, спрямовані на реалізацію суб'єктивного права всупереч його призначенню, за допомогою яких один учасник судового процесу чи його представник навмисно або недбало заподіює шкоду іншим учасникам процесу чи їх представникам чи правосуддю загалом» [5, с. 3–9].

Варто врахувати і позицію щодо визначення поняття зловживання процесуальними правами твердження науковця, діючого судді Касаційного цивіль-

ного суду у складі Верховного Суду Д.Д. Луспенника, який зазначав, що під зловживанням процесуальними правами зазвичай розуміють не порушення судових актів, а односторонні недобросовісні дії сторін, наприклад, подання необґрунтованих клопотань, заяв тощо [6, с. 150–171].

Дослідивши наявні визначення науковців, ми з'ясували те, що недобросовісність дій, наявність умислу на перешкоджання виконання основних завдань цивільного судочинства у таких діях є безумовними ознаками зловживання процесуальними правами. Такі твердження є достатньо обґрунтованими для того, щоб взяти їх за основу під час тлумачення поняття зловживання процесуальними правами, необхідність у якому буде виникати в процесі нашого дослідження.

Після запровадження карантинних заходів у країні Рада суддів України невідкладно відреагувала на введення режиму загальнонаціонального карантину та рекомендувала судам встановити особливий режим роботи, а також рішенням Ради суддів України від 17 березня 2020 року № 19 затвердила рекомендації щодо запровадження судами обмежувальних заходів у їх функціонуванні. Щодо відправлення судочинства та проведення судових засідань, то кожна судова установа має право визначати власні правила.

Наприклад, головою Приморського районного суду міста Одеси було видано наказ № 14/с від 16 березня 2020 року «Про організацію роботи Приморського районного суду міста Одеси на час карантину», відповідно до якого встановлено особливий режим роботи суду на час карантину. Відповідним наказом припинено прийом громадян керівництвом суду; заборонено допуск у судові засідання громадян, які не є учасниками справи (окрім представників ЗМІ); заборонено доступ у приміщення суду осіб з ознаками гострих респіраторних захворювань; ознайомлення учасників з матеріалами справи здійснювати дистанційно [7].

Загалом суди обережно підходять до питання обмеження або припинення власної процесуальної діяльності під час карантину.

Серед основних запобіжних заходів судам усіх інстанцій Радою суддів України було запропоновано таке: а) роз'яснити громадянам можливість відкладення розгляду справ у зв'язку з карантином та можливість проведення судових засідань в режимі онлайн; б) за можливості здійснювати розгляд справ без участі сторін, в порядку письмового провадження; в) обмежити допуск у приміщення суду осіб, які не є учасниками процесу; г) обмежити допуск на судові засідання осіб з ознаками респіраторних захворювань; ґ) ознайомлення з матеріалами справи проводити, за можливості, в дистанційному режимі із застосуванням електронної пошти.

Досліджуючи такі рекомендації, одразу ж доходимо висновку, що роз'яснення можливості сторонам відкладення розгляду справи у зв'язку з карантином не має нагальної необхідності та не є доцільним

за умови того, що одразу ж слідує роз'яснення можливості участі особи у судовому засіданні в режимі відеоконференції.

Навіть більше, надання можливості відкладення розгляду справи дасть змогу недобросовісним учасникам, які мають на меті затягування розгляду справи, можливість зловживати правом на законних підставах. Адже з огляду на вибірковий аналіз Єдиного державного реєстру судових рішень за 2018–2019 роки, однією з найпоширеніших проблем та перешкод для відправлення правосуддя та ефективного вирішення спору була саме систематична неявка сторін до судових засідань.

За таких умов слід дійти висновку, що найбільш ефективним та правильним варіантом у цьому разі є проведення судових засідань у режимі відеоконференції. Для того щоб така можливість стала більш доступною для всіх громадян, законодавцем було внесено зміни і доповнено статтю 212 Цивільного процесуального кодексу України тим, що учасники справи мають змогу дистанційно приймати участь у судових засіданнях з використанням власних технічних засобів через програму Easycop, навіть не виходячи з дому.

Для того щоб не порушувати принцип гласності і відкритості здійснення цивільного судочинства, доцільно було б доповнити статтю 212 цього ж Кодексу положеннями щодо участі у справі з використанням власних технічних засобів і представників ЗМІ, за умови попередньої акредитації та можливо розглянути питання доступу до судових засідань вільних слухачів. Така можливість повністю нівелювала б заборону доступу до приміщення суду на період карантину особам, які не є учасниками справи.

Поступове запровадження дистанційного ознайомлення з матеріалами справи слід вважати винятково позитивним моментом з огляду на початок тестування підсистеми «Електронний суд» та для найскорішого початку її повноцінного функціонування, оскільки переваги в роботі з «Електронним судом» є очевидними.

Аналізуючи зміни відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)», який набув чинності 2 квітня 2020 року, слід зазначити, що було доповнено пунктом 3 розділ XII Прикінцевих положень Цивільного процесуального кодексу України.

Відповідно до зазначених змін, строки, передбачені статтями 49, 83, 84, 170, 178, 179, 180, 181, 185, 210, 222, 253, 275, 284, 325, 354, 357, 360, 371, 390, 393, 395, 398, 407, 424 ЦПК України, в тому числі інші процесуальні строки: щодо зміни предмета або підстави позову, збільшення або зменшення розміру позовних вимог, подання доказів, витребування доказів, забезпечення доказів, а також строки звернення до суду, подання відзиву та відповіді на відзив, заперечення, пояснень третьої особи щодо позову або відзиву, залишення позовної заяви без

руху, подання заяви про перегляд заочного рішення, повернення позовної заяви, пред'явлення зустрічного позову, заяви про скасування судового наказу, розгляду справи, апеляційного оскарження, розгляду апеляційної скарги, касаційного оскарження, розгляду касаційної скарги, подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або винятковими обставинами продовжуються на строк дії такого карантину [8].

Зазначені зміни є також достатньо небезпечними з огляду на можливі зловживання процесуальними правами з боку учасників справи.

На цей час представники законодавчої, виконавчої та судової влади намагаються віднайти баланс, відповідно до якого стане можливим реалізувати як належне виконання обмежувальних заходів на протидію епідемії, так і функціонування важливих інституцій держави, зокрема і органів судової влади з метою дотримання основоположних прав і свобод громадян. Проте очевидним є те, що наявні в нашій країні і ті особи, які неодмінно використовують вразливе положення країни та законодавства як інструмент зловживання процесуальними правами на законних підставах.

Відповідно до п.п. 10, 11 ч. 3 ст. 2 Цивільного процесуального кодексу України основними засадами цивільного судочинства є розумність строків розгляду справи судом та неприпустимість зловживання процесуальними правами [2].

Є абсолютно зрозумілим те, що неможливо наражати людей на небезпеку, закликаючи їх відвідувати судові засідання, подавати через канцелярії суду численні заяви, клопотання, скарги. Саме з такою метою і були прийняті зміни до процесуальних кодексів, зокрема і в частині зупинення перебігу процесуальних строків.

Дослідивши такі зміни, доходимо висновку, що загалом зупинення перебігу процесуальних строків не виглядає необхідним через те, що процесуальне законодавство України передбачає право на поновлення процесуальних строків у разі наявності відповідних поважних причин його пропущення, що своєю чергою нівелює необхідність зупинення перебігу процесуальних строків, адже очевидним є те, що загальнонаціональний карантин є поважною причиною для поновлення строку у разі його пропуску.

Однак уже в такому разі, а саме під час вирішення питання щодо поновлення строку, суд буде індивідуально, з огляду на обставини справи оцінювати, чи слід поновлювати строк, та буде мати можливість виявити зловживання процесуальними правами, та чи дійсно об'єктивно особа не мала можливості звернутися до суду, на відміну від ситуації з автоматичним продовженням строків, в якій судді будуть безальтернативно зобов'язані приймати до розгляду будь-які заяви, клопотання, скарги та, наприклад, не зможуть закрити підготовче провадження по справі у зв'язку з тим, що не минув строк на подачу відзиву, що своєю чергою призведе до затягування розгляду справи загалом.

У випадках, коли не передбачається поновлення процесуальних строків, учасники справи мають можливість звертатися до суду та подавати відповідні процесуальні документи через офіційні електронні адреси та через підсистему «Електронний суд», що забезпечить дотримання процесуальних строків.

Додатково аналізуючи норми процесуального закону щодо набрання рішенням законної сили із продовженням строків на апеляційне оскарження, ми дійшли висновку, що під час дії карантину в законну силу не вступить жодне судове рішення, постановлене після внесення змін до законодавства, що також є негативним явищем, адже існують життєві ситуації, в яких судові рішення є єдиним можливим інструментом для дотримання прав і свобод осіб та можливості їх реалізації.

З огляду на наведене слід все ж таки стояти на тому, що захист прав, свобод та інтересів осіб має бути забезпечено, у тому числі під час складної епідеміологічної ситуації.

Висновки та перспективи подальших досліджень у цьому напрямку. Слід вважати, що для досягнення мети ефективного правосуддя вкрай необхідним є функціонування органів судової влади, проте з розумними обмеженнями, які допоможуть зберегти найважливіші цінності, такі як життя і здоров'я людей. Найголовнішим є те, що така можливість є в нашій країні завдяки важкій праці представників законодавчої, виконавчої, судової влади, а також за участі науковців, праця яких на посадах членів наукових рад при органах державної влади призводить до позитивних змін в країні та модернізації як суспільства загалом, так і діяльності державних органів зокрема.

Зокрема, на цей час працює у тестовому режимі підсистема «Електронний суд», що дозволяє громадянам мати дистанційний доступ до правосуддя, не відвідуючи судові установи. Органами державної влади, судовими установами здійснюється безперебійний прийом та направлення кореспонденції через офіційні електронні адреси, що призводить як до значної процесуальної економії, так і надає додаткові можливості фізичним та юридичним особам щодо захисту законних прав та інтересів. Запроваджено дистанційний доступ до судових засідань через програму Easycop, що взагалі дозволяє повноцінно проводити судові засідання по справах, не ризикуючи здоров'ям людей.

Важко робити прогнози в ситуації, що склалася в країні, однак є очевидним збільшення кількості судових спорів під час карантину, адже громадяни позбуваються робіт та доходів, підприємства зазнають збитків через форс мажорні обставини, а продовження процесуальних строків надає нові можливості для недобросовісних учасників затягувати розгляд справи та завадити ефективного судовому захисту своїх прав фізичними та юридичними особами.

Доходимо висновку щодо необхідності подальших наукових досліджень у цьому напрямку для встановлення умов та чітких дій, які допоможуть запобігти дестабілізації в середині держави та істотному порушенню прав людини, передбачених Конвенцією про захист прав і основоположних свобод.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 року № 2147-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>.
2. Цивільний процесуальний кодекс України в редакції від 02.04.2020 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
3. Постанова Кабінету Міністрів України «Про запровадження поширення на території України коронавірусу COVID-19» від 11 березня 2020 року № 211. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/211-2020-%D0%BF>.
4. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
5. Голубева Н.Ю. Зловживання цивільними процесуальними правами: новели ЦПК. *Новели цивільного процесуального кодексу України: матеріали «круглого столу»* (м. Одеса, 26 берез. 2018 р.) / за заг. ред. Н.Ю. Голубевої; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса: Фенікс, 2018. С. 3–9.
6. Луспенік Д.Д. Зловживання процесуальними правами: законодавча регламентація, способи виявлення та шляхи протидії. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2015. № 6. с. 150–171.
7. Наказ голови Приморського районного суду міста Одеси № 14/с від 16 березня 2020 року «Про організацію роботи Приморського районного суду міста Одеси на час карантину». URL: <https://pm.od.court.gov.ua/sud1522/pres-centr/new/909203/>.
8. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19) № 540-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20>.

Стоянова Т.А., Данилець Л.В. ЗАКОНОДАВЧІ ЗМІНИ В ПЕРІОД КАРАНТИНУ ЯК МОЖЛИВІСТЬ ЗЛОВЖИВАННЯ ЦИВІЛЬНИМИ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ

У статті здійснюється аналіз законодавчих змін та наданих рекомендацій органам судової влади щодо здійснення цивільного судочинства у період дії загальнонаціонального карантину та реакція органів судової влади на внесення таких змін.

Розглядається питання можливих зловживань цивільними процесуальними правами з боку недобросовісних учасників судового процесу, з огляду на наявні можливості у зв'язку з внесенням змін до законодавства та наданням офіційних рекомендацій судам з боку Ради суддів України.

Досліджуються деякі питання здійснення цивільного судочинства в умовах карантину та доцільність дій органів судової влади з огляду на дотримання прав та інтересів громадян та осіб, які насамперед заінтересовані у функціонуванні органів правосуддя відповідно до законної мети.

Зокрема, наведено позитивні для цивільного судочинства моменти, такі як функціонування у тестовому режимі підсистеми «Електронний суд», що дозволяє громадянам мати дистанційний доступ до правосуддя, не відвідуючи судові установи. Здійснення безперебійного прийому та направлення кореспонденції через офіційні електронні адреси, що призводить як до значної процесуальної економії, так і надає додаткові можливості фізичним та юридичним особам щодо захисту законних прав та інтересів. Запроваджено дистанційний доступ до судових засідань через програму Easycon, що взагалі дозволяє повноцінно проводити судові засідання по справах, не ризикуючи здоров'ям людей.

Загалом зроблено висновок про те, що для досягнення мети ефективного правосуддя вкрай необхідним є функціонування органів судової влади, проте з розумними обмеженнями, які допоможуть зберегти найважливіші цінності, такі як життя і здоров'я людей.

Ключові слова: правосуддя, судовий захист, права та інтереси осіб, суд, карантин, зловживання процесуальними правами.

Stoyanova T.A., Danylets L.V. LEGISLATIVE CHANGES DURING THE QUARANTINE AS A POSSIBILITY OF ABUSE OF CIVIL PROCEDURAL RIGHTS

The article analyzes legislative changes and provides recommendations to the judiciary on the implementation of civil proceedings during the period of national quarantine and the reaction of the judiciary to such changes.

It is noted that there is no definition of the concept of abuse of civil procedural rights enshrined in the civil procedural legislation and the definitions available in the scientific doctrine are given.

The article also examines the possible abuse of civil procedural rights by unscrupulous litigants, based on the available opportunities in connection with amendments to the law and the provision of official recommendations to the courts by the Council of Judges of Ukraine, in particular to suspend procedural deadlines and the possibility of postponement. court hearings due to quarantine. The existing mechanisms in the legislation to prevent such abuse are analyzed.

Some issues of civil proceedings in quarantine and the expediency of actions of the judiciary in view of the rights and interests of citizens and persons who are primarily interested in the functioning of the judiciary in accordance with the legitimate purpose.

In particular, there are positive aspects for civil proceedings, such as the operation in the test mode of the subsystem "Electronic Court", which allows citizens to have remote access to justice without visiting judicial institutions. Uninterrupted reception and sending of correspondence through official e-mail addresses, which leads to significant procedural savings and provides additional opportunities for individuals and legal entities to protect their legal rights and interests. The issue of introducing remote access to court hearings through the Easycon program is discussed, which generally allows for full-fledged court hearings on cases without risking people's health.

Emphasis is placed on the fact that there is an obvious increase in the number of lawsuits during quarantine, as citizens lose their jobs and income, businesses suffer losses due to force majeure, and the extension of procedural deadlines and the legal possibility of adjourning hearings due to quarantine provides new opportunities for unscrupulous participants to delay the consideration of the case and prevent effective judicial protection of their rights by individuals and legal entities.

It is concluded that the functioning of the judiciary is essential to achieving the goal of effective justice, but with reasonable restrictions that will help preserve critical values such as human life and health. The article also emphasizes the need for further research on the issues outlined in the article, because modern problems require a modern approach to their effective solution.

Key words: justice, judicial protection, rights and interests of person, court, quarantine, abuse of procedural rights.

УДК 808:5

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.2.6>

ЛІНГВОРИТОРИЧНА КОМПЕТЕНТНІСТЬ ЯК ЗАПОРУКА ПРОФЕСІЙНОГО УСПІХУ ЮРИСТА

Постановка проблеми в загальному вигляді.

Виконуючи один зі своїх основних обов'язків щодо захисту прав, свобод та інтересів людини і громадянина від злочинних та інших протиправних посягань, юрист взаємодіє з населенням, державними органами, громадськими об'єднаннями, організаціями, установами, підприємствами. Ефективність такої взаємодії залежить від майстерного використання різних способів мовленнєвої діяльності, оскільки ідеї права і справедливості, а також межі дозволеного виражаються в юридичній практиці не інакше, як у словесних формах.

Безперечно, юрист – «лінгвістична» особистість, оскільки те, що говорить правник не тільки запам'ятовується, а й може неодноразово відтворюватися в усному та писемному мовленні, у засобах масової інформації, мережі Інтернет тощо. Проте для досягнення успіху у процесі мовленнєвого спілкування тільки знати мову недостатньо. Юрист повинен уміти задавати питання, обґрунтовувати та адекватно формулювати рішення в нормотворчій і правозастосовній практиці, безпомилково тлумачити зміст словесних повідомлень, які містять ту чи іншу правову інформацію, виступати публічно в суворо регламентованих соціальних ситуаціях спілкування, адекватно трансформувати усне мовлення в писемне тощо.

З огляду на це питання наявності сформованої лінгвориторичної компетентності правників набуває особливої актуальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Проблеми формування досліджуваної компетентності представників лінгвоінтенсивних професій, створення текстів різних жанрів, досягнення їх виразності, пошуку способів впливу на адресата знайшли своє відображення у працях таких відомих дослідників, як К. Баєва, Л. Баландіна, Л. Башманівська, Л. Горобець, І. Жукова, Г. Кірова, Г. Кузнецова, І. Ланова, Н. Лопатинська, Т. Магомедова, Л. Мацько, В. Нишета, Н. Павлова, М. Снегирьова, А. Таова та інших.

Формулювання цілей дослідження. Метою нашого дослідження є уточнення змісту поняття «лінгвориторична компетентність» та доведення важливості сформованості зазначених умінь для успішної професійної діяльності.

Виклад основного матеріалу дослідження.

У сучасних умовах реформування юридичної галузі лінгвістичній підготовці правників приділяється особлива увага. Від фахівця юридичної галузі спра-

ведливо вимагаються не тільки професійні знання, але й лінгвістичні, які не останньою чергою зумовлюють успіх діяльності юриста будь-якої спеціалізації, забезпечують можливість кар'єрного зростання.

Про необхідність наявності сформованих мовленнєвих і риторичних навичок зазначено в багатьох юридичних документах, зокрема: Правилах поведінки працівника суду («Професійний підхід працівника суду до роботи з колегами та відвідувачами може бути продемонстрований через <...> добрі навички письмового спілкування, добрі навички усного спілкування, <...> дотримання вимог етикету, культури телефонних розмов...») [6], Правилах адвокатської етики (згідно зі ст.11 від адвоката вимагається високий рівень <...> опанування тактики, методів і прийомів <...> ораторського мистецтва) [4], Правилах етичної поведінки поліцейських (З метою зменшення кількості випадків застосування поліцейських заходів примусу поліцейський повинен <...> володіти комунікативними навичками (переконання, ведення переговорів тощо) [5]. До того ж згідно із Законом України Про національну поліцію на службу до поліції можуть бути прийняті громадяни України віком від 18 років, які володіють українською мовою [7].

На необхідності формування лінгвориторичних компетентностей юристів наголошено також у Стандарті вищої освіти. Розробники зазначають, що здобувач вищої освіти ступеня вищої освіти бакалавр зі спеціальності 081 «Право» повинен продемонструвати, крім соціально-гуманітарної ерудованості і дослідницьких умінь, володіння такими компетентностями, як «10. Вільно спілкуватися державною та іноземною мовами як усно, так і письмово, правильно вживаючи правничу термінологію. 11. Володіти базовими навичками риторики. 12. Донести до респондента матеріал з певної проблематики доступно і зрозуміло» [10]. Отже, фактично йдеться про формування у юристів під час навчання в закладі вищої освіти мовленнєвої та риторичної компетентностей, а в підсумку – інтегрованої лінгвориторичної компетентності правника.

Досвід викладання майбутнім фахівцям юридичного профілю лінгвістичних дисциплін дозволяє автору стверджувати, що першим етапом формування лінгвориторичної компетентності є формування мовленнєвої компетентності. Не викликає заперечень, що мовлення є не лише засобом спілкування, але й засобом мислення, носієм свідомо-

сті, пам'яті, інформації, засобом управління своєю поведінкою. Більшість дослідників розуміють мовленнєву компетентність як комплексне поняття, яке охоплює систему мовленнєвих умінь і містить декілька складників. Так, за А.М. Богуш, мовленнєва компетентність – це вміння адекватно і доречно практично користуватися мовою в конкретних ситуаціях (висловлювати свої думки, бажання, наміри, прохання тощо) [1, с. 13]. Мовленнєва компетентність виявляється в основних видах мовленнєвої діяльності – слуханні, говорінні, читанні та письмовій діяльності; умінні планувати свою мовленнєву і немовленнєву поведінку, умінні застосовувати стилістичні багатства рідної мови [1, с. 53].

Не можна не погодитися з Н.В. Самохіною, яка під мовленнєвою компетентністю розуміє сукупність досвіду мовленнєвої діяльності та рефлексії, а також знань, умінь і навичок, які регулюють професійну діяльність студента-юриста і визначають її спрямованість, індивідуальну своєрідність і відповідність ситуації спілкування. Дослідниця справедливо у структурі мовленнєвої компетентності виокремлює три компоненти: базовий (необхідний для забезпечення ефективної мовленнєвої діяльності спеціаліста будь-якої галузі), професійно-орієнтований (необхідний для забезпечення професійної діяльності юриста) та особистісно-орієнтований (дозволяє враховувати індивідуальні особливості студентів-юристів до здійснення мовленнєвої діяльності в межах обраної спеціалізації) [8].

Отже, під мовленнєвою компетентністю юриста, на нашу думку, треба розуміти вміння, що дозволяють розвивати контакти між людьми у процесі створення, тлумачення і реалізації правових текстів, які виникають внаслідок спільної діяльності та містять обмін інформацією, сприйняття і розуміння один одного, формування єдиної стратегії і тактики взаємодії у професійній юридичній діяльності. Іншими словами, це вміння за допомогою мовних засобів організувати ефективну взаємодію учасників спілкування, обмін словами, думками, а в подальшому і вчинками.

Безперечно, важливо, щоб юристи мали достатній рівень знань з української мови. Вони повинні чітко уявляти, що являє собою мова як знакова система, які її функції та стилістичні різновиди. Крім того, найважливішими індикаторами високого рівня володіння мовою є нормативність, зрозумілість, доступність змісту висловлювання, послідовність, логічність викладу, переконливість, аргументованість, відповідність етичним нормам і правилам.

Одним із важливих показників мовленнєвої компетентності є багатство словникового запасу, яке зумовлює більш широку мовленнєву діяльність правника і адекватне сприйняття ним змісту одержуваної інформації. Це особливо актуально в сучасних реаліях існування мови, коли відбувається активне поповнення словника новими словами з управлінської, виробничої, економічної та інших сфер. Як показують дослідження, значна кількість слів, які широко вживаються, залишаються недостатньо зрозумілими

для більшості носіїв мови, що, звичайно, відбивається на якості обміну інформацією. Дослідники констатують, що сьогодні поширення набуває «ілюзія зрозумілості», тобто невідповідність розуміння реципієнтом змісту слова його справжньому змісту за умови впевненості у правильному розумінні цього слова, що призводить до зниження ефективності мовленнєвої взаємодії. Для юриста така мовленнєва ситуація є неприпустимою. Справедливо зауважує із цього приводу Л.Г. Павлова: «Мовленнєва поведінка правника повинна відрізнятися здоровим консерватизмом, не виходити за межі культурного поля мовного існування» [3].

Справді, щоб закон виконувався, останній повинен бути доступний для всіх тих, кому він адресований. Відомо, що за допомогою тих самих слів можна по-різному передати зміст і значення одного й того самого правового акта, а при використанні тих самих документів можна дійти протилежних висновків щодо їхнього змісту. За допомогою мовних комунікативних засобів юрист усуває двозначність і невизначеність, керує учасниками соціально-правової практики й ухвалює ефективні та якісні рішення щодо різноманітних питань, регульованих правом. Уся професійна діяльність юриста здійснюється через взаємодію з іншими людьми, а отже, передбачає наявність значної мовної практики, необхідність використання точних словесних виражень правових понять, категорій і пов'язана з підготовкою й оформленням великої кількості правових документів, з передачею й одержанням інформації в усній і письмовій формі.

З огляду на це наявність ґрунтовних мовних знань дозволяє правникам свідомо використовувати мову у професійній діяльності, правильно вибирати мовні засоби відповідно до ситуації спілкування і комунікативних завдань, допоможе коректно укласти науковий чи офіційно-діловий текст і забезпечить грамотність документа у правовому та лінгвістичному сенсі.

Без сумніву, поняття «мовленнєва компетентність» безпосередньо пов'язане з поняттям «риторична компетентність». Центральною ідеєю, що їх зближує, є «нормативність мовлення». На підставі володіння мовленнєвою компетентністю формується і риторична компетентність, яка полягає в доповненні мовних знань такими компонентами, як знання і використання «високої» лексики, аргументаційних прийомів мовлення, специфічних правил мовленнєвої композиції, уміння користуватися естетичними компонентами мовлення, володіння невербальним компонентом спілкування тощо.

Дослідники неоднозначні в підходах до визначення поняття «риторична компетентність». Так, Л.М. Горобець під риторичною компетентністю пропонує розуміти здатність усвідомлено створювати, виголошувати й рефлексувати авторсько-адресний текст мовного / риторичного жанру відповідно до мети й ситуації публічного мовлення [2, с. 215]. Дослідниця справедливо виокремлює три компоненти в риторичній компетентності: усвідомлений вибір комунікативної мети та стратегій, адекватний

синтез мови як цілого тексту, володіння арсеналом жанрово-стилістичних засобів, що є необхідною умовою ефективної риторичної діяльності.

О.С. Симакова визначає риторичну компетентність через сукупність знань про спілкування як загальнолюдський феномен, специфіку його реалізації у сфері підвищеної мовної активності конкретної професійної або соціальної групи та риторичних умінь, тобто способів дій, які суб'єкт може застосовувати у стандартних і нестандартних мовних ситуаціях. Дослідниця пропонує включити до риторичної компетентності етичний компонент, який служить підставою вибору способів впливу одного суб'єкта на мовленнєву діяльність іншого і який дозволить розмежувати риторичні знання та технології маніпулятивного впливу [9].

Таким чином, на підставі аналізу взаємопов'язаних понять «мовленнєва компетентність» та «риторична компетентність» вважаємо за можливе сформулювати визначення поняття «лінгвориторична компетентність», під яким пропонуємо розуміти сукупність сформованих якостей особистості, які визначають її здатність до застосування отриманих мовленнєвих та риторичних знань і навичок та базуються на її моральних принципах і здібностях; сукупність лінгвориторичних умінь вирішувати за допомогою мовних засобів завдання спілкування в конкретних професійних ситуаціях; уміння створювати, вимовляти і осмислювати текст відповідно до мети і ситуації професійного спілкування; володіння нормами етикету і рефлексії.

Зауважимо, що до сукупності лінгвориторичних компетентностей, якими має володіти правник, належать: уміння виступити з публічною промовою на задану тему; уміння регулювати свій емоційний стан під час публічного виступу; уміння оцінювати аудиторію, взаємодіяти з нею, моделювати мовлення залежно від реакції аудиторії; володіння функціональними стилями, уміння їх застосовувати залежно від мовленнєвої ситуації; уміння на підставі асоціативних зв'язків творчо інтерпретувати вихідні тексти; уміння будувати функціональний діалог (вести ділову бесіду, переговори, спілкуватися телефоном); уміння вести дискусію, застосовувати аргументацію; уміння правильно спланувати свою роль; уміння знаходити адекватні засоби для передачі цього змісту; уміння забезпечувати зворотний зв'язок.

Усі юристи одноставно погоджуються, що правильно й вільно виражати свої думки вкрай важливо. У різних державних органах, де користуються юридичною мовою (наприклад, у суді), для юриста-адвоката або юриста-прокурора важливо вміти точно, лаконічно й зрозуміло для співрозмовника сформулювати те, що вони прагнуть сказати, довести або заперечити. Для цього необхідно не просто знання мови, володіння нею, але й уміння засобами цієї мови висловити сутність своєї позиції, обґрунтувати її, захистити або звинуватити. Необхідно також мати на увазі, що судова мова, як відомо, це не просто кримінально- або цивільно-процесуальна дія, а

творчий процес, що вимагає від правника не тільки юридичних знань, але й володіння риторичними навичками й умінями, ораторським мистецтвом, напруженої роботи над собою. Видатні юристи минулого А.Ф. Коні, Ф.Н. Плевако, О.С. Шмаков та інші володіли цим мистецтвом досконало. Як відомо, щоб утримати увагу слухача, можна використувати риторичні питання й вигуки, повтори, тропи, прислів'я, афоризми та інші. Емоційна виразність мовлення досягається за допомогою інтонації, темпу, дикції, сили, паузи. Невіддільною частиною ораторського мистецтва є такі засоби виразності, як жест, міміка, поза, погляд. Не викликає сумніву, що фахівцям-юристам необхідно володіти невербальними засобами для вирішення професійних завдань, оскільки це сприяє створенню й підтримці психологічного контакту, додає нових значеннєвих відтінків словесному тексту, допомагає правильно тлумачити слова; виражати емоції, оцінки, ролі, зміст ситуацій. Крім того, юристу необхідно володіти рефлексією, тобто розумінням самого себе, здатністю об'єктивно оцінювати та аналізувати себе і свої думки, вчинки, відносини з людьми, а також розумінням іншої людини на підставі аналізу її поведінки.

Поетапне формування досліджуваних компетенцій допомагає розвинути у фахівцеві цілу систему особистісних якостей, зокрема: культуру мислення (самостійність, самокритичність, глибину, оперативність, відкритість мислення, ерудицію), культуру мовлення (правильність, виразність, якість, точність, стислість, доцільність), культуру поведінки (ввічливість, тактовність, коректність, розкутість), культуру спілкування (повагу до співрозмовника через вивчення його інтересів, управління поведінкою аудиторії, залучення односторонніх), культуру виконавської майстерності (виразність і доцільність жестів, поз, міміки, поглядів, правильність дикції та інтонації), тобто усе те, що потрібно сучасному фахівцеві.

Висновки. Таким чином, лінгвориторична компетентність є невіддільним складником професійних компетентностей юриста. Лінгвориторична компетентність юриста розкривається в таких поняттях, як дієвість мови, її логічна послідовність, дохідливість, доречність, ясність, виразність. Крім того, слід підкреслити важливість дотримання етичних принципів норм спілкування, національних особливостей комунікантів, володіння риторичними прийомами, стилістичними ресурсами мови.

Проте слід пам'ятати, що думка, згідно з якою сформулювати лінгвориторичну компетентність можна стихійно, поза навчанням, є помилковою. Вимога наявності сформованої лінгвориторичної компетентності несумісна з ігноруванням поетапної підготовки до ефективного спілкування в юридичній галузі, що може бути забезпечене тільки при такому навчанні, яке полягає в поступовому формуванні лінгвориторичної компетентності – від розуміння мовних одиниць різних рівнів до їх ролі в тексті, від спостереження над текстами-зразками до створення текстів, від елементарного рівня до професійного.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Богуш А.М., Шиліна Н.С. Мовленнєва готовність старших дошкільників до навчання у школі. Одеса : ПНЦ АПН України, 2003. 335 с.
2. Горобець Л.Н. Риторическая компетенция учителя: проблемы исследования и практика формирования. URL: [https://lib.herzen.spb.ru/media/magazines/contents/1/11\(62\)/gorobets_11_62_214_218.pdf](https://lib.herzen.spb.ru/media/magazines/contents/1/11(62)/gorobets_11_62_214_218.pdf) (дата звернення 27.03.2020).
3. Павлова Л.Г. Риторические компетенции – основа профессиональной деятельности юриста. Северо-Кавказский юридический вестник, 2010. № 2. С. 87–92. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ritoricheskie-kompetentsii-osnova-professionalnoy-deyatelnosti-yurista> (дата звернення 25.03.2020).
4. Правила адвокатської етики. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0003418-12/print/sp:side> (дата звернення 25.03.2020).
5. Правила етичної поведінки поліцейських. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1576-16> (дата звернення 25.03.2020).
6. Правила поведінки працівника суду. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/ru/vr033414-09> (дата звернення 25.03.2020).
7. Про Національну поліцію: Закон України від 20.03.2020. *Відомості Верховної Ради* (ВВР), 2015, № 40-41, ст.379. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19> (дата звернення 25.03.2020).
8. Самохина Н.В. Формирование речевой компетентности студента-юриста в образовательном процессе вуза : автореф. дис. ... канд. пед. наук. 13.00.01 – общая педагогика, история педагогики и образования. Воронеж, 2010. URL: <http://www.disscat.com/content/formirovanie-rechevoi-kompetentnosti-studenta-yurista-v-obrazovatelnom-protsesse-vuza> (дата звернення 25.03.2020).
9. Симакова О.С. Риторическая компетенция в профессиональной подготовке педагога. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ritoricheskaya-kompetentsiya-v-professionalnoy-podgotovke-pedagoga> (дата звернення 05.03.2020).
10. Стандарт вищої освіти України. URL: <https://mon.gov.ua/storage/app/media/vishcha-osvita/zatverdzeni%20standarty/12/21/081-pravo-bakalavr.pdf> (дата звернення 25.03.2020).

Шестакова С.О. ЛІНГВОРИТОРИЧНА КОМПЕТЕНТНІСТЬ ЯК ЗАПОРУКА ПРОФЕСІЙНОГО УСПІХУ ЮРИСТА

У статті досліджується важливість сформованості в юриста, як у представника лінгвоінтенсивної професії, лінгвориторичної компетентності, яка забезпечить правнику ефективне виконання ними своїх функцій і досягнення поставлених цілей. Автор стверджує, що першим кроком до формування інтегрованої лінгвориторичної компетентності є формування мовленнєвої компетентності, тобто уміння за допомогою мовних засобів організувати ефективну взаємодію учасників спілкування, обмін словами, думками, а в подальшому і вчинками.

Наступним етапом є формування риторичної компетентності, яка полягає в доповненні мовних знань такими компонентами, як знання і використання «високої» лексики, аргументаційних прийомів мовлення, специфічних правил мовленнєвої композиції, уміння користуватися естетичними компонентами мовлення, наявність невербального компоненту спілкування. Центральною ідеєю, що зближує ці поняття, визнається «нормативність мовлення». Автор формулює визначення поняття «лінгвориторична компетентність» та робить спробу визначення видів лінгвориторичних умінь, необхідних професіоналу-юристу.

Під лінгвориторичною компетентністю автор пропонує розуміти сукупність сформованих якостей особистості, які визначають її здатність до застосування отриманих мовленнєвих та риторичних знань і навичок та базуються на її моральних принципах і здібностях; сукупність риторичних умінь вирішувати за допомогою мовних засобів завдання спілкування у конкретних професійних ситуаціях; уміння створювати, вимовляти і осмислювати текст відповідно до мети і ситуації професійного спілкування; володіння нормами етикету і рефлексії.

Ключові слова: мовленнєва компетентність, риторична компетентність, лінгвориторична компетентність, лінгвориторичні уміння, рефлексія.

Shestakova S.O. LINGVORHETORICAL COMPETENCE AS THE GUARANTY OF PROFESSIONAL SUCCESS OF LAWYER

The article investigates the importance of formation of a lawyer as the representative of lingvointensive profession the lingvorhetorical competence which provides the lawyer the effective fulfilling his functions and goals. The author affirms that the first step to make integrated lingvorhetorical competence is formation a speech competence, interpretation and realization legal texts which appears in the frames of collective activity and keep the exchange of information, perception and understanding each other, formation the only strategy and tactics of interaction in a professional legal activity.

The next step is a formation of rhetorical competence which consists in adding speech knowledge with such components as knowing and using “high” vocabulary, argumentative techniques of speech, specific rules of speech composition, ability to use aesthetic speech’ components, the existence of a non-verbal communication component of communication. The central idea which gets closer these meanings determines “normativity of speech”. The author forms the meaning “lingvorhetorical competence” and makes the attempt to determine the kinds of lingvorhetorical skills necessary for the professional lawyer.

We understand lingvorhetorical competence as the complex of formed person’s qualities determines his ability to use the received speech and rhetorical knowledge and skills and base on his moral principles and abilities, complex of rhetorical skills to solve with help of speech ones tasks in communication in peculiar professional situations; skills to make, to say and to understand the text according to its aim and professional communication; to possess the norms of etiquette and reflection. The necessary things are ability to make a public speech on a given topic; ability

to regulate one's emotional state during public speaking; ability to evaluate the audience, interact with it, model the speech depending on the reaction of the audience; possession of functional styles, ability to apply them depending on the speech situation; ability to interpret the source texts on the basis of associative relationships; ability to build functional dialogue (to conduct business conversation, negotiations, to communicate by phone); ability to lead discussions, apply argumentation, ability to navigate quickly and correctly in the context of communication; ability to properly plan your role, choose the content of the communication act; ability to find adequate means to convey this content; ability to provide feedback

It is determined that getting rhetorical competences help to develop the whole system of qualities inside the specialist such as: speech culture, behaviour culture, conversation culture (respect to partner through learning his interests, manage auditorium behavior, involvement like-minded people), a culture of performing skills (expressiveness and expediency of gestures, poses, facial expressions, views, correctness of diction and intonation), that is, all that is needed for a modern young man to succeed both in his professional and personal life.

Key words: speech competence, rhetorical competence, lingvorhetorical competence, lingvorhetorical skills, reflection.

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Гресь Н.М.,

*аспірант кафедри приватного та соціального права
Сумського національного аграрного університету*

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.2.7>

КРИТЕРІЇ МЕДІАБЕЛЬНОСТІ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ

Постановка проблеми. Запорукою нормального функціонування та стабільного розвитку суспільства є забезпечення державою балансу трудових прав працівників і дотримання інтересів роботодавців, що особливо актуально в період економічної нестабільності та зростання рівня безробіття. Українська юридична практика в умовах реформування потребує вдосконалення чинних правових механізмів захисту прав та інтересів учасників трудових відносин. Запровадження і розвиток медіації як позасудового вирішення індивідуальних трудових спорів є одним із пріоритетних напрямів розвитку правової системи України.

Аналіз досліджень і публікацій. У науці трудового права проблеми медіації розглядалися в роботах Я. Бурак, В. Дейнеки, Н. Дараганової, С. Запари, Н. Чудик-Білоусової та інших. Медіації як способу вирішення цивільно-правових спорів присвячені наукові дослідження М. Поліщук та Г. Огречук. Необхідність виділення поняття «медіабельність спору» обґрунтовано в роботах А. Бортнікової, С. Калашнікової, Ю. Яковлевої, Н. Мінкіної. Поняття «медіабельність» у цілому та критерії медіабельності спорів зокрема розглянуті в працях Н. Мазаракі. Зважаючи на значний науковий інтерес, дана тема потребує більш ґрунтовного дослідження та аналізу.

Мета – окреслити межі застосування медіації під час вирішення трудових спорів, визначити доцільність застосування медіації для вирішення окремих індивідуальних трудових спорів.

Виклад основного матеріалу. В Україні кількість трудових спорів традиційно є значною. Індивідуальні трудові спори переважно вирішуються в судовому порядку, значна частка яких підвідома загальним судам і розглядається в порядку, передбаченому ЦПК України. У 2018/2019 роках у судах загальної юрисдикції перебувало на розгляді 20 593 у 2018 році 21 133 трудових спорів у 2019 році. Усього розглянуто у 2018/2019 роках 14 400 / 14 418, із ухваленням рішення 12 327/12 424. Розмір грошових коштів присуджено до стягнення усього 482 548 638 / 370 815 058 грн., у тому числі моральної шкоди 4 378 106 / 21 501 095 грн. У справах про поновлення на роботі присуджено 34 261 552 / 25 748 751 грн, у тому числі моральної шкоди 466 816 / 898 471 грн; про виплату заробітної плати 390 877 525 / 269 510 022 грн, у тому числі 1 030 560 грн; про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної працівниками державним

підприємствам, установам, організаціям 2 159 970 / 7 969 407 грн, у тому числі 144 779 / 986 349 грн. Загалом судами першої інстанції було задоволено позовні вимоги у 68% / 84, 2% задоволено. Варто зазначити, що згідно з офіційною статистикою Верховного Суду за 1 півріччя 2019 року трудові спори, які розглядаються Касаційним цивільним судом у складі Верховного Суду, посідають третє місце із загальної кількості справ [1].

Аналіз судової практики свідчить, що в більшості випадків ці спори стосуються оплати праці, грошових гарантій та компенсацій, поновлення на роботі, відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної працівниками підприємствам, установам, організаціям. Крім того спори у сфері трудових відносин пов'язані не тільки із прямим порушенням трудових прав, а також із суперечністю інтересів сторін під час прийняття локальних актів, встановлення нових умов праці, зміни кадрової політики роботодавця.

Відповідно ч. 1 ст. 19 Цивільного процесуального кодексу (далі ЦПК) України [2] суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи, що виникають із трудових правовідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства. Значна частка трудових спорів (з урахуванням підп. 2 ч. 1 ст. 274 ЦПК) розглядається в порядку спрощеного позовного провадження.

Але далеко не всі працівники, трудові права яких порушено, звертаються до суду. Досить часто звернення до суду стримується небажанням відстоювати свої права, страхом звільнення в разі звернення до суду, формалізованістю судового процесу, застосуванням цивільно-правових договорів у сфері найманої праці, працевлаштуванням без оформлення трудових відносин, включенням у трудовий договір умов, які фактично не відповідають виконуваний роботі. Сталою є практика не вирішення трудового спору, а його уникання шляхом припинення трудового договору. Отже, гарантії права на справедливе вирішення спору не можуть бути забезпечені лише судовою системою.

Ефективним механізмом досудового та позасудового вирішення спорів виступає медіація. Правовий інститут медіації закріплено на законодавчому рівні в усіх країнах ЄС, що відбулось порівняно нещодавно із прийняттям Рекомендацій Rec (2002) 10 Комітету міністрів державам-членам Ради Європи щодо медіації у цивільних справах, до яких

належать і трудові спори, Європейського кодексу поведінки медіатора та Директив Організації Об'єднаних Націй UNCITRAL [3, с. 83].

Проект закону «Про працю» № 2708 від 28.12.2019 [4] передбачає, що медіацією у сфері трудових відносин є досудова та позасудова процедура врегулювання трудового спору шляхом переговорів сторін трудових правовідносин за допомогою одного або декількох медіаторів. Законопроекти «Про медіацію», зокрема 3665 від 17.12.2015 [5] та № 2706 від 28.12.2019 [6], які виносились на розгляд Верховної ради України, передбачали, що медіація – універсальна процедура, яка може бути застосована до широких категорій спорів. Законопроекти окреслювали сферу застосування медіації через перелік видів відносин, із яких походить той чи інший спір, називаючи серед інших трудові відносини.

Але, як показує практика і зарубіжний досвід країн, які активно використовують медіацію, вона є ефективною лише за певних умов, має межі застосування, оскільки не всі правові спори володіють достатньою «медіабельністю».

«Медіабельністю» Калашникова С. називає власність юридичного конфлікту (правового спору), в силу якої він може бути урегульований безпосередньо сторонами конфлікту (спору) під час процедури медіації [7, с. 86].

Ю.А. Яковлева відзначає, що медіабельність визначається можливістю здійснення медіації: 1) як особливість конфлікту (спору), в силу якої він може бути прийнятий до врегулювання в процедурі медіації; 2) як імовірність вирішення спору [8, с. 40].

З юридичного погляду під медіабельністю розуміють ті сфери, в яких національне законодавство допускає або не забороняє медіацію (це залежить від учасників конфлікту, їхнього статусу, правовідносин або від будь-яких інших причин).

Розділяємо думку Мазаракі Н., що під медіабельністю слід розуміти сукупність ознак, які потенційно дають можливість розпочати медіаційну процедуру та досягти мирного і взаємовигідного вирішення правового спору [9, с. 259].

Серед науковців і практиків не вироблена єдина система критеріїв медіабельності спорів. Дослідники обмежуються переліком ситуацій, в яких можлива чи неможлива медіація.

Так, із точки зору професора Л. Боуля, проведення примирної процедури можливо в таких випадках: конфлікт є стриманим (існує можливість подолати емоційність і налагодити комунікацію між сторонами); обидві сторони націлені на досягнення угоди; учасники спору перебувають у тривалих відносинах і бажають їх зберегти; сторони дієздатні, можуть адекватно оцінювати значення своїх дій і їх наслідки; учасники медіації володіють достатніми повноваженнями на укладення угоди; вони здатні вести рівноправні переговори; спір має комплексний характер і включає кілька проблемних аспектів; бажаний результат відмінний від судового рішення; є достатня кількість ресурсів (часових, фінансових, інформаційних) для врегулювання спору і розподілу

між сторонами; відсутні імперативні приписи щодо порядку врегулювання такого роду спорів; витрати на судовий розгляд непропорційно високі у порівнянні із ціною позову; важлива конфіденційність процедури врегулювання спору.

Автор зазначає, що медіація не застосовується у випадках, якщо спір зачіпає питання національної безпеки, державної політики або прав людини; сторони бажають встановити загальнообов'язковий прецедент для аналогічних справ; спір виник щодо тлумачення і застосування закону; існують обґрунтовані побоювання в тому, що медіація може використовуватися недобросовісно з метою збору інформації або затягування вирішення спору; одна або обидві сторони знаходяться в такому емоційному стані, що не дозволяє вести конструктивні переговори; сторони займають принципові безкомпромісні позиції; необхідним є державний захист суб'єктивного права; існує істотний дисбаланс у статусах та повноваженнях сторін; відносини мають разовий характер [10, с. 130].

С. Калашникова, спираючись на зарубіжну практику, пропонує власну систему критеріїв медіабельності, в якій виділяє об'єктивні та суб'єктивні фактори. Об'єктивні фактори медіабельності правового спору можуть зводитися до таких умов:

- 1) відсутня пряма заборона на проведення медіації;
- 2) предмет і зміст спору не суперечать моральності та публічному порядку;
- 3) спір не зачіпає інтереси осіб, які не беруть участь у медіації;

4) законом допускається можливість укладення мирової угоди з даної категорії справ (відносна умова). До суб'єктивних факторів, що свідчать про можливість проведення медіації з конкретного спору, відносяться: 1) готовність сторін вести переговори; 2) тривалий характер відносин і взаємозалежність учасників спору (відносна умова) [7, с. 86].

На підставі загального аналізу критеріїв медіабельності спорів, враховуючи особливості розгляду трудових спорів, пропонуємо такі критерії медіабельності трудових спорів:

1. Серед об'єктивних критеріїв чільне місце займає відсутність прямої заборони на проведення медіації.

Українське законодавство не передбачає прямих заборон до застосування медіації, але водночас відсутні прямі приписи, які б її дозволяли. Цивільний процесуальний кодекс України, Закон України «Про безоплатну правову допомогу» передбачають можливість медіації, але з урахуванням вимог чинного законодавства. Закон України «Про колективні трудові спори» також передбачає можливість розгляду спору за участі посередника. Але відсутність належного законодавчого врегулювання спричиняє невідзначеність на практиці.

Законодавство деяких країн містить правові норми, що забороняють медіацію для вирішення окремих категорій спорів. Зокрема, п. 5 ст. 1 Федерального закону Російської Федерації «Про альтернативну процедуру врегулювання спорів за участі

посередника (процедуру медіації)» [11] передбачає, що медіація не застосовується до колективних трудових спорів, а також до спорів, які зачіпають або можуть зачіпати права та законні інтереси третіх осіб, які не беруть участь у процедурі медіації, чи публічні інтереси.

У статті 1 Закону Республіки Казахстан «Про медіацію» [12] встановлені обмеження щодо використання можливостей медіації. Так, медіація не може бути використана для спору (конфлікту): якщо ці суперечки (конфлікти) зачіпають або можуть зачіпати інтереси третіх осіб або осіб, визнаних судом недієздатними; процедури медіації не належать до суперечок (конфліктів) фізичних і юридичних осіб, коли один зі сторін є державним органом.

Законопроекти «Про медіацію» [5; 6], які вносились на розгляд Верховною Радою України, передбачали, що медіація не застосовується у спорах (конфліктах), якщо такі спори (конфлікти) впливають чи можуть вплинути на права і законні інтереси третіх осіб, які не беруть участь у медіації, та в інших випадках, передбачених законом.

Отже, медіативним є спір, який не зачіпає інтересів осіб, які не беруть участь у медіації. Третіми особами у трудовому праві можна вважати суб'єктів, які вступають до процесу, що вже розпочався, і захищають свої суб'єктивні права та інтереси, що охороняються законом. Треті особи не є суб'єктами правовідносин, які вже виникли, але наділені певними правами щодо можливості впливу на них (зміни, припинення). Наприклад, трудовим законодавством України передбачено можливість розірвання трудового договору, укладеного між працівником та власником або уповноваженим ним органом, з ініціативи осіб, які не є його сторонами (третіх осіб). Але дане обмеження не є категоричним, за умови згоди третіх осіб та сторін спору медіація може бути можливою.

2. Характер спору або пряма вказівка на можливість вирішення таких спорів за допомогою медіації або допустимість примирення з даної категорії.

Характер індивідуальних трудових спорів значно впливає на медіабельність спору. Наприклад, питання встановлення оплати і норм праці, умов для їх виконання, переведення і переміщення на іншу роботу, отримання і розміру належних працівникові премій і винагород, надання відпусток, перерозподіл повноважень між працівниками одного рівня професійної діяльності потребують у першу чергу взаємного обговорення, врегулювання сторонами за участі нейтрального медіатора, а не їхнього вирішення Комісією із трудових спорів або в суді.

Домовленість про передачу трудових спорів на медіаційний розгляд документально оформлюється: окремою угодою про проведення медіації; медіаційним застереженням у трудовому договорі (контракті) або багаторівневим положенням трудового договору (контракту) про порядок вирішення трудових спорів.

На нашу думку, обговорення можливості вирішення трудового спору шляхом медіації доцільно на етапі оформлення трудових відносин, а положення трудового договору, яке б передбачало можливість за

вибором звернутись за вирішення трудового спору в суд чи до медіатора, сприяло б популяризації медіації. Виконання цього застереження носитиме принципи добровільності та сумлінності сторін, і в разі обопільного рішення буде застосовуватися основа для подальшої взаємодії.

3. Можливість процесуального оформлення результатів медіації. Медіація у трудових відносинах може, за рішенням сторін, завершитися у такий спосіб: укладенням договору про припинення трудових правовідносин (якщо спір стосується звільнення працівника); виданням роботодавцем наказу про припинення трудових правовідносин, з яким працівник ознайомлюється під розписку; проведенням остаточного розрахунку зі звільненим працівником та поверненням йому трудової книжки; виданням роботодавцем наказу, яким буде оформлено результат трудової медіації (наприклад, про зміни істотних умов праці, затвердження результатів внутрішньої перевірки тощо), з яким працівник ознайомлюється під розписку; оформленням протоколу процедури трудової медіації (будь-яких випадках, а особливо у випадку медіації трудових спорів (конфліктів), не пов'язаних із припиненням трудових правовідносин) [13, с. 358].

4. Медіативним є спір, предмет і зміст якого не суперечать моральності та публічному порядку.

Багато питань виникає із приводу медіативності спорів, що виникають із відносин публічної служби. Для спорів зазначеної категорії пріоритетними є норми спеціальних законів, а норми трудового законодавства підлягають застосуванню лише у випадках, якщо нормами спеціальних законів не врегульовано спірних відносин, та коли про можливість такого застосування прямо зазначено у спеціальному законі.

Але навіть якщо стороною спору є орган державної влади або орган місцевого самоврядування, проте такий орган у спірних правовідносинах виступає не як суб'єкт владних повноважень, а як роботодавець у трудових відносинах, то такий спір підсудний загальним судам та вирішується за правилами цивільного судочинства. Отже, в таких випадках не існує перешкод для застосування медіації.

Серед суб'єктивних факторів виділяємо такі:

1. Готовність та волевиявлення сторін на застосування медіації для врегулювання спору. Тобто і працівник, і роботодавець повинні вільно погодитись на медіацію. Мотивація сторін може бути різною. Це і бажання вирішити спір, і отримати результат якомога швидше, бажання співпрацювати в майбутньому, необхідність зберегти конфіденційність, недовіра до судової системи. Сучасна юридична практика свідчить, що роботодавцю вигідно уникати трудових спорів, які тягнуть за собою фінансові витрати на консультантів, представників у суді, експертизи та шкодить діловій репутації.

Практика застосування медіації в зарубіжних країнах свідчить про те, що велике значення для оцінки медіабельності спору має готовність сторін вести конструктивні переговори. Якщо один із учасників не бажає вступати в переговори з протилеж-

ною стороною, їхня суперечка не повинна ставати предметом медіації. Звісно ж, що бажання сторін вести переговори і шукати можливі виходи із ситуації, що склалася, є ключовим фактором під час оцінки медіабельності спору.

2. Взаємозацікавленість в медіації. Взаємозацікавленість у медіації може виникнути у випадках, коли сторони мають бездоганну правову позицію, рішення суду не є очевидним та може мати негативні наслідки для кожної зі сторін.

3. Наявність повноважень на укладення мирової угоди, медіативної угоди, а також повноважень на звернення до посередника за врегулюванням спору. Ст. 86 проекту закону «Про працю» [4] передбачає, що за результатами медіації, в разі, якщо учасники медіації дійшли згоди, укладається мирова угода в письмовій формі, яка підписується учасниками медіації. У разі невиконання однією зі сторін трудових правовідносин взятих на себе зобов'язань за мировою угодою інша сторона має право звернутися до суду у встановленому законодавством порядку.

Стаття 175 ЦПК України не містить обмежень щодо можливості укладання мирових угод із трудових спорів. Але навіть коли є «примирення сторін», суд може відмовити в затвердженні мирової угоди, якщо встановить, що порушено право працівника на оплату вимушеного прогулу або право підприємства на виплату за вимушений прогул, адже в суді можна довести законність звільнення і законне формулювання.

Слід зазначити, що довготривалі ділові відносини між сторонами спору і взаємозалежність учасників спору сприяють його успішному вирішенню шляхом медіації.

Висновки. Медіація – ефективний спосіб вирішення трудових спорів, механізм примирення сторін у трудовому праві з мінімальними витратами фінансових, часових і людських ресурсів. Але в деяких випадках лише судовий розгляд може забезпечити справедливе вирішення спору, а медіація може бути використана стороною у власних цілях, наприклад, для затягування строків розгляду, отримання певної інформації. Тому постає необхідність вироблення критеріїв, за наявності яких трудовий спір може вирішуватись за допомогою медіації. Під час вирішення питання про медіабельність потрібно встановити наявність об'єктивних і суб'єктивних факторів, оскільки, деякі категорії справ не володіють властивістю медіабельності. Немедіабельними є спори, що торкаються чи можуть торкатися прав та законних інтересів третіх осіб, спори, пов'язані з умисним, недобросовісним невиконанням трудових

обов'язків, спори, пов'язані з нещасними випадками на виробництві. Чітке визначення критеріїв медіабельності забезпечить її більшу ефективність під час вирішення індивідуальних трудових спорів. Тому дана тема є актуальною та перспективною для подальших досліджень

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Шумило М. Медіація як інструмент вирішення трудових спорів: невичерпний ресурс для розвантаження судової системи. Юридична газета online. URL : <https://jur-gazeta.com/publications/practice/trudove-pravo/mediaciya-yak-instrument-virishennya-trudovih-sporiv-nevicherpniy-resurs-dlya-rozvantazhennya-sudovo.html>.

2. Цивільний процесуальний кодекс України [від 18.03.2004 № 1618-IV]. URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

3. Запара С.І. Поняття медіації та особливості її становлення в Україні та світі. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 3. С. 83–85. URL : http://pap.in.ua/3_2015/25.pdf.

4. Про працю: Проект закону № 2708 від 28.12.2019 р. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67833.

5. Про медіацію : Закон України. Проект № 3665 від 17.12.2015 р. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463.

6. Про медіацію : Закон України. Проект № 2706 від 28.12.2019 р. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67831.

7. Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции : монография. Москва : Инфотропик Медиа, 2011. 304 с. URL : <http://mosmediator.narod.ru/index/0-1604>.

8. Примирительные процедуры в суде : коллективная монография / под редакцией А.Д. Карпенко. Санкт-Петербург : ООО «Аргус», 2014. 127 с.

9. Мазаракі Н.А. Щодо поняття медіабельності спору. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 12. С. 258–262. URL : <http://pgpjournal.kiev.ua/archive/2018/12/49.pdf>.

10. Boulle L. Mediation: principles, process practice / Boulle L., Nesic M. – London ; Dublin ; Edinburgh, 2001. 637 p.

11. Про альтернативну процедуру врегулювання спорів за участю посередника (процедури медіації) : Закон Російської Федерації від 27 лип. 2010 р. URL : <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?searchres=&bpas=cd00000&intelsearch=%EF%F0%E>.

12. Про медіацію : Закон Республіки Казахстан від 28 січ. 2011 р. URL : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30927376.

13. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / авт. кол. : Т. Білик, Р. Гаврилюк, І. Городиський [та ін.] ; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. 456 с.

Гресь Н.М. КРИТЕРІЇ МЕДІАБЕЛЬНОСТІ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ

У статті розглядаються критерії, за наявності яких трудовий спір може вирішуватись за допомогою медіації. Під медіабельністю слід розуміти сукупність ознак, які потенційно дають можливість розпочати медіаційну процедуру та досягти мирного і взаємовигідного вирішення правового спору (медіабельність спору). Серед науковців і практиків не вироблена єдина система критеріїв медіабельності спорів. Дослідники обмежуються переліком ситуацій, в яких можлива чи неможлива медіація. Але в деяких випадках лише судовий розгляд може забезпечити справедливе вирішення спору, а медіація може бути використана стороною у власних цілях, наприклад, для затягування строків розгляду, отримання певної інформації. Тому постає необхідність вироблення критеріїв, за наявності яких трудовий спір може вирішуватись за допомогою медіації.

Об'єктивні фактори медіабельності правового спору можуть зводитися до таких умов: відсутність прямої заборони на проведення медіації; предмет і зміст спору не суперечать моральності та публічному порядку; спір не зачіпає інтереси осіб, які не беруть участі в медіації; законом допускається можливість укладення мирової угоди з даної категорії справ.

До суб'єктивних факторів, що свідчать про можливість проведення медіації з конкретному спору, відносяться: готовність сторін вести переговори; тривалий характер відносин і взаємозалежність учасників спору; взаємозакінченість у медіації; наявність повноважень на укладення мирової угоди, медіативної угоди, а також повноважень на звернення до посередника за врегулюванням спору.

Чітке визначення критеріїв медіабельності забезпечить її більшу ефективність під час вирішення індивідуальних трудових спорів.

Ключові слова: медіація, індивідуальний трудовий спір, медіабельність, ефективність медіації, альтернативні способи вирішення спорів.

Hres N.M. CRITERIA FOR THE MEDIATABILITY OF INDIVIDUAL LABOUR DISPUTES

The article discusses the criteria by which a labor dispute can be resolved through mediation. Mediation is an effective way of resolving labor disputes, a mechanism for reconciling parties in labor law with minimal financial, time and human resources costs.

Mediability should be understood as a set of features that potentially enable the mediation procedure to be initiated and to reach a peaceful and mutually beneficial settlement of the dispute (mediation of the dispute). Among scholars and practitioners, a single system of criteria for the mediation of disputes has not been developed. Researchers are limited to a list of situations in which mediation is possible or impossible. But in some cases, only litigation can provide a fair resolution of the dispute, and mediation can be used by the party for its own purposes, for example, to delay the delays, to obtain certain information. Therefore, there is a need to develop criteria by which labor disputes can be resolved through mediation.

When deciding whether you have a media problem, you must establish the presence of objective and subjective factors, since some categories of cases do not have the property of media. A clear definition of the criteria of mediation will make it more effective in resolving individual labor disputes. The objective factors of the mediability of a legal dispute can be reduced to the following conditions:

1) there is no direct ban on mediation; 2) the subject matter and content of the dispute do not conflict with morality and public order; 3) the dispute does not affect the interests of persons who do not participate in mediation; 4) the law allows the possibility of concluding a settlement agreement in this category of cases (relative condition).

Subjective factors indicating the possibility of mediation on a particular dispute include: 1) the willingness of the parties to negotiate; 2) the long-term nature of the relationship and the interdependence of the parties to the dispute (relative condition); 3) interest in mediation. 4) the presence of powers to conclude a settlement agreement, a mediation agreement, as well as the authority to appeal to a mediator to settle a dispute.

The practice of using mediation in foreign countries shows that the readiness of the parties to negotiate constructively is of great importance for assessing the mediability of the dispute. If one of the participants does not wish to enter into negotiations with the opposite party, their dispute should not be the subject of mediation. Of course, the parties' desire to negotiate and find possible solutions to the current situation is a key factor in assessing the mediability of the dispute.

Mediation is a dispute about the subject and the content of which is not contrary to morality and public order. Disputes are related to or affecting the rights and legitimate interests of third parties.

Key words: mediation, mediability, dispute, mediation efficiency, alternative dispute resolution.

Запара С.І.,
доктор юридичних наук, професор,
декан юридичного факультету
Сумського національного аграрного університету

Болбот В.В.,
аспірант
Сумського національного аграрного університету

УДК [316.48+347.965.42] :221.7 (510)
DOI https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.2.8

ОСОБЛИВОСТІ ВИРІШЕННЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ У КИТАЇ

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Економічні успіхи Китайської Народної Республіки (КНР) постійно привертають увагу сучасних дослідників. Незважаючи на торгові війни із США, загострення відносин із ЄС [1], зниження росту ВВП на 6.2% у другому кварталі 2019 року [2], КНР залишається однією із країн-лідерів за показниками економічного зростання. На долю Китаю припадає біля 18% глобального ВВП. Країна займає друге місце у світі за номінальним ВВП (після США) і є найбільшою економікою за паритетом купівельної спроможності. КНР відповідальна за 36% зростання світової економіки в середньому за рік за останні п'ять років [3]. КНР є країною, що активно інвестує в інші світові економіки. За попередніми оцінками обсяг прямих іноземних інвестицій Китаю в шість провідних економік світу в 2016 році склав 16 млрд дол. [4]. Постійне зростання населення в умовах обмеженої території та природних ресурсів викликає побоювання не тільки уряду Китаю, але і всього світу [5]. Тим не менше Китай – це не лише країна з розвинутою економікою та першою у світі країною за чисельністю населення (1,367 млрд осіб). Останні події у світі, пов'язані із пандемією внаслідок поширення COVID-19, продемонстрували можливості ефективного управління в перенаселеній країні навіть в умовах першої хвилі агресивної пандемії. Цей феномен спровокував нову хвилю дискусії, пов'язаної з кризою лібералізму та пошуком нових ціннісних орієнтирів сучасного суспільства. Гаряче обговорюються способи соціальної підтримки громадян, актуальні форми праці, але безсумнівним фактом є те, що як би не розвивалось людство, праця залишається не лише джерелом добробуту, а й інструментом досягнення соціальної гармонії та розвитку людської цивілізації.

Відомо, що праця є одним із ключових економічних факторів, що прямо впливають на розвиток країни. Кількісні та якісні показники, серед яких зростання/зниження чисельності населення, рівень та доступність освіти, динаміка розвитку середнього класу, рівень соціальної єдності та діалогу в суспільстві, є найбільш важливими індикаторами праці та соціально-трудових відносин. Поряд із цим соціально-економічний розвиток КНР залежить

від розвитку економіки. За останні 50 років в Китаї побудовано 370 тис. нових промислових підприємств. А це створює робочі місця, позитивно впливає на зростання зайнятості населення, збільшення продуктивності праці та приватного сектору економіки Китаю [6]. Але ці макроекономічні показники пов'язані із внутрішніми та зовнішніми факторами розвитку країни (зменшення росту економіки, невисоке у порівнянні із минулими роками зростання ВВП (на 6,5%), проблеми, пов'язані із боротьбою із «коронавірусом» тощо). Китай зорієнтований не лише на внутрішній ринок; в умовах економічної кризи стає очевидним, що обмеження, пов'язані із пандемією, неминуче призведуть до соціальних конфліктів. Саме тому ефективні форми управління соціальними конфліктами стають реальними інструментами стабільності на мікро- та макрорівнях.

Формулювання мети та завдань дослідження. Метою даної публікації є дослідження важливого елементу правового регулювання соціально-трудових відносин – механізму захисту прав працівників в КНР. Зауважимо, що розгляд даного питання в ретроспективі філософсько-світоглядного сприйняття правового регулювання дозволяє краще зрозуміти особливості регулювання соціально-трудових відносин та є одним із завдань представленої наукової роботи. Також завданнями роботи є здійснення аналізу та узагальнення примірних процедур, пов'язаних із вирішенням трудових спорів у Китаї.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. Слід зазначити, що суттєвий внесок у дослідження трудових відносин в КНР внесли такі українські та зарубіжні вчені, як А.М. Гірник, А.В. Даньшин, С.Ф. Литвинова, С.М. Марков, Е.А. Мурзина, С. Польовик, О. Поліщук, О.Е. Полозюкова, В.Ф. Резаненко, Н.Г. Рогожина, Л.А. Ромадова, Е.П. Русакова, Хоу Ядань та багато інших.

Проте чимало питань унікальності Китаю в питанні регулювання соціально-трудових відносин залишаються відкритими та дискусійними. Очікується, що дослідження механізмів управління соціальними конфліктами в Китаї наблизить нас не лише до розуміння природи позитивного ефекту

управління кризовими ситуаціями, зокрема, пандемії, а й дозволить встановити унікальні особливості правової системи Китаю в порівнянні з іншими.

Виклад основного матеріалу. Правова система, як власне і вся організація суспільних відносин в КНР, побудована на конфуціанстві як філософії. В Аналектах XII згадується випадок: коли Цзи Кан запитав Конфуція про владу, говорячи: що ти скажеш про вбивство безпринципних заради суспільного блага? Конфуцій відповів: «Пане, у своїй владі чому ви взагалі використовуєте вбивство? Нехай ваші бажання будуть добрими, і люди у відповідь будуть добрими. Відносини між начальниками і підлеглими, як між вітром і травою. Трава повинна згинатися, коли вітер дме через неї» [7]. Ця цитата яскраво пояснює одну важливу обставину, на яку посилається Хіларі Йосиф (Hilary Josephs) [7]. Зокрема, хоча китайська держава була авторитарною, ієрархічною і патерналістською, китайська традиція давала правителю певну свободу волі для експлуатації населення, а у відповідь доброзичливий патріарх всього свого народу, правитель, виправдовував свою абсолютну владу лише шляхом належного догляду за народом. Правитель повсякчас демонстрував належні правила поведінки своїм прикладом, а не виключно загрозою покарання. І хоча багато правителів насправді не виконували цих вимогливих стандартів, ідеал конфуціанства залишився недоторканим до сьогодні.

Переживаючи злети та кризові періоди своєї історії, після окупаційного періоду, що тривав століття, Китай у пошуках нових правових джерел звернувся до іноземних моделей функціонування правових систем, переважно до континентальних, джерел права колишнього Радянського Союзу.

Згодом, зберігаючи статус держави «над громадянами», які перебувають у державному підпорядкуванні, Китай доволі успішно продемонстрував політику «зовнішніх запозичень», імплементацію ринкових механізмів, диверсифікацію від командно-адміністративної економіки радянського типу до розвинутих корпоративних відносин із ринками цінних паперів.

Разом із розвитком всієї правової системи змінювалась і система трудових відносин, зокрема модель вирішення трудових спорів.

У Китаї, як і в багатьох країнах світу, трудові спори вирішуються в індивідуальному та колективному порядку. Серед джерел, що регулюють порядок вирішення трудових спорів, слід назвати Конституцію, Закони КНР «Про працю» (Трудовий кодекс КНР), «Про трудовий договір», «Про медіацію та арбітраж з трудових спорів», «Про посередництво» тощо [8–11].

Китайське трудове законодавство передбачає досудовий та позасудовий порядки вирішення трудових спорів. До позасудових способів захисту трудових прав працівників за китайським законодавством належать: державний контроль і нагляд із питань праці; громадський контроль, що здійснюється профспілками; процедура медіації; вирішення трудових спорів народними погоджувальними комі-

сіями і трудовими арбітражами (що створюються при управлінні праці провінції), а також порядок самозахисту працівників [12]. Зокрема, як зазначають окремі дослідники, у сучасному Китаї інститут медіації є альтернативною формою вирішення різних спорів цивільного, комерційного, адміністративного і трудового характеру [13].

Як зазначають А.М. Гірник та В.Ф. Резаненко, за даосько-буддистсько-конфуціанською доктриною життєдіяльності дао-шлях людини – це шлях її духовного та фізичного самовдосконалення через гармонізацію нею взаємин між інь-стихією Землі (土) та ян-стихією Неба (天), впорядкування хаотичного стану взаємин внутрішнього (інь) та зовнішнього (ян) світів людини, або просто хаотичного стану речей (爻) тощо. Саме через це людина стає здатною сприймати зовнішнє (не своє) як внутрішнє (своє), тобто виникає відчуття цілісного сприйняття світу. Термін 調解 (медіація) складається з ієрогліфів: 調, 解. Перший через значення його елементів 言, 周 передає такі ідеї: 1) істинне слово (言), що передає суть речей (周); 2) слово мудреця (даоса, буддиста, конфуціянця); 3) слово-логос тотожне абсолюту, тобто слово у стані думки (не виголошене слово). «Той, хто не знає, говорить. Той, хто знає, мовчить» [даоський канон «Дао де цзін»] [14, с. 28]. Тож поширенню медіації в Китаї сприяє його концептуальне поєднання з філософсько-світоглядними традиціями країни.

На думку А.М. Гірник та В.Ф. Резаненко, «однією з особливостей китайського ставлення до конфлікту є усвідомлення і врахування його соціально руйнівної дії, разом з тим і відповідальності учасників конфлікту перед громадою за відновлення порушеної цілісності, з одного боку, і визнання легітимності громадського втручання для залагодження сусідських конфліктів – з іншого. Тому китайське традиційне розуміння залагодження конфлікту передбачає елемент публічності – вибачення, спільне чаювання, обдаровування подарунками, святкування досягнутого примирення. Ще в Давньому Китаї відбулася початкова інституалізація і ритуалізація процедури примирення – будиночок для чайної церемонії одночасно був місцем, де конфліктуючі сторони могли зустрітися і отримати допомогу неупередженого посередника» [14, с. 29].

У Конституції КНР передбачено, що розгляд трудових спорів у КНР здійснюється шляхом переговорів, проведенням арбітражу із трудових спорів, медіації (зокрема, народними погоджувальними комісіями). Поняття «народні погоджувальні комісії» закріплене в Конституції КНР. Згідно зі ст. 110 Конституції КНР народні погоджувальні комісії є державними адміністративними органами, які підпорядковані міським та сільським комітетам [15]. Народні погоджувальні комісії наділені повноваженнями врегульовувати звичайні спори між громадянами, а також окремі цивільні спори, спори з економічних або трудових питань [11; 16].

Діяльність народної погоджувальної комісії до прийняття спеціального закону регулювалася Тимчасовими правилами організації народних погоджу-

вальних комісій від 22 березня 1954 р., Положенням про організацію народних погоджувальних комісій від 5 травня 1989 р., а з 1 січня 2011 р. Законом КНР «Про посередництво» [11]. Так, відповідно до ст. 1 даний закон регулює порядок народного посередництва при врегулюванні спорів між громадянами з метою збереження соціальної гармонії і стабільності. Ст. 2 зазначеного закону термін «народне посередництво» відносить до процесу, за яким народні погоджувальні комісії переконають зацікавлені сторони в необхідності досягнення мирової угоди. Згідно зі ст. 11 Закону КНР «Про посередництво» народні погоджувальні комісії повинні створювати систему і правила посередницької роботи, прислухатися до думки народу і є підконтрольними народу. Сьогодні існує понад 800 000 таких комісій, членами яких є близько 4 700 000 медіаторів, які обираються на зборах громад [14, с. 29].

Закон КНР «Про посередництво» встановлює порядок досудового вирішення спору на основі реалізації платформи комунікації, мінімізації соціального конфлікту. Для цього, відповідно до ст. 20 зазначеного закону, народні погоджувальні комісії можуть, за згодою зацікавлених сторін, запросити родичів, сусідів або колег зацікавлених сторін, осіб зі спеціальними знаннями і досвідом, представників громадських організацій тощо, що свідчить (на відміну від європейського досвіду) про відсутність конфіденційності в цьому процесі. Вважається, що народні погоджувальні комісії стимулюють неупереджених, порядних людей, які віддані справі досягнення згоди між людьми, і чия діяльність люди схвалюють, брати участь в посередницькій роботі [11]. Діяльність комісій також називають «народною медіацією», що має різний ступінь ефективності. «Народного медіатора», або, як його ще називають, «народного посередника» обирають на зборах громад, це зазвичай людина, яка користується повагою в громаді, але не обов'язково володіє переговорницькими професійними компетенціями медіатора, проте, за китайською традицією, може за допомогою посередництва залагодити конфлікт.

За статистикою, народні погоджувальні комісії вирішують мінімум п'ять із десяти спорів. Однак юридично зобов'язання мають лише рішення суду. Різні способи залучення примірників під час судового процесу активно розвиваються в останні десятиріччя [17]. Але про абсолютну ефективність вирішення спорів у такий спосіб не йдеться. Відповідно до статті 16 Цивільно процесуального кодексу КНР (ЦПК КНР) народні погоджувальні комісії здійснюють примирення на підставі принципу добровільності. Сторони повинні дотримуватися угоди, досягнутої в результаті примирення; в разі небажання примирюватись або недосягнення примирення вони можуть подати позов до народного суду.

Глава 8 Цивільного процесуального кодексу КНР (далі – ЦПК КНР) повністю присвячена примиренню. Відповідно до ст. 85 ЦПК КНР народні суди при розгляді цивільних справ на основі принципу добровільності сторін, виходячи зі встановлених

фактів, з'ясовують суть справи, схиляють сторони до примирення. При досягненні угоди в результаті примирення народний суд ухвалює мирову угоду. У мировій угоді повинні бути вказані вимоги сторін, факти у справі та результати примирення [18].

Згідно зі ст. 73 Закону КНР «Про трудовий договір» передбачена система контролю і нагляду за системою трудових договорів. Управління з питань праці при Державній Раді КНР несе відповідальність за контроль і нагляд за виконанням системи трудового договору по всій країні. Під час здійснення контролю за дотриманням трудового законодавства управління з праці місцевих народних комітетів повинні заслуховувати рекомендації представників профспілок, підприємств, а також компетентних галузевих відомств.

Відповідно до ст. 75 Закону КНР «Про трудовий договір» нагляд і контроль за дотриманням законодавства про працю, що здійснюється відділом управління трудовими ресурсами при Держраді та на рівні повіту, передбачає перевірку: 1) локальних актів роботодавця, що прямо стосуються безпосередніх прав працівників; 2) укладення та припинення трудових договорів між роботодавцями і працівниками; 3) порядку відбору та найму персоналу; 4) дотримання роботодавцями правил, що стосуються робочого часу, відпочинку та відпусток працівників; 5) виплати зарплати, зумовленої у трудових договорах, і дотримання роботодавцями положень про мінімальну заробітну плату; 6) участі роботодавців в різних типах соціального страхування та внесення виплат за соціальним страхуванням; 7) інших питань, згідно із законодавством [9].

Відповідно до статей 77, 78 Закону КНР «Про трудовий договір» профспілки здійснюють контроль та нагляд за дотриманням законодавства про працю. У разі порушення роботодавцем положень трудового законодавства, підзаконних актів, трудових договорів, колективних договорів профспілка має право надати рекомендації або зажадати виправлення ситуації; в разі подання працівником заяви до арбітражу або до суду профспілка відповідно до закону сприяє вирішенню спору.

Відповідно до змісту ст. 43 Закону КНР «Про трудовий договір» при розірванні трудового договору роботодавець повинен узгодити звільнення із профспілкою. У разі розірвання трудового договору роботодавцем із порушенням положень законодавства, підзаконних актів або умов трудового договору профспілка має право вимагати від роботодавця виправлення ситуації. Роботодавець зобов'язаний вивчити рекомендації профспілки, після чого письмово повідомити профспілку про остаточне рішення.

У китайському трудовому законодавстві є таке поняття як самозахист. Дане право закріплено у статті 32 Закону КНР «Про трудовий договір» і передбачає відмову працівника від виконання роботи при порушенні правил внутрішнього розпорядку або якщо робота є небезпечною для життя і здоров'я. У такому випадку відмова працівника від виконання роботи не вважається порушенням трудового договору [9].

При досягненні згоди результати медіації мають бути зафіксовані в угоді про медіацію. Угода про медіацію має бути підписана і засвідчена печатками обох сторін. Дана угода набуває чинності після підписання і засвідчення печаткою угоди медіатором, має обов'язкову силу для обох сторін і підлягає виконанню обома сторонами. У разі, якщо угоди не укладено протягом 15 днів з моменту прийому медіатором заяви про проведення медіації трудового спору, сторони можуть відповідно до закону звернутися до арбітражу [10].

Якщо «народна медіація» виявилась неефективною, примирення також здійснюють органи **арбітражу**. Закон КНР «Про медіацію і арбітраж з трудових спорів» (Прийнятий 29 грудня 2007 року на 31-му засіданні Постійного комітету ВЗНП 10-го скликання; вступив в силу з 1 травня 2008 року) [10] регулює як індивідуальні, так і колективні трудові спори. Так, відповідно до ст. 2 Закону він застосовується при виникненні на території КНР трудових спорів між працівником і роботодавцем, внаслідок: встановлення трудових відносин; укладення, виконання, зміни, розірвання або припинення трудового договору; виключення з реєстру (списку), звільнення з посади, звільнення, залишення роботи; з питань робочого часу, часу відпочинку і відпустки, соціального страхування, добробуту, навчання персоналу, а також з питань охорони праці; з питань оплати праці, медичних витрат на лікування виробничих травм, субсидій та компенсацій; інших випадків, передбачених законодавчими та нормативно-правовими актами.

Відповідно до ст. 18 Закону «Про медіацію і арбітраж з трудових спорів» управління у справах праці при Державній раді КНР на підставі відповідних положень цього Закону розробляє Правила проведення арбітражу. Управління у справах праці народних урядів провінцій (автономних районів, міст центрального підпорядкування) здійснюють координацію роботи із проведення арбітражу трудових спорів на території своїх адміністративно-територіальних одиниць [10].

При цьому принципи примирення застосовуються як в арбітражному, так і в судовому процесах. Рішення трудового спору повинно прийматися на підставі дотримання принципів законності, справедливості, своєчасності розгляду, рівності законних прав та інтересів сторін у трудовому спорі (ст. 77, 78 Закону КНР «Про працю») [8]. На відміну від інших країн, де процедури примирення і арбітражу розділяють, і, зазвичай, до арбітражу звертаються в разі недосягнення згоди під час переговорів, у Китаї у процесі арбітражного розгляду арбітр може здійснювати примирення сторін, об'єднуючи обидві процедури.

Відповідно до статті 81 Закону КНР «Про працю» арбітражна комісія з трудових спорів формується із представників органу трудової адміністрації, представників професійної спілки, представників працівника. Голова арбітражної комісії із трудових спорів призначається з числа представників органу щодо питань праці та зайнятості [8].

Як в Україні існує реєстр трудових арбітрів, так і в КНР відповідно до ст. 20 Закону створюється реєстр арбітрів. Але вимоги до арбітрів в КНР є високими. Так, арбітр повинен бути справедливим і порядним, а також відповідати одній із таких вимог: 1) раніше займати посаду судді; 2) вести науково-дослідну чи викладацьку роботу у сфері права і мати службове звання не нижче середнього рівня; 3) мати правові знання і не менше 5 років стажу роботи у сфері управління трудовими ресурсами або профспілки; 4) мати ліцензію на право ведення адвокатської діяльності не менше 3 років.

Колективні трудові спори розглядаються за допомогою організації переговорів між сторонами спору. Переговори організовуються органом державного управління у сфері праці (стаття 84 Закону КНР «Про працю»). Якщо спір не врегульовано в результаті переговорів, він передається до комісії із трудового арбітражу, а потім до народного суду (стаття 85 Закону КНР «Про працю») [8; 19].

Висновки і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. Таким чином, як зазначалось вище, трудові спори в Китаї розглядаються в індивідуальному та колективному порядках. Як звертає увагу С.М. Марков, вирішення індивідуальних трудових спорів (між працівником/ами і роботодавцем), відповідно до китайських народних і юридичних традицій, відбувається в наступній логічній послідовності: конфлікт → спір → переговори (безпосередні, дво- і тристоронні, наприклад, за участю профспілок) → адміністративні комісії з трудових спорів при органах публічної влади на місцях та в центральному органі (народні погоджувальні комісії) → арбітраж, або третейський суд (в межах комісії з трудових спорів), → народний суд всіх інстанцій [20].

Таким чином, якщо виник конфлікт, сторони заохочуються вирішувати трудові спори за допомогою примирення та переговорів. У випадку, якщо сторони не мають наміру вести переговори, не дійшли згоди або не виконують досягнутої угоди, допускається звернення до медіатора для проведення медіації. Законодавство Китаю передбачає вибір сторонами органу з медіації: 1) комітету підприємства з медіації трудових спорів; 2) створеної відповідно до закону організації з проведення медіації базового рівня; 3) створеної відповідно до закону організації волосного рівня (рівня квартального управління), в компетенції якої знаходиться медіація трудових спорів. Комітет підприємства з медіації трудових спорів формується із представників трудового колективу і представників підприємства. Представники трудового колективу призначаються профспілкою або обираються всім трудовим колективом; представники підприємства призначаються відповідальними особами підприємства. Керівник комітету з медіації трудових спорів підприємства призначається з числа співробітників, обраних профспілкою або запропонованих обома сторонами.

У разі, якщо примирення на всіх обраних рівнях виявилось неефективним, сторони можуть звернутись до арбітражного органу, яким є арбітражна

комісія. Якщо арбітраж не вирішив спір, сторони трудового спору можуть звернутись до народного суду.

З огляду на вищенаведене слід зазначити, що система вирішення трудових спорів у Китаї передбачає їх вирішення як на індивідуальному, так і колективному рівнях із розгалуженою системою посередництва та примирення в різних медіативних формах. Традиція ведення переговорів ґрунтується на історичних, філософських, світоглядних аспектах китайської культури, головним елементом якої є спонукання до вирішення спорів у позасудовий спосіб. Головною національною відмінністю процедур примирення є їх взаємозв'язок та перетин із можливістю залучення державних органів, профспілки, народних медіаторів для ефективного вирішення спорів. Залучення медіації є можливою також у процесі судового вирішення спору. Незважаючи на широкі можливості медіаційних процедур у Китаї, їх ефективність не є стовідсотковою, але конфуціанський світогляд позитивно впливає на формування законослухняності та правосвідомості громадян, що забезпечує продуктивність та оперативність у досягненні стратегічних далекоглядних цілей державного розвитку і сприяє вирішенню конкретного трудового спору.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Польовик С. Європейські експерти про загострення відносин ЄС з Китаєм. URL : <https://bintel.org.ua/publicatio/regions/evropa/evropejski-eksperti-pro-zagostrennya-vidnosin-yes-z-kitayem/> (дата звернення: 27.02.2020).
2. Экономика Китая замедлилась до минимума за 27 лет. URL : <https://www.epravda.com.ua/rus/news/2019/07/13/649636/> (дата звернення: 27.02.2020).
3. Рогожина Н.Г. «Мягкая сила» в политике Китая в странах юго восточной Азии. *Юго восточная Азия: Актуальные проблемы развития*. Выпуск XX. № 3. URL : <https://cyberleninka.ru/article/n/myagkaya-sila-v-politike-kitaya-v-stranah-yugo-vostochnoy-azii/viewer> (дата звернення: 27.02.2020).
4. Полозюкова О.Е. Экономическое развитие Китая на современном этапе. URL : <https://cyberleninka.ru/article/n/ekonomicheskoe-razvitiie-kitaya-na-sovremennom-etape/viewer> (дата звернення: 27.02.2020).
5. Хоу Ядань. Состояние и направления развития трудовых отношений в Китае. URL : <https://cyberleninka.ru/article/n/sostoyanie-i-napravleniya-razvitiya-trudovyh-otnosheniy-v-kitae> (дата звернення: 27.02.2020).
6. Поліщук О.А як з пенсіями в півтора мільярдному Китаї? URL : <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/2188745-a-ak-z-pensiyami-v-pivtoramilardnomu-kitai.html> (дата звернення: 27.02.2020).
7. The Global Workplace International and Comparative Employment Law Cases and Materials Second Edition (Roger Blanpain, Susan Bisom-Rapp, William R. Corbett, Hilary K. Josephs, Michael J. Zimmer) Law and Business in New York. 2012. 991 p.
8. Про працю в Китайській Народній Республіці: Закон Китайської Народної Республіки від 5 липня 1994 року. URL : <https://chinalawcenter.com/law/zakon-knr-o-trudovom-dogovore> (дата звернення: 27.02.2020).
9. Про трудовий договір в Китайській Народній Республіці : Закон Китайської Народної Республіки №65 від 29 червня 2007 року. URL : <https://chinalawcenter.com/law/zakon-knr-o-trudovom-dogovore> (дата звернення: 27.02.2020).
10. Про медіацію і арбітраж з трудових спорів в Китайській Народній Республіці : Закон Китайської Народної Республіки від 29 грудня 2007 року URL : https://chinalawcenter.com/labour_law/china_labour_mediation_arbitration_law_2007_russian/ (дата звернення: 27.02.2020).
11. О посредничестве: Закон Китайской Народной Республики від 28 серпня 2010 року. URL : <https://asia-business.ru/law/law3/agent/> (дата звернення: 27.02.2020).
12. Мурзина Е.А. Защита трудовых прав работников по российскому и китайскому законодательству URL : <https://cyberleninka.ru/article/n/zaschita-trudovyh-prav-rabotnikov-po-rossiyskomu-i-kitayskomu-zakonodatelstvu/viewer> (дата звернення: 27.02.2020).
13. Даньшин А.В. Государство и социальное посредничество (медиация) в традиционном Китае URL : <https://cyberleninka.ru/article/n/gosudarstvo-i-sotsialnoe-posrednichestvo-mediatsiya-v-traditsionnom-kitae> (дата звернення: 27.02.2020).
14. Гірник А.М., Резаненко В.Ф. Світоглядні та етико-правові засади медіації в Китаї. *Наукові записки*. Том 149. Педагогічні, психологічні науки та соціальна робота. С. 27–31. URL : http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/2814/Hirnyk_svitohliadn_ta_etyko_pravovi_zasady.pdf;jsessionid=1F35EAAB688116619AE7D3B10F351E0E?sequence=1 (дата звернення: 27.02.2020).
15. Конституція Китайської Народної Республіки : Закон Китайської Народної Республіки від 4 грудня 1982 року (в редакції 2018 р.). URL : https://chinalawcenter.com/constitutional_law/china_constitution_revised_2018_russian/ (дата звернення: 27.02.2020).
16. Литвинова С.Ф. Примирение как метод разрешения споров в КНР. URL : <https://cyberleninka.ru/article/n/primirenie-kak-metod-razresheniya-sporov-v-knr> (дата звернення: 27.02.2020).
17. Русакова Е.П. Особенности процедуры предничества в Китае. *Правозащитник*. 2/2016 URL : <http://pravozashitnik.net/ru/2016/2/4> (дата звернення: 27.02.2020).
18. Цивільний процесуальний кодекс Китайської Народної Республіки: Закон КНР від 1991 року/на 4-й сесії Постійного комітету ВЗНП 7-го скликання 9 квітня 1991 року, змінений відповідно до Рішення Постійного комітету Всекитайських зборів народних представників 10-го скликання «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу КНР» 28 жовтня 2007 р.) URL : https://chinalawinfo.ru/procedural_law/law_civil_procedure (дата звернення: 27.02.2020).
19. Ромадова Л.А. Правовое регулирование труда в Китае НародиРосси. URL : <https://narodirossii.ru/?p=12866> (дата звернення: 27.02.2020).
20. Марков С.М. Китайская модель медиации трудовых споров: социологический аспект. *Международный научно-исследовательский журнал* URL : <https://research-journal.org/social/kitajskaya-model-mediatsii-trudovyh-sporov-sociologicheskij-aspekt/> (дата звернення: 27.02.2020).

Запара С.І., Болбот В.В. ОСОБЛИВОСТІ ВИРІШЕННЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ У КИТАЇ

У статті здійснюється аналіз вирішення трудових спорів у Китайській Народній Республіці (КНР). Встановлено, що в разі вирішення трудових спорів у КНР сторони заохочуються вирішувати трудові спори за допомогою примирення та переговорів. У випадку, якщо сторони не мають наміру вести переговори, не дійшли згоди, або не виконують досягнутої угоди, допускається звернення до медіатора для проведення медіації. У разі, якщо примирення на всіх обраних рівнях виявилось неефективним, сторони можуть звернутись до арбітражного органу, яким є арбітражна комісія. Якщо арбітраж не вирішив спір, сторони трудового спору можуть звернутись до народного суду.

Доведено, що система вирішення трудових спорів у Китаї передбачає їх вирішення як на індивідуальному, так і колективному рівнях із розгалуженою системою посередництва та примирення в різних медіативних формах. Традиція ведення переговорів ґрунтується на історичних, філософських, світоглядних аспектах китайської культури, головним елементом якої є спонукання до вирішення спорів у позасудовий спосіб. Головною національною відмінністю процедур примирення є їх взаємозв'язок та перетин із можливістю залучення державних органів, профспілки, народних медіаторів для ефективного вирішення спорів. Залучення медіації є можливою також у процесі судового вирішення спору. Незважаючи на широкі можливості медіаційних процедур у Китаї, їх ефективність не є стовідсотковою, але конфуціанський світогляд позитивно впливає на формування законслухняності та правосвідомості громадян, що забезпечує продуктивність та оперативність у досягненні стратегічних далекоглядних цілей державного розвитку і сприяє вирішенню конкретного трудового спору.

Ключові слова: трудовий спір, медіація, арбітраж, переговори, посередництво, примирення.

Zapara S.I., Bolbot V.V. PECULIARTIES OF SETTLEMENT OF LABOUR DISPUTES IN CHINA

The purpose of this publication is to study an important element of legal regulation of socio-labour relations - a mechanism protecting the rights of workers in China. Note that the consideration of this question in retrospect, the philosophical perception of the legal regulation helps to better understand peculiarities of regulation of social and labor relations and is one of the objectives of the presented research. Also, the task of this work is the implementation of the analysis and generalisation of conciliation procedures related to the solution of labour disputes in China.

The economic success of the people's Republic of China (PRC) are constantly attracting the attention of modern researchers. Despite the trade war with the U.S., strained relations with the EU, China remains one of the countries-leaders on indicators of economic growth. Recent developments in the world associated with the pandemic as a consequence of the distribution COVID-19 have demonstrated the possibility of effective management in overpopulated country even in the conditions of aggressive first wave of the pandemic. This phenomenon provoked a new wave of discussions related to the crisis of liberalism and the search for new values of modern society. Hot discusses how social support, an actual form of labor, but the clear fact is that no matter how evolved mankind, the work remains not only a source of wealth, but an instrument for achieving social harmony and development of human civilization.

It is established that in the case of settlement of labour disputes in China, parties are encouraged to resolve labour disputes through conciliation and negotiation. If the parties do not intend to negotiate, agree, or do not fulfill the agreement, allowed an appeal to the mediator to conduct the mediation. If reconciliation on all selected levels was not effective, the parties may apply to the arbitration body, which is arbitral Commission. If arbitration has not resolved the dispute, the parties to a labour dispute may apply to the people's court.

Given the above, it should be noted that the labour dispute resolution system in China involves decisions at individual and collective levels with an extensive system of mediation and reconciliation in various medative forms. The tradition of negotiation is based on the historical, philosophical, and ideological aspects of Chinese culture, the main element of which is the urge to resolve a dispute in an extrajudicial way. The main national difference between reconciliation procedures is their interconnection and intersection with the possibility of involving state bodies, trade unions and national mediators to resolve disputes effectively. Mediation is also possible in the course of judicial dispute resolution. Despite the wide-ranging possibilities of mediation procedures in China, their effectiveness is not one hundred percent, but the Confucian worldview has a positive impact on the formation of law-abiding and public-minded citizens, which provides productivity and efficiency in achieving both strategic and far-sighted goals of state development and concretely contributes.

Key words: labor dispute, mediation, arbitration, negotiations, mediation, reconciliation.

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.2.9>

ЗВІЛЬНЕННЯ У ЗВ'ЯЗКУ З ВТРАТОЮ ДОВІРИ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ

Вступ. Відомо, що для ефективного виконання працівником своїх функцій необхідна наявність довіри з боку роботодавця. Особливо це стосується тих випадків, коли працівник має доступ до матеріальних цінностей та грошових коштів. У чинному Кодексі законів про працю України (далі – КЗпП) у статті 41, яка має назву «Додаткові підстави розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу з окремими категоріями працівників за певних умов», міститься пункт другий, в якому зазначено, що трудовий договір з ініціативи власника або уповноваженого ним органу може бути розірваний також у випадках винних дій працівника, який безпосередньо обслуговує грошові, товарні або культурні цінності, якщо ці дії дають підстави для втрати довіри до нього з боку власника або уповноваженого ним органу [1].

Вказана підстава розірвання трудового договору має складну природу, оскільки, з одного боку, спрямована на забезпечення майнових інтересів роботодавця, а з іншого боку, вкрай важливо захистити працівника від безпідставного звільнення. Галузь трудового права є галуззю, яка містить найбільше оціночних понять, що своєю чергою може бути підґрунтям для неоднакового застосування трудових норм на практиці. Зокрема, терміни, що використовуються у пункті 2 частини першої статті 41 КЗпП «довіра», і «втрата довіри», є оціночними, тому ми спробуємо детально визначитися з їх змістом з метою правильного застосування на практиці.

Виклад основного матеріалу. У трудовому законодавстві України немає нормативного визначення термінів «довіра» та «втрата довіри». Науковці та юристи-практики користуються лише роз'ясненням, яке міститься в пункті 28 постанови Пленуму Верховного Суду України від 06 листопада 1992 року № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів». Абзац другий зазначеного пункту вказує, що звільнення через втрату довіри (п. 2 ч. 1 ст. 41 КЗпП) суд може визнати обґрунтованим, якщо працівник, який безпосередньо обслуговує грошові або товарні цінності (зайнятий їх прийманням, зберіганням, транспортуванням, розподілом тощо), вчинив умисно або необережно такі дії, які дають власнику або уповноваженому ним органу підстави для втрати до нього довіри (зокрема, порушення правил проведення операцій з матеріальними цінностями). Під час встановлення у передбаченому законом порядку факту вчинення працівниками розкрадання, хабарництва та інших корисливих правопорушень ці

працівники можуть бути звільнені з підстав втрати довіри до них і тоді, коли зазначені дії не пов'язані з їх роботою [2].

Ми вважаємо, що для усвідомлення правильного значення зазначених термінів спочатку необхідно визначити і знати зміст слова «довіра».

В академічному тлумачному словнику української мови слово «довіра» значить те ж, що й «довір'я» і означає ставлення до кого-небудь, що виникає на основі віри в чийсь правоту, чесність, щирість тощо [3]. Д.Н. Ушаков визначав довіру як «переконаність в чийсь чесності, порядності; віра в щирість і сумлінність кого-небудь» [4]. С.І. Ожегов і Н.Ю. Шведова тлумачили довіру як «впевненість в чийсь сумлінності, щирості, в правильності чого-небудь» [5]. Таким чином, не важко помітити, що, визначаючи значення слова «довіра», укладачі тлумачних словників спиралися на такі критерії, як «сумлінність» і «щирість». В умовах трудових відносин велику роль все ж відіграє саме сумлінність працівника, оскільки щирість характерна скоріше для міжособистісних відносин. Тому, на наш погляд, в аспекті трудового права термін «довіра» слід тлумачити як переконаність роботодавця в сумлінному виконанні працівником своєї трудової функції.

Своєю чергою термін «втрата довіри», з огляду на наведені вище аргументи, слід розуміти як підставу для звільнення працівника, який безпосередньо обслуговує товарні та грошові цінності, в разі вчинення ним винного діяння за місцем роботи або в передбачених законом випадках за її межами. Вельми очевидно, що законодавцю необхідно усунути прогалину у відсутності нормативного тлумачення поняття «втрата довіри», щоб запобігти можливим помилкам у правозастосуванні, враховуючи те, що правозастосовцями здебільшого виступають роботодавці.

Також під час застосування пункту 2 частини першої статті 41 КЗпП виникає інше дискусійне питання: чи допускається звільнення незалежно від того, чи був з працівником укладений на підставі статті 135¹ КЗпП письмовий договір про повну матеріальну відповідальність чи ні (роботодавці керуються Переліком посад і робіт, що заміщаються або виконуються робітниками, з якими підприємством, установою, організацією можуть укладатися письмові договори про повну матеріальну відповідальність за незабезпечення збереження цінностей, які були передані їм для збереження, обробки, продажу (відпуску), перевезення або застосування

в процесі виробництва, затверджений постановою № 447/24 Державного комітету Ради Міністрів СРСР з праці та соціальних питань, Секретаріату Всесоюзної Центральної Ради Профспілок від 28 грудня 1977 року – далі Перелік).

Можна виділити два погляди на цю проблему: 1) роботодавець має право звільнити працівника у зв'язку з втратою довіри тільки якщо з ним був укладений договір про повну індивідуальну або колективну матеріальну відповідальність [4]; 2) відсутність письмового договору про повну матеріальну відповідальність з працівником, який безпосередньо обслуговує грошові або товарні цінності, не може бути підставою для позбавлення роботодавця права звільнити цього працівника в зв'язку з втратою довіри [9].

Верховний Суд України (далі – ВСУ) у справі № 6-100цс16 виклав свою правову позицію [6], в якій визначив умови, за яких роботодавець може застосувати пункт 2 частини першої статті 41 КЗпП:

1. Обслуговування працівником грошових коштів, товарних / культурних цінностей (приймання, зберігання, перевезення).

2. Вчинення працівником умисно / необережно таких дій, які дають власнику / уповноваженому органу підстави втратити довіру до нього (наприклад, недотримання правил здійснення операцій із матеріальними цінностями).

3. Наявність доведеної вини працівника.

Як бачимо, ВСУ у своїй позиції не зазначив таку умову, як обов'язковість укладення письмового договору про повну матеріальну відповідальність. Крім того, в чинному трудовому законодавстві немає норм, що зобов'язують роботодавців укладати з працівниками такий договір.

Досліджуючи порушене питання, ми підтримуємо другий погляд на зазначену проблему. У процесі дослідження ми зробили висновок, що зазвичай працівники, до посадових обов'язків яких входить обслуговування цінностей, підписують договір про повну матеріальну відповідальність. Однак є й інший варіант. Роботодавець може включити пункт щодо матеріальної відповідальності до трудового договору. Можливий також варіант, що працівники, які обслуговують гроші й товарні цінності, одержують їх під звіт. І це є цілком нормальним механізмом запобігання з боку роботодавця випадків спричинення шкоди (збитків) працівником через недостачу, втрати, знищення, пошкодження майна.

Маємо розуміти, що вирішення питання про матеріальну відповідальність працівника пов'язано з посадою, яку він займає, а також із безпосередніми трудовими обов'язками. Тому роботодавець має керуватися Переліком.

Проаналізувавши судову практику, ми дійшли такого висновку: суди всіх інстанцій, включаючи ВСУ, відмовляють у задоволенні вимог щодо поновлення на роботі, виплати середньої зарплати за період вимушеного прогулу й відшкодування моральної шкоди за позовами працівників певних категорій, які відповідають вказаним вище умовам.

Так, у постанові ВСУ від 24 січня 2019 року у справі № 214/1031/16-ц [7] суд висловив свою правову позицію і зазначив, що системний аналіз зазначеної норми дає підстави для висновку про те, що вона не передбачає настання для роботодавця негативних наслідків чи наявності завданої роботодавцю матеріальної шкоди як обов'язкової умови для звільнення працівника; звільнення з підстави втрати довіри може вважатися обґрунтованим, якщо працівник, який безпосередньо обслуговує грошові або товарні цінності (зайнятий їх прийманням, зберіганням, транспортуванням, розподілом і тому подібне), вчинив умисно або необережно такі дії, які дають власнику або уповноваженому ним органу підстави для втрати до нього довіри (зокрема, порушення правил проведення операцій з матеріальними цінностями).

З огляду на викладене та розуміння безпосереднього обслуговування грошових і товарних цінностей можна дійти висновку, що основне коло працівників, які безпосередньо обслуговують грошові та товарні цінності, це особи, які одержують їх під звіт.

Вирішуючи під час розгляду справи про поновлення на роботі працівника, звільненого за пунктом 2 частини першої статті 41 КЗпП України, питання щодо віднесення позивача до кола працівників, які безпосередньо обслуговують грошові та товарні цінності, суд у кожному конкретному випадку повинен з'ясувати: чи становить виконання операцій, пов'язаних із таким обслуговуванням цінностей, основний зміст трудових обов'язків позивача; чи має виконання ним указаних дій відповідальний, підзвітний характер із наявністю обліку, контролю за рухом і зберіганням цінностей.

Безпосереднім обслуговуванням грошових і товарних цінностей є їх прийняття, збереження, транспортування, розподіл тощо. Ключові слова, що відображають розуміння безпосереднього обслуговування грошових і товарних цінностей, – це «прийняття» і «збереження». Особи, які безпосередньо їх обслуговують, це переважно особи, які займаються прийманням, збереженням, транспортуванням і розподілом матеріальних цінностей, наприклад, продавці, касири, завідувачі базами тощо. Під термінами «зберігання», «обслуговування» і «розподіл цінностей» слід розуміти широке коло операцій з експедиції чи відпускання цінностей, іноді зовсім не пов'язаних з безпосереднім їх обслуговуванням. За загальними правилами, такі працівники у разі нестачі матеріальних цінностей несуть повну матеріальну відповідальність на підставі письмових договорів чи спеціальних законів. Для вирішення питання про те, чи належить працівник до осіб, які безпосередньо обслуговують грошові, товарні чи культурні цінності, необхідно докладно ознайомитися з колом його обов'язків, що визначаються відповідними посадовими інструкціями та положеннями. В кожному конкретному випадку необхідно з'ясувати, чи становить виконання операцій, що пов'язані з обслуговуванням цінностей, основний зміст їх трудових обов'язків, чи має виконання ними вказаних дій відповідальний, підзвітний характер

з наявністю обліку, контролю за рухом і зберіганням цінностей. Обов'язок по обслуговуванню цінностей може бути передбачений тарифно-кваліфікаційними довідниками, посадовими інструкціями та іншими нормативними актами.

Водночас ми маємо зауважити, що ВСУ не схвалює спроби роботодавців тлумачити п. 2 ч. 1 ст. 41 КЗпП в широкому та суб'єктивному розумінні.

Так, у постанові від 30 січня 2019 року у справі № 344/9143/17 Роботодавець ТОВ «Готель «Центральний» звільнив з посади старшого менеджера відповідно до пункту 2 частини першої статті 41 КЗпП. Вказується, що, перебуваючи на посаді старшого менеджера ТОВ «Готель «Центральний» та користуючись своїм посадовим становищем, він заволодів значною частиною грошових коштів із каси товариства.

ВСУ встановив, що суд апеляційної інстанції дійшов правильного висновку, що підстав для звільнення позивача за пунктом 2 частини першої статті 41 КЗпП України у відповідача не було, оскільки останнім не було доведено, що посада старшого менеджера ТОВ «Готель «Центральний» пов'язана з безпосереднім обслуговуванням грошових, товарних або культурних цінностей, оскільки основний зміст трудових обов'язків позивача не пов'язаний з виконанням операцій з обслуговування цінностей, його діяльність не має відповідальний, підзвітний характер та не пов'язана з обліком, контролем за рухом і зберіганням цінностей [8].

У постанові від 13 червня 2019 року у справі № 766/13910/16-цм ВСУ став на сторону менеджера в гуртовій торгівлі ТОВ «ГЕКО-Центр», вказавши, що звільнення на підставі пункту 2 частини першої статті 41 КЗпП можливе лише щодо спеціально визначеного кола працівників – працівників, які безпосередньо обслуговують грошові та товарні цінності. ВСУ у вказаній постанові зазначив, що матеріали справи не містять доказів того, що менеджер гуртової торгівлі віднесений до кола працівників, які безпосередньо обслуговують грошові та товарні цінності, що такі операції становили основний зміст його трудових обов'язків. Таким чином, ВСУ зробив висновок, що звільнення менеджера в гуртовій торгівлі ТОВ «ГЕКО-Центр» на підставі пункту 2 частини першої статті 41 КЗпП України неможливо [9].

Тобто з аналізу судової практики ми бачимо, що суди спроможні захистити працівників, звільнених у зв'язку з втратою довіри, від сваволі, суб'єктивної й упередженої позиції роботодавців.

Аналізуючи вказану підставу звільнення, ми не можемо оминати законопроект № 2584 «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України (КЗпП) стосовно додаткових підстав звільнення» від 12 грудня 2019 року, оскільки вказаний законопроект радикально вказує на зміни формулювання «втрата довіри до працівника».

Законопроект № 2584 пропонує статтю 43 «Розірвання трудового договору з ініціативи власника

або уповноваженого ним органу у зв'язку втратою довіри до працівника» викласти в такій редакції: «Власник або уповноважений ним орган в разі втрати довіри до працівника має право з власної ініціативи розірвати з ним трудовий договір.

Про рішення розірвати трудовий договір з підстав, передбачених частиною першою цієї статті, власник або уповноважений ним орган повинен письмово повідомити працівника у строк: 1) не менше ніж 15 днів – якщо сума періодів роботи працівника у цього роботодавця становить не більше 6 місяців; 2) не менше ніж 30 днів – якщо сума періодів роботи працівника у цього роботодавця становить понад 6 місяців; 3) не менше ніж за 60 днів – якщо сума періодів роботи працівника у цього роботодавця становить понад 5 років; 4) не менше ніж за 90 днів – якщо сума періодів роботи працівника у цього роботодавця становить понад 10 років.

За домовленістю сторін строки попередження, зазначені у частині другій цієї статті, можуть бути замінені грошовою компенсацією у розмірі подвійного середньоденного заробітку працівника за кожен календарний день зменшення строку такого повідомлення.

Власник або уповноважений ним орган має право без згоди працівника замінити строки попередження, передбачені частиною першою цієї статті, грошовою компенсацією у чотирьох розмірів середньоденного заробітку за кожен календарний день зменшення строку такого попередження.

Порядок розрахунку середньоденного заробітку визначається Кабінетом Міністрів України.

У разі відмови працівника підписувати додаткову угоду, що передбачає розірвання трудового договору на цій підставі, трудовий договір розривається власником або уповноваженим ним органом в односторонньому порядку шляхом надання працівнику в спосіб, визначений колективним договором, або рекомендованим листом із повідомленням про вручення інформації про розірвання трудового договору [10].

Спори, пов'язані з відсутністю згоди працівника на розірвання трудового договору за цією підставою, вирішуються в порядку, встановленому для вирішення індивідуальних трудових спорів».

Висновки. Тож, як бачимо, у разі прийняття законопроекту запропонована редакція статті може стати платформою для зловживання правом зі сторони роботодавця.

Роблячи висновки, хочемо зазначити, що попри, здавалося б, видиму простоту формулювання пункту 2 частини першої статті 41 КЗпП, він є досить складним, багатограним явищем, що породжує дискусії в наукових колах. Потрібно подальше дослідження інституту звільнення в зв'язку з втратою довіри. Причому починати законодавцю, на наш погляд, слід з введення нормативного терміна «втрата довіри», оскільки його відсутність породжує розбіжності та помилки під час застосування пункту 2 частини першої статті 41 КЗпП на практиці.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. *Відомості Верховної ради УРСР*. 1971. Дод. до № 50. Ст. 375.
2. Про практику розгляду судами трудових спорів : постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.1992 № 9. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92>.
3. Академічний тлумачний словник української мови. Онлайн версія академічного тлумачного «Словника української мови» в 11 томах (1970–1980). Том 10. 1979. 408 с.
4. Ушаков Д.Н. Толковый словарь русского языка. Москва : Гос. ин-т «Сов. энцикл.» ; ОГИЗ ; Гос. изд-во иностр. и нац. слов, 1935-1940. (4 т.). URL: http://biblioclub.ru/?page=dict&dict_id=117.
5. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. Изд. «Азъ», 1992 г. URL: http://www.lib.ru/DIC/OZHEGOW/ozhegow_a_d.txt.
6. Постанова ВСУ від 20.04.2016 у справі № 6-100цс16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57463789>.
7. Постанова ВСУ від 24.01.2019 у справі № 214/1031/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79439594>.
8. Постанова ВСУ від 30.01.2019 у справі № 344/9143/17. URL: <https://taxlink.ua/ua/court/postanova-verhovnogo-sudu-vid-30012019-u-spravi-344-9143-17/>.
9. Постанова ВСУ від 13.06.2019 у справі № 766/13910/16-цм. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82491984>.
10. Проект Закону «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо додаткових підстав для звільнення» № 2584 від 12.12.2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67626.

Юровська В.В. ЗВІЛЬНЕННЯ У ЗВ'ЯЗКУ З ВТРАТОЮ ДОВІРИ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ

Стаття висвітлює питання додаткової підстави розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу з окремими категоріями працівників за певних умов. Детально проаналізовано пункт 2 частини першої статті 41 Кодексу законів про працю України.

Автор вказує, що галузь трудового права містить значну кількість оціночних понять, зокрема, це стосується термінів «довіра» та «втрата довіри». Наголошується, що в аспекті трудового права термін «довіра» слід тлумачити як переконаність роботодавця в сумлінному виконанні працівником своєї трудової функції. Термін «втрата довіри» пропонується розуміти як підставу для звільнення працівника, який безпосередньо обслуговує товарні та грошові цінності, в разі вчинення ним винного діяння за місцем роботи або в передбачених законом випадках за її межами.

Зроблено висновок, що відсутність письмового договору про повну матеріальну відповідальність з працівником, який безпосередньо обслуговує грошові або товарні цінності, не може бути підставою для позбавлення роботодавця права звільнити цього працівника в зв'язку з втратою довіри.

Проаналізовано судову практику, зроблено висновок, що в кожному конкретному разі необхідно з'ясувати, чи становить виконання операцій, що пов'язані з обслуговуванням цінностей, основний зміст їх трудових обов'язків, чи має виконання ними вказаних дій відповідальний, підзвітний характер з наявністю обліку, контролю за рухом і зберіганням цінностей.

Проаналізовано законопроект № 2584 «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України (КЗпП) стосовно додаткових підстав звільнення» від 12 грудня 2019 року.

Зроблено висновок, що необхідне введення нормативного терміна «втрата довіри», оскільки його відсутність породжує розбіжності і помилки застосування пункту 2 частини першої статті 41 КЗпП на практиці.

Ключові слова: трудовий договір, додаткова підстава звільнення, довіра, втрата довіри, поновлення на роботі.

Yurovska V.V. RELEASE OF RELIABILITY: CURRENT ISSUES

The article covers the issue of additional grounds for termination of an employment contract at the initiative of the owner or his authorized body with certain categories of workers under certain conditions. The second part of the first part of Article 41 of the Labor Code of Ukraine is analyzed in detail. Topical issues of release due to loss of trust on the part of the owner or his authorized body.

The author points out that the field of labor law contains a large number of valuation concepts, in particular the terms “trust” and “loss of confidence”. It is emphasized that in the aspect of labor law, the term “trust” should be interpreted as the employer's conviction in the honest performance of an employee by his or her job function. The term “loss of confidence” is intended to be understood as a ground for dismissal of an employee who directly serves commodity and monetary values, in the case of committing a guilty act at the place of work or in cases provided for by law.

The question that arises during the application of the second part of the first article of Article 41 of the Labor Code of Ukraine is analyzed, whether the dismissal is allowed irrespective of whether a written contract on full material liability or not was concluded with the employee on the basis of Article 1351 of the Labor Code of Ukraine. It is concluded that the absence of a written agreement on full liability with an employee who directly serves monetary or commodity values cannot be grounds for depriving the employer of the right to dismiss that employee due to a loss of trust.

The case-law is analyzed, it is concluded that in each case it is necessary to find out whether the performance of operations related to the maintenance of values, the main content of their work responsibilities, or whether the performance of these actions is responsible, accountable in nature with the presence accounting, movement control

and storage of values. The duty to maintain values may be provided by tariff qualifications, job descriptions, and other regulations. It is also noted that the Supreme Court of Ukraine does not approve of employers' attempt to interpret paragraph 2 of the first article of the Labor Code of Ukraine in a broad and subjective sense.

The bill No. 2584 "On Amendments to the Labor Code of Ukraine (Labor Code) Regarding Additional Grounds for Dismissal" of December 12, 2019 has been analyzed. It is established that the proposed wording of the article may, if the bill is adopted, become a platform for abuse of right by the employer.

It is concluded that the wording of paragraph 2 of Part 1 of Article 41 of the Labor Code is a complex, multifaceted phenomenon that gives rise to discussions in the scientific community. Further work is needed on the institution of the Trust Loss Exemption Institute. The introduction of the regulatory term "loss of confidence" is urgently needed, since its absence gives rise to differences and errors in the application of paragraph 2 of Part 1 of Article 41 of the Labor Code.

Key words: employment contract, additional grounds for dismissal, trust, loss of confidence, renewal at work.

**ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО;
ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДО РЕСУРСНЕ ПРАВО**

Давиденко О.О.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри підприємництва,
менеджменту організацій і логістики
Запорізького національного університету

УДК 349.49:631.147:006.063
DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.2.10>

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СЕРТИФІКАЦІЇ ОРГАНІЧНОГО ВИРОБНИЦТВА
ТА МАРКУВАННЯ ОРГАНІЧНОЇ ПРОДУКЦІЇ**

Актуальність питання сертифікації та маркування органічної продукції дедалі зростає, адже в Україні збільшується кількість власного органічного виробництва, об'єми органічної продукції, а також активно і стрімко відбувається реформування законодавства в аграрній сфері загалом, в тому числі і в цій сфері. Згідно із програмними документами органічне сільське господарство є пріоритетним для України. Виробництво органічної продукції є високомаржинальним напрямком, це експортоорієнтована продукція, виробництво якої пов'язане з ефективним використанням земель.

Сертифікація та маркування органічної продукції в Україні досліджувались такими вченими, як О.О. Горб, Н.А. Берлач, М.В. Гребенюк, О.Л. Мініна, В.Ф. Камінський, С.В. Ковальчук, Г.І. Балюк та ін.

Мета цієї статті полягає у здійсненні аналізу правового регулювання сертифікації виробництва органічної продукції, а також аналізу законодавства у сфері маркування органічної продукції з урахуванням нововведень та змін в чинному законодавстві України.

Україна, маючи значний потенціал для органічного виробництва, експорту, споживання на внутрішньому ринку, досягла певних результатів у розвитку власного органічного виробництва. Наприклад, площа сертифікованих сільськогосподарських земель в Україні, що займаються вирощуванням різних органічних продуктів, складає понад чотириста тисяч гектарів, і наша країна займає 20 місце серед світових лідерів органічного руху.

Сьогодні Україна приблизно займає 11 місце серед європейських країн за площею сертифікованих земель для органічного сільського господарства. З урахуванням того, що в Україні на сьогоднішній день частка сертифікованих органічних площ серед загальної об'єму сільськогосподарських угідь України складає близько 1 проценту, а вона займає 11 місце в Європі за площею, можна із впевненістю говорити про великий потенціал нашої держави щодо впровадження даної системи господарювання.

За статистичними даними, більшість українських органічних господарств розташовані в Одеській, Херсонській, Київській, Полтавській, Вінницькій,

Закарпатській, Львівській, Тернопільській, Житомирській областях. В Україні сертифіковані органічні господарства різного розміру – від декількох гектарів, як у більшості європейських країн, до декількох тисяч гектарів землі.

Протягом тривалого часу виробництво та обіг органічних сільськогосподарських продуктів в Україні взагалі не було врегульовано. Такий стан речей негативно позначився на ринку органічної продукції, зокрема, довіра з боку споживачів була підірвана наявністю недоброякісної продукції, маркованої як органічної.

Органічна продукція – це сільськогосподарська продукція, у тому числі харчові продукти та корми, отримані в результаті органічного виробництва [1].

Однією з умов функціонування світових ринків екологічно чистої продукції є наявність сформованої та організованої системи сертифікації органічної продукції.

Для виходу на ринок органічної продукції кожне підприємство обов'язково повинно пройти сертифікацію.

Сертифікація органічного виробництва та / або обігу органічної продукції – перевірка та встановлення відповідності виробництва та / або обігу продукції вимогам законодавства у сфері органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції [1].

На сучасному етапі розвитку ринку органічних продуктів переважає тенденція до заміни правових норм стандартами, що пояснюється прагненням до міжнародної гармонізації правил, які регулюють відносини у сфері органічного виробництва [2, с. 3].

Органічне виробництво та обіг органічної продукції в Україні підлягає обов'язковій сертифікації.

Сертифікація органічного виробництва є складним процесом. Отже, для успішного розвитку органічного ринку в Україні потрібне чітке правове регулювання.

Метою сертифікації є надання впевненості всім зацікавленим сторонам, що об'єкт сертифікації відповідає екологічним критеріям, які встановлюють показники поліпшених екологічних характеристик і впроваджуються як стандарт системи екологічної сертифікації та маркування.

Відповідно до ст. 27 закону України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» сертифікація органічного виробництва та/або обігу органічної продукції проводиться з щорічною обов'язковою виізною перевіркою органом сертифікації з метою встановлення відповідності процесу виробництва продукції та її обігу вимогам законодавства у сфері органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції.

Особа, яка має намір перейти на органічне виробництво або здійснювати обіг органічної продукції, може обрати будь-який орган сертифікації та укласти з ним договір на проведення сертифікації.

Процес сертифікації розпочинається з дати підписання договору на проведення сертифікації між органом сертифікації і особою. У процесі сертифікації за результатами перевірки та визначення відповідності усіх стадій виробництва та обігу органічної продукції вимогам законодавства у сфері органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції органом сертифікації ухвалюється вмотивоване рішення про видачу або відмову у видачі сертифіката. На підставі рішення про видачу сертифіката органом сертифікації видається сертифікат [1].

Особа, яка уклала договір на проведення сертифікації з органом сертифікації, стає оператором та вноситься центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної аграрної політики, до Реєстру операторів протягом 10 днів із дня отримання ним відповідної інформації від органу сертифікації.

Сертифікат, що засвідчує виробництво та/або обіг органічної продукції згідно із законодавством іншим, ніж законодавство України, визнається в Україні з метою імпорту або експорту такої продукції в разі, якщо він виданий органом іноземної сертифікації, внесеним до Переліку органів іноземної сертифікації.

Отже, ми можемо бачити, що питання сертифікації органічної продукції достатньо врегульовано останнім новим законом в Україні. Тож розглянемо питання законодавчого закріплення маркування органічної продукції в Україні.

Маркування було лаконічно визначене Н.А. Берлач як «будь-який написаний, надрукований або графічний матеріал, що є присутнім на етикетці, супроводжує харчовий продукт або виставляється біля харчового продукту, у тому числі з метою сприяння його продажу або реалізації» [3, с. 130].

Маркування – це слова, описи, знаки для товарів і послуг (торговельні марки), графічні зображення або символи, що стосуються харчових продуктів, які розміщуються на будь-якій упаковці, етикетці (стікері), кольєретці, а за відсутності упаковки – в документі або повідомленні, що супроводжують харчовий продукт або посилаються на нього [4].

Відповідно до ст. 34 закону України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» маркування продукції, що вводиться в обіг та реа-

лізується як органічний продукт, здійснюється відповідно до вимог законодавства у сфері органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції [1].

Продукт дозволяється маркувати як органічний продукт, якщо він вироблений відповідно до вимог законодавства у сфері органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції і містить не менше ніж 95 відсотків органічних інгредієнтів сільськогосподарського походження (за вагою без урахування частки води та кухонної солі) та не більше 5 відсотків (за вагою) неорганічних інгредієнтів, внесених до Переліку речовин (інгредієнтів, компонентів), що дозволяється використовувати у процесі органічного виробництва та які дозволені до використання у гранично допустимих кількостях. Органічне виробництво такого продукту підтверджується сертифікатом [1].

Маркування органічної продукції здійснюється за письмовою згодою органу сертифікації, реєстраційний код якого зазначається на маркуванні. Така згода здійснюється на безоплатній основі.

Особливості маркування окремих видів органічної продукції визначаються Порядком (детальними правилами) органічного виробництва та обігу органічної продукції.

Маркування державним логотипом для органічної продукції продукції, що була отримана не в результаті органічного виробництва, а також використання під час маркування такої продукції будь-яких позначень та написів «органічний», «біодинамічний», «біологічний», «екологічний», «органік» та будь-яких однокореневих та/або похідних слів від цих слів з префіксами «біо-», «еко-» тощо будь-якими мовами є обманом покупця або замовника. Така продукція підлягає вилученню в порядку, визначеному законом.

Державний контроль за додержанням законодавства щодо маркування харчових продуктів здійснюється відповідно до Закону України «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин».

Відповідно до законодавства виробник харчових продуктів, а в тому числі і органічної продукції, відповідальний за інформацію про харчовий продукт, зобов'язаний забезпечити наявність і точність інформації про харчовий продукт. Виробники продукції, які не є відповідальними за таку інформацію, не мають права здійснювати обіг харчових продуктів, щодо яких вони мають інформацію, що ці харчові продукти не відповідають законодавству щодо надання інформації про харчові продукти.

Виробники харчових продуктів, які порушили вимоги законодавства, несуть відповідальність відповідно до закону України «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин» [5].

Також законодавством встановлено, що надання неточної, недостовірної інформації про продукт,

зміна оператором ринку інформації про нього тягне за собою накладення штрафу у визначеному законом розмірі.

Законом встановлено, що харчові продукти, які відповідають вимогам законодавства щодо надання споживачам інформації про харчові продукти, що діяли до введення в дію закону, можуть вироблятися та/або вводиться в обіг протягом трьох років після введення в дію цього закону. Такі харчові продукти можуть перебувати в обігу до настання кінцевої дати споживання або закінчення строку придатності [5].

Тобто закон не вимагає моментальних змін, він передбачає перехідний період, який триватиме орієнтовно 3 роки, щоб виробники все зробили згідно з новими вимогами. Протягом цього часу суб'єкти господарювання будуть мати можливість продавати на ринку ту продукцію, яка маркована відповідно до дійсних на даний момент норм законодавства. Щоб не було необхідності в перемаркуванні, вилученні, відкликанні цієї продукції з ринку, бо це тягне додаткові видатки та, відповідно, здорожчання продукції.

На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що питання сертифікації і маркування органічного виробництва набагато більше законодавчо врегульовано за останній час, ніж раніше. Прийнято та введено в дію нові закони, які більш конкретно регулюють ці питання, визначають права і обов'язки як органів сертифікації та маркування, так і виробників органічної продукції.

Із прийняттям нових законів у сфері регулювання органічного виробництва у 2019–2020 рр., наприклад закону «Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів», «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти,

корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин», у нашій державі має сформуватися нова культура інформування споживачів про органічну продукцію. Досі в цьому контексті існувало певне підґрунтя для недостатньо відповідального ставлення до споживача. Тепер кожен споживач України має відчути різницю в маркуванні органічної продукції та отримати конкретну користь від цього. А кожен її виробник має більше реальних інструментів та законодавчо закріплених норм щодо сертифікації своєї продукції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції : Закон України від 03.07.2019. № 36. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2496-19#Text> (дата звернення: 02.06.2020).
2. Вовк В.В. Сертифікація органічного сільськогосподарства в Україні : сучасний стан, перспективи, стратегія на майбутнє. *Матеріали Міжнародного семінару «Органічні продукти харчування. Сучасні тенденції виробництва і маркетингу»*. Львів, 2004. С. 3–7.
3. Берлач Н.А. Організаційно-правове забезпечення маркування органічної сільськогосподарської продукції. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 2. С. 130–133.
4. Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів : Закон України від 06.12.2018. № 7. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2639-19#Text> (дата звернення : 12.06.2020).
5. Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин : Закон України від 13.02.2020. № 31. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2042-19#top> (дата звернення : 12.06.2020).

Давиденко О.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СЕРТИФІКАЦІЇ ОРГАНІЧНОГО ВИРОБНИЦТВА ТА МАРКУВАННЯ ОРГАНІЧНОЇ ПРОДУКЦІЇ

У статті здійснюється аналіз правового регулювання таких процесів, як сертифікація та маркування органічної продукції.

Стаття присвячена проблемним питанням правового регулювання сертифікації органічного виробництва в Україні, а також аналізу ключових етапів сертифікації: підтвердження відповідності виробництва органічної продукції та маркування цієї продукції. Аналіз норм національного законодавства України здійснюється з урахуванням теоретичних положень науки аграрного права.

Метою даного дослідження є розгляд стану наявного нормативно-правового регулювання сфери органічного виробництва сільськогосподарської продукції в Україні та напрямів його подальшого розвитку.

В останні роки в Україні спостерігається тенденція активно наповнювати внутрішній ринок власною органічною продукцією шляхом створення власної переробки органічної сировини. Тому надзвичайно актуальним постає питання саме правового врегулювання як сертифікації, так і маркування органічного виробництва в нашій країні.

У результаті дослідження було виявлено, що питання сертифікації і маркування органічного виробництва набагато більше законодавчо врегульовано за останній час, ніж раніше. Прийнято та введено в дію нові закони, які більш конкретно регулюють ці питання, визначають права і обов'язки як органів сертифікації та маркування, так і виробників органічної продукції.

Із метою вдосконалення принципів правового регулювання органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції та адаптації вимог органічного законодавства до законодавства ЄС було прийнято такий важливий новий законодавчий акт, як закон України «Про основні засади та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції».

Ключові слова: аграрне право, органічне виробництво, органічна продукція, сертифікація, маркування, аграрна продукція.

Davydenko O.O. LEGAL REGULATION OF CERTIFICATION OF ORGANIC PRODUCTION AND LABELING OF ORGANIC PRODUCTS

The article considers problematic issues of legal regulation of certification of organic production in Ukraine, as well as labeling of organic products.

The article is devoted to the problematic issues of legal regulation of certification of organic production in Ukraine, as well as the analysis of key stages of certification: confirmation of conformity of organic production and labeling of these products. The analysis of the norms of the national legislation of Ukraine is carried out taking into account the theoretical provisions of the science of agrarian law.

The purpose of this study is to consider the state of the existing regulatory framework for organic production of agricultural products in Ukraine and the directions of its further development.

Ukraine, having significant potential for organic production, export, consumption in the domestic market, has achieved some results in developing its own organic production.

In order to improve the principles of legal regulation of organic production, circulation and labeling of organic products and adaptation of the requirements of organic legislation to EU law, adopted a new Law of Ukraine «On basic principles and requirements for organic production, circulation and labeling of organic products».

First of all, the Law fully takes into account EU directives and regulations, which will allow to adapt Ukrainian legislation to the European one; requirements for production, labeling and circulation of organic products have been improved; provisions for assessing the suitability of land for the production of organic products have been removed, which is contrary to international practice; the principles of production certification have been radically changed; requirements for certification bodies, inspector for organic production have been significantly improved; responsibility for violation of legislation in the field of production, circulation and labeling of organic products, both for producers and certification bodies, etc. is specified. In particular, the introduction into circulation or sale of products without a certificate attesting the conformity of the production process and / or its circulation to the requirements of the legislation in the field of organic production, circulation and labeling of organic products or the requirements of the law of the country of origin of such products, entail a fine on legal entities in the amount of eight minimum wages, for individuals – entrepreneurs – in the amount of five minimum wages.

In our country should form a new culture of informing consumers about organic products. There was some basis for insufficiently responsible attitude to the consumer. Now every consumer in Ukraine should feel the difference in the labeling of organic products and get concrete benefits from it.

Key words: agrarian law, organic production, organic products, certification, labeling, agricultural products.

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;
ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО****Апаров А.М.,***доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри права та методики викладання правознавства
Сумського державного педагогічного університету імені А.С.Макаренка*

УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.2.11>**АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УПРАВЛІНСЬКИХ ПРОЦЕСІВ
У СФЕРІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СПОРТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН**

У статті змістовно відображена спроба здійснення юридичного аналізу ключових адміністративно-правових аспектів регулювання спортивних правовідносин та окремих напрямків розвитку відповідного виду правового регулювання.

Досліджуваному питанню присвячується значна увага правників. Однак зазвичай їхні думки з цього приводу мають звужений характер, адже пов'язані з обґрунтуванням того чи іншого підходу, що свідчить про відсутність комплексності юридичного погляду. Тому розглядуване питання потребує свого додаткового дослідження.

Сьогодні не викликає заперечень тезис про те, що галузь адміністративного права взаємопов'язана зі сферою правового регулювання суспільних відносин у площині адміністративно-правового забезпечення органами виконавчої влади та місцевого самоврядування належного й необхідного рівня реалізації, охорони та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних й юридичних осіб у виконавчо-розпорядчій (адміністративно-управлінській) сфері відносин, а також стосовно процесу державного та самоврядного управління сферами соціально-економічного й адміністративно-політичного розвитку та охорони громадського порядку.

Правові механізми та конструкції регулювання суспільних відносин особливими видами правових норм – нормами адміністративного права сформувався об'єктивно. У подальшому склалася відповідна практика використання та застосування адміністративно-правових норм у різних сферах життєдіяльності суспільства, а також практика реалізації юрисдикційних та неюрисдикційних способів і засобів захисту порушених прав, свобод та інтересів у відповідній сфері.

Відомо, що характер адміністративно-правових конструкцій, механізмів та норм виявляється в універсальності, що надає змогу відповідним правовим елементам, наділеним спеціальним і особливим характером правового регулювання й застосування, мати свій вплив на суспільні відносини, що не є суто адміністративними у своїй природі. Із цього приводу слід відзначити, що в інших галузях права такі випадки окреслюються, як правило, в межах комплексної природи відповідних

галузевих утворень. Так чи інакше, а відповідні універсальні по відношенню до адміністративної галузі регулювання правові механізми та конструкції запозичуються саме з відповідної адміністративно-правової галузі правових утворень. Відтак, застосовуючись в означений спосіб в рамках неадміністративно-правових суспільних відносин, відповідні адміністративно-правові елементи виявляють свій характер універсальності та при цьому задають особливий характер конструкціям та механізмам інших галузей права, в яких вони знаходять своє застосування, що надає комплексного режиму та характеру правової природи цим відповідним галузям правового регулювання. Як приклад останніх слід вказати спортивне право як комплексну галузь права.

Зважаючи на вказане, наразі достатньо підстав стверджувати, що низка адміністративно-правових конструкцій та механізмів універсального характеру з об'єктивною необхідністю застосовуються в інших галузях правових утворень, тим самим компонуючи їх комплексний характер, спрямовуючись в кінцевому підсумку на забезпечення ефективного регулювання суспільних відносин.

Не є виключенням з вказаного правила і галузь спортивних суспільних відносин, де різнофункціональні управлінські процеси набувають своїх особливостей внаслідок специфіки перебігу та розвитку спортивних процесів. Видається досить корисним оглянути загальні правові тенденції порушеного питання, особливо у світлі відсутності єдності поглядів на відповідні питання в юридичній науці та практиці, а також із точки зору забезпечення об'єктивності в правових поглядах та розуміннях в означеній сфері регулювання суспільних відносин нормами права та закону.

У сучасних умовах розвитку нашої держави цілком із повною упевненістю можна стверджувати, що державне, владне, управлінське регулювання спортивних процесів залишається вагомим та необхідним. Об'єктивними аргументами на користь зазначеного твердження можуть слугувати такі тенденції сучасного стану спортивної сфери, як недостатня нормативна врегульованість спортивних правовідносин в окремих площинах.

Так чи інакше, доводиться констатувати те, що процес функціонування сфери спортивних відносин в сучасних умовах взагалі не можна уявити без її упорядкування шляхом організації, управління та регулювання, адже дисциплінованість та упорядкованість являються невід'ємними принципами сфери спорту в цілому. При цьому слід відзначити, що вагома роль у цьому питанні відводиться державі, яка взяла на себе зобов'язання забезпечити охорону і захист інтересів людини, у т.ч. у сфері спорту та забезпечення належних умов для збереження та покращення стану здоров'я нації. Зазначене стало підставою для формування тісного взаємозв'язку між спортивними відносинами та правовими нормами таких галузей права як цивільне, трудове, адміністративне та інші.

Відповідним чином, спортивні процеси різного характеру, як і суспільні спортивні відносини в цілому, з метою забезпечення належності рівня своєї упорядкованості зазнали та зазнають свого управлінського впливу зі сторони держави та її органів. Вказані тенденції у площині права виявляються у нормативному та адміністративно-управлінському управлінні (регулюванні). Розглянемо це питання докладніше.

Очевидно, що категорія публічного управління (регулювання) спортивною сферою суспільних відносин має адміністративно-правові корені. Не вдаючись до огляду змісту дискусій щодо неоднозначності поглядів на окремі категорії адміністративного права (управління, адміністрування, регулювання, організація тощо), відзначимо, що поняття публічного спортивного регулювання варто розглядати як більш вузьку категорію, яка у своїй сутності є елементом (видом, правовою формою тощо) публічного управління спортивною сферою (в даному випадку у широкому його розумінні).

Розглядаючи питання правового регулювання спортивної сфери, під таким слід розуміти здійснення процесів нормотворення (встановлення правил/умов функціонування сфери спортивних правовідносин) й контролю (за дотриманням встановлених правил/умов сфери спорту), а також застосування відповідальності за порушення правил і норм, встановлених у сфері спортивних правовідносин.

Однак, спадає на думку те, що функції та роль держави й інституцій місцевого самоврядування у сфері спорту значно ширші, ніж окреслені. У своїй сутності вони зводяться взагалі до процесу владного впливу, що здійснюється органами державної влади і органами місцевого самоврядування у сфері спорту та спортивної інфраструктури з метою реалізації і захисту інтересів суб'єктів спортивного права. Саме такий процес слід визначити як «управління сферою спорту».

Окремо слід виділити категорію державної спортивної політики, під якою, на нашу думку, слід розуміти свого роду «надбудову» над державним регулюванням сфери спорту, оскільки вона визначає базові засади та напрямки функціонування й розвитку спортивної сфери. Під таким кутом зору, вона є свого роду «принципами» чи «механізмом», який

визначає базові засади та умови, правовий режим та інші питання здійснення публічного управління сферою суспільних правовідносин.

Отже, за своїми змістовними навантаженнями під поняттям регулювання та управління спортивними відносинами слід розуміти адміністративно-управлінського характеру діяльність у сфері спорту, що здійснюється державними, муніципальними, приватними та іншими уповноваженими на це органами й установами у формі різних правових, організаційних та фінансово-економічних регулюючих та управлінських заходів з метою оптимального узгодження між собою різногалузевих інтересів, забезпечення їх охорони та захисту, а також із метою вирішення різних оперативних спортивних питань. Причому зміст і характер публічного управління та регулювання сфери спорту, а також характер засобів, механізмів і правового режиму відповідного регулювання визначається на основі засад і змісту державної спортивної політики як свого роду основи для публічного регулювання спортивних правовідносин, оскільки вона визначає базові засади, напрями, засоби й механізми організації та здійснення діяльності у сфері спорту, які, в свою чергу, є тими правовими інструментами, за допомогою яких і досягаються стратегічні й тактичні цілі та завдання державної спортивної політики, реалізуються спортивні прогнози та плани розвитку.

У процесі осмислення поняття регулювання спортивних правовідносин слід виходити з того, що таке є окремою формою публічного управління спортивною сферою (чи публічного регулювання спортивних правовідносин у широкому розумінні) та передбачає у своєму змісті реалізацію уповноваженими суб'єктами державної та муніципальної влади, іншими уповноваженими суб'єктами низки правових, організаційних та фінансово-економічних заходів впливу на поведінку суб'єктів, які організують та здійснюють діяльність у сфері спорту, з метою оптимального узгодження між собою публічних і приватних інтересів, а також забезпечення їх охорони та захисту.

Отже, управління та регулювання спортивних явищ і процесів передбачає у своєму арсеналі низку правових засобів та механізмів адміністративно-правового характеру. Зокрема, якщо йдеться про категорію суто державного чи муніципального регулювання спортивних правовідносин, то слід згадати про такі правові, організаційні та фінансово-економічні засоби регулювання, як розробка та прийняття нормативно-правових актів регулювання спортивних відносин (сутність якого зводиться до діяльності уповноважених органів державної та муніципальної влади, що спрямована на розробку та впровадження (прийняття) нормативно-правових актів, що містять правові норми, скеровані на регламентацію спортивних відносин), створення програм розвитку спорту, державне замовлення, ліцензування, патентування, технічне регулювання, застосування нормативів та лімітів, надання інвестиційних, податкових та інших пільг, дотації, компенсації тощо.

Поряд із регулюванням сфери спорту до системи публічного управління спортивними правовідносинами також належать такі форми управління, як управління поточними справами у сфері спорту, а також нагляд (контроль) у сфері спорту, щодо яких відзначимо наступне.

Управління поточними справами у сфері спорту зводиться до здійснення внутрішніх організаційних і адміністративно-управлінських процесів у суб'єктах спортивних правовідносин, що є юридичними особами, на основі права власності суб'єктів управління поточними справами щодо відповідних суб'єктів спорту або ж на основі корпоративних прав відповідних суб'єктів управління поточними справами з метою вирішення оперативних питань різного характеру, що в кінцевому підсумку спрямовується на досягнення цілей спортивної діяльності. Варто підкреслити, що подібним чином у спортивному праві вирішується питання управління поточними справами в державному, комунальному та приватному секторах.

Тепер, що стосується нагляду (контролю) у сфері спорту як окремої правової форми публічного управління спортивними правовідносинами. Сутність такого відповідно полягає у здійсненні нагляду (спостереження, моніторингу тощо) за сферою спорту в цілому та поведінкою й діяльністю суб'єктів спортивного права, зокрема з метою забезпечення законності й встановленого у спортивній сфері правового спортивного порядку та належного рівня дисциплінованості поведінки її суб'єктів шляхом визначення рівня відповідності поведінки суб'єктів спортивних правовідносин встановленим вимогам законодавства, виявлення правопорушень та застосування у зв'язку із цим заходів юридичної та іншої відповідальності.

Відзначимо, що управління спортивною сферою за своєю природою є видом соціального управління як виду управління взагалі, яке здійснюється уповноваженими суб'єктами через правові нормативно створені апарат та механізми регулювання.

Ураховуючи нормативні положення чинного законодавства України у сфері регулювання спортивних правовідносин, зазначимо, що основними принципами державного управління у сфері фізичної культури і спорту є:

1) принцип визнання фізичної культури і спорту як пріоритетного напрямку гуманітарної політики держави; визнання фізичної культури як важливого чинника всебічного розвитку особистості та формування здорового способу життя;

2) принцип визнання спорту як важливого чинника досягнення фізичної та духовної досконалості людини, формування патріотичних почуттів у громадян та позитивного міжнародного іміджу держави;

3) принцип забезпечення гуманістичної спрямованості та пріоритету загальнолюдських цінностей, справедливості, взаємної поваги та гендерної рівності;

4) принцип гарантування рівних прав та можливостей громадян у сфері фізичної культури і спорту;

5) принцип забезпечення безпеки життя та здоров'я осіб, які займаються фізичною культурою

і спортом, учасників та глядачів спортивних і фізкультурно-оздоровчих заходів;

6) принцип сприяння безперервності та послідовності занять фізичною культурою і спортом громадян різних вікових груп;

7) принцип утвердження етичних та моральних цінностей фізичної культури і спорту;

8) принцип створення умов для соціального та правового захисту громадян у сфері фізичної культури і спорту;

9) принцип забезпечення підтримки громадських організацій фізкультурно-спортивної спрямованості;

10) принцип забезпечення різноманітності, високої якості та доступності фізкультурно-спортивних послуг для громадян; забезпечення умов для підтримки напрямів фізичної культури і спорту;

11) принцип забезпечення доступу інвалідів до спортивних споруд;

12) принцип заохочення благодійної діяльності у сфері фізичної культури і спорту;

13) принцип орієнтування на сучасні міжнародні стандарти у сфері фізичної культури і спорту, поєднання вітчизняних традицій і досягнень із світовим досвідом у цій сфері.

Основною метою публічного управління фізкультурно-оздоровчою та спортивною діяльністю є реалізація та захисту прав і законних інтересів відповідних суб'єктів цієї діяльності з метою забезпечення гармонійного, передусім фізичного, розвитку та ведення здорового способу життя громадянами України та іншими особами, спрямованого забезпечення на виявлення та уніфіковане порівняння досягнень людей у фізичній, інтелектуальній та іншій підготовленостях шляхом проведення фізкультурно-оздоровчих та спортивних заходів та забезпечення відповідної підготовки до них, згідно із встановленими вимогами. При цьому здійснення відповідних адміністративно-управлінських процесів регулювання спортивної сфери спрямовується на досягнення оптимального балансу інтересів суб'єктів спортивних відносин.

Окрім загальних правових засобів та механізмів регулювання спортивних правовідносин, у сфері спорту застосовуються також спеціальні, що характерні суто сфері спортивних відносин. Такі, зокрема, можна віднайти в положеннях Закону України «Про фізичну культуру і спорт» № 3808 від 24 грудня 1993 року [1] та низці інших актів, як приклад, в Указі Президента України від 28 вересня 2004 року № 1148/2004 «Про Національну доктрину розвитку фізичної культури і спорту» [2]. Так, до спеціальних засобів державного регулювання у сфері фізичної культури і спорту належать: формування державної політики у сфері фізичної культури і спорту; розроблення та реалізація концепції сімейного активного дозвілля; удосконалення системи фізичного виховання у закладах дошкільної, загальноосвітньої, професійно-технічної та вищої освіти; реформування системи фізичної підготовки та масового спорту на підприємствах, в установах та організаціях.

Крім того, низку інших засобів публічного управління та регулювання у сфері спорту можна віднайти й в інших актах чинного законодавства, зокрема у площині застосування в окремих сферах та питаннях спорту. Приміром, спеціальні засоби спортивної метрології (спортивна стандартизація, метрологічний контроль тощо), засоби спортивної медицини (антидопінгова політика, допінговий контроль, процедури розслідувань нещасних випадків у спорті) тощо.

Отже, під поняттям регулювання та управління спортивними відносинами слід розуміти адміністративно-управлінського характеру діяльність у сфері спорту, що здійснюється державними, муніципальними, приватними та іншими уповноваженими на це органами й установами у формі різних правових, організаційних та фінансово-економічних регулюючих та управлінських заходів з метою оптимального узгодження між собою різногалузевих інтересів, забезпечення їх охорони та захисту, а також із метою вирішення різних оперативних спортивних питань.

Зміст і характер публічного управління та регулювання сфери спорту, а також характер засобів,

механізмів і правового режиму відповідного регулювання визначається на основі засад і змісту державної спортивної політики.

Управління та регулювання спортивних явищ і процесів передбачає у своєму арсеналі низку правових засобів та механізмів адміністративно-правового характеру. Так чи інакше, до системи адміністративно-правового управління у сфері спорту слід віднести такі форми, як регулювання сфери спорту, управління поточними справами у сфері спорту та господарський нагляд (контроль) у сфері спорту.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Закон України «Про фізичну культуру і спорт»: станом на 10.05.2020 р. / Верховна рада України від 24.12.1993 р. № 3808. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3808-12> (дата звернення: 10.05.2020).

2. Указ «Про Національну доктрину розвитку фізичної культури і спорту»: станом на 10.05.2020 р. / Президент України від 28.09.2004 р. № 1148/2004. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1148/2004> (дата звернення: 10.05.2020).

Апаров А.М. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УПРАВЛІНСЬКИХ ПРОЦЕСІВ У СФЕРІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СПОРТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН

У даній роботі змістовно відображена спроба здійснення юридичного аналізу ключових адміністративно-правових аспектів регулювання спортивних правовідносин із тих об'єктивних причин, що думки правників із приводу порушеного питання мають звужений характер, адже пов'язані з обґрунтуванням того чи іншого підходу, що свідчить про відсутність комплексності юридичного погляду.

Відомо, що з об'єктивних причин сформувалися правові механізми та конструкції регулювання суспільних відносин особливими видами правових норм – нормами адміністративного права. Як наслідок, склалася практика використання та застосування адміністративно-правових норм у різних сферах життєдіяльності суспільства. Не є виключенням з указанного правила і галузь спортивних суспільних відносин, де різнофункціональні управлінські процеси набувають своїх особливостей унаслідок специфіки перебігу та розвитку спортивних процесів.

Відповідно, в роботі розглянуті загальні правові тенденції означеного питання. Зокрема, обґрунтовано розуміння адміністративно-правового регулювання та управління спортивними відносинами як адміністративно-управлінського характеру діяльності у сфері спорту, що здійснюється державними, муніципальними, приватними та іншими уповноваженими на це органами й установами у формі різних правових, організаційних та фінансово-економічних регулюючих та управлінських заходів із метою оптимального узгодження між собою різногалузевих інтересів, забезпечення їх охорони та захисту, а також із метою вирішення різних оперативних спортивних питань. Також розглянуто питання, що стосуються змісту державної спортивної політики та окремих правових засобів та механізмів адміністративно-правового характеру, у т.ч. такі форми адміністративно-правового управління у сфері спорту, як регулювання сфери спорту, управління поточними справами у сфері спорту та господарський нагляд (контроль) у сфері спорту.

Ключові слова: адміністративне право, регулювання, спортивні відносини, управління, контроль, нагляд.

Aparov A.M. ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECTS OF PROVIDING MANAGEMENT PROCESSES IN THE FIELD OF LEGAL REGULATION OF SPORTS LEGAL RELATIONS

This work substantively reflects the attempt to conduct a legal analysis of key administrative and legal aspects of the regulation of sports relations for the objective reasons that the opinions of lawyers on the issue are narrow, because they are related to the justification of a particular approach, indicating the lack of complexity of the legal view.

It is known that for objective reasons, they were formed legal mechanisms and structures for regulating public relations by special types of legal norms – the rules of administrative law. As a result, there is a practice of using and applying administrative and legal norms in various spheres of society. Is no exception to this rule is the branch of sports relations, where multifunctional management processes acquire their features due to the specifics of the course and development of sports processes.

Accordingly, the work considers the general legal trends of this issue. In particular, the understanding of administrative and legal regulation and management of sports relations as an administrative and managerial activity in the field of sports out by state, municipal and other authorized bodies and institutions in the form of various legal, organizational and financial-economic regulatory and administrative measures in order to optimally reconcile public and private interests, ensure their protection and defense, as well as to address various operational sports issues. The article also considers issues related to the content of state sports policy and certain legal means and mechanisms of

administrative and legal nature, including such forms of administrative and legal management in the field of sports as regulation of sphere of sports, management of current affairs in the field of sports and supervision (control) in the field of sports.

Management of current affairs in the field of sports is reduced to the implementation of internal organizational and administrative processes in the subjects of sports relations, which are legal entities, on the basis of ownership of the subjects of current affairs in relation to relevant sports entities or on the basis of corporate rights relevant actors in the management of current affairs in order to address operational issues of various kinds, which ultimately aims to achieve the goals of sports activities.

The essence of supervision (control) in the field of sports is to supervise (observation, monitoring, etc.) in the field of sports in general and the behavior and activities of sports subjects, in particular to ensure legality and established in the field of sports legal sports order and appropriate level of discipline behavior of its subjects by determining the level of compliance of the behavior of the subjects of sports relations with the established requirements of the legislation, detection of offenses and application in this regard legal and other responsibilities.

The general legal tendencies of the specified questions are considered in the work. However, they also need further research.

Key words: administrative law, regulation, sports relations, management, control, supervision.

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.2.12>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОДАТКУ НА ДОДАНУ ВАРТІСТЬ У ДЕРЖАВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: МОЖЛИВОСТІ ГАРМОНІЗАЦІЇ ДЛЯ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Обраний Україною курс на інтеграцію до Європейського Союзу (далі – ЄС) зумовлює поступове приведення національної системи оподаткування та вітчизняного податкового законодавства у відповідність до вимог і стандартів ЄС. Інтеграція України до ЄС в податковій сфері передбачає в короткостроковій та довгостроковій перспективі не лише зближення механізму стягнення податків і зборів, визначення розміру основних податкових ставок, податкової структури, а й реалізацію узгодженої податкової політики. При цьому така адаптація національного податкового законодавства до європейського потребує, насамперед, дослідження особливостей побудови систем оподаткування держав-членів ЄС, а також провідних держав світу для їх порівняння та визначення доцільності застосування такого досвіду в Україні.

Важливе значення має вивчення особливостей адміністрування податку на додану вартість (далі – ПДВ) держав-членів ЄС, як одного із бюджетотворюючих податків, з метою запозичення й запровадження найкращих елементів системи ПДВ. Оскільки сьогодні спільна система ПДВ, що діє в країнах ЄС, знаходиться на достатньо високому рівні гармонізації, а здійснення правового регулювання елементів ПДВ на двох рівнях – національному та наднаціональному – залишається характерною особливістю правового регулювання ПДВ в ЄС.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання реформування ПДВ в умовах інтеграції до норм ЄС досліджували такі вітчизняні вчені, як: Л. Касьяненко, Д. Веремчук, С. Владика, А. Нонко, П. Селезень, Ю. Федчишин, В. Чайка, О. Чередниченко, М. Ярош, К. Яценко, Я. Ярема та інші. Однак, незважаючи на ступінь вивчення, в умовах постійних змін податкового законодавства, постає ряд питань, які потребують подальшого дослідження.

Виклад основного матеріалу. Спробуємо коротко дослідити основоположні директиви Ради ЄС щодо адміністрування ПДВ та здійснити порівняльний аналіз з нормами вітчизняного податкового законодавства.

Так, основоположною щодо оподаткування ПДВ в ЄС є Директива Ради ЄС № 2006/112/ЄС «Про спільну систему податку на додану вартість» [1], яка була прийнята 28 листопада 2006 року (далі – Директива 2006/112). При цьому можна зауважити, що норми Директиви 2006/112 певною мірою враховані в законодавстві України, зокрема щодо: заміни

існуючої системи податків з обігу єдиною системою ПДВ; застосування спільної системи ПДВ до товарів та послуг загального споживання, стягнення ПДВ на підставі цін на товари та послуги незалежно від операцій, які здійснювались у процесі виробництва товару чи підготовки надання послуги до моменту стягнення ПДВ. Проте є певні відмінності, які потребують додаткового вивчення та порівняння.

Зокрема, щодо визначення поняття платника ПДВ. Якщо порівняти вимоги ст. 180 Податкового кодексу України (далі – ПК України) [2] з вимогами ст. 9 Директиви 2006/112, можна виявити розмежування, які полягають у тому, що в ЄС платником податку визнається будь-яка особа, яка самостійно веде в будь-якому місці будь-яку економічну діяльність, якими б не були мета чи результати такої діяльності [1]. В Україні платником ПДВ є особа, яка здійснює господарську діяльність [2]. При цьому необхідно зауважити, що на практиці економічна діяльність відповідно до Директиви 2006/112 не відповідає поняттю господарської діяльності, яке наведено у ПК України і про яке зазначено у п. 1 ст. 180 ПК України. Господарською визнається лише та діяльність, яка спрямована на отримання доходу, тоді, як уже зазначалося, визначення платника податку в ЄС не залежить від мети проведення діяльності.

Концептуальною відмінністю також є те, що в Україні мають право (або зобов'язані) реєструватися «особи» для отримання статусу платника податку, тоді як у ЄС «особі» спочатку необхідно набути статусу платника податку, і лише після цього вона реєструється, отримуючи статус «зареєстрованого платника податку» [3, с. 153]. Так, у Латвії держава поділяє платників податків на внутрішніх платників податку, платників податків інших Держав-членів і платників податку третіх держав та третіх територій. Внутрішні платники податку поділяються на зареєстрованих і незареєстрованих. Зареєстровані платники податку визначаються як платники податку, які зареєстровані в Реєстрі платників ПДВ Служби державних доходів. Незареєстровані платники податків, у свою чергу, визначаються як платники податку, які, використовуючи встановлені законом про ПДВ права, не зареєструвалися в Реєстрі платників ПДВ Служби державних доходів [3, с. 154]. В Ірландії законодавець відрізняє поняття «платник податку» (анг. *taxable person*) і «відповідальна особа» (анг. *accountable person*). Поняття «платник податку» поширюється на всіх

осіб, які провадять комерційну діяльність, проте поняття «відповідальна особа» – лише на осіб, які провадять оподатковувану діяльність [4].

Щодо *вимоги щодо реєстрації осіб як платників податку*. На відміну від України, де єдиною умовою обов'язкової реєстрації особи як платника ПДВ є перевищення загальною сумою від здійснення операцій постачання товарів/послуг, що підлягають оподаткуванню, протягом останніх 12 календарних місяців, граничної величини, яка наразі становить 1 млн грн. (без урахування ПДВ) [2, ст. 181], у Директиві 2006/112 немає положень щодо реєстрації особи як платника податку. Вказана Директива містить норми стосовно обов'язку платника податку повідомити про початок своєї діяльності, зміни в ній або її припинення (п. 1 ст. 213 Директиви 2006/112) та ідентифікації осіб (ст. 214-216 Директиви 2006/112) [1]. При цьому ідентифікація платника податку не пов'язана із граничною величиною оподаткованого обороту, який використовується у Директиві 2006/112 саме для визначення операцій, які не підлягають оподаткуванню ПДВ (п. 2 ст. 3) та кола осіб, які звільняються від сплати ПДВ (ст. 284-287) [1]. Відмінності в порядку та умовах реєстрації платників ПДВ у різних країнах-членах ЄС свідчать про те, що Директива 2006/112 регламентує лише необхідність реєстрації (ідентифікації) як такої, залишаючи на розсуд окремих країн питання щодо її порядку. Вважаємо, що положення стосовно реєстрації платників ПДВ вимагають перегляду в процесі адаптації законодавства до норм ЄС, та запозичення в цьому питанні досвіду Польщі, де особа зобов'язана зареєструватися до моменту виконання перших дій, пов'язаних із постачанням товарів та послуг (незалежно від величини оподаткованого обороту).

Відмінністю законодавства України від права ЄС, є також відсутність в Директиві 2006/112 *поняття «нульова ставка»*. Замість нульової ставки оподаткування розділ IX зазначеної Директиви визначає умови звільнення від оподаткування, а саме: певних видів діяльності в суспільних інтересах (ст. 132-134); інших видів діяльності від оподаткування (ст. 135-137); пов'язаних з поставками товарів (ст. 138-139); під час придбання товарів у межах Співтовариства (ст. 140-141); для певних транспортних послуг (ст. 142); під час імпорту (ст. 143-145); під час експорту (ст. 146-147); що стосуються міжнародних перевезень (ст. 148-150); певних операцій, що вважаються експортними (ст. 151-152); для поставки послуг посередниками (ст. 153); операцій, пов'язаних із міжнародною торгівлею (ст. 153-166) [1]. Можна відмітити, що деякі Держави – члени ЄС використовують поняття нульової ставки оподаткування ПДВ. Так, за законодавством Польщі та Латвії, нульова ставка застосовується до спеціально визначених об'єктів оподаткування, тобто на відповідні операції нараховується ПДВ, але за нульовою ставкою [5]. Нульова ставка оподаткування ПДВ у Великобританії класифікується як окреме поняття, і законодавство визначає, що «у випадку, коли платник податку поставляє товари або послуги за нульовою ставкою,

то: ПДВ не нараховується на поставку; але повинен у всіх інших відносинах розглядатися як операція, яка є об'єктом оподаткування і повинен бути рівний нулю [6]. Проте трапляються випадки, коли держави на шляху до гармонізації власного законодавства із законодавством ЄС замінювали положення про застосування нульової ставки відповідно до термінології Директиви 2006/112. Таким шляхом пішла Румунія, яка із цією метою замість поняття «нульова ставка» ввела в національне законодавство поняття «операції, звільнені від оподаткування, витрати на які можна відносити до податкового кредиту» [7].

Відмінність щодо *визначення об'єкта оподаткування*. Як слушно зауважують учені [8, с. 168], і ПК України, і Директива 2006/112 визначають об'єктом оподаткування ПДВ операції постачання товарів та послуг у межах територій певної країни, а також імпорту товарів. Крім того, зазначена Директива відносить до об'єкта оподаткування операції придбання всередині Співтовариства товарів у межах території держави-члена. Натомість ПК України відносить до об'єкта оподаткування також операції вивезення товарів за межі митної території України та постачання послуг із міжнародних перевезень пасажирів і багажу та вантажу залізничним, автомобільним морським і річковим та авіаційним транспортом (ці об'єкти оподатковуються ПДВ за нульовою ставкою). В ЄС зазначені операції звільняються від оподаткування й тому не включені до операцій оподаткованих ПДВ. У Директиві 2006/112, на відміну від ПК України, під час визначення об'єкта оподаткування наголошується на постачанні товарів та послуг за винагороду. Вважаємо, що ця відмінність має принципове значення та потребує усунення в процесі адаптації податкового законодавства України до норм Директиви 2006/112.

Щодо *операції, які не є об'єктом оподаткування ПДВ*, то необхідно зазначити, що в ЄС передбачено звільнення від оподаткування цілої низки операцій, але не встановлена саме така пільга як «операції, які не є об'єктом оподаткування». Загалом, статтям 3 і 4, а також Розділу IX «Звільнення від оподаткування» Директиви 2006/112 відповідають положення ст. 195–197 ПК України стосовно операцій, що оподатковуються за нульовою ставкою та операцій, що звільняються від оподаткування. Вважаємо, що перелік операцій в ПК України, які не є об'єктами оподаткування ПДВ, потребує перегляду, шляхом вивчення з нього операцій, які відповідно до Директиви 2006/112 повинні звільнитися від оподаткування без відшкодування вхідного ПДВ або з його відшкодуванням.

Щодо *податкового кредиту*, то відмінність норм полягає в тому, що положення Директиви 2006/112 передбачає віднесення на податковий кредит лише частини суми ПДВ, сплаченого в ціні придбаних товарів і послуг (які використовуються в оподатковуваних операціях і звільнених від ПДВ із відшкодуванням) [1]. Особливістю ПК України є норма щодо включення до податкового кредиту всієї суми ПДВ, сплаченої в ціні придбаних товарів

та послуг, у тому числі тих, що використані в неоподатковуваних операціях, а потім нарахування податкових зобов'язань за фактом використання товарів та послуг у неоподатковуваних операціях [2, ст. 198].

У національному законодавстві необхідним вважаємо врахування положень Директиви Ради 2009/47/ЄС від 5 травня 2009 року про внесення змін до Директиви 2006/112/ЄС щодо зменшених ставок податку на додану вартість (далі – Директиви Ради 2009/47/ЄС) [1]. Більшість держав – членів ЄС уже скористалися рекомендаціями цієї Директиви щодо розміру і диференціації ставок ПДВ. У Люксембурзі стандартна ставка ПДВ становить 17% від бази оподаткування, мінімально знижена ставка – 8%, максимально знижена ставка – 3%, середньо знижена ставка – 4% [10]. У Чеській Республіці до оподатковуваних операцій або отриманих оплат застосовуються основна податкова ставка ПДВ в розмірі 21%, перша знижена податкова ставка – 15%, або друга знижена податкова ставка – 10% [11]. Саме тому досвід широкого застосування знижених ставок ПДВ в Україні дав би змогу відмежувати товари першої необхідності та побутові товари від предметів розкоші.

Важливою для порівняння є також Директива 2002/38 щодо ПДВ і електронної комерції, яка змінила Директиву 77/388 щодо правил застосування податку на додану вартість щодо послуг з радіо-і телемовлення і деяких послуг, що надаються в електронному вигляді [12]. Положення Директиви Ради 2008/9/ЄС від 12 лютого 2008 р. про встановлення детальних правил щодо відшкодування податку на додану вартість, передбачених Директивою 2006/112/ЄС, для платників податків, які не зареєстровані в державі-члені відшкодування, але створені в іншій державі-члені [13], частково враховано в законодавстві України. Положення Тринадцятої директиви Ради Європейського Співтовариства 86/560 / ЄЕС щодо гармонізації законодавства держав-членів Європейського Співтовариства щодо податків з обороту – Правила відшкодування податку на додану вартість платникам податку, які не мають постійного місця здійснення підприємницької діяльності на території Європейського Співтовариства від 17 листопада 1986 року [14], також були частково враховані в законодавстві України, зокрема щодо надання відшкодування за заявою платника податку. Проте не всі положення зазначеної Директиви можуть бути враховані в законодавстві України, оскільки значна частина цих положень може застосовуватись тільки в рамках інтеграційного об'єднання.

Висновки. У сфері непрямого оподаткування важливим аспектом є гармонізація законодавства України до стандартів ЄС, що закріплені на сьогодні в директивах та регламентах ЄС щодо ПДВ та акцизів. При цьому необхідним є врахування двох етапів процесу гармонізації правового регулювання непрямого оподаткування в ЄС: формування спільних засад правового регулювання непрямого оподаткування на рівні ЄС та приведення у відповідність законодавства держав-членів до норм права ЄС у цій сфері.

Порівняльний аналіз основоположних директив Ради ЄС щодо адміністрування ПДВ із нормами вітчизняного податкового законодавства дозволив дійти висновку про те, що, зокрема, норми Директиви 2006/112 певною мірою враховані в законодавстві України. Відмінностями, які потребують подальшого врегулювання, залишаються норми щодо визначення поняття платника ПДВ; вимоги щодо реєстрації осіб як платників податку; визначення об'єкта оподаткування; операцій, які не є об'єктом оподаткування ПДВ; податкового кредиту тощо. Ураховуючи досвід держав-членів, які здійснюють кроки до гармонізації власного законодавства із законодавством ЄС щодо ПДВ, доцільним вважаємо для України відміну поняття нульової ставки шляхом приведення до відповідності норм щодо звільнення операцій від оподаткування, які застосовуються у Директиві 2006/112. Найбільш прийнятним варіантом трансформації системи ПДВ в Україні вважаємо диференціацію його ставок. Установлення пільгових ставок ПДВ (5–10%) потрібно здійснити на операції з постачання товарів (послуг) першої необхідності, обов'язковий перелік яких визначений Директивою Ради ЄС 2006/112/ЄС. Такий підхід забезпечить соціальну справедливість ПДВ шляхом зниження оподаткування на соціально значущі товари (роботи, послуги), стимулюватиме зростання сукупного попиту, а також підвищить платоспроможність населення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Про спільну систему податку на додану вартість: Директива Ради 2006/112/ЄС від 28.11.2006. URL : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_928. (дата звернення: 01.05.2020).
2. Податковий кодекс України від 2 груд. 2010 р. № 2755-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#n4987> (дата звернення : 10.05.2020).
3. Федчишин Ю.А. Наближення законодавства про податок на додану вартість України до законодавства Європейського Союзу в контексті Угоди про асоціацію : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 194 с.
4. O. Maher, Ireland – Value Added Tax, Topical Analyses IBFD (accessed 1 Apr. 2015). URL : http://online.ibfd.org/document/evat_ie. (дата звернення: 01.05.2020).
5. Latvia – Value Added Tax Law. URL : http://online.ibfd.org/kbase/#topic=doc&url=/highlight/collections/vatleg/html/vatleg_lv_01_lav.html&q=latvia+latvias&WT.z_nav=Navigation&colid=4935. (дата звернення: 01.05.2020).
6. Закон о налоге на добавленную стоимость Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии від 01.01.2006. URL : https://taxlink.ua/ua/international_normative_acts/zakon-pro-podatok-nadodany-vartist-spolychenogo-korolivstva-velikoi-britanii-i-pivnichnoi-irlandii/ru/ (дата звернення: 01.05.2020).
7. Romania – New Law on VAT adopted (10 July 2002), News IBFD. URL : http://online.ibfd.org/data/tns/docs/html/tns_2002-07-10_ro_1.html#tns_2002-07-10_ro_1. (дата звернення: 01.05.2020).
8. Податкова гармонізація в Україні в умовах реалізації Угоди про асоціацію між Україною і ЄС : монографія / за ред. А.М. Соколовської; ДННУ «Акад. фін. управління». Київ, 2017, 448 с.

9. Council Directive 2009/47/EC of 5 May 2009 amending Directive 2006/112/EC as regards reduced rates of value added tax. *Official Journal of the European Union*. 2009. L 116/18. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32009L0047> (дата звернення: 01.05.2020).

10. Закон про податок на додану вартість Великого Герцогства Люксембург від 01.08.2015. URL : https://taxlink.ua/ua/international_normative_acts/zakon-pro-podatok-na-dodany-vartist-velikogo-gercogstva-ljuksemburg/ru/. (дата звернення: 01.04.2020).

11. Закон про податок на додану вартість Чеської Республіки від 08.04.2014. URL : https://taxlink.ua/ua/international_normative_acts/zakon-pro-podatok-na-dodany-vartist-cheskoi-respubliki/ru/. (дата звернення: 01.04.2020).

12. Council Directive 2002/38/EC amending and amending temporarily Directive 77/388/EEC as regards the value added tax arrangements applicable to radio and

television broadcasting services and certain electronically supplied services. *Official Journal*. 2002. L 128. P. 41–42.

13. Council Directive 2008/9/EC of 12 February 2008 laying down detailed rules for the refund of value added tax, provided for in Directive 2006/112/EC, to taxable persons not established in the Member State of refund but established in another Member State. *Official Journal of the European Union*. 2008. L 44. P. 23–28.

14. Тринадцатая директива Совета Европейского Сообщества 86/560/ЕЭС относительно гармонизации законодательства государств-членов Европейского Сообщества касательно налогов с оборота – Правила возмещения налога на добавленную стоимость плательщикам налога, не имеющим постоянного места осуществления предпринимательской деятельности на территории Европейского Сообщества от 17 ноября 1986 года. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_365. (дата звернення: 01.05.2020).

Атаманчук Н.І. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОДАТКУ НА ДОДАНУ ВАРТІСТЬ У ДЕРЖАВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: МОЖЛИВОСТІ ГАРМОНІЗАЦІЇ ДЛЯ УКРАЇНИ

У статті здійснюється порівняльний аналіз особливостей адміністрування та правового регулювання податку на додану вартість в країнах ЄС та в Україні. Досліджено відповідність норм Податкового кодексу України положенням директив ЄС із питань адміністрування ПДВ, а саме: Директиви Ради ЄС № 2006/112/ЄС «Про спільну систему податку на додану вартість» від 28 листопада 2006 року; Директиви 2009/47 від 5 травня 2009 року про внесення змін до Директиви 2006/112/ЄС щодо зменшених ставок податку на додану вартість; Директиви 2002/38 щодо ПДВ і електронної комерції, яка змінила Директиву 77/388 щодо правил застосування податку на додану вартість щодо послуг з радіо- і телемовлення і деяких послуг, що надаються в електронному вигляді; Директиви Ради 2008/9/ЄС від 12 лютого 2008 р. про встановлення детальних правил щодо відшкодування податку на додану вартість, передбачених Директивою 2006/112/ЄС, для платників податків, які не зареєстровані в державі-члені відшкодування, але створені в іншій державі-члені; Тринадцятої директиви Ради Європейського Співтовариства 86/560/ЄЕС щодо гармонізації законодавства держав-членів Європейського Співтовариства щодо податків з обороту – Правила відшкодування податку на додану вартість платникам податку, які не мають постійного місця здійснення підприємницької діяльності на території Європейського Співтовариства від 17 листопада 1986 року. Визначено можливості запозичення позитивного досвіду держав Євросоюзу і внесення змін до чинного податкового законодавства України.

Встановлено, що норми Директиви 2006/112 та інших директив щодо адміністрування ПДВ певною мірою враховані в законодавстві України. Відмінностями, які потребують подальшого врегулювання, залишаються норми щодо визначення поняття платника ПДВ; вимоги щодо реєстрації осіб як платників податку; визначення об'єкта оподаткування; операцій, які не є об'єктом оподаткування ПДВ; податкового кредиту тощо.

Ключові слова: оподаткування, гармонізація, непрямі податки, держави-члени ЄС, директива, податок на додану вартість.

Atamanchuk N.I. LEGAL ADJUSTING OF TAX VALUE-ADDED IN THE STATES OF EUROPEAN UNION: POSSIBILITIES OF HARMONIZATION FOR UKRAINE

An euointegration course is proclaimed by Ukraine requires alteration of the tax system and harmonization of tax law with European, search of optimal model of taxation, that would be near after the composition and structure to the European standards and would take into account home realities and obtained experience. Exactly within the framework of signing of Agreement about an association between Ukraine and European Union, the home tax system needs harmonization of taxation of tax value-added under right and by the rules of European Union.

In the article the comparative analysis of features of administration and legal adjusting of tax comes true value-added in the countries of EC and in Ukraine. The features of the modern stage of forming of the general system of administration of VAT are investigational. It is set that directions of further harmonization of this tax in the countries-members of EC are bringing to the tax law of Ukraine of changes and additions, necessary for implementation requirements set by the directives of EC. Accordance of norms of the Internal revenue code of Ukraine is analysed by position of directives of EC from the questions of administration of VAT, exactly: Directives of Advice of EC № of 2006/112/EC “About the general system of tax value-added” on November, 28 2006; Council Directive 2009/47/EC of 5 May 2009 amending Directive 2006/112/EC as regards reduced rates of value added tax; Council Directive 2002/38/EC amending and amending temporarily Directive 77/388/EEC as regards the value added tax arrangements applicable to radio and television broadcasting services and certain electronically supplied services; Council Directive 2008/9/EC of 12 February 2008 laying down detailed rules for the refund of value added tax, provided for in Directive 2006/112/EC, to taxable persons not established in the Member State of refund but established in another Member State; Thirteenth directive of Advice of European Concord 86/560 /ECC in

relation to harmonization of legislation of states-members of European Concord in relation to taxes – Rule of compensation of tax value-added to the payers of tax, that does not have a permanent place of course of business on territory of European Concord from November, 17, 1986; The well-proven necessity of the use of positive experience of the European countries is at reformation of the Ukrainian tax system in part of indirect taxation, in particular administration of VAT, from taking into account of features, level of development and level of readiness of home economy.

The comparative analysis of fundamental directives of Advice of EC in relation to administration of VAT with the norms of home tax law allowed to come to the conclusion that in particular norms of Directive 2006/112 up to a point taken into account in the legislation of Ukraine. By differences that need a further settlement there are norms in relation to determination of concept of payer of VAT; requirements in relation to registration of persons as payers of tax; determination of object of taxation; operations that are not the object of taxation of VAT; tax loan; an input of mionectic rates of VAT is to the operation from supplying with the commodities (services) of daily necessity, the obligatory list of that is certain Directive of Advice of EC2006/112/EC.

Key words: taxation, harmonization, indirect taxes, states-members of EC, directive, tax value-added.

Гаврилюк О.М.,
кандидат юридичних наук, суддя
Північного апеляційного господарського суду

УДК 342.9; 349.6

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.2.13>

ОРГАНИ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ПОВОДЖЕННЯ З ВІДХОДАМИ

Постановка проблеми. Предмет адміністративного права охоплює широкий комплекс суспільних відносин, має тісний зв'язок із всією системою національного права, поширюється на різноманітні сфери впливу, в тому числі й на діяльність органів публічної влади у сфері поводження з відходами. Утримання в належному стані території – використання її за призначенням відповідно до генерального плану населеного пункту, іншої містобудівної документації, правил благоустрою території населеного пункту, а також санітарне очищення території від різноманітних видів відходів передбачає розроблення і здійснення ефективних правових, економічних та організаційних заходів, в яких провідну роль відіграють органи публічної влади. Проте, як зазначає О.П. Світличний, із часу незалежності в Україні триває процес оптимізації органів державної виконавчої влади, продовжується пошук ефективної системи державного управління та побудови її організаційної структури [1, с. 115]. Ця думка повною мірою відноситься і до органів публічної влади, які покликані забезпечити належне поводження з різного виду відходів, однак постійні зміни в системі органів влади та їхніх посадових осіб фактично призводять до неконтрольованої ситуації у цій важливій сфері відносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Залежно від виду поводження з відходами до проблематики діяльності органів публічного управління звертали свою увагу такі науковці, як: В.І. Андрейцев, Г.І. Балюк, Я.З. Гаєцька-Колотило, Н.В. Ільків, М.В. Краснова, О.О. Оскірко, І.П. Пілявська, К.О. Яремчук, І.Б. Мачуська, О.П. Світличний, В.І. Семчик, Ю.С. Шемшученко та ін.

Формування цілей статті полягає у визначенні кола органів публічної влади у сфері поводження з відходами та внесенні пропозицій удосконалення їхньої діяльності.

Виклад основного матеріалу. Соціальний запит на вдосконалення системи публічного управління Україні спонукає до наукового узагальнення досвіду державної, політичної та управлінської діяльності в різних галузях соціального та економічного життя. Практика реалізації стратегічних завдань розвитку українського суспільства в умовах внутрішнього системних, міжсистемних і глибинних трансформацій глобалізованого світу зумовлює необхідність постійного переосмислення теоретичних і практичних аспектів формування та здійснення державного управління України в контексті сучасних соціально-економічних і політичних реалій. Розв'язання пріоритетних проблем щодо здійснення в Україні

трансформаційних процесів, спрямованих на досягнення об'єктивно необхідного посилення дієздатності держави, безпосередньо залежить від упровадження наукових засад формування ефективної системи державного управління [2, с. 4].

Діяльність у сфері поводження з відходами неможлива без органів публічного управління, які відповідно до законів та інших підзаконних нормативно-правових актів в межах своєї компетенції покликані вирішувати поставлені перед ними завдання держави. Як наголошують Н. В. Ільків та Я. З. Гаєцька-Колотило, всі органи, які наділені управлінською компетенцією в галузі забезпечення екологічної безпеки та охорони навколишнього природного середовища, поділяють на органи загальної та спеціальної компетенції» [3, с. 47].

Законодавство про відходи складається зі значної кількості законів України.

Основним нормативним актом, який визначає правові, організаційні та економічні засади діяльності, пов'язаної із запобіганням або зменшенням обсягів утворення відходів (небезпечних, побутових, твердих, рідких), їх збиранням, перевезенням, зберіганням, сортуванням, обробленням, утилізацією та видаленням, знешкодженням та захороненням, а також з відверненням негативного впливу відходів на навколишнє природне середовище та здоров'я людини на території України, є Закон України «Про відходи» від 05.03.1998 р. № 187/98-ВР [4], а щодо радіоактивних відходів – Закон України «Про поводження з радіоактивними відходами» від 30.06.1995 р. № 255/95-ВР [5]. Вказані законодавчі акти, а також Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 р. № 1264-XII [6], є застарілими і не відповідають умовам сьогодення, зокрема, і в частині визначення компетенції органів публічної влади у сфері поводження з відходами.

Значний вплив на систему органів виконавчої влади мала постанова Кабінету Міністрів України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 10.09.2014 р. № 442 [7] (з подальшими змінами), з прийняттям якої статус окремих органів та їх певне розмежування щодо функціонального призначення зазнало значних змін. Сьогодні саме Кабінет Міністрів України здійснює реалізацію визначеної Верховною Радою України політики держави у сфері поводження з відходами.

Відповідно до Положення про Міністерство енергетики та захисту довкілля України, затвердженого постановою КМУ від 21.01.2015 р. № 363 Мінекоенерго є головним органом у системі

центральных органів виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері поводження з відходами, зокрема, небезпечними та радіоактивними відходами [8]. Забезпечуючи формування та реалізацію державної політики у сфері поводження з радіоактивними відходами, вказаний орган позбавлений здійснювати державний нагляд у сфері поводження з радіоактивними відходами. Вказані повноваження покладено на Державну інспекцію ядерного регулювання України, яка у своїй діяльності підпорядкована Мінекоенерго та відповідно до Положення розробляє і здійснює заходи щодо захищеності радіоактивних відходів, оцінку безпеки, діяльності з переробки, облік радіоактивних відходів, здійснює державний нагляд за додержанням законодавства, умов виданих документів дозвільного характеру, норм, правил і стандартів з питань ядерної та радіаційної безпеки, вимог фізичного захисту ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів тощо [9].

Державне управління та державний контроль у сфері поводження з радіоактивними відходами на стадії їх довгострокового зберігання і захоронення також здійснює Державне агентство України з управління зоною відчуження, яке реалізує державну політику у сфері управління зоною відчуження і зоною безумовного (обов'язкового) відселення, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи, зняття з експлуатації Чорнобильської АЕС та перетворення об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну систему [10].

Підпорядкована Міністерству енергетики та захисту довкілля України Державна екологічна інспекція України, у межах повноважень, передбачених законом, здійснює державний нагляд (контроль) за додержанням вимог законодавства, зокрема, щодо відходів та небезпечних відходів [11].

Відповідно до Положення про Міністерство розвитку громад та територій України, затвердженого постановою КМУ від 30.04.2014 р. № 197, Мінрегіон є головним органом у системі центральных органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну регіональну політику, державну політику у сфері поводження з побутовими відходами [12]. Забезпечуючи формування та реалізуючи державну регіональну політику, державну політику у сфері поводження з побутовими відходами, Мінрегіон не має у своїй структурі підпорядкованого органу, який би здійснював державний нагляд (контроль) у сфері поводження з побутовими відходами, тому покликаний здійснювати координацію діяльності місцевих органів виконавчої влади у сфері поводження з побутовими відходами.

Нормативним актом, який регулює відносини, що виникають у процесі поводження з побутовими відходами, є Закон України «Про житлово-комунальні послуги» від 09.11.2017 р. № 2189-VIII [13], однак норми вказаного закону не наділяють Мінрегіон відповідними повноваженнями у сфері поводження з побутовими відходами. Згідно зі ст. 4 Закону повноваження у сфері поводження

з побутовими відходами наділено Кабінет Міністрів України та органи місцевого самоврядування. На нашу думку, такий підхід до регулювання такої важливої сфери, є недоліком державної політики. З метою удосконалення діяльності органів публічного управління у сфері поводження з побутовими відходами доцільно окремі повноваження покласти на підпорядковану Мінрегіону Державну інспекцію містобудування України, або на Державна екологічна інспекція України.

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про оптимізацію системи центральных органів виконавчої влади» від 10. 09. 2014 р. № 442 Міністерству розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства, підпорядкована Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру [7], яка відповідно до Положення про Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру, організовує та здійснює державний нагляд (контроль) за дотриманням земельного законодавства, використанням та охороною земель усіх категорій і форм власності, у тому числі за здійсненням заходів, щодо недопущення власниками та користувачами земельних ділянок псування земель шляхом їх засмічення промисловими, побутовими та іншими відходами [14].

Незважаючи на те, що Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру у своїй діяльності підпорядкована Міністерству розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства, остання, відповідно до Положення про Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства, затвердженого постановою КМУ від 20.08.04. 2014 р. № 459, не містить вказівки, що на Мінекономіки покладено відповідні повноваження у сфері поводження з відходами [15]. Вказане слід віднести до недоліків правового регулювання у сфері поводження з відходами.

Органом державної влади, який покликаний забезпечити санітарні заходи щодо охорони території України шляхом проведення державного санітарно-епідеміологічного нагляду (контролю) за дотриманням санітарного законодавства, медико-санітарного контролю (огляду) з метою запобігання в'їзду на територію України транспортних засобів, ввезенню вантажів, товарів та інших предметів, у тому числі лікарських засобів, біологічних, хімічних і радіоактивних речовин, а також матеріалів і відходів, є Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів [16].

Таким чином, вказані органи виконавчої влади у сфері поводження з відходами є органами державного управління, які відповідно до їх компетенції виконують покладені на них завдання.

Органами управління у сфері поводження з відходами є місцеві державні адміністрації. Вказане випливає зі змісту норм Закону України «Про місцеві державні адміністрації» від 09.04. 1999 р. № 586-XIV, які згідно зі ст. 16, 20, 21 Закону здійснюють державний контроль, розробляють та затверджують схеми санітарного очищення в межах відповідної

адміністративно-територіальної одиниці та організують окреме збирання побутових та інших видів відходів, розглядають справи про адміністративні правопорушення або передають їх матеріали на розгляд інших державних органів у разі порушення законодавства про відходи [17].

Органами публічної влади у сфері поводження з відходами є органи місцевого самоврядування. При цьому варто зазначити, що публічна влада ширша за змістом, ніж державна влада, оскільки публічні суб'єкти – це органи державної влади і органи місцевого самоврядування та інші невіддані суб'єкти делегованих владних повноважень під час здійснення ними виконавчих функцій. Тим самим будь-яка державна влада є публічною, але не всяка публічна влада є державною [18, с. 16].

Отже, крім органів державної влади, суб'єктами публічного управління у поводженні з відходами є органи місцевого самоврядування. Згідно із Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР до виключної компетенції сільських, селищних, міських рад належить: надання відповідно до законодавства згоди на розміщення на території села, селища, міста нових об'єктів, у тому числі місць чи об'єктів для розміщення відходів, сфера екологічного впливу діяльності яких згідно з чинними нормативами включає відповідну територію; вирішення питань у сфері поводження з небезпечними відходами відповідно до законодавства; визначення на конкурсних засадах юридичних осіб, які здійснюють у межах певної території збирання та перевезення побутових відходів спеціальні обладнаннями для цього транспортними засобами; вирішення питань збирання, транспортування, утилізації та знешкодження побутових відходів, затвердження схем санітарного очищення населених пунктів та впровадження систем роздільного збирання побутових відходів; затвердження норм надання послуг із вивезення побутових відходів; визначення одиниці виміру обсягу наданих послуг із поводження з побутовими відходами; визначення території для розміщення відходів відповідно до законодавства; здійснення контролю за діяльністю суб'єктів підприємницької діяльності у сфері поводження з відходами; здійснення контролю за додержанням юридичними та фізичними особами вимог у сфері поводження з побутовими та виробничими відходами та розгляд справ про адміністративні правопорушення або передача їх матеріалів на розгляд інших державних органів у разі порушення законодавства про відходи (ст. 26, ст. 30, ст. 33) [19].

Важливу роль у сфері поводження з відходами відіграє громадський контроль, що здійснюють громадські інспектори з охорони довкілля відповідно до законодавства. Проте, відзначаючи важливу роль громадського та самоврядного контролю, варто підкреслити, що провідну роль у сфері поводження з відходами відіграють органи виконавчої влади.

З урахуванням здійсненого аналізу нормативно-правових актів можна дійти висновку, що органи

публічного управління у сфері поводження з відходами є органи державної влади та органи місцевого самоврядування.

Висновки. Таким чином, роблячи загальний висновок з викладеного, наголосимо на тому, що органи публічного управління у сфері поводження з відходами є: Кабінет Міністрів України; Міністерство енергетики та захисту довкілля України; Міністерство розвитку громад та територій України; Державна інспекція ядерного регулювання; Державне агентство України з управління зоною відчуження; Державна екологічна інспекція України; Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру; Державна служба України з питань безпеки харчових продуктів та захисту споживачів; місцеві державні адміністрації; органи місцевого самоврядування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Світличний О.П. Адміністративні правовідносини у сфері земельних ресурсів України: проблеми теорії та практики правозастосування: Монографія. Донецьк: Державне видавництво «Донбас», 2011. 410 с.
2. Державне управління: основи теорії, історія і практика : навч. посіб. / В.Д. Бакуменко, П.І. Надолішній, М.М. Іжа, Г.І. Арабаджи ; за заг. ред. П.І. Надолішнього, В.Д. Бакуменка. Одеса : ОРІДУ НАДУ, 2009. 394 с.
3. Ільків Н.В., Гасцька-Колотило Я.З. Екологічне право України : навчальний посібник. Київ : Істина, 2008. 296 с.
4. Про відходи : Закон України від 05.03.1998 р. № 187/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 36-37. Ст. 242.
5. Про поводження з радіоактивними відходами : Закон України від 30.06.1995 р. № 255/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 27. Ст. 198.
6. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546.
7. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : постанова Кабінету Міністрів України від 10. 09. 2014 р. № 442 (в редакції постанови КМУ № 238 від 23.03. 2019 р.). URL : .
8. Положення про Міністерство енергетики та захисту довкілля України: постанова Кабінету Міністрів України від 21.01. 2015 р. № 32 (в редакції постанови КМУ № 847 від 18.09. 2019 р.). URL : .
9. Положення Державна інспекція ядерного регулювання України : постанова Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 р. № 363 (в редакції постанови КМУ № 270 від 03.04. 2019 р.). URL : .
10. Положення Про Державне агентство України з управління зоною відчуження : постанова Кабінету Міністрів України від 22.10.2014 р. № 564 (в редакції постанови КМУ № 847 від 18.09. 2019 р.). URL : .
11. Положення про Державну екологічну інспекцію України : постанова Кабінету Міністрів України від 19.04. 2017 р. № 275 (в редакції постанови КМУ № 847 від 18.09. 2019 р.). URL : .
12. Положення про Міністерство розвитку громад та територій України: постанова Кабінету Міністрів України від 30.04.2014 р. № 197 (в редакції постанови КМУ № 850 від 25.09. 2019 р.). URL : .
13. Про житлово-комунальні послуги : Закон України від 09.11.2017 р. № № 2189-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 1. Ст. 1.

14. Положення про Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру: постанова Кабінету Міністрів України від 14.01. 2015 р. № 15 (в редакції постанови КМУ від № 1072 від 04.01.2019 р.).

15. Положення про Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України: постанова Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 р. № 459 (в редакції постанови КМУ № 838 від 11.09.2019 р.).

16. Положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту

споживачів : постанова Кабінету Міністрів України від 02.09. 2015 р. № 667 (в редакції постанови КМУ № 838 від 11.09. 2019 р.).

17. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 09.04. 1999 р. № 586-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 20-21. Ст. 190.

18. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / Галунько В., Демський П., Кузьменко О., Стеценко С. та ін. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.

19. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.

Гаврилюк О.М. ОРГАНИ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ПОВОДЖЕННЯ З ВІДХОДАМИ

На сучасному етапі розвитку суспільства українська держава має багато викликів. Одним із таких негативних викликів є поводження з різного виду відходів. Вказана сфера суспільних відносин неможлива без ролі держави та її уповноважених органів. Одним із найважливіших напрямів державної політики України у сфері поводження з відходами є захист навколишнього природного середовища і здоров'я від негативного впливу відходів, забезпечення бережливого використання мінімально-сировинних і енергетичних ресурсів, наукове обґрунтоване узгодження правових, екологічних, економічних і соціальних інтересів суспільства відносно утворення і використання відходів з метою забезпечення його сталого розвитку, та виходячи із того, що в межах реалізації державної політики забезпечується виконання законодавчо визначених завдань, вважаємо за доцільне зосередити увагу на дослідженні питань діяльності уповноважених органів публічного управління у сфері поводження з відходами, оскільки наявні негативні наслідки поводження з відходами свідчать про необхідність подальшого напрямку наукового дослідження щодо встановлення кола суб'єктів у сфері поводження з відходами, які дадуть змогу сформулювати комплексне розуміння сутності соціальних правових явищ та процесів, що зумовлюють діяльність суб'єктів у сфері поводження з відходами як підгрунтя адміністративно-правового регулювання відносин у досліджуваній сфері суспільних відносин.

Розвиток суспільних відносин, широке коло організаційно-правових особливостей регулювання, різноманітність суб'єктів публічного управління, проблемність питань правозастосовної діяльності потребує й нових поглядів на сучасну парадигму діяльності органів публічного контролю (нагляду) у сфері поводження з відходами. З огляду на зазначене важливу роль відіграють органи державної влади та органи місцевого самоврядування, які покликані забезпечити відповідний нагляд (контроль) у сфері поводження з відходами.

Сьогодні система публічного нагляду контролю являє собою складне утворення і включає низку як органів виконавчої влади, так і органів місцевого самоврядування, а також громадські організації (громадяни), яким законом делеговано повноваження в частині здійснення контролю у сфері поводження з відходами. Незважаючи на демократичні перетворення і значну роль самоврядного та громадського контролю, в досліджуваній сфері нас у першу чергу цікавлять органи державної виконавчої влади, які покликані здійснювати різноманітні повноваження у сфері поводження з відходами.

Ключові слова: нормативно-правові акти, компетенція, діяльність, пропозиції.

Gavrilyuk O.M. PUBLIC ADMINISTRATION BODIES IN THE FIELD OF WASTE MANAGEMENT

At the present stage of development of society, the Ukrainian state has many challenges. One such negative challenge is the management of different types of waste. This area of public relations is impossible without the role of the state and its authorized bodies. One of the most important directions of Ukraine's state policy in the field of waste management is the protection of the environment and health from the negative impact of waste, ensuring the careful use of minimum raw materials and energy resources, scientifically sound coordination of legal, environmental, economic and social interests of society. and use of waste in order to ensure its sustainable development, and based on the fact that within the implementation of public policy provides We consider it expedient to focus on the study of the activities of authorized public administration bodies in the field of waste management, as the existing negative consequences of waste management indicate the need for further research to establish the range of entities in the field of waste management, which will allow to form a comprehensive understanding of the essence of social legal phenomena and processes that determine the activities of entities in the field of treatment of moves as a basis for administrative and legal regulation of relations in the studied area of public relations.

The development of public relations, a wide range of organizational and legal features of regulation, the diversity of public administration, the problems of law enforcement, requires new views on the modern paradigm of public control (supervision) in the field of waste management. In view of this, an important role is played by public authorities and local governments, which are designed to ensure appropriate supervision (control) in the field of waste management.

Today, the system of public oversight of control is a complex formation and includes both a number of executive authorities and local governments, as well as public organizations (citizens) to which the law has delegated authority to exercise control over waste management. Despite the democratic transformations and the significant role of self-government and public control, in the study area we are primarily interested in the state executive bodies, which are called to exercise various powers in the field of waste management.

Key words: normative-legal acts, competence, activity, proposals.

УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.2.14>

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ СТАНОВЛЕННЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТІВ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА

Постановка проблеми. Органи місцевого самоврядування України, як суб'єкти публічної влади, на законодавчому рівні визначені суб'єктами розбудови інформаційного суспільства [1]. Відповідно до положень інших нормативно-правових актів України (передусім Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 травня 2013 року № 386-р «Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні» [2], Указу Президента України від 12 січня 2015 року № 5 «Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» [3], Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 року № 67-р «Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації» [4]) органи місцевого самоврядування (далі – ОМС) України залучені до виконання якісно нових для себе завдань розбудови інформаційного суспільства та цифрової економіки. Йдеться про їх участь у реалізації проєктів «Електронний регіон», «Електронне місто», «Електронне село», подолання цифрового розриву, забезпечення цифрових прав мешканців громад, впровадження концепції смарт-сіті та ін.

Очевидно, що належне виконання зазначених проєктів вимагає від ОМС України ефективної реалізації не лише управлінської, публічно-сервісної, але й інформаційної функції [5]. Водночас ОМС України все частіше стають учасниками нових інформаційних відносин, які потребують відповідного правового регулювання. Це, у свою чергу, потребує подальшого розвитку усіх інститутів інформаційного права, яке у цивілізованих країнах світу визнається правовим фундаментом розбудови інформаційного суспільства, заснованого на знанні [6]. У зв'язку з цим потенціал ОМС України, як суб'єктів інформаційного права, має бути розкритий та використаний задля ефективної реалізації їх інформаційної функції.

Аналіз останніх досліджень та публікацій.

Вважаємо за можливе підкреслити, що результати відповідного аналізу ОМС України у межах адміністративно-правової доктрини наведені у власній статті [7]. Встановлено, що у роботі [5] автори досліджують ОМС України як суб'єктів реалізації національної політики розвитку інформаційного суспільства в Україні, які починають реалізовувати не лише управлінські, але й публічно-сервісну та інформаційну функції.

Водночас у межах інформаційно-правової доктрини існують окремі дослідження наукової школи І.В. Арістової, в яких певною мірою висвітлені питання формування суб'єктів інформаційного

права. Наприклад, у роботі [8, с. 123] акцентувалася увага на ролі споживачів телекомунікаційних послуг, операторів і провайдерів телекомунікацій, оперативних підрозділів органів внутрішніх справ України як суб'єктів інформаційних відносин та суб'єктів інформаційного права. Під час дослідження впровадження інновацій у судове управління [9, с. 18-23] було обґрунтовано необхідність визначення на законодавчому рівні серед функцій органів судової влади інформаційної функції, яка реалізовувалася відповідними органами як суб'єктами інформаційних відносин, а отже, і суб'єктами інформаційного права.

В інших роботах [10; 11] встановлено, що органи виконавчої влади, постаючи розпорядниками публічної інформації взагалі [10, с. 128–142] та у екологічній сфері, зокрема [11, с. 48; 108], є не лише суб'єктами адміністративного права, але й суб'єктами інформаційного права. Вважаємо за необхідне зазначити, що у роботі [12, с. 51–72] було здійснено першу спробу, на теоретико-правовому рівні, провести дослідження суб'єкта інформаційного права, що, серед іншого, дозволило отримати цікаві як наукові, так і практичні результати щодо реалізації інформаційно-правового статусу органів виконавчої влади України в інформаційних правовідносинах.

Грунтовний аналіз зазначених наукових праць дозволив усвідомити таке: 1) в науковий обіг поступово вводиться поняття «суб'єкт інформаційного права»; 2) органи місцевого самоврядування України не досліджувалися як суб'єкти інформаційного права; 3) існує певний теоретико-правовий фундамент для встановлення основних ознак суб'єкта інформаційного права. Водночас, попри отримання цікавих, як з наукової, так і практичної точки зору, висновків та пропозицій у наведених працях, вважаємо за доцільне звернути увагу на наступне. Під час формування теоретико-правових засад становлення одного із основних інститутів інформаційного права – «суб'єкт інформаційного права» – не враховано роль методу моделювання як способу конструювання нового наукового знання, що є визначальним в умовах розбудови інформаційного суспільства, заснованого на знанні. На нашу думку, для отримання достовірних, обґрунтованих результатів важливо спиратися на методологію наукового дослідження [13], невід'ємними складовими якої є моделі-гіпотези. У зв'язку з цим, у даній статті буде здійснено певний крок у напрямку визначення теоретико-правових засад становлення органів місцевого самоврядування України як суб'єктів інформаційного права.

Мета статті – розробка моделі узагальнених юридичних знань для інституалізації органів місцевого самоврядування України як суб'єктів інформаційного права в умовах розбудови інформаційного суспільства, заснованого на знанні.

Виклад основного матеріалу. У роботі відстоюється позиція, що розвиток інформаційного права потребує розбудови різних інститутів інформаційного права, у тому числі інституту суб'єктів цієї галузі права. У межах даної роботи вважалось за необхідне акцентувати увагу на становленні одного із суб'єктів зазначеного інституту, а саме, органів місцевого самоврядування України.

Грунтуючись на методології наукового дослідження органів публічної влади України в умовах інформаційного суспільства [13], вважаємо за доцільне акцентувати увагу на першій фазі циклу наукової діяльності – фазі проектування, результатом якої має бути наукова гіпотеза та модель (система), яка формує план її реалізації. У роботі висувається наступна наукова гіпотеза: органи місцевого самоврядування України в умовах інформаційного суспільства є складовою частиною інституту суб'єктів інформаційного права. Пропонується для формування плану її реалізації розробити системну пізнавальну модель ОМС України як суб'єктів інформаційного права, структура якої така: а) модель узагальнених юридичних знань щодо суб'єктів права; б) модель юридичних знань щодо участі ОМС України у розбудові інформаційного суспільства; в) модель юридичних знань щодо дотримання принципів права ОМС України як суб'єктами розбудови інформаційного суспільства. Відповідно до концепції дослідження в межах даної статті заплановано визначитися із першою частиною пізнавальної моделі, для обґрунтування якої будуть конструктивно використовуватися системно-структурний, історично-правовий, порівняльно-правовий методи, метод моделювання. Слід підкреслити, що моделювання в галузі юридичних наук лише починає робити свої перші кроки, наприклад [13], а, отже, і немає відповідного підґрунтя.

На наше переконання, пізнавальна модель ОМС України як суб'єктів інформаційного права дійсно буде новим способом конструювання юридичних знань щодо зазначених органів як суб'єктів інформаційного права: ОМС України ніколи раніше не досліджувалися у контексті інституту суб'єктів інформаційного права. Безумовно, одне із питань пов'язано із визначенням поняття «модель». Вважаємо за можливе використовувати у нашій роботі наступне загальне визначення моделі: модель – це образ певної системи [14, с. 19]. Оскільки для створення моделі будуть використовуватися засоби безпосередньо свідомості, то наша модель буде ідеальною конструкцією, яка побудована засобами мислення, свідомості, а саме, абстрактною моделлю. Водночас наша абстрактна модель буде формуватися та передаватися через засоби переважно природної мови, а також професійної (юридичної) мови.

Важливо підкреслити, що створення моделі є необхідною умовою, але недостатньою. Отже, наша модель (юридична) має відповідати наявним загальним вимогам, які висувуються до будь-яких моделей задля забезпечення її функціонування [14, с. 199]. На нашу думку, ці вимоги є достатньо природними і зважають на усіх «учасників» процесу моделювання: середовище (наукове); суб'єкт, який створює модель; об'єкт моделювання (система, яка створюється). Таким чином, під час побудови пізнавальної моделі органів місцевого самоврядування України, як суб'єктів інформаційного права, будемо дотримуватися вимог: 1) інгерентності (узгодженості) нашої моделі з науковим (юридичним) середовищем; 2) простоти, тобто, суб'єкту під час використання моделі, як робочого інструменту, має бути зрозумілим цей процес; 3) адекватності, тобто, модель має досягати мети, яка була визначена для системи.

Вважаємо, що визначення методів моделювання є необхідною складовою підготовчого етапу побудови моделі зазначених органів як суб'єктів інформаційного права. Аналіз наявних методів моделювання та їх класифікації (за різними критеріями) дозволив усвідомити доцільність використання у нашому дослідженні клас якісних методів, зокрема, методу «сценаріїв» [14, с. 203]. Водночас, на наше переконання, виникає об'єктивна потреба у використанні (разом із методом «сценарію») методу структуризації, або системно-структурного методу. Цей метод дозволяє розділити складну проблему на певні частини, які легше аналізувати.

Вважаємо за необхідне підкреслити, що під час висвітлення уявлень щодо кожної із трьох систем (структурних частин пізнавальної моделі) буде відбуватися відповідне структурування з одночасним виявленням загальних закономірностей розвитку кожної із систем, аналізом зовнішніх та внутрішніх факторів, які впливають на їх розвиток, а також доктринальних розробок й нормативно-правового підґрунтя.

Як і у попередніх дослідженнях у межах наукової школи з інформаційного права, наприклад [10, с. 43], вважаємо за доцільне конструктивно використати окремі положення концепції розвитку науки інформаційного права в умовах формування суспільства знання в Україні [6]. Отже, генерування нових юридичних знань науки «інформаційне право», зокрема, нових юридичних знань щодо суб'єктів інформаційного права, має використовувати наявні юридичні знання загальної теорії держави і права щодо суб'єктів права та їх правового статусу, узагальнюючи результати наукових пошуків у зазначеній сфері знань. У роботі пропонується системне розуміння моделі узагальнених юридичних знань щодо суб'єктів права та їх правового статусу. Системоутворюючим чинником постає мета формування моделі – якісні наукові знання щодо зазначених теоретико-правових категорій. Основними структурними елементами моделі узагальнених юридичних знань постають: 1) юридичні знання щодо суб'єктів права; 2) юридичні знання щодо правосуб'єктності; 3) юридичні знання щодо правового статусу. Варто

підкреслити, що між зазначеними структурними елементами (які також є системними утвореннями) існують зв'язки взаємосприяння, що, зокрема, сприятиме знаходженню співвідношення між наведеними правовими категоріями, а також забезпечить відповідний рівень узагальнення наявних юридичних знань. З урахуванням зазначеного вище вважаємо за доцільне послідовно сформулювати юридичні знання у межах кожної структурної одиниці моделі узагальнених юридичних знань.

Грунтуючись на результатах доктринальних досліджень провідних вчених-юристів (зокрема, Г.Ф. Шершеневича, Є.М. Трубецького, С.С. Алексєєва, Л.А. Луць, С.І. Архіпова), переконалися у існуванні трьох історичних етапів щодо змісту поняття «суб'єкт права». З'ясовано, що поняття «суб'єкт права» на першому етапі у юридичних джерелах або майже ототожнювалося з поняттям «носії суб'єктивних прав» (Г.Ф. Шершеневич [15, с. 620]), або змістом поняття «суб'єкт права» вважалася його правоздатність (наприклад, Е.Н. Трубецький [16, с. 134]). На другому етапі розвитку теорії «суб'єкта права» деякими авторами пропонується виділяти його основні, ключові риси, наприклад, правосуб'єктність (якість або властивість особи бути суб'єктом права) – С.С. Алексєєв [17, с. 145, 146].

Вважаємо за доцільне зазначити, що ґрунтовніше з'ясувати місце та роль суб'єктів права дозволяє дослідження Л.А. Луць щодо правової системи суспільства [18]. Так, авторка пропонує виділяти три складові частини у правовій системі: 1) інституційна; 2) функціональна; 3) нормативна [18, с. 17]. Для нашої роботи важливо, що саме суб'єкти права (вочевидь, і суб'єкти інформаційного права також) складають інституційну складову частину правової системи. Таким чином, ми визначили місце суб'єкта права у загальній правовій системі – це її інституційна складова. У свою чергу, функціональна складова правової системи – це зв'язки між суб'єктами права [18, с. 17] (зокрема, суб'єктами інформаційного права). Водночас, аналізуючи правову природу цих зв'язків, вчена доходить висновку, що вказані функціональні зв'язки – це соціальні відносини, які (у процесі правового регулювання) перетворюються на правовідносини. Грунтуючись на підході Л.А.Луць, отримано висновок, що органи місцевого самоврядування, як суб'єкти інформаційного права, знаходяться у зв'язках між собою у формі інформаційних правовідносин.

У роботі поділяється наявна позиція багатьох вчених, що уточнення визначення змісту поняття «суб'єкт права» потребує з'ясування змісту іншого поняття – «правосуб'єктність». Проведений аналіз наукової літератури дозволяє дійти висновку, що здебільшого різниця у наукових позиціях полягає у визначенні змісту та обсягу поняття «правосуб'єктність» (у контексті його співвідношення з такими поняттями як правоздатність, дієздатність, деліктоздатність, правовий статус тощо). До речі, досліджуючи зміст інформаційної правосуб'єктності, І.В. Арістова та М.Ю. Кузнецова зазначають,

що саме вона є «необхідною умовою, властивістю, яка допомагає особі набути статусу «суб'єкт інформаційного права»» [12, с. 222]. Порівняльна характеристика підходів різних вчених дозволила встановити, що структура правосуб'єктності, а отже, і інформаційної правосуб'єктності складається із трьох частин – інформаційна правоздатність, дієздатність, деліктоздатність.

Вважаємо за доцільне підкреслити, що яскравим представником сучасного етапу розвитку теорії суб'єктів права є С.І. Архіпова. Цікавими, на наш погляд, є аргументи С.І. Архіпова, який пропонує при визначенні поняття «правосуб'єктність» враховувати, що це – «стан приналежності правовій системі, присутності в ній у якості повноправного учасника, можливості користуватися ресурсами даної системи, отримувати від неї захист» [19, с. 203]. Серед іншого, автор вказує на те, що саме «сукупність умов, встановлених законодавцем для потенційних суб'єктів права, – це свого роду «правові ворота» в діючу правову систему» [19, с. 204]. Саме тому процес проходження будь-якої «особи» через вказані автором «правові ворота» й перетворюють цю особу на «суб'єкта права», що, у свою чергу, відразу «об'єднує його з усією системою правопорядку, з іншими суб'єктами права» [19, с. 204]. На нашу думку, аргументи С.І. Архіпова щодо розуміння змісту поняття «правосуб'єктність», як правового зв'язку суб'єкта з правовою системою, заслуговують на підтримку. Вважаємо, що врахування позицій Л.А. Луць та С.І. Архіпова дозволяє стверджувати, що правовий зв'язок між суб'єктами права у статичному стані – це і є «правосуб'єктність» (у тому числі, інформаційна); у динамічному стані – це вже правовідносини (зокрема, інформаційні).

З нашої точки зору, більш чіткому усвідомленню змісту поняття «правосуб'єктність» сприяє порівняння його змісту з поняттям «суб'єкт права». У роботі підтримується комплексний підхід С.І. Архіпова, який дозволяє визначити правосуб'єктність як «сукупність юридичних якостей, яка дає змогу особі стати суб'єктом права, тобто, як юридична властивість особи, суспільно-юридичний стан, «який за своєю природою невід'ємний від особи» [19, с. 203]. Водночас вважаємо конструктивною позицію О.Ф. Скакун, яка зазначає, що саме правосуб'єктність дозволяє виявити особливості (відмінності) правового статусу від інших соціальних статусів (економічного, соціального, політичного), та, водночас, має «конкретизований (правовий характер) і тим самим визначає галузевий статус особи» [20, с. 553]. З таким розумінням значення правосуб'єктності варто погодитися. Саме тому нами поділяється відповідний висновок І.В. Арістової та М.Ю. Кузнецової (за аналогією), що інформаційна правосуб'єктність визначає інформаційно-правовий статус особи [12, с. 63].

Відповідно до концепції формування моделі узагальнених юридичних знань щодо суб'єктів права, з'ясовано особливості та співвідношення таких понять як «суб'єкт права» та «суб'єкт правовідно-

син» (також «учасник правовідносин»). Так, проведений аналіз свідчить, що сутнісна різниця між даними поняттями полягає в потенційній можливості брати участь у правовідносинах («суб'єкт права») та реальній участі у конкретних правовідносинах («суб'єкт правовідносин»). Такому висновку сприяло усвідомлення окремих позицій провідних науковців (до речі, ці позиції поставали предметом уваги і у роботі [12, с. 58–60]).

На нашу думку, А.В. Слепньов наводить достатньо обгрунтовані аргументи щодо необхідності розмежування змісту понять «суб'єкт права» та «суб'єкт правовідносин», тому його позиція заслуговує на підтримку. Йдеться передусім про те, що поняття «суб'єкт права» обумовлюється юридичним змістом правовідношення, а поняття «суб'єкт правовідношення» – фактичним змістом правовідношення [21, с. 58].

Варто також підкреслити, що аналізуючи поняття «суб'єкт інформаційного права», І.В. Арістова відмічає, що це, насамперед, певна особа, учасник інформаційних відносин, якій притаманні такі властивості: 1) наявність інформаційної правосуб'єктності; 2) потенційна можливість бути учасником інформаційних правовідносин [22]. Надалі, реалізуючи потенційну можливість у конкретних правовідносинах, суб'єкт інформаційного права (як вже реальний учасник цих правовідносин) набуває статусу «суб'єкта інформаційних правовідносин» [22]. Крім того, поглиблюючи своє дослідження, І.В. Арістова пропонує порівняти між собою такі поняття як «суб'єкт права» та «носії взаємних прав та обов'язків». У результаті вчена доходить висновку стосовно їх ототожнення (ці поняття «збігаються»).

До того ж, для більш ґрунтовного розуміння поняття «суб'єкт інформаційних правовідносин», вчена пропонує усвідомлювати існування двох етапів наділення їх юридичними якостями. Так, на першому етапі наявність інформаційної правосуб'єктності дозволяє суб'єкту інформаційного права поставати потенційним суб'єктом інформаційних правовідносин; на другому етапі здійснюється безпосередня реалізація суб'єктивних інформаційних прав та обов'язків (інформаційних повноважень) у конкретному правовідношенні (так виникають правові зв'язки та взаємодія між суб'єктами) [22]. Таким чином, суб'єкт права постає реалізатором інформаційних повноважень у конкретних правовідносинах «з метою досягнення результату – задоволення інтересу щодо забезпечення своїх інформаційних потреб» [22].

Узагальнюючи проведене дослідження щодо визначення змісту понять «правосуб'єктність», «суб'єкт права», «суб'єкт правовідносин», варто погодитися з точкою зору С.І. Архіпова, який зазначає, що суб'єкт права – це сукупність укладених в спеціальну юридичну форму (у форму юридичної особи або індивіда) правових якостей людини» [19, с. 86]. Важливою також є пропозиція вченого вважати не норму права, а саме суб'єкта права «первинним системоутворюючим елементом сис-

теми права (і більш широко – усієї правової системи) [19, с. 86]. Ґрунтуючись на такому розумінні, С.І. Архіпов пропонує розглядати систему права, передусім, як суб'єктно-комунікативну систему суб'єктів права та їх взаємозв'язків (правові особи, які взаємодіють між собою) [19, с. 87].

Разом із тим варто погодитися із висновками, які зроблені у дослідженні [12] у контексті інформаційного права. Зокрема, І.В. Арістова підкреслює, що «інформаційна правосуб'єктність» – це лише властивість, яка притаманна «суб'єкту інформаційного права» як елементу юридичного змісту інформаційного правовідношення. У свою чергу, «суб'єкт інформаційного правовідношення» – це учасник конкретного інформаційного правовідношення, елемент фактичного змісту інформаційного правовідношення [12, с. 60].

На наступному етапі дослідження акцентуємо увагу на аналізі наукової літератури щодо визначення змісту поняття «правовий статус». Насамперед, слід цілком погодитися із тим, що правовий статус та його особливості «були й залишаються як предметом серйозного дослідження для науковців, так і об'єктом прискіпливої уваги практиків» [23, с. 79].

Дослідження позицій науковців дозволили переконатися, що на сьогодні відсутнє усталене розуміння структури правового статусу. До речі, такий саме висновок було отримано і у роботі [12, с. 64]. Вважаємо за доцільне навести окремі точки зору вчених з означеного питання. Наприклад, М.Л. Мельник та М.І. Хавронюк, розглядаючи структуру правового статусу, вважають, що він має складатися із наступних чотирьох елементів: 1) правосуб'єктність людини; 2) принципи конституційно-правового статусу людини; 3) права та свободи людини і гарантії їх реалізації; 4) обов'язки людини та гарантії їх виконання [24, с. 113]. За іншою позицією (А.М. Колодій та А.Ю. Олійник) правовий статус є більшим за обсягом, тому у його структурі слід виділяти: 1) статусні правові норми і правові відносини; 2) суб'єктивні права, свободи і юридичні обов'язки; 3) громадянство; 4) правові принципи і юридичні гарантії; 5) законні інтереси; 6) правосуб'єктність; 7) юридичну відповідальність [25, с. 74]. У свою чергу, П.М. Рабінович підкреслює, що до змісту правового статусу слід включати лише «комплекс прав та юридичних обов'язків особи» [26, с. 74].

Водночас, аргументуючи свою позицію, О.Ф. Скакун відмічає, що під правовим статусом слід розуміти «систему взаємозалежних прав, законних інтересів і обов'язків суб'єкта права» (які визначаються та передбачаються відповідним законодавством) [20, с. 550]. На думку вченої, структура правового статусу особи включає до себе, по-перше, правосуб'єктність; по-друге, права (свободи) та обов'язки; по-третє, юридичну відповідальність [27, с. 380]. При цьому, юридична відповідальність у правовому статусі має вторинний характер – застосовується як наслідок: або вчиненого правопорушення (правовий статус особи), або у зв'язку з невиконанням компетенції чи перевищенням її обсягу

(правовий статус посадової особи) [27, с. 380]. Враховуючи політичний аспект правового статусу громадянина, О.Ф. Скакун пропонує виділяти три групи елементів у його структурі. По-перше, перед-статусні елементи: 1) правосуб'єктність; 2) громадянство. По-друге, статусні елементи: 1) суб'єктивні права; 2) законні інтереси; 3) юридичні обов'язки. По-третє, післястатусні елементи: 1) гарантії здійснення прав і обов'язків; 2) юридична відповідальність) [20, с. 552–554].

На нашу думку, така пропозиція О.Ф. Скакун постає обґрунтованою та нами поділяється. У зв'язку з цим також слід погодитися із висновками І.В. Арістової та М.Ю. Кузнецової стосовно того, що структурні елементи інформаційно-правового статусу громадянина у широкому тлумаченні також можна визначити як передстатусні, статусні та післястатусні [12, с. 63]. Крім того, слід розрізняти особливості правового статусу індивідуальних і колективних суб'єктів права, у тому числі суб'єктів інформаційного права.

Узагальнюючи результати проведеного дослідження, слід дійти висновку, що, здебільшого, під правовим статусом розуміється певна система прав, свобод, законних інтересів та обов'язків суб'єкта права, яка визначає місце суб'єкта права у правовій системі. Виходячи із цього, цілком обґрунтованою постає пропозиція І.В. Арістової та М.Ю. Кузнецової щодо визначення поняття «інформаційно-правовий статус»: розглядати його «як комплексне поняття, певну систему, що включає до свого складу інформаційні права та свободи, законні інформаційні інтереси та інформаційні обов'язки суб'єкта інформаційного права» [12, с. 66]. На нашу думку, такий висновок є слушним.

Таким чином, визначено узагальнені юридичні знання щодо трьох складових системної моделі: 1) суб'єкта права; 2) правосуб'єктності; 3) правового статусу. Важливо, що обґрунтовано існування зв'язків між зазначеними складовими.

Висновки і перспективи подальших розвідок. На нашу думку, мету дослідження досягнуто, що підтверджується такими положеннями.

1. Встановлено існування практичної та наукової потреби у активізації діяльності органів місцевого самоврядування України щодо розв'язання актуальних завдань розбудови інформаційного суспільства та цифрової економіки, а також їх значення у становленні одного із інститутів інформаційного права – «суб'єкти інформаційного права».

2. Обґрунтовано необхідність активізації наукових юридичних досліджень щодо інституалізації органів місцевого самоврядування України як суб'єктів інформаційного права, що спираються на сучасну методологію наукового дослідження у проєктній формі та враховують роль наукового юридичного знання, яке є правовим підґрунтям для розвитку суспільства знання в Україні.

3. Висунуто наукову гіпотезу – «органи місцевого самоврядування України в умовах інформаційного

суспільства є складовою інституту суб'єктів інформаційного права». Запропоновано план реалізації зазначеної гіпотези, яким передбачено розробку системної пізнавальної моделі органів місцевого самоврядування України як суб'єктів інформаційного права. Акцентовано увагу на розробці у рамках цієї статті першої частини пізнавальної моделі, а саме, на моделі узагальнених юридичних знань щодо суб'єктів права. Доведено роль методу моделювання у конструюванні нового наукового знання щодо суб'єктів права.

4. Переконалися у конструктивності комплексного використання якісних методів моделювання (передусім методу «сценарію») та системно-структурного методу під час формування моделі узагальнених юридичних знань щодо суб'єктів права. Зазначений підхід дозволив: а) усвідомити важливість системної форми організації зазначеної моделі; б) встановити системоутворюючий чинник моделі; в) спростити аналіз складної проблеми за рахунок її структурування на три частини, з одночасним виявленням закономірностей розвитку кожної із частин (підсистем).

5. Усвідомлено плідність та актуальність наявної концепції розвитку науки інформаційного права в умовах формування суспільства знань в Україні. Переконалися у ролі юридичних знань загальної теорії держави і права у генеруванні нових юридичних знань науки «інформаційне право», а також у необхідності якісної взаємодії усіх галузей права (взаємодія сприяння досягненню спільної мети національної системи права).

6. Обґрунтовано, що завдяки узагальненню результатів наукових пошуків у сфері знань теорії держави і права та дій відповідно до сценарію (метод моделювання) отримано юридичні знання щодо ознак, властивостей, характеристик суб'єктів права, які, у свою чергу, постають відповідними орієнтирами під час остаточної перевірки висунутої у роботі наукової гіпотези.

7. Базуючись на історично-правовому, порівняльно-правовому, системному методах дослідження, було визначено теоретико-правові засади становлення органів місцевого самоврядування України як суб'єктів інформаційного права. Акцентовано увагу на висвітленні основних складових теоретико-правових засад: а) юридичні знання щодо суб'єктів права; б) юридичні знання щодо правосуб'єктності; в) юридичні знання щодо правового статусу. Водночас встановлено існування зв'язків взаємосприяння між зазначеними вище трьома структурними елементами моделі узагальнених юридичних знань.

Подальші наукові дослідження передбачають опрацювання другої та третьої складових пізнавальної моделі органів місцевого самоврядування України як суб'єктів інформаційного права – моделі юридичних знань щодо участі ОМС України у розбудові інформаційного суспільства та моделі юридичних знань щодо дотримання принципів права ОМС України як суб'єктами розбудови інформаційного суспільства.

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/0pP05P> (дата звернення 06.04.2020).

2. Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 травня 2013 року № 386-р URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/386-2013-%D1%80> (дата звернення 06.04.2020).

3. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» : Указ Президента України від 12.01.2015 року № 5: UR L: <https://zakon.rada.gov.ua/go/5/2015> (дата звернення: 06.04.2020).

4. 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 р. № 67-р, URL : <https://goo.gl/zoUzYE> (дата звернення: 06.04.2020).

5. Арістова І.В., Запара С.І. Органи місцевого самоврядування як суб'єкти реалізації національної політики розвитку інформаційного суспільства в Україні: цілі, завдання, функції, повноваження, напрямки удосконалення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. 2017. Вип 43(2). С. 16–28.

6. Арістова І.В. Наука «інформаційне право» на новому етапі розвитку інформаційного суспільства. *Правова інформатика*. 2011. № 1. С. 3–11.

7. Калюжна С.В. Правове регулювання діяльності органів місцевого самоврядування в умовах розбудови інформаційного суспільства в Україні: роль європейських принципів публічної адміністрації. Приватне та публічне право. 2019. № 2. URL : http://www.pp-law.in.ua/archive/2_2019/20.pdf (дата звернення: 06.04.2020).

8. Арістова І.В., Сулацький Д.В. Інформаційна безпека людини як споживача телекомунікаційних послуг : монографія / За заг. ред. І.В. Арістової. К. Ред. журн. «Право України». Харків : Право, 2013. 184 с.

9. Арістова І.В., Белявська С.Ю. Удосконалення судового управління в Україні: організаційно-правові засади впровадження інновацій : монографія / За заг. ред. І.В. Арістової. Київ : НУБіП України, 2016. 194 с.

10. Арістова І.В., Стадник Р.І. Органи виконавчої влади України як розпорядники публічної інформації: теоретико-правові та практичні питання : монографія / За заг. ред. І.В. Арістової. Київ : Видавничий центр НУБіП України 2018. 233 с.

11. Арістова І.В., Макогонюк Ю.Ю. Право на доступ до публічної інформації в екологічній сфері України: організаційно-правове забезпечення : моно-

графія / За заг. ред. І.В. Арістової. Київ : НУБіП України, 2017. 221 с.

12. Арістова І.В., Кузнецова М.Ю. Реалізація інформаційно-правового статусу органів виконавчої влади України в інформаційних правовідносинах: монографія / За заг. ред. І.В. Арістової. Київ : Видавничий центр НУБіП України, 2015. 250 с.

13. Арістова І.В. Органи публічної влади України в умовах розбудови інформаційного суспільства: методологія дослідження. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». Вип. № 58. Т. 1. 2019. С. 177–186.

14. Новиков А.М., Новиков Д.А. Методология научного исследования. Москва : Либроком, 2009. 280 с.

15. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Москва : Издание Бр. Башмаковых, 1912. Вып. 2 805 с.

16. Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. Санкт-Петербург : Издательство «Лань», 1998. 224 с.

17. Алексеев С.С. Общая теория права в 2-х т. Т. 2. Москва : Юридическая литература, 1982. 709 с.

18. 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.

19. Архипов С.И. Субъект права: Теоретическое исследование : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.01 ; Екатеринбург, 2005. 522 с.

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

21. Слепнёв А.В. Государство как субъект правоотношений : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Москва, 2009. 243 с.

22. Арістова І.В., Чернадчук В.Д. Концепція інформаційних правовідносин: сутність та особливості використання у сфері банківської діяльності URL : <https://goo.gl/6ZPyTf>. (дата звернення: 06.04.2020).

23. 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.

24. Мельник М.Л., Хавронюк М.І. Правоохоронні органи та правоохоронна діяльність : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2002. 576 с.

25. Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права людини і громадянина в Україні: навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 332 с.

26. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права і держави. навчальний посібник. 3-тє вид., змінєне і доп. Київ, 1995. 170 с.

27. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. Пер. з рос. Харків : Консум, 2001. 656 с.

Калюжна С.В. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ СТАНОВЛЕННЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТІВ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА

Статтю присвячено дослідженню теоретико-правових засад становлення органів місцевого самоврядування України як суб'єктів інформаційного права. Обґрунтовано необхідність активізації наукових юридичних досліджень щодо інституалізації органів місцевого самоврядування України як суб'єктів інформаційного права, що спираються на сучасну методологію наукового дослідження у проектній формі та враховує роль наукового юридичного знання, яке є правовим підґрунтям для розвитку суспільства знання.

З'ясовано роль фази проектування наукового дослідження, що зумовило необхідність формування наукової гіпотези та системної моделі, яка формує план її реалізації. Запропоновано структуру системної пізнавальної моделі органів місцевого самоврядування України: модель узагальнених юридичних знань щодо суб'єктів права; модель юридичних знань щодо участі органів місцевого самоврядування України у розбудові інформаційного суспільства; модель юридичних знань щодо дотримання принципів права органами місцевого самоврядування України як суб'єктами розбудови інформаційного суспільства.

У межах статті опрацьовано першу модель узагальнених юридичних знань щодо суб'єктів права. Грунтуючись на сценарному методі моделювання та системно-структурному методі, визначено структурні

елементи системної моделі узагальнених юридичних знань щодо суб'єктів права: 1) юридичні знання щодо суб'єктів права; 2) юридичні знання щодо правосуб'єктності; 3) юридичні знання щодо правового статусу. З'ясовано роль юридичних знань загальної теорії держави і права у встановленні особливостей формування зазначених структурних елементів. Наголошено, що отримані юридичні знання щодо ознак, властивостей, характеристик суб'єктів права, у свою чергу, постають відповідними орієнтирами під час остаточної перевірки висунутої у роботі наукової гіпотези. Висвітлено та проаналізовано основні теоретико-правові засади. Визначено напрями подальших наукових досліджень.

Ключові слова: теоретико-правові засади, гіпотеза, модель, юридичні знання, суб'єкт права, суб'єкт інформаційного права, правосуб'єктність, правовий статус, органи місцевого самоврядування, інформаційне суспільство.

Kaliuzhna S.V. THEORETICAL-LEGAL BASIS OF ESTABLISHMENT OF LOCAL GOVERNMENT BODIES OF UKRAINE AS THE SUBJECTS OF INFORMATION LAW

The article deals with the study of theoretical and legal foundations of the formation of local self-government bodies of Ukraine as subjects of information law. It has been established that in the conditions of the information society, these bodies are increasingly becoming participants in new information relations that require appropriate legal regulation. This, in turn, requires the further development of all information law institutions, which is recognized in the civilized countries of the world as the legal foundation for building a knowledge-based information society. The necessity of intensification of scientific legal researches concerning the institutionalization of local self-government bodies of Ukraine as subjects of information law, based on the modern methodology of scientific research in the project form and taking into account the role of scientific legal knowledge, which is the legal basis for the development of the knowledge society, is substantiated. The importance of using the modeling method as a way of constructing new scientific knowledge, which is decisive in the conditions of building a knowledge society, is emphasized.

Specified the role of the design phase of scientific research, which necessitated the formation of a scientific hypothesis and a system model that forms the plan for its implementation. The structure of the systematic cognitive model of local self-government bodies of Ukraine is proposed: the model of generalized legal knowledge regarding the subjects of law; model of legal knowledge regarding participation of local self-government bodies of Ukraine in the development of the information society; model of legal knowledge regarding observance of the principles of law of local self-government bodies of Ukraine as subjects of information society development.

Within the article, the first model of generalized legal knowledge regarding the subjects of law is elaborated. Based on the scenario modeling method and the system-structural method, the structural elements of the system model of the generalized legal knowledge concerning the subjects of law are identified: 1) legal knowledge regarding the subjects of law; 2) legal knowledge of legal personality; 3) legal knowledge of legal status. The role of legal knowledge of the general theory of the state and law in determining the peculiarities of the formation of these structural elements is clarified. The basic theoretical and legal principles are covered and analyzed.

It was found that the legal entities are found to be an institutional component of the legal system, and the links between them are a functional component of the legal system. The study shows that the legal nature of the connections between the entities in the static and dynamic states; understanding the content of legal personality as a legal connection of the subject with the legal system and a set of legal properties that enable the person to become a legal entity; structure of legal personality; the importance of legal personality in understanding an individual's industry status; the peculiarities and relations between the concepts of "subject of law" and "subject of legal relations"; structure of legal status. Emphasis is placed on the possibility of acquiring new legal knowledge regarding the subject of information law, information legal personality, information and legal status. It is emphasized that the acquired legal knowledge about the features, properties, characteristics of the subjects of law, in their turn, serve as appropriate benchmarks during the final examination of the scientific hypothesis put forward in the work. The directions of further scientific researches are determined.

Key words: theoretical and legal bases, hypothesis, model, legal knowledge, subject of law, subject of information law, legal personality, legal status, bodies of local self-government, information society.

УДК 347

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.2.15>

ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ, ВИДОВА НАЛЕЖНІСТЬ НАГОРОДНОЇ ПРОЦЕДУРИ

Актуальність. В аспекті активного громадського обговорення проекту Закону України «Про адміністративну процедуру», складовою частиною якого є норми, які регулюють засади нагородної процедури, вагомим значення набуває визначення належності нагородної процедури до класифікаційного видового розмаїття адміністративних процедур. Значення набуває питання визначення ознак нагородної процедури, які формують унікальний її ресурс, а отже, й відмінність від всіх інших різновидів адміністративних процедур, завдяки чому і можна вести мову про виділення у проекті вищезазначеного законодавчого акту розділу, безпосередньо присвяченого саме нагородній процедурі. Для ефективного використання ресурсу нагород важливо не лише визначитися із їх видовим розмаїттям, а й детально унормувати процедурні її засади. Саме від того, чи буде детально визначеною, зрозумілою, прозорою процедура представлення до нагородження, порушення нагородної процедури, розгляд справи, винесення фінального акта та його виконання, буде залежати і наявність «проблем», пов'язаних із тлумаченням відповідних нормативно-правових положень, суб'єктивним підходом до їх застосування, а отже, й різним використанням ресурсу нагороди для реагування на заслуги особи (колективу) осіб перед державою та українським народом.

Актуальність проблематики наукового дослідження ресурсу нагородної процедури зумовлена і тим, що різними є засади регулювання втручальних та ініціативних адміністративних процедур, а отже, й відповідними мають бути вектори регулювання послідовності дій, пов'язаних із нагородженням, із використанням повноважень суб'єктів нагородної процедури, із використанням доказів та виконанням фінального акта. Саме тому формування оновленого доктринального розуміння нагородної процедури, її ознак, які в сукупності формують її ресурс, формулювання її офіційної дефініції дозволить не тільки упорядкувати понятійний апарат адміністративно-процедурного законодавства, забезпечити прозорість, визначеність нагородного законодавства, а й істотно підвищить результативність використання ресурсу нагороди в цілому. Проблематикою нагородної процедури безпосередньо вчені-адміністративісти не займалися, наслідком чого цілком можна вважати безпосередньо пов'язану із цим питанням прогалину у нагородній нормотворчості. Водночас у наявності лише поодинокі роботи з висвітленням лише окремих аспектів зазначеної проблематики (напри-

клад, роботи І. Картузової, А. Осадчого, І. Бойко, О. Зими, О. Соловйової та ін.).

Метою роботи є аналіз наявних тематичних наукових джерел, безпосередньо присвячених нагородній процедурі як різновиду адміністративної процедури, формування новітнього доктринального розуміння феномену нагородної процедури, яке варто розглядати як базис для сучасної вітчизняної нагородної нормотворчості.

Об'єкт дослідження формують суспільні відносини, що виникають у зв'язку із впровадженням та використанням ресурсу нагородної справи. **Предмет дослідження** – це теоретико-методологічні загальнонаукові та галузеві підходи щодо розуміння нагородної процедури, її ознак, видової належності.

Методи дослідження, які використовувалися, представляють собою загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання, серед яких: діалектичний, логіко-юридичний, порівняльно-правовий, структурний, прогнозування, моделювання. Використання таких методів дозволило опрацювати галузеві та загальнонаукові наукові фахові джерела, юридичну публіцистику.

Виклад основного матеріалу.

І. Нагородна процедура як різновид адміністративної процедури

Адміністративною процедурою у вітчизняній адміністративно-правовій науці прийнято вважати «закріпленій нормами адміністративного права порядок вчинення дій органами публічної адміністрації» [1, с. 123], «регламентований нормами права порядок вчинення дій, необхідних для виконання певної справи, вирішення задачі» [2, с. 5; 3, с. 122], «встановлений нормами адміністративного права порядок діяльності органів публічного управління із прийняття нормативно-правових актів управління і вирішення адміністративних справ» [4, с. 174–175], «безпосередня послідовність дій, врегульованих правил поведінки, об'єднаних єдиною метою» [5, с. 150], «встановлений офіційно порядок розгляду та вирішення адміністративними органами індивідуальних справ, спрямованих на прийняття адміністративного акту або укладення адміністративного договору» [6, с. 6–8], «встановлені нормами адміністративного права правила, порядок і умови вчинення владних повноважень, процесуальних дій щодо розгляду, розв'язання і вирішення конкретних індивідуальних Справ у сфері публічного адміністрування» [6, с. 67], «регламентований нормами адміністративного права порядок вирішення суб'єктами публічної адміністрації адміністративних справ» [6, с. 202] або ж як «вста-

новлений законом порядок розгляду та вирішення органами публічної адміністрації індивідуальних справ фізичних та юридичних осіб, що завершується прийняттям адміністративного акта» [7, с. 228] тощо. Цікавий підхід демонструють І. Бойко, О. Зима та О. Соловійова, виокремлюючи «зв'язок» адміністративної процедури із «порядком вчинення дій або прийняття рішень у сфері правозастосування» [8, с. 5], її двояке розуміння, зумовлене поєднанням двох складових частин її змісту, а саме: «процедура» та «адміністративна», де перша фактично означає «... порядок вчинення дій, прийняття актів, логічно впорядкований та спрямований на досягнення певного результату» [8, с. 6], а друга – акцентує увагу на «прив'язці» такого порядку до управління, «служіння» [8, с. 6]. І, як наслідок, адміністративна процедура розглядається як «... структурований, нормативно закріплений порядок прийняття адміністративних актів або укладання адміністративних договорів, спрямований на вирішення конкретних справ у сфері публічного управління» [8, с. 7]. Авторський колектив роботи «Основи публічного адміністрування» за загальною редакцією Н. Матюхіної адміністративною процедурою пропонується вважати «... встановлений законом та іншими нормативно-правовими актами порядок розгляду та вирішення адміністративних справ суб'єктами публічного адміністрування (адміністративними органами) [9, с. 90], а авторський колектив навчального посібника «Адміністративне право» – як «структурований, нормативно закріплений порядок прийняття адміністративних актів або укладання адміністративно-правових договорів, спрямований на вирішення конкретних справ у сфері державного управління» [10, с. 131], Т. Коломоєць – як «встановлений законодавством (офіційний) порядок діяльності уповноважених суб'єктів (адміністративних органів) щодо розгляду і вирішення індивідуально визначених справ» [10, с. 221], автори «Адміністративне право України. Повний курс» – «встановлений чинним законодавством порядок розгляду суб'єктами публічного адміністрування індивідуальних адміністративних справ щодо реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів окремої фізичної та юридичної особи, що завершується ухваленням адміністративного акту» [11, с. 200]. Отже, незважаючи на таке розмаїття визначень, цілком можна вести мову про те, що саме «прив'язка» до суб'єкта, а саме суб'єкта публічно-владних повноважень у сфері публічного адміністрування та до регламентації порядку певної діяльності цього суб'єкта в зазначеній сфері щодо реалізації зазначених повноважень є тим «базовим» елементом, який всі вчені-адміністративісти намагаються відобразити в авторських визначеннях адміністративної процедури. А чи є останньою і нагородна процедура? Для того, щоб відповісти на це запитання, варто зупинитися на запропонованих у вітчизняній адміністративно-правовій науці перелік ознак адміністративних процедур. І з огляду на їх притаманність або ж непритаманність нагородній процедурі буде зрозуміло відповідь. Отже, до цих ознак пропонують відносити такі, як: «базування на

нормах чинного адміністративного законодавства, регламентація порядку розгляду адміністративних справ, упорядкування повсякденної діяльності суб'єктів публічної адміністрації, спрямування на реалізацію та захист прав, свобод та законних інтересів окремих фізичних та юридичних осіб, завершується ухваленням адміністративного акту» [11, с. 200]. Дещо інший варіант подають представники Харківської наукової школи адміністративного права й пропонують такими ознаками вважати: «... носить правовий характер, оскільки принципі і правила, що визначають адміністративну процедуру, містяться в приписах нормативно-правових актів; вміщує норми, що регламентують як публічно-владного суб'єкта, так і приватну особу; спрямована на прийняття адміністративного акту; застосовується для вирішення конкретної адміністративної справи; має основним призначенням забезпечення ефективної реалізації прав приватної особи та унеможливлення їх порушення; тягне за собою настання зовнішніх наслідків (... порушує права й обов'язки для осіб, які знаходяться поза системою публічного управління); має, як правило, безпосередній характер» [12, с. 131]. Як бачимо, в цілому має місце дублювання переліків із певною авторською методикою формування ознак, послідовності їх розміщення та деталізації змісту. Цікавою є позиція представників цієї ж наукової галузевої фахової школи, подана в іншій роботі, а саме: «сервісний характер... оскільки адміністративна процедура виконує обслуговуючу роль... виникає та існує лише за потреби реалізації завдань і функцій держави, забезпечення законних прав, інтересів фізичних чи юридичних осіб; публічний характер та особливий суб'єктний склад – у публічній сфері... за участі органів публічного адміністрування; владний характер – ... супроводжується реалізацію органами публічної адміністрації владних повноважень з урахуванням публічних інтересів; нормативний характер – ... детальна регламентація нормами адміністративного права; стадійність – ... реалізація певних дій у певній послідовності й досягається певна ціль; прийняття владного акту – завершується прийняттям владного акту; цільова спрямованість – спрямована на реалізацію, захист та охорону прав та інтересів приватних осіб» [3, с. 91]. Перелік виглядає тільки структурованим, логічно-послідовним, змістовним. Дещо спрощений варіант пропонують Т. Коломоєць та Д. Астахов – «публічність, індивідуальність, правова детальна регламентація, специфіка суб'єктного складу, цілеспрямованість» [6, с. 68]. Перелік, беззаперечно, охоплює всі основні її ознаки, проте в порівнянні з попереднім виглядає дещо звуженим. Майже тотожний за змістом щодо варіанту, запропонованого представниками харківської наукової галузевої фахової школи у своєму попередньому першому джерелі, представляють увазі спільноти й автори конспекту лекцій «Адміністративна процедура» І. Бойко, О. Зима, О. Соловійова [8, С.7]. Щодо цілком логічним з огляду їх участі в підготовці «в різному авторському колективі» двох вищезазначених джерел. Схожу за змістом базових ознак, проте різну за зовнішньою

формою подання висвітлюють свою позицію представники одеської наукової галузевої фахової школи, а саме: «Вона встановлюється нормами адміністративного права; є формою реалізації особливого виду публічно-владної діяльності – публічного управління; відбувається за обов'язкової участі особливого суб'єкта – органу публічного управління (посадовою чи службовою особи); врегульовує як реалізацію юрисдикційних, так і неюрисдикційних повноважень зазначених суб'єктів; спрямована на впорядкування, охорону, розвиток суспільних відносин у сфері публічного управління» [13, с. 19]. Навіть аналізуючи ці переліки, цілком можна стверджувати, що в цілому «простежується» певна тенденція до формування переліку основних («базових») ознаки адміністративної процедури, які в сукупності є формують її ресурс. Хоча кількість ознак, їх формулювання та послідовність розміщення є різними, втім, все ж таки їх узагальнений аналіз дозволяє вести мову про тотожність розуміння основного ресурсу адміністративної процедури.

II. Ознаки нагородної процедури

Для того щоб відповісти на вищесформульоване запитання щодо нагородної процедури, варто з'ясувати, чи притаманними останній є ознаки, визначені як «базові» у вітчизняній правовій, зокрема адміністративно-правовій, науці, ознаки адміністративної процедури. Отже, а) сервісний характер (нагородна процедура як елемент нагородної системи держави виконує по відношенню до публічного управління саме обслуговуючу роль, виникає лише за потреби відзначення заслуг перед державою та українським народом, відзначення осіб (колективів осіб) за надмірні, наднормовані результати й передбачає реалізацію нагородної політики як частини державної, правової політики); б) публічний характер (нагородна процедура здійснюється в публічній сфері органами публічного адміністрування як стосовно погодження процедури, так і стосовно остаточного прийняття підсумкового акта); в) наявність спеціального суб'єктного складу (обов'язкова участь суб'єктів нагородження, суб'єктів, що сприяють цьому, які є публічно-владними суб'єктами, суб'єктами публічної адміністрації, і обов'язковою є участь Президента України); г) владний характер (нагородна процедура пов'язана з реалізацією всіма публічно-владними суб'єктами нагородних правовідносин своїх владних повноважень на різних стадіях із акцентом на публічний інтерес; реалізація функцій нагороди безпосередньо пов'язана із функціональним призначенням держави, із владними повноваженнями з їх реалізації з боку уповноважених суб'єктів, є обов'язковим урахуванням публічного інтересу); д) нормативний характер (нагородна процедура регламентована положеннями численних різних за юридичною силою нормативно-правових актів, які, як вже зазначалося, формують нагородне законодавство. Усі дії, їх послідовність, терміни, результати, оформлення деталізовані у правових приписах); е) стадійність (нагородна процедура передбачає певну послідов-

ність дій, починаючи від ініціювання її порушення й аж до фінальних дій, пов'язаних із оформленням результатів виконання; в наявності як обов'язкові стадії, так і факультативні. І хоча ступінь їх унормованості є різним, проте все ж таки наявність таких етапів передбачена, а отже, сама процедура є стадійною); є) прийняття владного акта (за підсумками кожної стадії нагородної процедури передбачається прийняття проміжного акта, а фінальним результатом всієї нагородної процедури є індивідуальний акт – указ Президента України); ж) цільова спрямованість (спрямована процедура на визначення заслуг фізичних осіб (їх колективів) перед державою, українським народом, виховання осіб у дусі поваги заслуженої праці, поведінки, престижу нагороди, нагородної особи, статус якої є відмінним у порівнянні з іншими особами (гарантійні відносини), а отже спрямованість на забезпечення реалізації вищезазначених прав фізичних осіб (їх колектив), що й дозволяє вести мову про цільову спрямованість нагородної процедури).

Отже, аналіз ознак, притаманних нагородній процедурі, свідчить про те, що весь перелік «базових» ознак адміністративної процедури є характерним і для нагородної процедури.

Висновки. Узагальнюючи все вищезазначене, можна стверджувати, що нагородна процедура – це врегульований нормами права стадійний порядок (послідовність дій) відзначення уповноваженим суб'єктом (за участі суб'єктів, що сприяють) заслуг особи (колективу осіб) перед державою, українським народом різними видами нагород й гарантування отримання нею (ними) особливого правового статусу. Нагородна процедура – вид безспірної, втручальної, зовнішньої, звичайної, правозастосовчої, складної, одноосібної, або конкурсної, або списочної, полісуб'єктної, правонадільної, стадійної адміністративної процедури. Її основними ознаками є: сервісний характер, публічність, нормативність, наявність спеціального суб'єкта (навіть системи таких суб'єктів), владний характер, стадійність, прийняття підсумкового індивідуального акта, цільова спрямованість.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Школик А.М. Порівняльне адміністративне право: навчальний посібник для студентів юридичних факультетів та факультетів міжнародних відносин. Львів : ЗУКЦ, 2007. 308 с.
2. Лазарева О.В. Правова література. Саратов : Издательство ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2004. 152 с.
3. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права: навчальний посібник / за загальною редакцією Р.О. Куйбіди, В.І. Шишкіна. Київ : Старий світ, 2006. 576 с.
4. Миколенко О.І. Теорія адміністративного процедурного права : монографія. Харків : Бурун-Книга, 2010. 336 с.
5. Тимошук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії : монографія. Київ : Конус-Ю, 2010. 296 с.

6. Коломоєць Т.О., Астахов Д.С. Кодифікація адміністративно-процедурного законодавства України : монографія. Запоріжжя : ЗНУ, 2011. 228 с.

7. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: у двох книгах / за загальною редакцією Ю.С. Шемшученка. Київ : Конус-Ю, 2008. 314 с.

8. Бойко І.В., Зима О.Т., Соловійова О.М. Адміністративна процедура: конспект лекцій / за загальною редакцією І.В. Бойко. Харків : Право, 2017. 132 с.

9. Основи публічного управління: посібник для підготовки до іспитів / Ю.П. Битяк, Н.П. Матюхіна, М.С. Ковтун та ін. ; за загальною редакцією Н.П. Матюхіної. Харків : Право, 2016. 128 с.

10. Коломоєць Т.О., Астахов Д.С. Кодифікація адміністративно-процедурного законодавства України : монографія. Запоріжжя : ЗНУ, 2011. 228 с.

11. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / Галуцько В.В., Діхтієвський П.В., Кузьменко О.В., Стеценко С.Г та ін. Херсон : ОЛДІ-Плюс, 2018. 446 с.

12. Адміністративне право України : навчальний посібник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, В.В. Зуй та ін. Харків : Право, 2017. 184 с.

13. Картузова І.О., Осадчий А.Ю. Адміністративно-процедурне право: навчально-методичний посібник. Одеса : Юридична література, 2008. 288 с.

Ковбас І.В. ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ, ВИДОВА НАЛЕЖНІСТЬ НАГОРОДНОЇ ПРОЦЕДУРИ

Актуальність. В аспекті активного громадського обговорення проекту Закону України «Про адміністративну процедуру», складовою частиною якого є норми, які регулюють засади нагородної процедури, вагомим значенням набуває визначення належності нагородної процедури до класифікаційного видового розмаїття адміністративних процедур. Значення набуває питання визначення ознак нагородної процедури, які формують унікальний її ресурс, а отже, й відмінність від всіх інших різновидів адміністративних процедур, завдяки чому і можна вести мову про виділення у проекті вищезазначеного законодавчого акта розділу, безпосередньо присвяченого саме нагородній процедурі. Для ефективного використання ресурсу нагород важливо не лише визначитися з їх видовим розмаїттям, а й детально унормувати процедурні її засади. Саме від того, чи буде детально визначеною, зрозумілою, прозорою процедура представлення до нагородження, порушення нагородної процедури, розгляд справи, винесення фінального акта та його виконання, буде залежати і наявність «проблем», пов'язаних із тлумаченням відповідних нормативно-правових положень, суб'єктивним підходом до їх застосування, а отже, й різним використанням ресурсу нагороди для реагування на заслуги особи (колективу) осіб перед державою та українським народом. Актуальність проблематики наукового дослідження ресурсу нагородної процедури зумовлена і тим, що різними є засади регулювання втручальних та ініціативних адміністративних процедур, а отже, й відповідними мають бути вектори регулювання послідовності дій, пов'язаних із нагородженням, із використанням повноважень суб'єктів нагородної процедури, із використанням доказів та виконанням фінального акту. Саме тому формування оновленого доктринального розуміння нагородної процедури, її ознак, які в сукупності формують її ресурс, формулювання її офіційної дефініції, дозволить не тільки упорядкувати понятійний апарат адміністративно-процедурного законодавства, забезпечити прозорість, визначеність нагородного законодавства, й істотно підвищить результативність використання ресурсу нагороди в цілому. Проблематикою нагородної процедури безпосередньо вчені-адміністративісти не займалися, наслідком чого цілком можна вважати прогалину, безпосередньо пов'язану із цим питанням, прогалину в нагородній нормотворчості. Водночас у наявності лише поодинокі роботи з висвітленням лише окремих аспектів зазначеної проблематики (наприклад, роботи І. Картузової, А. Осадчий, І. Бойко, О. Зими, О. Соловійової та ін.). **Метою роботи** є аналіз наявних тематичних наукових джерел, безпосередньо присвячених нагородній процедурі як різновиду адміністративної процедури, формування новітнього доктринального розуміння феномену нагородної процедури, яке варто розглядати як базис для сучасної вітчизняної нагородної нормотворчості. **Об'єкт дослідження** формують суспільні відносини, що виникають у зв'язку із впровадженням та використанням ресурсу нагородної справи. **Предмет дослідження** – це теоретико-методологічні загальнонаукові та галузеві підходи щодо розуміння нагородної процедури, її ознак, видової належності. **Методи дослідження**, які використовувалися, представляють собою загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання, серед яких: діалектичний, логіко-юридичний, порівняльно-правовий, структурний, прогнозування, моделювання. Використання таких методів дозволило опрацювати галузеві та загальнонаукові наукові фахові джерела, юридичну публіцистику. **Результати.** Узагальнюючи все вищезазначене, можна стверджувати, що нагородна процедура – це врегульований нормами права стадійний порядок (послідовність дій) відзначення уповноваженим суб'єктом (за участю суб'єктів, що сприяють) заслуг особи (колективу осіб) перед державою, українським народом різними видами нагород й гарантування отримання нею (ними) особливого правового статусу. Нагородна процедура – вид безспірної, втручальної, зовнішньої, звичайної, правозастосовної, складної, одноосібної або конкурсної або списочної, полісуб'єктної, правонадільної, стадійної адміністративної процедури. Її основними ознаками є: сервісний характер, публічність, нормативність, наявність спеціального суб'єкту (навіть системи таких суб'єктів), владний характер, стадійність, прийняття підсумкового індивідуального акту, цільова спрямованість.

Ключові слова: нагорода, нагородна процедура, адміністративна процедура, ознаки, вид, втручальна процедура, безспірна процедура, зовнішня процедура, звичайна процедура.

Kovbas I.V. CONCEPT, FEATURES AND SPECIFIC AFFILIATION OF THE AWARD PROCEDURE

Relevance. As for active civil discussion of Ukrainian Law project “Concerning administrative procedure”, and its part in norms that regulate position about award procedure, it become important to define award procedure’s involvement in class diversity of administrative procedures. It is also important to define the traits of award procedure, which form its unique resource, and therefore, its difference from all others types of administrative procedures, and because of this, the abovementioned legislative act’s project chapter can be defined, this time strictly about award procedure. For effective use of award resource, it is important not only to define them with their class differences, but also to uniform procedure’s principles. The existence of “issues” with interpretation of corresponding legal positions, subjective means of use, and hence, the ways the award resource are used as a reaction on a person’s (persons’) merit before the state and Ukrainian people will depend on the awarding procedure, its violations, proceedings, the making of final act and its implementation being defined, understood in detail, and made clear. The relevance of issues in scientific research of award procedure’s resource are caused by the difference in principles of intrusive and initiative award procedures control, and therefore vectors of sequence control, which are linked with awarding, with use of privileges by subjects of award procedure, with use of evidences and with the making of final act. For this exact reasons, the formation of modernized doctrinal understanding of award procedure, its traits, from which the whole resource is formed, and also with the formation of its official definition will make possible not only forming the easy-to-use apparatus of administrative-procedural legislation, making it transparent, making award legislation defined, and significantly increase the effectiveness of award resource use as a whole. Scientists-administrators haven’t directly examined the issues with award procedure, and a result a gap directly linked to this question has formed, a gap in award rule-making. At the same time, there exists some isolated papers that deal with some aspects of said issues (for example, the papers from I. Kartuzova, A. Osadchogo, I. Boyko, O. Zima, O. Solovyvoi, ect.) **The Purpose of the paper** – is to analyze the existing scientific sources on the theme, which are directly about award procedure as a part of administrative procedures, formation of modern doctrinal understanding of the principles of award procedure and their list, which must be seen as a base for modern Ukrainian award legislation. **The object of the paper** – are formed by societal relations, that occur in relation to developing and use of award affairs resource. **The subject of the research** – are theoretic and methodological scientific and occupational approaches to understanding the award procedure, its traits, and its classification. **Research Methods** used are scientific and special methods of scientific understanding, including: dialectical, logical, legal, cross-referencing and structural, with prognostication and modeling. The use of said methods allowed for grasping occupational and scientific sources on the topic and legal journalism. **The results:** To sum all of the above, it can be stated that award procedure is a legislative regulated stage order (sequence of actions) of decoration by an authorized subject (with the help of assisting subjects) of person’s merits (persons’) before the state, Ukrainian people in the form of award and guaranteeing of giving a person (persons) of special legislative status. The award procedure is a type of undisputed, interfering, external, ordinary, law enforcing, complex, individual or competitive or listed, multi-subjective, legal, stage administrative procedure. Its main traits are: service nature, publicity, normativeness, the presence of a special subject (even a system of such subjects), the authoritative nature, staginess, the adoption of the final individual act, the target.

Key words: award, award procedure, administrative procedure, traits, appearance, intrusive procedure, undisputed procedure, external procedure, ordinary procedure.

УДК 342.95 (477)

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.2.16>

ЕЛЕКТРОННА АНТИКОРУПЦІЙНА ДЕКЛАРАЦІЯ: ВЕКТОРИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Постановка проблеми. Із завершенням щорічної деклараційної кампанії за 2019 р., пролонгованої цього року через карантин, необхідно згадати ряд правових і організаційних проблем регулювання процедур складання декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (далі – декларація). Значна кількість цих проблем щороку згадуються і долаються майже кожним декларантом. А до суб'єктів декларування в Україні належать близько 1 млн. осіб, як свідчить кількість декларацій за кожен рік у Єдиному державному реєстрі [1].

Правове регулювання антикорупційного декларування має достатньо давню історію, проте декларації в електронному вигляді на сайті НАЗК подаються лише з 2016 р. (для деяких категорій осіб), і з 2017 р. (із річної декларації за 2016 р.) для всіх категорій осіб [2]. На сьогодні декларація подається на підставі Закону України «Про запобігання корупції», в межах заходів, передбачених його розділом VII «Фінансовий контроль» [3]. В останні роки цей Закон став одним із найбільш динамічно змінюваних (у 2019 р. прийнято 8 законів, а в 1 кварталі 2020 р. – ще 4 закони про внесення змін до нього), майже наздогнавши за кількістю змін Податковий кодекс (в 2019 р. та 1 кварталі 2020 р. до кодексу було внесено зміни 14-ма законами). Три закони внесли зміни до розділу VII Закону «Про запобігання корупції» – це Закони № 140-IX від 02.10.2019, № 263-IX від 31.10.2019 та № 524-IX від 04.03.2020 [4; 5; 6].

Тож правове регулювання відносин декларування змінюється, і в дечому змінюється на спрощення, однак, вочевидь, не в усьому, та не достатньо.

Гіпотезою цієї статті є те, що існуючий механізм електронного антикорупційного декларування є занадто громіздким і ускладненим, а тому потребує спрощення і вдосконалення.

Тому в цій статті маємо на меті розробити ряд висновків і пропозицій, спрямованих на удосконалення правового забезпечення електронного антикорупційного декларування. Досягнення такої мети сприяє вирішенню загальнонаукових проблем права сталого розвитку, зокрема, удосконалення правового забезпечення ефективного відповідального врядування.

Методологія. Ця стаття має, здебільшого, практичний описовий характер і базується на особистому емпіричному досвіді автора як юриста, як суб'єкта декларування, на спілкуванні з іншими суб'єктами декларування, і відповідно на проблемах і склад-

ношах, що виникають під час декларування. Тому в статті ми опишемо ряд складнощів, з якими стикаються суб'єкти декларування. У ході дослідження ми підніmemo ряд риторичних питань, які в межах чинного законодавства залишаються без відповіді.

Ми також пам'ятаємо, що правопорушення у сфері декларування тягнуть за собою кримінальну та адміністративну (що в багатьох випадках, за тяжкістю покарання, може розцінюватись також як кримінальна) відповідальність. Це підвищує вимоги до якості та передбачуваності закону, що регулює відносини декларування. З етичних міркувань ми, здебільшого, не розглядатимемо в цій статті кримінально-правовий аспект проблеми.

Правове регулювання антикорупційного декларування розглядали, зокрема, Л.В. Войтович, О.О. Дудоров, К.Б. Дудорова, З.А. Загинеї, Д.Г. Михайленко, С.І. Мінченко, Р.О. Мовчан, В.Г. Сенік, З.М. Топорецька. Серед найбільш вагомих робіт останніх років слід відзначити кандидатську дисертацію А.М. Черенкова, що хоча й написана по криміналістиці, однак зачіпає багато проблемних речей, що стосуються адміністративно-правового аспекту проблеми – правового регулювання відносин декларування [7]. У нашій статті ми безпосередньо розглянемо ряд актуальних, на думку автора, правових проблем та складнощів у сфері електронного антикорупційного декларування та запропонуємо пропозиції до законодавства щодо їх удосконалення.

До проблем, розглянутих у цій статті, відносяться: (1) уточнення кола суб'єктів декларування; (2) особливості подання декларації під час звільнення; (3) подання однієї й тієї ж декларації в кількох статусах; необхідність: (4) надання декларантові права зробити пояснення до декларації при її поданні, (5) надання йому права повного доступу до змісту своєї декларації після її подання, (6) збільшення строків на подання виправленої декларації.

Коло суб'єктів декларування. Ми зазначали про це в одній зі статей, і продовжуємо стверджувати, що коло суб'єктів декларування не є визначеним у законі належним чином, через що категорія «посадових осіб юридичних осіб публічного права» лишається вкрай непередбачуваною через нечітку визначеність обох понять – «посадова особа» та «юридична особа публічного права» [8]. Тому не виключена ситуація, коли певні особи можуть не розуміти, що вони потрапляють або не потрапляють до кола суб'єктів декларування, через недостатню якість і відповідно недостатню передбачуваність закону.

На нашу думку, доцільно визначити коло відповідних суб'єктів декларування, наприклад, віднести до них керівників і заступників керівників юридичних осіб державної і комунальної власності. Цей перелік не є спробою універсального визначення категорії посадових осіб юридичних осіб публічного права (що не є метою нашої статті), а зроблений із допомогою цільового методу, із врахуванням уявлень автора щодо обсягу обов'язків і корупційних ризиків у відповідних юридичних особах, та відповідний суспільний інтерес у публічному розкритті інформації.

Декларація під час звільнення. Двома основними проблемними моментами недостатньої якості закону щодо подання декларації під час звільнення є відсутність: 1) строків, 2) достатньо чіткого вказання на підстави для її подання.

Як і раніше, строк подання такої декларації законом не визначено, а визначено лише роз'ясненнями НАЗК. Цей документ не може створювати правових норм. Ми вже наголошували в одній зі статей на цьому моменті – що на день звільнення особа не може об'єктивно подати інформацію про ряд об'єктів декларування: про суму нарахованої зарплати, залишок коштів на рахунках, нараховані відсотки тощо [9]. Причому відповідну інформацію треба надавати й про членів сім'ї, а досить часто для того, щоби її зібрати, потрібен певний час, якого особа, що звільняється, може не мати. У таких випадках на практиці нерідко рекомендують подати аби щось, а потім виправити. Але цей підхід також створює навантаження на реєстр, на самого декларанта та членів їх сімей та призводить до можливих помилок та потенційної відповідальності.

Недостатню якість і передбачуваність має і відповідне формулювання поняття «особи, які припиняють діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування». Якщо особа звільняється з однієї посади і йде на іншу, також пов'язану з виконанням таких функцій, – чи припиняє вона таку діяльність? Чи може в такій роботі бути певна перерва, чи обов'язково звільнитися сьогодні, а завтра стати до роботи? А якщо людину через певний збій не зможуть вчасно оформити на новій роботі, а на попередній роботі вона вже не подала декларацію в день звільнення? А головне, що по суті змінюється, якщо людина перейшла на іншу державну роботу і мала кілька днів перерви між ними? Чи є принципово різними для цілей публічної зацікавленості в декларуванні інформації ці три приклади щодо державної служби, коли людина, ніде між цими датами не працюючи: 1) звільнилась з державної служби в понеділок 15 червня і прийнята до нової установи на державну службу у вівторок 16 червня; 2) коли вона звільнилась в п'ятницю 12 червня і прийнята на нову роботу в понеділок 15 червня; 3) коли вона звільнилась в п'ятницю 12 червня і прийнята на нову роботу в наступну п'ятницю 19 червня? На наш погляд, в усіх трьох прикладах нічого принципово не міняється, в той час, як, вочевидь, у другому і третьому випадках особа муситиме подавати декларацію.

Щодо визначення строку подання декларації під час звільнення, варто врахувати також необхідність урівнення прав декларантів на підготовку до декларації. Складність декларації під час звільнення є такою самою (якщо не вищою) від щорічної декларації. Для складання щорічної декларації декларант має до 3 місяців, тому відповідний строк має бути надано і для складання декларації під час звільнення. Також, на наш погляд, слід встановити подання декларації під час звільнення за станом на останній день календарного місяця, у якому відбулося звільнення, і звільнити від подання таких проміжних (за неповний рік) декларацій осіб, які перейшли з однієї посади на іншу, якщо обидві посади передбачають обов'язок декларування (з наведених вище мотивів).

Одна й та сама декларація в різних статусах. На сьогодні трапляються випадки, коли особа є зобов'язаною подавати одну й ту саму декларацію в різних статусах. Зокрема, якщо державний службовець протягом року бере участь у конкурсах на вищу посаду, він подає таку саму декларацію за попередній рік знову і знову. Перший раз він її подає як щорічну і як державний службовець, а другий і наступні рази він її подає як кандидат. Наприклад, 2 березня 2020 р. особа подала щорічну декларацію за 2019 р. потім 3 квітня 2020 р. вона задля участі в конкурсі подає ту саму (з тими ж показниками) декларацію, але в іншому статусі. Якщо таких конкурсів буде декілька, то і декларацій буде декілька. Це створює зайві труднощі для декларанта, зайве навантаження для реєстру і не приносить жодної користі для цілей відкритості суспільства та забезпечення відповідального врядування. Хіба що особа помилиться в якійсь із цих однакових декларацій, що поставить питання про її відповідальність.

Відповідно, вважаємо за необхідне передбачити в законі звільнення особи від подання такої повторної декларації в іншому статусі та заміну його наданням відповідної довідки або посилення на подану декларацію за відповідний рік у єдиному реєстрі.

Письмові пояснення декларанта. У разі виявлення розбіжностей між двома поданими деклараціями за той самий період (але декларантом у різних якостях, наприклад, щорічна та кандидата на посаду) поясненню підлягає причина розбіжностей. Декларант може мати необхідність або бажання надати пояснення і в інших випадках, не пов'язаних із повторним поданням декларацій (наприклад, через певні особливості об'єктів, що декларуються, чи умов подання декларації). Форма ж декларації не передбачає можливості подання письмових пояснень.

Маючи бажання уточнити або пояснити певні аспекти об'єктів, що декларуються, декларанти в деяких випадках намагаються вмістити певну інформацію в текстових полях декларації, що для цього не призначені. Відповідний підхід, в цілому, відповідає підходам, прийнятим у роз'ясненнях НАЗК. Наприклад, в п. 53 роз'яснень щодо особливостей заповнення інформації про об'єкти нерухомого майна, задля того, щоби відобразити в декларації садибу, тобто житловий будинок з прилеглими господарськими

будівлями, садом (городом), пропонує «в розділі 3 «Об'єкти нерухомості» у полі «Вид об'єкта» обрати варіант «Інше» і навести відповідний опис об'єкта». Водночас, як вказує НАЗК, «якщо складові такої садиби зареєстровані як окремі об'єкти нерухомості, їх слід відобразити в декларації окремо» [10].

У багатьох розділах декларації для того, щоб декларантові було доступне текстове поле, йому необхідно обрати серед запропонованих НАЗК опцій варіант «Інше». Причому більше підходящою за своєю сутністю, як правило, є інша опція.

Згідно з п. 46.4 Податкового кодексу України, якщо платник податків вважає, що визначена форма податкової декларації збільшує або зменшує його податкові зобов'язання, всупереч нормам цього Кодексу з такого податку чи збору, він має право зазначити цей факт у спеціально відведеному місці в податковій декларації; у разі необхідності платник податків може подати разом з такою податковою декларацією доповнення до такої декларації (з поясненням мотивів його подання), які складені за довільною формою, що вважатиметься невід'ємною частиною податкової декларації; платник податків, який подає звітність в електронній формі, подає таке доповнення в електронній формі [11].

Вважаємо, у зв'язку із цим, за необхідне, за аналогією, впровадити можливість декларанта подати письмові пояснення до антикорупційної декларації для чого передбачити відповідні поля в формі декларації.

Строки подання виправленої декларації. Складність будь-якої декларації свідчить про можливість допущення помилок. Але якщо, наприклад, податкова декларація може бути уточнена декларантом протягом 3-х років (1095 днів), що передбачено ст. 50, 102 Податкового кодексу, і цей строк повністю співпадає зі строком давності притягнення до відповідальності [11], то антикорупційна декларація може бути уточнена лише протягом 7 днів. Що робити суб'єкту декларування, який після 7 днів виявив помилку, – законом не передбачено. На практиці в таких випадках суб'єкти декларування вчиняють, зважаючи на вагомість помилки, по-різному: хтось звертається до НАЗК з відповідним листом, хтось не робить цього, вважаючи помилку неістотною, або просто, з огляду на відсутність визначеного механізму виправлення помилок після спливу 7 днів. Крім того, в аспекті ст. 369-2 Кримінального кодексу України, яка містить два склади злочину – умисне неподання декларації та умисне декларування недостовірної інформації, маємо принципову відмінність: в разі неподання декларації особі для притягнення до кримінальної відповідальності має бути надіслано повідомлення НАЗК про необхідність подання декларації (ч. 3 ст. 49 Закону). А отже особа, що не подала декларацію, має реальний шанс протягом 10 днів подати декларацію, і уникнути відповідальності, зокрема, якщо вона помилково її не подала. У ситуації з декларуванням недостовірних відомостей такого повідомлення немає, а отже, особа такого шансу не має. Хоча варто припустити, що за інших рівних умов неподання декларації, мабуть,

має більшу суспільну шкідливість, аніж декларування недостовірної інформації. Відсутнє аналогічне повідомлення і в механізмі притягнення до адміністративної відповідальності за ч. 4 ст. 172-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Податковим кодексом України в ст. 50, 102, передбачено можливість подання уточнюючих податкових декларацій протягом 1095 днів (тобто три роки) із дня спливу граничного строку подання декларації. Такий загальний строк давності є загальноприйнятним і застосовується, зокрема, і в цивільному праві. Зважаючи на те, що подання антикорупційної декларації так само, як і податкової декларації, стосується відповідних документів, які має зберігати декларант, для підтвердження достовірності даних декларації, на нашу думку, немає вагомих причин для встановлення в процедурі антикорупційного декларування строку, що є в 156 разів менше від аналогічного строку в податковому законодавстві. Крім того, якщо декларант у частині своїх доходів чи майна зобов'язаний подавати також і податкову декларацію про майно та доходи, в ній відображуються ті самі об'єкти – те саме майно і доходи. І строк уточнення такої декларації – 1095 днів.

Тому пропонується відповідно збільшити строк виправлення помилок і для електронної антикорупційної декларації.

Відсутність доступу до своєї декларації. А.М. Черенков у своїй дисертації вказує на необхідність надання органам досудового розслідування повного доступу до декларацій [7, с. 148]. Цікаво, що сам суб'єкт декларування чомусь не має повного доступу до своєї поданої декларації чи повідомлення про істотні зміни в майновому стані. Відкриваючи подану декларацію, навіть через секунду після її подання, суб'єкт бачить майже всі поля з поміткою «Конфіденційна інформація». Декларація в особистому кабінеті має майже такий самий вигляд, як і у відкритому доступі на сайті НАЗК. Виходить, що контролюючий орган, НАЗК, має такий повний доступ, а суб'єкт декларування – ні. Це створює не лише незручності у вигляді неможливості скопіювати інформацію з попередньої декларації при заповненні наступної. Це здатне створити нерозуміння, в разі виникнення певних зауважень чи запитань до декларації, адже ні підтвердити, яка інформація була ним унесена, ані здійснити самоперевірку декларант ефективно не може. Слід констатувати, що особа, по суті, не має доступу до електронного документа, створеного нею та підписаного її електронним цифровим підписом.

Наприклад, в електронному кабінеті на сайті Державної податкової служби (<https://cabinet.tax.gov.ua>) сам платник податків після подання податкової декларації бачить усю надану ним інформацію, в т. ч. конфіденційну, що доступна для нього в повному обсязі.

Із наведеною метою пропонується доповнити ст. 47 Закону правилом щодо надання декларанту доступу до повного змісту своєї поданої декларації та повідомлення про суттєві зміни в майновому стані.

Узагальнюючи наведене, вважаємо за необхідне зробити такі **висновки і пропозиції**:

1. Правове регулювання процедури електронного антикорупційного декларування потребує удосконалення, основними векторами якого мають бути: спрощення порядку подання декларацій та повідомлень про суттєві зміни в майновому стані, підвищення передбачуваності і зрозумілості норм, що регулюють процедуру декларування, в т.ч. удосконалення термінології.

2. Серед основних напрямів удосконалення, що потребують унесення змін до Закону «Про запобігання корупції», варто відзначити такі:

1) потребує визначення категорія таких суб'єктів декларування, як посадові особи юридичних осіб публічного права. Із цією метою пропонується ст. 1 Закону доповнити новим абзацом такого змісту: «Посадові особи юридичних осіб публічного права – керівники і заступники керівників юридичних осіб державної та комунальної власності»;

2) необхідно визначити в законі строк подання декларації під час звільнення, для чого пропонується абзац перший ч. 2 ст. 45 Закону доповнити словами «який закінчується останнім днем місяця, в якому відбулося припинення відповідних функцій». Декларація в цьому випадку подається протягом трьох місяців після припинення відповідних функцій. Така декларація не подається, якщо особа протягом тридцяти днів після припинення виконання функцій держави або місцевого самоврядування розпочала виконання функцій держави або місцевого самоврядування на іншій посаді або роботі;

3) з метою надання декларанту можливості усунути виявлені помилки в декларації після спливу 7 днів із дня подання декларації пропонується продовжити цей строк до загальноприйнятого строку, прийнятого в податковому законодавстві, для чого в ч. 4 ст. 45 Закону пропонується слово «семи» замінити цифрами «1095»;

4) з метою врегулювання обов'язку з кількразовим поданням декларантом однієї і тієї ж декларації в кількох статусах (з кількох підстав) статтю 45 Закону пропонується доповнити новою ч. 7 такого змісту: «7. У разі подання особою за минулий рік декларації з однієї з підстав, передбачених частинами першою, другою або третьою цієї статті, особа звільняється від обов'язку повторно подавати декларацію за цей же рік із інших підстав, передбачених цими частинами. У разі виникнення обов'язків повторного подання декларації з інших підстав за рік, за який уже подана декларація, суб'єкт декларування надає посилання на сторінку з поданою декларацією за відповідний рік у в єдиному державному реєстрі декларацій»;

5) із метою надання можливості декларантам надати в довільній формі пояснення до будь-якого показника декларації або повідомлення про суттєві зміни в майновому стані вважаємо за необхідне доповнити ст. 46 Закону новою частиною 8 такого змісту:

«8. Суб'єкт декларування під час подання декларації або повідомлення про суттєві зміни

в майновому стані, передбаченого частиною другою статті 52 цього Закону, має право надати власні пояснення в довільній формі до відповідної декларації або повідомлення, що надаються в електронній формі і підлягають оприлюдненню в Єдиному державному реєстрі декларацій як складова частина такої декларації або повідомлення»;

6) необхідно передбачити повний доступ декларанта до змісту поданих ним декларацій та повідомлень про суттєві зміни в майновому стані. Для цього пропонується абз. 3 ч. 1 ст. 47 Закону доповнити реченням такого змісту: «Суб'єкту декларування забезпечується повний доступ до змісту поданих ним декларацій та повідомлень про суттєві зміни в майновому стані через особистий кабінет у єдиному державному реєстрі декларацій».

Зважаючи на значну кількість правових та організаційних проблем у досліджуваній сфері, подальші наукові дослідження щодо вдосконалення процедур електронного антикорупційного декларування є перспективними та актуальними. Актуальні питання пріоритету форми декларації в процедурах електронного декларування, а також можливо надмірного збирання в декларації персональних даних про декларанта, членів його сім'ї та контрагентів, із якими декларант та члени його сім'ї вступають у відносини, а також юридичний казус щодо передбачення в іншому Законі № 524-IX від 04.03.2020 порядку набрання чинності нормами Закону № 140-IX, через невірну практику її впровадження, що вже почала складатися, – розглядаються нами в окремій статті.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Єдиний державний реєстр декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. *Статистичні дані*. URL : <https://public.nazk.gov.ua/stats> (дата звернення: 21.05.2020).
2. Рішення Національного агентства з питань запобігання корупції від 10.06.2016 № 2 «Про початок роботи системи подання та оприлюднення декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування». URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0958-16> (дата звернення: 04.05.2020).
3. Закон України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#n189> (дата звернення: 05.05.2020).
4. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення ефективності інституційного механізму запобігання корупції» 2 жовтня 2019 року № 140-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/140-20#n60> (дата звернення: 06.05.2020).
5. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів» 31 жовтня 2019 року № 263-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/263-20#n159> (дата звернення: 07.05.2020).
6. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Зако-

ну України «Про запобігання корупції». від 4 березня 2020 року № 524-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/524-20#n36> (дата звернення: 08.05.2020).

7. Черенков А.М. Розслідування декларування недостовірної інформації : дис. к. ю. н.: 12.00.09. – НАВС. Київ, 2020. URL : <https://www.naiu.kiev.ua/naukovadiyalnist/specjalizovani-vcheni-radu/specjalizovani-radi-navs/specjalizovana-vchena-rada-d-2600705/zahisti-disertacij/cherenkov-artur-mihajlovich.html> (дата звернення: 09.05.2020).

8. Кравчук О.О. Електронні антикорупційні декларації: організаційно-правове забезпечення впровадження. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2016. № 5. С. 49–53. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmju_2016_5_17 (дата звернення: 10.05.2020).

9. Кравчук О.О. Проблема правової визначеності в забезпеченні антикорупційної політики.

Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі : Матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 7 груд. 2018 р.): у 2 ч. Київ : НАВС, 2018. Ч. 1. С. 85–91. URL : <https://www.naiu.kiev.ua/pravova-prosvita/osnovi-antikorpucijnogo-zakonodavstva-ukrayini/naukovi-statti-ta-tezi-z-antikorpucijnoi-tematiki/materiali-iv-mizhnarodnoyi-naukovo-praktichnoyi-konferenciyi.pdf> (дата звернення: 11.05.2020).

10. Особливості відображення відомостей про об'єкти нерухомості. URL : <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2020/04/V.-Osoblyvosti-vidobrazhennya-vidomостей-pro-ob-yekty-neruhomosti-1.pdf> (дата звернення: 11.05.2020).

11. Податковий кодекс України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 11.05.2020).

Кравчук О.О. ЕЛЕКТРОННА АНТИКОРУПЦІЙНА ДЕКЛАРАЦІЯ: ВЕКТОРИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

У статті проаналізовані правові проблеми регулювання процедури подання декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Розроблено висновки і пропозиції щодо удосконалення правового забезпечення електронного антикорупційного декларування. До основних напрямів удосконалення віднесено: спрощення порядку подання декларацій та повідомлень про суттєві зміни в майновому стані, підвищення передбачуваності і зрозумілості норм, що регулюють процедуру декларування, в т.ч. удосконалення термінології. Сформульовано пропозиції до законодавства.

Вказується на необхідність визначити коло посадових осіб юридичних осіб публічного права як суб'єктів декларування. Запропоновано віднести до них керівників і заступників керівників юридичних осіб державної і комунальної власності. Обґрунтована доцільність унесення змін до закону щодо порядку подання декларації під час звільнення. Доцільно визначити, що декларація під час звільнення подається за станом на останній день календарного місяця, у якому відбулося звільнення. Необхідно звільнити від подання таких проміжних (за неповний рік) декларацій осіб, які перейшли з однієї посади на іншу, якщо обидві посади передбачають обов'язок декларування

Доцільно впровадити можливість декларанта подати письмові пояснення до антикорупційної декларації, для чого передбачити відповідні поля в формі декларації. Необхідно забезпечити надання декларанту доступу до повного змісту своєї поданої декларації та повідомлення про суттєві зміни в майновому стані. Запропоновано збільшити строк виправлення помилок і для електронної антикорупційної декларації до 1095 днів. Пропонується передбачити в законі звільнення особи від подання повторної декларації за той самий рік в іншому статусі та заміну його наданням відповідної довідки або посилання на подану декларацію за відповідний рік у єдиному реєстрі.

Ключові слова: декларація посадових осіб, електронна декларація, державна служба, повідомлення про суттєві зміни в майновому стані, посадова особа юридичної особи публічного права, суб'єкт декларування, НАЗК.

Kravchuk O.O. ELECTRONIC ANTI CORRUPTION DECLARATION: VECTORS OF IMPROOVING

Legal issues of the procedure of submitting declarations of persons authorized to perform the functions of the state or local self-government were analyzed in the article. The conclusions and proposals for improving the legal regulation of electronic anti corruption declaration were made. It is necessary to simplify the procedure for submitting declarations and notifications of significant changes in property status. There is a need to increase the foreseeability and clarity of the rules governing the declaration procedure, including improving terminology. There is a need to set the definition of the category of such subjects of declaration as “officials of legal entities under public law”. The author proposes to include the heads and deputy heads of legal entities of state and communal property in this category. It is necessary to define in the law the term of submission of the declaration at dismissal. The author proposes to provide that such declaration might be submitted within three months after the termination of the status of official. It is advisable to determine that the declaration at dismissal should be filed for the period until the last day of the calendar month in which the dismissal took place. The author also proposes to provide that such declaration should not be filed if a person within thirty days begin to work as an official in a new position.

It is advisable to introduce the possibility of the declarant to submit written explanations to the anti corruption declaration. For this purpose, it is necessary to provide the appropriate fields in the blank of the declaration. Nowadays, when the declarant wishes to clarify or explain certain aspects of the objects being declared, he or she in some cases tries to include certain information in the text fields of the declaration that are not intended for that purpose.

It is necessary to provide the declarant with access to the full content of his submitted declaration and notification of significant changes in property status. Nowadays in the personal account the declaration has almost the same appearance as in the public access on the public website. It turns out that the controlling body, the NACP, has

such full access, but the declarant does not. This not only creates inconvenience and inability to copy information from the previous declaration when filling out the next one. This can create misunderstanding in the event of certain comments or questions about the declaration arise. Because neither the information can be confirmed by the declarant, nor the declarant can effectively confirm or self-verify the declaration's content. It should be noted that a person, in fact, does not have nowadays access to an electronic document created by him or her and signed by his or her electronic digital signature.

It is proposed to increase the deadline for correcting errors for the electronic anti-corruption declaration to 1,095 days. It is proposed that the law exempt a person from submitting a re-declaration for the same year in a different status. This obligation might be replaced with the provision of a certificate or reference to the submitted declaration for the year in the public register.

Key words: declaration of officials, electronic declaration, civil service, notification of significant changes in property status, subject of declaration, NACP.

Лозовицький А.В.,
аспірант кафедри адміністративного,
господарського права та фінансово-економічної безпеки
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

УДК 336.747.5: 004.78

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.2.17>

СТРУКТУРА ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ФУНКЦІОНУВАННЯ НЕБАНКІВСЬКИХ ЕЛЕКТРОННИХ ПЛАТІЖНИХ СИСТЕМ

Постановка проблеми. Стрімкий розвиток та постійні трансформації у суспільних відносинах змушують переглядати підходи до їх правового регулювання. Правовідносини як унормована частина динамічних суспільних відносин потребує чіткого механізму правового регулювання. Без уявлення про структуру суспільних відносин із приводу функціонування небанківських електронних платіжних систем неможливо збалансувати взаємодію її структурних елементів, визначити принципи та методи правового регулювання. Правовідносини у сфері функціонування небанківських електронних платіжних систем є настільки різноманітними, що можливість дати їм характеристику без урахування їхніх видових особливостей є малоімовірною.

Стан дослідження. Окремі аспекти правового регулювання електронних платіжних систем досліджували такі вітчизняні вчені, як Є. Алісов, І. Трубін, Д. Гетманцев, Т. Адабашев, М. Пожидаєва, а також низка закордонних правознавців. Питанням структури та видів правовідносин та характеристики їх складових елементів присвячені праці відомих вчених О. Іоффе, М. Коркунова, О. Скаун та ін. Однак спроба комплексного аналізу структури правовідносин у діяльності небанківських електронних платіжних систем здійснюється вперше.

Метою нашої розвідки є дослідження структури правовідносин із приводу функціонування небанківської електронної платіжної системи, а завданням – визначення поняття структури та характеристика особливостей правового регулювання вказаних відносин.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж перейти до аналізу структури правовідношення, доцільно з'ясувати значення поняття «структура». Згідно з визначенням у тлумачних словниках структура – це взаєморозміщення та взаємозв'язок складових частин цілого; будова [1, с. 1405]; устрій, організація чого-небудь [2, с. 789]; спосіб, в якій частини системи чи об'єкта упорядковані чи організовані, або система, впорядкована у такий спосіб [3]; організація або система, що складається з багатьох частин, які працюють разом [4].

Узагальнюючи, можемо зробити висновок, що поняття «структура» здебільшого розглядається або як будова системи з елементів, або як спосіб упорядкування таких елементів у систему.

Прибічники теорії синергетики стверджують, що структура – це локалізований у визначених дільницях середовища процес [5, с. 31].

Проаналізувавши різні підходи до розуміння поняття «структура» та його співвідношення з поняттям «система», [6, с. 46], ми дійшли таких висновків: будь-яка структура характеризується елементним складом, наявністю зв'язків, інваріантністю (стійкістю) в часі (така властивість дозволяє розмежувати поняття системи і структури); поняття «структура» має більш глибокий зміст і дозволяє нам з'ясувати, чому якість системи в цілому відрізняється від суми якостей її елементів; структура – це підсумок руху елементів системи, результати їхньої організації, упорядкування, і в цьому сенсі вона виступає як стійка сукупність елементів і зв'язків між ними, які визначаються виходячи з розподілу функцій і цілей, поставлених перед системою.

Розглядаючи співвідношення правових відносин із суспільними, О.С. Іоффе вказує [7, с. 16], що правове відношення є способом перетворення або умовою існування суспільного відношення. Процес реалізації правової норми у суспільному відношенні розкриває перетворення суспільних відносин у правовідносини і полягає в тому, що у відношенні до загальної норми окреме суспільне відношення стає правовідношенням, набуває нової якості [8, с. 79].

Т.А. Занфірова, аналізуючи різні підходи до визначення правовідносин, приходять до висновку, що прихильники суворо філософського підходу розуміють правовідносини саме як відносини, тобто як такі, що не мають власної структури, тоді як прихильники системного підходу наголошують на суспільних зв'язках між правовими елементами, що входять до правової системи. На переконання прихильників філософського підходу, поняття суспільних відносин є ширшим, ніж поняття «суспільний зв'язок», правовий зв'язок є різновидом правовідносин. Інші ж стверджують, що поняття зв'язку є ширшим за поняття «відносини», тому суспільні відносини необхідно розглядати як різновид суспільних зв'язків, а правовідносини – як різновид правових зв'язків [9].

Погоджуючись із позицією В.В. Сухоноса [10, с. 486], який під правовідносинами пропонує розуміти суспільний зв'язок, що виникає на основі норм права, учасники якого мають суб'єктивні права й юридичні обов'язки, забезпечені державою, ми

також поділяємо думку вчених, які вважають, що суспільні відносини є ширшим поняттям відносно «суспільних зв'язків». Таким чином правовідносини, що виникають із приводу функціонування небанківських електронних платіжних систем, є суспільними зв'язками, урегульованими нормами права чи угодою, мають відповідну структуру.

Аналіз юридичної літератури дає можливість вказати на два підходи в розумінні структури правовідносин: 1) вузький, де структура правовідносин містить лише права та обов'язки; 2) широкий, де до елементів структури правовідносин відносять суб'єктів правовідносин (суб'єктний склад); юридичний зміст правовідносин; об'єкт та предмет правовідносин. Під елементами структури адміністративно-правових відносин розуміють також [11, с. 18]: правову норму, юридичний факт, суб'єкти, зміст правовідношення та предмет правовідношення.

На переконання О.Ф. Скакун [12, с. 388], під структурою правовідносин слід розуміти основні елементи правовідносин і доцільний спосіб зв'язку між ними із приводу соціального блага або забезпечення публічних і приватних інтересів, а термін «структура» вбирає в себе елементний склад правовідносин і правові зв'язки між ними, тобто власне відносини між суб'єктами з приводу об'єкта.

Пропонувалося також ввести поняття складу правовідносин [13, с. 242]. Така пропозиція обґрунтовувалося тим, що утворюючі правовідносини елементи мають різну значимість. Однак до складу правовідносини включають усе ті ж елементи – суб'єкти; зміст, під яким розуміється юридичний зміст (права та обов'язки учасників), і об'єкти, на які спрямована правовідносини. Склад правовідносини відтворює традиційну схему, підкреслюючи при цьому різну значимість елементів, що входять до його складу.

Був запропонований також системний підхід у розумінні структури правовідносин [14, с. 53]: 1) склад правовідносин як цілісного, системного явища утворюють його суб'єкти, лише вони можуть бути названі елементами правовідносин; 2) суб'єкти попередньо повинні володіти правосуб'єктністю.

Із позицією, що елементами правовідносин є лише суб'єкти, важко погодитися, оскільки, правовідносини представляють собою нормативно врегульовані суспільні відносини, формальну сторону їх змісту, а не форму суспільних відносин і тим більше не саме суспільні відносини [15, с. 67].

У нашому дослідженні ми керуємося широким підходом до розуміння структури правовідносин у сфері функціонування небанківських електронних платіжних систем, виокремлюючи суб'єктів правовідносин; юридичний зміст правовідносин; об'єкт та предмет правовідносин.

Встановивши структуру правовідносин, необхідно визначитися із чітким переліком правовідносин, що підлягають аналізу згідно такої структури.

Існує безліч типологій правовідносин, проте основними є розмежування за змістом, за ступенем індивідуалізації, за галуззю права. Так, за змістом правовідносини можуть бути регулятивними

(регулюються регулятивними нормами) й охоронними (регулюються охоронними нормами права). За характером зв'язку між суб'єктами (ступенем індивідуалізації) правовідносини поділяють на відносні (правовідносини, де поіменно визначені всі їх учасники) й абсолютні правовідносини (визначають лише одну сторону) [10, с. 489].

За аналогією системи правовідносин у правовому механізмі міжбанківських розрахунків [16, с. 296] пропонуємо виділити такі елементи системи правовідносин небанківських електронних платіжних систем:

1) електронні платіжні правовідносини, що включають багатостороннє триваюче зобов'язальне правовідношення щодо надання платіжних послуг емісії, погашення та використання електронних грошей, емісії та використання електронних платіжних засобів тощо;

2) правовідносини, спрямовані на організацію розрахунків у платіжній системі:

– інфраструктурні правовідносини у платіжній системі (правовідносини учасників платіжної системи, платіжної організації, операторів послуг платіжної інфраструктури);

– корпоративні правовідносини учасників в платіжній системі;

3) наглядові правовідносини у платіжній системі.

Наглядові правовідносини із приводу функціонування небанківських електронних платіжних систем адміністративного характеру виникають між Національним банком України та платіжними організаціями, учасниками платіжних систем. Серед них є регулятивні правовідносини (нагляд, контроль, ліцензування та ін.), здебільшого відносні, а також охоронні і одночасно абсолютні, закріплені в Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), які є не пов'язані з порушенням порядку здійснення операцій з електронними грошима, а також порушенням законів України та нормативно-правових актів Національного банку України щодо здійснення нагляду (оверсайту) платіжних систем.

Організаційно-господарські правовідносини в цій сфері виникають між платіжною організацією та учасниками платіжної системи із приводу утворення, розподілу та узгодження обов'язків, інших організаційних відносин між суб'єктами господарювання щодо забезпечення ефективного функціонування платіжної системи (еквайринг, процесинг, тощо). Такі правовідносини є відносними, зобов'язальними, оскільки виникають на основі укладених договорів між юридично рівними суб'єктами. Проте важливо зазначити, що навіть у таких, на перший погляд, цивільних та господарських правовідносинах, а також внутрішньоорганізаційних питаннях безпеки, захисту інформації під час проведення платіжних операцій, наявна публічна складова частина, яка полягає в моніторингу, контролі та узгодженні договірних відносин між вказаними господарюючими суб'єктами з боку Національного банку України.

Цивільно-правові відносини зобов'язального характеру виникають із приводу емісії, використання та погашення електронних грошей, емісії електронних платіжних засобів та ін.

Різноманіття галузей права, у яких виникають досліджувані правовідносини, спонукає до висновку, що правовідносини із приводу функціонування небанківських електронних платіжних систем не лише свідчать про їх міжгалузевий характер, є неоднорідними, а й мають змішану, публічно-правову природу.

М.М. Коркунов вважав [17, с. 165], що правовідносини дуже різноманітні, а для пояснення найбільш характерних особливостей окремих прав вчений пропонував встановити загальну класифікацію правових відносин, основу для якої він бачив у розподілі права на публічне та приватне.

Розмежування публічного та приватного права є важливим у розрізненні публічних та приватних інтересів, що переслідують учасники відносин та із приводу яких вступають у взаємодію. Саме розмежування публічних та приватних інтересів у подальшому допоможе нам встановити об'єкт правовідносин, що є предметом дослідження.

Однак незалежно від суб'єктивних інтересів, незважаючи на відмінності в методах публічно-правового та приватно-правового регулювання, базовими цілями-принципами, в досягненні яких зацікавлені як держава, суспільство, так і конкретні суб'єкти, є принцип миттєвості доступу до платіжної системи; принципи безпеки та безперервності розрахунків і переказу грошей; принцип здійснення платежів в режимі реального часу; принцип свободи вибору учасників платіжних систем [16, с. 128]. Такі цілі-принципи не можна віднести до публічних чи приватних, вони покликані визначати напрямок і структуру взаємозв'язків приватноправових і публічно-правових засобів правового регулювання.

Висновки. Нами встановлено, що правовідносини із приводу функціонування небанківських електронних платіжних систем є неоднорідними та мають змішану природу, поєднуючи в собі складові частини публічного та приватного права. Досліджувані правовідносини мають ознаки міжгалузевого (комплексного) інституту права, що регулюють однорідні суспільні відносини нормами різних галу-

зей права, характеризується взаємопроникненням елементів адміністративного, фінансового, господарського та цивільного права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Бусел В.Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.). Київ : Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
2. Білодід І.К., Бурячок А.А. Словник української мови. В 11 томах. Том 09. Київ : Наукова думка, 1974. 916 с.
3. Cambridge University Press. Structure meaning in the Cambridge English Dictionary: URL : <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/structure> (дата звернення: 05.03.20).
4. Macmillan Education. Structure (noun) definition and synonyms. Macmillan Dictionary: URL : https://www.macmillandictionary.com/dictionary/british/structure_1 (дата звернення: 05.03.20).
5. Князева Е.Н., Курдюмов С.П. Основания синергетики. Режими с обострением, самоорганизация, темпомы. Санкт-Петербург : Алетейя, 2002. 414 с.
6. Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права. Москва : Издательство НОРМА, 2003. 240 с.
7. Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1949. 144 с.
8. Харитонов О.І. Деякі проблеми загальної теорії правовідносин. *Актуальні проблеми держави і права*. 2003. № 21. С. 75–84.
9. Занфірова Т.А. Правовідносини як форма суспільних відносин. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2010. № 533. С. 78–83.
10. Сухонос В.В. Теорія держави і права : підручник. Суми : Університетська книга, 2014. 544 с.
11. Коваль Л.В. Адміністративне право : Курс лекцій для студентів юрид. вузів та факультетів. Київ : Вентурі, 1998. 208 с.
12. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. Київ : Алерта, 2010. 520 с.
13. Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. Москва : Госюриздат, 1961. 381 с.
14. Протасов В.Н. Правоотношение как система. Москва, 1991. 143 с.
15. Терентьева Н.А. Проблемы правового статуса субъекта публично-правовых отношений на примере Банка России : дисс... канд. юрид. наук. Москва, 2017. 204 с.
16. Сизимова О.Б. Механизм правового регулирования межбанковских расчетов : дисс... док. юрид. наук. Москва, 2015. 368 с.
17. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. С.-Петербург, 1909. 364 с.

Лозовицький А.В. СТРУКТУРА ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ФУНКЦІОНУВАННЯ НЕБАНКІВСЬКИХ ЕЛЕКТРОННИХ ПЛАТІЖНИХ СИСТЕМ

У статті здійснюється аналіз наукових підходів до розуміння правових відносин у системі суспільних відносин, їхньої структури та особливостей.

Безпосереднім об'єктом даної розвідки є суспільні відносини, що виникають у процесі функціонування небанківських електронних платіжних систем. Оскільки будь-які суспільні відносини перебувають у постійному розвитку та видозмінюються, то доцільним видається розглядати структуру правовідносин із приводу функціонування небанківських електронних платіжних систем через дослідження способу взаємозв'язку їхніх елементів, тобто процесу функціонування в упорядкованому стані.

Здійснюючи дослідження вказаних відносин, слід керуватися широким підходом до розуміння структури правовідносин у сфері функціонування небанківських електронних платіжних систем, виокремлюючи суб'єкти правовідносин; юридичний зміст правовідносин; об'єкт та предмет правовідносин.

У даний час світова практика пішла тим шляхом, коли правова та нормативна база для платіжних систем ґрунтується на двох основних законах: публічні норми, так звані «жорсткі закони», ті, що були викладені в законодавстві – законах та нормативних актах; і приватні норми, які є сукупністю положень, узгоджених на двосторонній основі між сторонами, які беруть участь у діяльності платіжної системи.

Зроблено висновок, що правовідносини із приводу функціонування небанківських електронних платіжних систем мають змішану природу, поєднуючи в собі елементи різних галузей права. Структура таких правовідносин є підсумком руху елементів цих правовідносин – суб'єктів правовідносин, юридичного змісту правовідносин, об'єкта та предмету правовідносин, а також результату їхньої організації, упорядкування, є стійкою сукупністю цих елементів і зв'язків між ними, що визначені ціллю виникнення таких правовідносин – реалізації суспільного інтересу щодо функціонування безготівкового грошового обороту на території України.

Ключові слова: електронна платіжна система, склад правовідносин, суспільні відносини, суспільний зв'язок, типологія правовідносин, публічне право, приватне право.

Lozovytskyi A.V. PUBLIC RELATIONS IN NON-BANK PAYMENT SYSTEM: STRUCTURE AND REGULATION

The emergence of new payment technologies and services, the displacement of cash from circulation by central banks, and attempts to replace them with electronic money or digital (virtual) currency have led to a rapid increase in the number of payment systems. A significant number of approaches to understanding the legal nature of electronic payment systems do not find expression in finding a universal approach to their legal regulation. This problem acquires special significance in the context of determining the structure of legal relations arising from the activities of non-bank electronic payment systems, the attempts to study which have not yet been carried out.

Legal regulation of non-bank electronic payment systems has been the subject of research by domestic and foreign scholars over the past twenty years, when the development of technology has led to the emergence of a large number of electronic payment systems. Domestic scientists focused on the study of those payment systems that existed in Ukraine. The relevance of such scientific works was lost along with the disappearance of certain payment systems.

The article analyzes scientific approaches to understanding legal relations in the system of social relations, their structure, and features.

The direct object of our study is the social relations that arise in the process of functioning of non-bank electronic payment systems. Since any social relations are constantly evolving and changing, it seems appropriate to consider the structure of legal relations regarding the functioning of non-bank electronic payment systems through the study of the relationship of their elements, that is to say, the process of functioning in an orderly state.

Carrying out research of the specified relations it is necessary to be guided by the wide approach to an understanding of the structure of legal relations in the field of the functioning of non-bank electronic payment systems, distinguishing subjects of legal relations; legal content of legal relations; object and subject of legal relations.

Currently, world practice has followed the path where the legal and regulatory framework for payment systems is based on two basic laws: public norms, the so-called “hard laws”, those that were set out in laws and regulations; and private rules, which are a set of provisions agreed on a bilateral basis between the parties (system operator and system participants) involved in the activities of the payment system.

The structure of such legal relations is the result of the movement of elements of these legal relations – the subjects of legal relations, the legal content of legal relations, object and subject of legal relations, as well as the result of their organization. The emergence of such legal relations – the realization of the public interest in the functioning of non-cash money circulation in Ukraine.

Such legal relations have the features of the interdisciplinary institutions of law, which regulates the same social relations by the norms of different branches of law, is characterized by the interpenetration of elements of administrative, financial, economic, and civil law.

Key words: electronic payment system, the composition of legal relations, public relations, legal regulation, typology of legal regulation, public law, private law.

Майданевич А.Г.,
кандидат юридичних наук, суддя
Північного апеляційного господарського суду

УДК 242.9; 347.77

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.2.18>

ЮРИДИЧНІ ОСОБИ ЯК СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Постановка проблеми. Відповідно до КУпАП суб'єктами адміністративної відповідальності є осудні фізичні особи, яким на момент вчинення адміністративного правопорушення виповнилося шістнадцять років. Це так званий загальний суб'єкт адміністративного правопорушення. Спеціальним суб'єктом адміністративного правопорушення є особа, яка може бути визнана суб'єктом конкретного адміністративного правопорушення, а відтак притягнута до адміністративної відповідальності за наявності у неї, крім ознак загального суб'єкта, певних додаткових ознак. Однак, крім вказаних суб'єктів, на законодавчому рівні встановлено адміністративну відповідальність і юридичних осіб.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні питання, пов'язані з адміністративною відповідальністю юридичних осіб, стали предметом наукових досліджень багатьох вчених, зокрема, таких як В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, Е.Ф. Демський, С.Т. Гончарук, І.П. Голосніченко, О.А. Зима, Л.В. Коваль, Т.О. Коломоець, А.Т. Комзюк, Д.М. Лук'янець, О.П. Світличний, С.Г. Стеценко, О.І. Харитонова та ін.

Формування цілей статті полягає в розкритті особливостей адміністративної відповідальності юридичних осіб за порушення законодавства у сфері охорони прав інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу. Розмаїття відносин публічного управління зумовлює і значну кількість різновидів суб'єктів, які є учасниками адміністративно-правових відносин взагалі й відносин адміністративної відповідальності зокрема. У науці адміністративного права виділяють загальний і спеціальний суб'єкти адміністративного правопорушення. Тобто чинний КУпАП встановлює адміністративну відповідальність лише фізичних осіб. Проте рядом законів фактично встановлено відповідальність у юридичних осіб, яка за своєю природою може вважатися не чим іншим, як адміністративною відповідальністю. Не вдаючись до розкриття змісту законів, якими встановлено адміністративну відповідальність юридичних осіб, потрібно зазначити, що законодавець встановлює адміністративну відповідальність юридичних осіб, КУпАП до цього часу не встановлює таку відповідальність, тоді як відповідальність юридичних осіб уже передбачена нормами КК України. Що стосується визнання суб'єктами адміністративної відповідальності юридичних осіб, то із цього приводу в науці адміністративного є різні думки.

Як зазначає О.А. Зима, відсутність передбачення в кодифікованому акті серед суб'єктів відповідальності юридичної особи викликає спірні тлумачення окремих положень чинного законодавства, ускладнює його застосування на практиці, а також робить непростим проведення чіткої межі між адміністративною відповідальністю юридичних осіб та іншими видами відповідальності і державного примусу. Іноді можна зустрітись із твердженням, що відповідальність юридичних осіб за порушення, скоєні у сфері державного управління, не є адміністративною, оскільки не може застосовуватись у відповідності із приписами Кодексу України про адміністративні правопорушення [1, с. 4]. Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, С.Т. Гончарук та інші також є прихильниками твердження, що юридичні особи є суб'єктами адміністративних проступків. Зокрема, С.Т. Гончарук відносить до суб'єктів адміністративної відповідальності фізичних та юридичних осіб, що володіють ознакою деліктоздатності та вчинили певне протиправне діяння [2, с. 40].

Е.Ф. Демський, Л.В. Коваль, В.С. Ковальський висловлюють протилежну думку. Зокрема, Е.Ф. Демський твердив, що такий підхід є передчасним і необґрунтованим [3, с. 29]. Він також зазначав, що «визнання юридичних осіб суб'єктами адміністративної відповідальності є передчасним, необґрунтованим, і включення до проекту нового Кодексу України про адміністративні проступки є недоцільним», а штрафи за правопорушення у сфері підприємницької діяльності та господарювання, які накладаються відповідно до чинного законодавства на юридичних осіб, є «окремим (особливим) видом юридичної відповідальності – економічною відповідальністю» [4, с. 168–176]. О.П. Світличний також приходив до висновку про передчасність та недоцільність визнання суб'єктом адміністративної та кримінальної відповідальності юридичної особи за порушення прав інтелектуальної власності [5, с. 211–212].

Незважаючи на те, що Ю.П. Битяк є прихильником визнання юридичної особи суб'єктом адміністративної відповідальності, він звертає увагу, що прийняття ГК України, глава 28 якого повністю присвячено загальним питанням адміністративної відповідальності юридичних осіб, можна назвати не лише законом, який офіційно визнав адміністративну відповідальність юридичних осіб, а і першим кодифікованим актом, який містить загальні поло-

ження щодо такої відповідальності. Вчений звертає увагу, що його положення стосуються не всіх її випадків, але значної частини з них. Вони регулюють відповідальність юридичних осіб за порушення у сферах обмеження монополізму, захисту конкуренції, захисту прав споживачів, зовнішньоекономічної діяльності, реклами тощо [6, с. 195].

Будучи прихильником визнання юридичної особи суб'єктом адміністративної відповідальності, І.П. Голосніченко зазначає, що частина санкцій за ГК України являє собою заходи адміністративної відповідальності, що можуть застосовуватися і до юридичних осіб [7, с. 488].

Водночас господарсько-правовій відповідальності властиві особливі ознаки. Юридична природа такої відповідальності полягає в негативній оцінці поведінки правопорушника з боку держави і в прямій вимозі або санкції закону застосувати до нього заходи майнового впливу у вигляді відшкодування збитків, сплати неустойки, штрафу, пені або інших несприятливих для правопорушника правових наслідків. Загальним принципом такої відповідальності є державна забезпеченість щодо застосування передбачених договором чи законом майнових та інших господарських санкцій. Держава гарантує застосування їх завдяки системі спеціальних і загальних правозахисних державних органів, функцією яких є саме застосування господарських санкцій [8, с. 279].

Сьогодні існує різноманітність законодавчих підстав відповідальності юридичних осіб за незаконне використання об'єктів права інтелектуальної власності, яка значною мірою впливає на стан охорони суб'єктивних прав суб'єктів права інтелектуальної власності шляхом застосування різноманітних заходів. Заходи відповідальності щодо юридичних осіб за порушення законодавства у сфері охорони інтелектуальної власності можна поділити на:

- 1) заходи майнового характеру;
- 2) заходи, пов'язані з обмеженням дієздатності юридичних осіб;
- 3) заходи організаційного характеру.

Взявши за основу запропоновані вищезазначені заходи відповідальності юридичних осіб та враховуючи норми спеціальних законів, норми яких передбачають відповідальність юридичних осіб за порушення законодавства у сфері охорони інтелектуальної власності, розглянемо це на прикладі ст. 55 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» від 21.04. 1993 р. № 3116-ХІІ [9], яким встановлено, що суд може постановити рішення про накладення на порушника штрафу у розмірі 10% суми, присудженої судом на користь позивача. Сума штрафів у такому випадку спрямовуються до Державного бюджету України. Згідно з частиною 3 ст. 55 Закону «Про охорону прав на сорти рослин» суд має право вилучити з комерційного обігу чи конфіскувати незаконно одержаний відповідачем будь-який матеріал сорту та продукту, отриманого безпосередньо з нього, а також вилучити чи конфіскувати матеріали, обладнання, які були значною мірою використані для незаконного виробництва матеріалу

сорту. Також підлягають вилученню до вирішення питання у судовому порядку диски для лазерних систем зчитування виготовлені, імпортовані або ті, що експортуються, а також обладнання та сировина, імпортовані з порушенням вимог, передбачених частиною 5 ст. 8 Закону України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» від 17.01. 2002 р. № 2953-ІІІ [10].

Ще одним різновидом заходів відповідальності майнового характеру, що застосовуються до юридичних осіб, є вилучення прибутку (або) інших незаконно отриманих сум. Так, згідно з частиною 6 ст. 8 Закону України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» прибуток, отриманий у результаті діяльності з порушенням вимог цього Закону, стягується у судовому порядку та зараховується до Державного бюджету України [10].

До заходів відповідальності, що застосовуються за вчинення правопорушень юридичними особами, слід віднести заходи, пов'язані з обмеженням дієздатності юридичних осіб. До таких заходів належать: анулювання ліцензії на здійснення певного виду діяльності, наданої юридичній особі; обмеження або тимчасова заборона здійснення певних видів діяльності. Законом України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02.03. 2015 р. № 222-VІІІ [11] встановлено, що ліцензуванню підлягає діяльність суб'єктів господарювання, діяльність яких пов'язана зі здійсненням ЗЕД. У разі здійснення операцій, пов'язаних із об'єктами інтелектуальної власності, відповідний суб'єкт господарювання (юридична особа) для здійснення такої діяльності повинна отримати ліцензію. У разі порушення суб'єктом господарювання ліцензійних умов така діяльність може бути призупинена шляхом анулювання ліцензії.

Крім анулювання дії ліцензії, обмеження або тимчасова заборона здійснення певних видів діяльності може проявлятися і в інших формах. Так, згідно зі ст. 9 Закону України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» [10] до суб'єктів господарської діяльності можуть бути застосовані спеціальні заходи стосовно припинення порушень під час виробництва, експорту/імпорту дисків для лазерних систем зчитування, матриць. Із метою припинення порушень вимог вказаного щодо виробництва дисків для лазерних систем зчитування, матриць додатково можуть застосовуватися такі спеціальні заходи: обмеження або тимчасова заборона діяльності суб'єктів господарювання; опечатування та/або вилучення дисків для лазерних систем зчитування, матриць, вироблених із порушенням встановлених вимог, а також обладнання та сировини для їх виробництва, що не відповідають вимогам вказаного Закону. Крім того, згідно

зі ст. 16 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04. 1991 р. № 959-ХІІ [12] за порушення цього або пов'язаних із ним законів України до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності можуть бути застосовані спеціальні санкції, зокрема у вигляді застосування до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності індивідуального режиму ліцензування або тимчасового зупинення зовнішньоекономічної діяльності. Індивідуальний режим ліцензування діє до моменту усунення порушень законодавства України або застосування практичних заходів, що гарантують виконання цього Закону та/або пов'язаних із ним законів України та скасовується центральним органом виконавчої влади з питань економічної політики.

Тимчасове зупинення зовнішньоекономічної діяльності діє до моменту усунення порушень законодавства України або застосування практичних заходів, що гарантують виконання цього Закону та/або пов'язаних із ним законів України, але не більше трьох місяців із дати винесення відповідного рішення центральним органом виконавчої влади з питань економічної політики. Подовження дії тимчасового зупинення зовнішньоекономічної діяльності здійснюється виключно за рішенням суду.

До заходів відповідальності, що застосовуються до юридичних осіб і мають організаційних характер, слід віднести: примусову реорганізацію юридичної особи; ліквідацію юридичної особи. На це вказують норми Господарського кодексу України від 16.01.2003 р. № 436-ІV. Окрім того, норми цього кодексу передбачають: застосування адміністративно-господарських санкцій до суб'єктів господарювання (ст. 238); накладання штрафів за порушення антимонопольно-конкурентного законодавства (ст. 251); вилучення товарів з порушення прав інтелектуальної власності (ст. 254) [13].

Вказане свідчить, що сьогодні існує значна кількість законодавчих актів, нормами яких встановлена відповідальність юридичних осіб у повному обсязі за порушення законодавства у сфері охорони інтелектуальної власності. Незважаючи на те, що законодавець у цих та інших законодавчих актах за порушення законодавства вживає термін «штраф», «фінансова санкція», є підстави стверджувати, що в подібних випадках така відповідальність є адміністративною.

Висновки. На підставі проаналізованих основних підходів до питання адміністративної відповідальності юридичних осіб, чинних законодавчих актів, норми яких встановлюють відповідальність юридичних осіб, з'ясовано особливості інституту адміністративної відповідальності юридичних осіб за порушення законодавства у сфері охорони прав інтелектуальної власності.

Ураховуючи, що до юридичної особи за порушення законодавства у досліджуваній сфері можуть застосовуватися різноманітні адміністративні санкції, накладання штрафів тощо, які на сьогодні є достатніми для притягнення до відповідальності юридичних осіб за законодавства у сфері незаконного використання об'єктів права інтелектуальної власності, питання визнання юридичних осіб суб'єктами адміністративної відповідальності потребує подальших наукових розвідок із необхідністю нормативної фіксації зазначеного інституту в чинному адміністративно-деліктному законодавстві України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Зима О.А. Адміністративна відповідальність юридичних осіб : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2001. 19 с.
2. Гончарук С.Т. Адміністративна відповідальність за законодавством України : навчальний посібник. Київ, 1995. 368 с.
3. Демський Е. Співвідношення адміністративної і господарської відповідальності. *Юридична Україна*. 2005. № 9. С. 24–29.
4. Демський Е.Ф., Ковальський В.С., Демський С.Е. До питання про відповідальність юридичних осіб. *Вісник господарського судочинства*. 2002. № 4. С. 168–176.
5. Світличний О.П. До питання юридичної відповідальності юридичних осіб за порушення об'єктів права інтелектуальної власності. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України*. 2014. Вип. 197. Серія «Право». Частина 2. С. 196–202.
6. Адміністративне право України : підручник / Битяк Ю.П., Гаращук В.М., Дьяченко та ін. ; за ред. Ю.П. Битяка. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 544 с.
7. Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. : у двох томах: Том 1. Загальна частина / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова) та ін. Київ : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. 592 с.
8. Щербина В.С. Господарське право. Підручник. 2-е вид. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 592 с.
9. Про охорону прав на сорти рослин : Закон України від 21.04. 1993 р. № 3116-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 21. Ст. 218.
10. Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування : Закон України від 17.01. 2002 р. № 2953-ІІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 17. Ст. 121.
11. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 02.03. 2015 р. № 222-VІІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 23. Ст. 158.
12. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16.04. 1991 р. № 959-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 29. Ст. 377.
13. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01. 2003 р. № 436-ІV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст. 144.

Майданевич А.Г. ЮРИДИЧНІ ОСОБИ ЯК СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Проаналізовано основні підходи до визнання юридичних осіб суб'єктами адміністративної відповідальності, наявні в адміністративно-правовій доктрині. Здійснено аналіз чинного законодавства України, нормами якого передбачена відповідальність юридичних осіб у сфері незаконного використання об'єктів права інтелектуальної власності. Питання адміністративної відповідальності юридичних осіб завжди мали актуальність і практичну значимість, особливо це стосується дослідження проблемних питань, пов'язаних із суб'єктами адміністративної відповідальності за незаконне використання об'єктів права інтелектуальної власності.

Юридична відповідальність у сфері охорони інтелектуальної власності регулюється значною кількістю норм вітчизняного і міжнародного законодавства, серед яких, окрім норм спеціального законодавства, провідну роль відіграє адміністративне законодавство. Звертається увага на наявні недоліки спеціальних законів у сфері охорони прав інтелектуальної власності, за виключенням Законів України «Про охорону прав на сорти рослин» та «Про авторське право і суміжні права», норми яких встановлюють відповідальність юридичних осіб, інші спеціалізовані закони лише включають позначення юридичної відповідальності, яка здійснюється в порядку, встановленому адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством.

Сьогодні чинний Кодекс України про адміністративні правопорушення встановлює адміністративну відповідальність лише фізичних осіб. Проте рядом законів фактично встановлено відповідальність і юридичних осіб, яка за своєю природою не може вважатися не чим іншим, як адміністративною відповідальністю, про що свідчить значна кількість законодавчих актів, в тому числі й у сфері охорони права інтелектуальної власності, приписи яких встановлюють відповідальність юридичних осіб у повному обсязі, тобто містять норми прямої дії. При цьому порядок провадження в цих справах, оскарження рішень, постанов, органів уповноважених накладати стягнення, різний.

На підставі доктринальних думок, аналізу норм чинного законодавства зроблено висновок про подальший науковий пошук із подальшою необхідністю нормативної фіксації зазначеного інституту в чинному адміністративно-деліктному законодавстві України.

Ключові слова: законодавство, кодекс, санкції, інтелектуальна власність, порушення.

Maidanevich A.H. LEGAL ENTITIES AS THE SUBJECTS OF ADMINISTRATIVE LIABILITY FOR VIOLATION OF LEGISLATION IN THE FIELD OF INTELLECTUAL PROTECTION

The article analyzes the main scientific approaches to the recognition of legal entities as subjects of administrative responsibility existing in the administrative-legal doctrine. The analysis of the current legislation of Ukraine by the norms of which provides for the liability of legal entities in the sphere of illegal use of objects of intellectual property rights. Attention is drawn to the fact that the issue of administrative liability of legal entities has always attracted the attention of scientists, representatives of the science of administrative law, since, according to many scientists, recognition of administrative responsibility by the rules of the Code of Administrative Offenses will eliminate the existing gaps of legal regulation and is of practical importance, especially when it comes to the study of problematic issues. persons subject to administrative liability in case of violation of their legislation in the field of illegal orystannya intellectual property rights.

Attention is drawn to the fact that legal responsibility in the field of protection of intellectual property rights is regulated by a considerable amount of national and international legislation, among which administrative law plays a leading role in addition to the rules of special legislation. Attention is drawn to the existing shortcomings of special laws in the field of intellectual property rights, with the exception of the Laws of Ukraine “On protection of plant variety rights” and “Copyright and related rights”, the rules of which establish the liability of legal entities, other specialized laws only include the designation of legal liability, which, depending on the subject of administrative responsibility, is carried out in the manner prescribed by administrative, civil, economic, customs, tax and criminal law. legislation.

It is emphasized that today there is a variety of legal grounds for the liability of legal entities for the illegal use of intellectual property objects, which significantly influences the state of protection of the subjective rights of the subjects of intellectual property rights through the application of various measures. Liability measures for legal entities for violation of the legislation in the field of intellectual property protection can be divided into measures: property character; related to the limitation of legal capacity of legal entities; organizational in nature.

Taking as a basis the above-mentioned measures of liability of legal entities and taking into account the rules of special laws, the rules of which provide for the liability of legal entities for violation of legislation in the field of protection of intellectual property, such liability is considered in specific examples.

It has been noted that a number of laws have actually established liability and legal entities, which by their nature cannot be considered as administrative responsibility, as evidenced by a considerable number of legislative acts, including in the field of protection of intellectual property rights, which prescribe them. liability of legal entities in full, ie contains norms of direct action. In this case, the procedure for proceeding in these cases, appealing against decisions, decrees, bodies authorized to impose penalties, is different.

On the basis of doctrinal opinions, analysis of the norms of the current legislation, it was concluded that further scientific search with the further necessity of the normative fixation of the said institute in the current administrative-tort legislation of Ukraine.

Key words: legislation, code, sanctions, intellectual property, violations.

Муляр Г.В.,
кандидат історичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Академії праці, соціальних відносин і туризму

УДК 342.951:614.2

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.2.19>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОТРИМАННЯ ЛІЦЕНЗІЇ НА ЗДІЙСНЕННЯ МЕДИЧНОЇ ПРАКТИКИ

Постановка проблеми. Охорона здоров'я громадян України є одним із пріоритетних завдань нашої країни. Держава повинна контролювати дотримання законності та належний кваліфікаційний рівень медичного персоналу під час здійснення медичної практики. Саме для забезпечення якісної роботи закладів охорони здоров'я встановлюються ліцензійні умови здійснення медичної практики, які передбачають загальноорганізаційні, кадрові та технологічні вимоги до закладу охорони здоров'я. Водночас належне правове регулювання порядку і підстав для отримання ліцензії на здійснення медичної практики є запорукою виконання ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики. Наведені аргументи обґрунтовують актуальність дослідження особливостей правового регулювання отримання ліцензії на здійснення медичної практики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми правового регулювання отримання ліцензії на здійснення медичної практики привертала увагу дослідників у сфері юриспруденції, медицини та державного управління вже достатньо тривалий час. Наприклад, медичну практику як дозволений вид діяльності в антикорупційному законодавстві України досліджували З.В. Загинея та Л.І. Шмаль [1, с. 51–66]. Правові умови ліцензування медичної практики були предметом наукових досліджень Г.І. Миронової [2, с. 18–28]. В.Ю. Стеценко розглядав проблеми ліцензування та стандартизації у сфері охорони здоров'я в контексті теорії адміністративних послуг [3, с. 46–52]. В.І. Теремецький у співавторстві з іншими дослідниками встановив і проаналізував особливості (промислова придатність та можливість добросовісного застосування лише після перевірки) правової охорони винаходів у медичній практиці [4]. Однак серед наукових доробок вказаних вчених відсутні комплексні дослідження окресленої проблематики.

Метою статті є виявлення специфіки правового регулювання отримання ліцензії на здійснення медичної практики.

Виклад основного матеріалу. Законодавство України, яке регулює отримання ліцензії на здійснення медичної практики, для визначення господарської діяльності з надання медичних послуг, використовує такі терміни, як «медичне обслуговування», «медична допомога», «медична практика». Варто зазначити, що дослідники не дотримуються єдиного підходу і також використовують різні терміни в цій сфері.

Відповідно до абз. 5 ч. 1 ст. 3 Основ законодавства України про охорону здоров'я медичне обслуговування – це діяльність закладів охорони здоров'я та фізичних осіб-підприємців, які зареєстровані та одержали відповідну ліцензію в установленому законом порядку, у сфері охорони здоров'я, що не обов'язково обмежується медичною допомогою, але безпосередньо пов'язана з її наданням [5]. Отже, медичним обслуговуванням є діяльність із надання медичної допомоги.

Як передбачено в абз. 3 ч. 1 ст. 3 Основ законодавства України про охорону здоров'я, медична допомога – це діяльність професійно підготовлених медичних працівників, спрямована на профілактику, діагностику, лікування та реабілітацію у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами [5]. Тому основним спрямуванням діяльності закладів охорони здоров'я є надання медичної допомоги.

У рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 66 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти» (справа про платні медичні послуги) від 25 листопада 1998 року відзначається таке. Зміст поняття «медична допомога» Конституція України не розкриває. Відсутнє його визначення також в Основах законодавства України про охорону здоров'я та інших нормативних актах. Однак у медичній науці поняттям «медична допомога» переважно охоплюються лікування, профілактичні заходи, які проводяться при захворюваннях, травмах, пологах, а також медичний огляд та деякі інші види медичних робіт. Зміст же близького до «медичної допомоги» поняття «медична послуга» до цього часу залишається не визначеним не лише в нормативних актах, зокрема і в названій Постанові Кабінету Міністрів України, а й у медичній літературі [6]. Відзначимо, що після прийняття Конституційним Судом України зазначеного рішення національне законодавство продовжувало розвиватися. Зокрема, була розроблена нова термінологія у сфері охорони здоров'я.

Згідно з абз. 2 п. 4 Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 02.03.2016 року (далі – Ліцензійні умови) господарська діяльність з медичної практики (далі –

медична практика) – вид господарської діяльності у сфері охорони здоров'я, який провадиться закладами охорони здоров'я та фізичними особами-підприємцями з метою надання медичної допомоги та медичного обслуговування на підставі ліцензії [7]. З.В. Загинець стверджує, що медична практика характеризується такими істотними ознаками: а) наявність ліцензії на здійснення медичної практики; б) здійснення діяльності у сфері охорони здоров'я, пов'язаної з наданням медичної допомоги та здійсненням медичного обслуговування; в) здійснення діяльності медичними працівниками як професіоналами або фахівцями [1, с. 51–66]. Наведене свідчить, що сутністю медичної практики є надання медичної допомоги та медичне обслуговування громадян.

Як передбачено у п. 15 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» (далі – Закон № 222-VIII), ліцензуванню підлягає такий вид господарської діяльності, як медична практика [8]. Тобто заклад охорони здоров'я повинен отримати ліцензію не для надання «медичної допомоги» або «медичного обслуговування», а саме для здійснення «медичної практики».

Г.І. Миронова стверджує, що ліцензування медичної практики – це нормативно встановлені умови, порядок і процедура надання спеціально уповноваженими державними органами дозволу на надання послуг у сфері охорони здоров'я [2, с. 18–28]. Погоджуючись із даним, зауважимо, що видача ліцензії здійснюється за умов виконання закладом охорони здоров'я спеціальних вимог у цій сфері.

Згідно з Переліком органів ліцензування, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 05.08.2015 року, ліцензії на медичну практику видає Міністерство охорони здоров'я (далі – МОЗ) України [9]. На думку В.Ю. Стеценко, ефективніше, економніше та доцільніше було б передати частину функцій у сфері ліцензування медичної діяльності МОЗ АР Крим, управлінням (відділам) охорони здоров'я обласних, міських, районних державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування і, таким чином, створити дворівневу систему органів ліцензування медичної діяльності. За центральним органом виконавчої влади – МОЗ України – залишити:

- ліцензування медичної діяльності медичних підприємств, установ, організацій, які перебувають у підпорядкуванні центральних органів виконавчої влади;

- ліцензування діяльності медичних підприємств, установ, організацій, які виконують послуги та роботи з надання швидкої та невідкладної медичної допомоги незалежно від форми власності;

- ліцензування медичної діяльності підприємств, установ, організацій всіх форм власності, крім комунальної, які надають стаціонарну медичну допомогу;

- ліцензування работ та послуг зі здійснення судово-медичних, судово-психіатричних та інших видів експертиз, де використовуються спеціальні медичні знання [3, с. 46–52]. Вважаємо, що це питання потребує додаткового вивчення. Його позитивне ви-

рішення залежить від можливостей обласних управлінь охорони здоров'я перевірити відповідність претендента на отримання ліцензії на здійснення медичної практики всім встановленим у Ліцензійних умовах вимогам.

Ліцензійні умови встановлюють організаційні, кадрові і технологічні вимоги до закладів охорони здоров'я. Наприклад, відповідно до п. 12 Ліцензійних умов заклад охорони здоров'я повинен мати затверджені в установленому законодавством порядку статут або положення, штатний розпис, положення про його структурні підрозділи, посадові інструкції працівників, правила внутрішнього розпорядку, клінічні маршрути пацієнта, розроблені відповідно до клінічних протоколів та стандартів медичної допомоги (медичних стандартів), затверджених МОЗ України. Згідно з п. 19 Ліцензійних умов суб'єкт господарювання за кожним місцем провадження медичної практики розміщує в доступному для споживача місці копію ліцензії, інформацію про режим роботи ліцензіата, медичних працівників, які працюють у закладі охорони здоров'я, перелік медичних послуг із зазначенням їх вартості відповідно до заявлених спеціальностей і видів медичної допомоги. Заклад охорони здоров'я також розміщує копію акредитаційного сертифіката за наявності [7]. Наведені вимоги відносяться до організаційних вимог для закладів охорони здоров'я.

У пп. 24–35 Ліцензійних умов встановлені кадрові вимоги до персоналу закладів охорони здоров'я. Згідно з п. 24 і п. 29 Ліцензійних умов медичну допомогу повинні надавати, а керівниками закладів охорони здоров'я повинні бути особи, які відповідають єдиним кваліфікаційним вимогам, затвердженим МОЗ України. Відповідно до п. 32 Ліцензійних умов кількість посад медичних і немедичних працівників визначається керівником закладу охорони здоров'я та фізичною особою-підприємцем залежно від обсягу, нормативів надання медичної допомоги відповідного рівня та заявлених спеціальностей. Не допускається введення посад, не передбачених у переліку лікарських посад, посад молодших спеціалістів із медичною освітою та номенклатурі спеціальностей професіоналів із вищою немедичною освітою, які працюють у системі охорони здоров'я [7]. Зазначені вимоги щодо кадрів закладу охорони здоров'я повинні бути виконані під час підготовки документів для отримання ліцензії.

Як передбачено у п. 36 Ліцензійних умов, технологічні вимоги для отримання ліцензії на медичну практику полягають у тому, щоб медичні вироби та вироби медичного призначення застосовувалися ліцензіатом лише у пристосованих приміщеннях, вимоги до яких визначені в інструкціях із застосування (паспорті) чи технічній документації, та за функціональним призначенням і відповідно до вимог, визначених виробником в інструкції із застосування (паспорті) або технічній документації [7]. Дотримання всіх перелічених вище умов є обов'язковим для отримання ліцензії на здійснення медичної практики.

Відповідно до ч. 1 і ч. 3 ст. 11 Закону № 222-VIII здобувач ліцензії подає до органу ліцензування заяву про отримання ліцензії за визначеною ліцензійними умовами формою. До заяви про отримання ліцензії додаються документи відповідно до ліцензійних умов, копія паспорта керівника здобувача ліцензії та опис документів, що подаються для отримання ліцензії, у двох екземплярах. Перелік підтверджених документів, що додаються до заяви про отримання ліцензії, встановлюється Ліцензійними умовами і є виключним [8]. Отже, для характеристики всього переліку документів, які необхідно надати МОЗ України для отримання ліцензії на здійснення медичної практики, необхідно звернутися до Ліцензійних умов.

Як передбачено у п. 5 і п. 6 Ліцензійних умов, здобувач ліцензії для її отримання подає до органу ліцензування заяву про отримання ліцензії за встановленою формою. До заяви про отримання ліцензії додаються за підписом здобувача ліцензії або уповноваженої ним особи відомості про стан матеріально-технічної бази, наявність персоналу із зазначенням його освітнього і кваліфікаційного рівня. Сторінки відомостей нумеруються, прошиваються, засвідчуються підписом уповноваженої особи та скріплюються печаткою суб'єкта господарювання за наявності [7]. Вимоги до тексту заяви про отримання ліцензії встановлені у ч. 2 ст. 11 Закон № 222-VIII. Вони стандартні для будь-якого суб'єкта господарювання, який претендує на отримання ліцензії для здійснення певного виду господарської діяльності [8]. Водночас текст відомостей про стан матеріально-технічної бази та наявність персоналу закладу охорони здоров'я має свою специфіку.

Форма відомостей про стан матеріально-технічної бази та наявності персоналу закладу охорони здоров'я затверджена в додатку 2 до Ліцензійних умов (далі – Відомості). У тексті Відомостей повинно бути вказано інформацію про спеціальності медичних працівників, за якими здійснюється медична практика, види медичної допомоги, установчі документи та структуру закладу охорони здоров'я. Також у Відомостях зазначаються реквізити документа, що є підставою для користування приміщенням, реквізити акта санітарно-епідеміологічного обстеження об'єкта, перелік наявних приміщень закладу охорони здоров'я та перелік засобів виміральної техніки. Стосовно характеристики персоналу вказуються відомості про відповідність освітнім та кваліфікаційним вимогам лікарів, керівника закладу охорони здоров'я, професіоналів із вищою немедичною освітою та молодших спеціалістів з медичною (фармацевтичною) освітою, відомості про стаж роботи керівника закладу охорони здоров'я та фізичної особи-підприємця відповідно до запису в трудовій книжці за останні п'ять років [7]. Саме заповнення цього документу складає специфіку оформлення документів для отримання ліцензії на здійснення медичної практики. Водночас для складання Відомостей необхідно виконати організаційні, технологічні та кадрові вимоги Ліцензійних умов.

Порядок подання документів до органу ліцензування встановлений у постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку подання органу ліцензування документів в електронній формі» від 24.05.2017 року. Згідно з п. 4 даного Порядку електронні документи подаються до органу ліцензування через Єдиний державний портал адміністративних послуг, у тому числі через інтегровані з ним інформаційні системи органів ліцензування, порядки функціонування яких визначаються відповідними органами ліцензування [10]. Отже, на даний час документи для отримання ліцензії можна подавати не у паперовій, а в електронній формі.

Порядок розгляду заяви про отримання ліцензії закріплений у ст.ст. 12–13 Закону № 222-VIII. Він є загальним для будь-якого суб'єкта господарювання, який бажає отримати ліцензію на здійснення певного виду господарської діяльності. Згідно з ч. 1 ст. 12 Закону № 222-VIII орган ліцензування протягом п'яти робочих днів із дня одержання заяви про отримання ліцензії встановлює наявність або відсутність підстав для залишення її без розгляду і в разі їх наявності приймає відповідне рішення. Відповідно до ч. 1 ст. 13 Закону № 222-VIII орган ліцензування після встановлення відсутності підстав для залишення заяви про отримання ліцензії без розгляду розглядає її з метою встановлення відсутності або наявності підстав для відмови у видачі ліцензії шляхом аналізу підтверджених документів та одержання інформації з державних паперових та електронних інформаційних ресурсів [8]. Отже, спочатку здійснюється перевірка заяви про отримання ліцензії на предмет наявності підстав для залишення її без розгляду, а потім визначаються підстави для відмови у видачі ліцензії.

Як передбачено в ч. 3 ст. 13 Закону № 222-VIII, підставою для прийняття рішення про відмову у видачі ліцензії за результатом розгляду заяви про отримання ліцензії є:

- 1) встановлення невідповідності здобувача ліцензії ліцензійним умовам;
- 2) виявлення недостовірності даних у підтверджених документах, поданих здобувачем ліцензії.
- 3) наявність в органу ліцензування інформації про рішення суду щодо здобувача ліцензії, що забороняє йому провадити окремий вид господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню, та набрало законної сили відповідно до ст. 255 КАС України [8]. Таким чином, лише за наявності перелічених вище підстав можливе прийняття рішення про відмову у видачі ліцензії.

Відповідно до ч. 7 і ч. 8 ст. 13 Закону № 222-VIII у разі встановлення під час розгляду заяви про отримання ліцензії відсутності підстав для відмови у видачі ліцензії орган ліцензування приймає рішення про видачу ліцензії. Строк прийняття рішення про видачу ліцензії або про відмову в її видачі становить десять робочих днів із дня одержання органом ліцензування заяви про отримання ліцензії [8]. Отже, саме у цей строк повинна бути видана ліцензія на здійснення медичної практики.

Законодавчі і підзаконні акти не передбачають певної специфіки щодо порядку прийняття рішення про видачу ліцензії на здійснення медичної практики.

Лише після отримання ліцензії заклад охорони здоров'я має право здійснювати прийом працівників. Відповідно до п. 33 Ліцензійних умов суб'єкт господарювання, який вперше утворює заклад охорони здоров'я, та фізична особа-підприємець у строк не пізніше ніж один місяць із моменту отримання повідомлення від органу ліцензування про прийняття рішення про видачу йому ліцензії укладає трудовий договір із медичними працівниками, які були заявлені в документах, що додавалися до заяви про отримання ліцензії, на зазначені ним посади. У разі неможливості укласти трудові договори з медичними працівниками, які були заявлені в документах, що додавалися до заяви про отримання ліцензії, на зазначені ним посади ліцензіат повідомляє про це органу ліцензування [7]. Така вимога є цілком логічною, адже до моменту отримання ліцензії заклад охорони здоров'я не може розпочати медичну практику.

Висновки. Виходячи з викладеного, можна запропонувати таке визначення ліцензування медичної практики; це процес встановлення уповноваженим органом влади відповідності заявника вимогам Ліцензійних умов на підставі поданої заяви із прийняттям рішення щодо видачі ліцензії або відмови у такому. Специфіка правового регулювання отримання ліцензії на здійснення медичної практики полягає в тому, що ліцензійні умови встановлюють організаційні, кадрові та технологічні вимоги до закладу охорони здоров'я, який бажає отримати ліцензію на здійснення медичної практики. Ці вимоги необхідно виконати для отримання ліцензії. Для отримання ліцензії, окрім заяви, подається додатковий документ – відомості про стан матеріально-технічної бази та наявність персоналу закладу охорони здоров'я за встановленою формою.

Подальше дослідження специфіки правового регулювання отримання ліцензії на здійснення медичної практики в Україні є перспективним напрямом наукових досліджень, оскільки має на

меті вдосконалення процедури отримання ліцензії на зайняття цією діяльністю і наблизить національне законодавство до світових стандартів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Загинеї З.В., Шмаль Л.І. Медична практика як дозволений вид діяльності в антикорупційному законодавстві України. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. № 2. С. 51–66.
2. Миронова Г.І. Правові умови ліцензування медичної практики. *Управління закладом охорони здоров'я*. 2015. № 10. С. 18–28.
3. Стеценко В.Ю. Ліцензування та стандартизація у сфері охорони здоров'я в контексті теорії адміністративних послуг. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2010. № 2. С. 46–52.
4. Теремецький В.І., Матвійчук А.В., Музичук О.М., Щербаковський М.Г., Одерій О.В. Особливості правової охорони медичних винаходів: сучасність та перспективи. *Патологія*. 2019. Т. 16, № 3(47). С. 417–423.
5. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 № 2801-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 66 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти» (справа про платні медичні послуги) від 25.11.1998 року. *Офіційний вісник України*. 1998. № 50. Ст. 1854.
7. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики: постанова Кабінету Міністрів України від 02.03.2016 № 285. *Офіційний вісник України*. 2016. № 30. Ст. 1184.
8. Про ліцензування певних видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 23. Ст. 158.
9. Про затвердження Переліку органів ліцензування: постанова Кабінету Міністрів України від 05.08.2015 № 609. *Офіційний вісник України*. 2015. № 68. Ст. 2232.
10. Про затвердження Порядку подання органу ліцензування документів в електронній формі : постанова Кабінету Міністрів України від 24.05.2017 № 363. *Офіційний вісник України*. 2017. № 45. Ст. 1404.

Муляр Г.В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОТРИМАННЯ ЛІЦЕНЗІЇ НА ЗДІЙСНЕННЯ МЕДИЧНОЇ ПРАКТИКИ

Статтю присвячено дослідженню специфіки правового регулювання отримання ліцензії на здійснення медичної практики. Розглянуто законодавчі та доктринальні визначення медичного обслуговування, медичної допомоги, медичної послуги та медичної практики. Визначено сутність ліцензування медичної практики. Охарактеризовано повноваження органу влади щодо видачі ліцензій у цій сфері та пропозиції науковців щодо перерозподілу таких повноважень.

Визначено специфічні організаційні, кадрові, технологічні умови для здійснення медичної практики, яким повинен відповідати заклад охорони здоров'я. Наведено особливості порядку складання, подання та розгляду документів для отримання ліцензії на здійснення медичної практики. Визначено особливі вимоги для складання відомостей про стан матеріально-технічної бази та наявність персоналу закладу охорони здоров'я. Проаналізовано підстави для відмови у видачі ліцензії. Приділено увагу строкам розгляду заяви та прийняття рішення про видачу або відмову у видачі ліцензії.

Запропоновано авторське визначення ліцензування медичної практики як процесу встановлення уповноваженим органом влади відповідності заявника вимогам Ліцензійних умов на підставі поданої заяви із прийняттям рішення щодо видачі ліцензії або відмови у такому. Вказано, що специфіка правового регулювання отримання ліцензії на здійснення медичної практики полягає в наявності спеціальних

організаційних, кадрових та технологічних вимог до закладу охорони здоров'я, які необхідно виконати для отримання ліцензії, заповненні особливого документу – відомостей про стан матеріально-технічної бази та наявність персоналу закладу охорони здоров'я за встановленою формою.

Ключові слова: ліцензія, ліцензування медичної практики, ліцензійні умови, заклад охорони здоров'я.

Muliar H.V. LEGAL REGULATION OF OBTAINING A LICENSE TO CARRY OUT MEDICAL PRACTICE

The article is focused on studying specifics of the legal regulation of obtaining a license to carry out medical practice. Legislative and doctrinal definitions of medical care, medical aid, medical services and medical practice have been studied. The essence of licensing medical practice has been determined. The powers of the authority that issues licenses in this area and the propositions of scholars to redistribute such powers have been characterized.

The author has defined specific organizational, personnel, technological conditions for carrying out medical practice, which must meet the health care facility. The peculiarities of the procedure for compiling, submitting and reviewing documents for obtaining a license to carry out medical practice have been provided. The author has determined special requirements for compiling information on the logistical status and the availability of staff of the health care facility. The grounds for refusal to issue a license have been analyzed. Particular attention has been paid to the terms for considering the application and decision-making on the issuance or refusal to issue a license.

The author has suggested own definition of licensing of medical practice as a process of establishing the compliance of the applicant with the requirements of the License Conditions on the basis of the submitted application with the decision to issue a license or refuse to issue a license that is accomplished by the authorized agency. It has been indicated that the specifics of the legal regulation of obtaining a license to carry out medical practice is the presence of special organizational, personnel and technological requirements for health care facilities that must be met to obtain a license, filling out a special document – information about the logistical bases and staff of a health care facility in accordance with the prescribed form.

Key words: license, licensing of medical practice, licensing conditions, health care facility.

Мушенко В.В.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри загальноправових дисциплін
Київського національного торговельно-економічного університету

Тімашов В.О.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Київського національного торговельно-економічного університету

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.2.20>

ПРАВОВИЙ ІНСТИТУТ МИТНОГО КОНТРОЛЮ, ЙОГО ПРИНЦИПИ, ВИДИ

Митний контроль є одним із основних інструментів митного регулювання зовнішньоторговельних відносин і митної справи загалом. Митному контролю в чинному Митному кодексі України (далі МКУ) присвячений 11 розділ, глави з 47 по 52.

З урахуванням сталої системи митного законодавства в Україні слід відзначити, що положення МКУ регламентують форми проведення митного контролю, митного оформлення, а також порядок і регламент здійснення документального оформлення результатів. Отже, МКУ містить норми, що формують правову основу митного контролю на території України.

Окремі питання щодо взаємозв'язку митного права, адміністративно-правового аспекту функціонування системи виконавчої влади, забезпечення законності у державному управлінні з адміністративно-правового регулювання митного контролю досліджуються у наукових трудах О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурки, Ю.П. Битяка, А.І. Берлача, О.В. Короп, В.В. Прокопенко та інших науковців. Питанню здійснення правового регулювання митного контролю у науковій літературі присвячені лише окремі наукові праці, де описуються окремі питання щодо місця митного контролю в системі державного управління митною справою.

Митний контроль, у широкому розумінні, – це сукупність заходів, що здійснюються митними органами, в тому числі з використанням системи управління ризиками, з метою забезпечення дотримання митного законодавства України.

У вузькому розумінні, це діяльність посадових осіб митного органу, здійснювана у встановленій послідовності та спрямована на забезпечення дотримання чинного законодавства, яке регламентує порядок переміщення товарів та транспортних засобів через митний кордон України [1].

Норми Митного кодексу України визначають митний контроль як: «сукупність заходів, що проводяться відповідними органами в межах своєї компетенції з метою забезпечення додержання норм Митного кодексу України, законів та інших нормативно-правових актів з питань митної справи, міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України» [2].

Отже, основною метою митного контролю є забезпечення відповідності операцій і дій у сфері митної справи, що проводяться учасниками митно-правових відносин, вимогам митного законодавства, шляхом проведення різного роду перевірок у встановлених законом формах.

До принципів засад організації та проведення митного контролю та митного оформлення в Україні слід відносити: законність; взаємодію митних органів з іншими державними органами виконавчої влади; взаємодію з іншими учасниками митних правовідносин; міжнародне співробітництво митних органів; єдність митної території України; обов'язковість митного контролю; винятковість наділення митних органів правами проведення митного контролю; уніфікацію методів і форм митного контролю; систему управління ризиками; мінімальне втручання митних органів в особисте і ділове життя підконтрольних осіб під час проведення митного контролю; оперативне здійснення перевірочних заходів у рамках митного контролю; відкритість, ясність і передбачуваність митного контролю; вибірковість митного контролю; достатність митного контролю; рівність учасників митних правовідносин; дотримання прав і законних інтересів підконтрольних осіб; забезпечення прав на майно; неприпустимість неправомірної шкоди; право на відшкодування шкоди внаслідок неправомірних дій посадових осіб митних органів; право на отримання інформації, юридичну консультацію і кваліфіковану допомогу; підконтрольність діяльності митних органів; забезпечення безпеки життя і здоров'я посадових осіб митних органів; збереження обладнання і майна держави; дотримання техніки безпеки посадовими особами митних органів під час проведення митного контролю; професійна компетентність посадових осіб митних органів; професійна етика і культура поведінки посадових осіб митних органів під час проведення митного контролю; фінансування діяльності митних органів для здійснення митного контролю.

Фундаментальним принципом у діяльності митних органів необхідно визнати принцип законності.

Принцип законності слід вважати ключовим, тому що дотримання законодавства є обов'язковою умовою діяльності митних органів. Посадові особи

митних органів під час проведення митного контролю та митного оформлення повинні здійснювати всі необхідні заходи для забезпечення дотримання норм законодавства України. Однак і діяльність посадових осіб митних органів також ґрунтується на обов'язковості виконання вимог, що висуваються до митних органів, для забезпечення законності.

Вимога дотримання законності стосується всіх учасників митних правовідносин: митних органів; фізичних осіб, які перетинають кордон; учасників ЗЕД; осіб, які здійснюють спеціальну діяльність у митній сфері; а також представників інших державних органів, які здійснюють контролюючі та інші дії в рамках своїх компетенцій і вступають в митні правовідносини.

При цьому процедурне і формальне здійснення встановленого порядку дій є вагомим фактором, який є запорукою виконання норм діючого законодавства.

Констатація значущості інституту митного контролю в митному законодавстві України дозволяє зробити такі висновки:

- митний контроль спрямований на дотримання митного законодавства;
- митний контроль проводиться на основі застосування правових норм, закріплених у митному законодавстві;
- виконання митного законодавства в процесі митного контролю обов'язково для всіх суб'єктів митних правовідносин;
- законними вимогами, висунутими посадовими особами митних органів у процесі проведення митного контролю, можуть вважатися лише ті, які безпосередньо вказані в митному і (або) іншому законодавстві;
- незаконні вимоги, висунуті в процесі митного контролю, не підлягають виконанню;
- під час здійснення митного контролю найважливішим елементом, що забезпечує законність його проведення, є буквальне виконання зазначених у законодавстві норм (вільне тлумачення законодавства під час здійснення митного контролю неприпустимо);
- норми міжнародного права мають переваги перед законодавством України в разі, якщо вони слідує з положень міжнародних договорів, конвенцій, угод, ратифікованих Україною.

Під час організації митного контролю важливе розуміння його призначення і місця в інших формах державного контролю.

У статті 319 МКУ визначено, що митні органи в межах своєї компетенції здійснюють і інші види державного контролю. До таких видів державного контролю слід віднести: податковий контроль, експортний контроль, валютний контроль, екологічний контроль [2].

З урахуванням функцій, які характерні для здійснення митного оформлення і митного контролю товарів і транспортних засобів комерційного призначення, що переміщуються через митний кордон, митні органи наділяються певними компетенціями на здійснення відповідного адміністрування за фак-

тичним переміщенням вищезазначених товарів і транспортних засобів комерційного призначення. Також зауважимо, що митні органи наділені правом здійснення таких видів державного контролю, як валютний контроль, експортний контроль, радіаційний контроль.

Правова регламентація митного контролю і митного оформлення повинна визначати способи, порядок, процедуру діяльності з реалізації прав та обов'язків, визначати порядок оформлення стадій здійснення або організації митного контролю, дій або рішень органів, які організують, забезпечують або безпосередньо здійснюють керівництво митною справою. Між адміністративним процесом та процесом регулювання державної митної справи є багато спільного. Особливо, якщо ці процеси ототожнювати з порядком реалізації повноважень органів виконавчої влади (в тому числі митних органів), як щодо підготовки та прийняття нормативних та індивідуальних адміністративних актів, так і щодо порядку застосування заходів адміністративного примусу.

У процесі дослідження питань митного контролю науковці М.Т. Білуха, Т.В. Микитенко зазначають, що думка вітчизняних дослідників, які вивчали аспекти адміністративно-правового регулювання митного контролю і митного оформлення, мала зазвичай управлінський характер процесуальної діяльності, що визначає структуру адміністративно-процесуального регулювання митного контролю як більш складну порівняно із іншими процесами [3].

Наступне важливе положення у формуванні митного контролю займають принципові засади взаємодії митних органів з державними органами виконавчої влади, які здійснюють управлінські функції в інших видах державного контролю.

Важливо відзначити, що значущим чинником, який визначає необхідність цієї взаємодії, є захист населення і території від можливого зараження (вірусами, бактеріями, а також іншими способами), який забезпечується шляхом здійснення заходів санітарно-карантинного, ветеринарного і фіто-контролю. Зазначеним видам державного контролю підлягають особи, які прибувають з-за кордону України, а також живі тварини, посівний матеріал і транспортні засоби, що ввозяться на територію України. При цьому дотримання відповідної взаємодії забезпечується послідовною діяльністю державних службовців.

Однак застосування принципу взаємодії не обмежується тільки пунктами пропуску через державний кордон. Необхідність проведення інших видів державного контролю виникає в діяльності всіх митних органів, що здійснюють свою діяльність поза пунктами пропуску. Митним органам можуть бути пред'явлені вантажі, що підлягають ветеринарному та фітосанітарному контролю, контролю Державної хлібної інспекції (злакові культури) або Державного пробірного нагляду (вироби з дорогоцінних металів і каменів, сировини для виготовлення цих товарів). Необхідність здійснення відповідного виду державного контролю є обов'язковою умовою для випуску таких товарів у вільний обіг на території України.

Тому митні органи, по-перше, зобов'язані забезпечити проведення такого контролю шляхом забезпечення доступу посадових осіб зазначених органів і служб і, по-друге, продовжити здійснення митного контролю і митного оформлення після завершення зазначених видів контролю з урахуванням отриманих результатів, які свідчать про можливість випуску товарів у вільний обіг.

Слід урахувати і такі ситуації, коли в процесі митного контролю, або митного оформлення, мають бути задіяні посадові особи того чи іншого відомства, що входить в структуру виконавчої влади і безпосередньо не бере участь у пропуску через державний кордон України. Наприклад, якщо під час здійснення митного контролю посадовими особами виявлені ознаки злочину/правопорушення або виявлені предмети, цінності, розшукувані слідчими органами, митні органи зобов'язані інформувати про цей факт відповідні органи або служби і передати наявні в їхньому розпорядженні матеріали, що належать до зазначеної події, в терміни, встановлені чинним законодавством. Одночасно й інші органи виконавчої влади за наявності матеріалів і (або) відомостей, що підпадають під митний контроль, зобов'язані передати зазначені матеріали до відповідних митних органів та (або) зробити відповідне їх інформування.

Зазначимо, що саме відкритий діалог митних органів з діловими колами в сфері митних правовідносин дозволяє виявити слабкі місця загалом у системі пропуску товарів і транспортних засобів через митний кордон та, зокрема, в системі митного контролю.

Автори підручника «Митна справа» А.А. Дубініна, С.В. Сорокіна, О.І. Зельніченко зазначають наступне: «Поділ правових актів, що стосуються адміністративно-правового регулювання митного контролю і митного оформлення, найбільш доцільно проводити за критеріями діяльності суб'єктів митної справи. Тобто його можна поділити на функціональне, організаційне, а також матеріально-технічне забезпечення діяльності митних органів, організація і здійснення митних процедур та митного оформлення та декларування, застосування механізмів тарифного і нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, митний аудит (контроль), справляння митних платежів, ведення Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності та інші питання стосовно класифікації товарів, ведення митної статистики, обмін митною інформацією, організація боротьби із порушеннями митних правил та застосування відповідальності за невиконання митних правил, сертифікація, стандартизація, визначення митної вартості» [4]. Своєю чергою зазначимо, що науковці надали досить повний опис функцій митного контролю.

Автори митного словника також підкреслюють той факт, що характерною особливістю адміністративно-правового регулювання митного контролю є нормативно-правова база, гарантії та засоби, на які митні органи, що здійснюють митний контроль, спрямовують свій владний потенціал для максималь-

ної підтримки єдності й цілісності митної політики, забезпечення публічних інтересів держави та бізнесу, окремих громадян та громадських об'єднань [5].

Як ще один аспект, який якісно характеризує функції митного контролю, пропонуємо розглянути міжнародне співробітництво митних органів. Специфіка митних правовідносин віддзеркалюється в можливості товарообміну між сторонами різних держав, а отже, під час здійснення митного контролю у посадових осіб митних органів можуть виникати ситуації, за яких важливим аргументом для прийняття рішень по суті контролю є відомості про товар та (або) транспортні засоби, заявлені в країні відправлення та (або) країнах транзиту.

Зазначимо той факт, що під час здійснення митного контролю і митного оформлення товарів, операції з якими належать до контрольованих поставок, важливість такої спільної діяльності цілком природна. Саме належна взаємодія митних органів різних країн під час здійснення митного контролю забезпечує реалізацію заходів щодо припинення наркотрафіків.

Можливість використання міжнародного співробітництва в митній сфері передбачена нормами МКУ та п. 6.8. гл. 6 Загального додатка до Міжнародної конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур [6].

Така взаємодія забезпечується постійно діючими комітетами Всесвітньої митної організації, що має контакти на постійній основі, і двосторонніми договорами про співпрацю між митними службами двох конкретних держав.

Важливим є принцип обов'язковості митного контролю і митного оформлення, який передбачає неодмінність проведення контролю. Аналіз положень митного законодавства свідчить, що будь-який товар і транспортний засіб, що переміщуються через митний кордон, підлягають митному контролю і митному оформленню. Незважаючи на те, що митний контроль і митне оформлення в різних випадках починається і закінчується за дотримання різних спеціальних умов, митний контроль здійснюється щодо всіх товарів і транспортних засобів комерційного використання та під час виконання окремих митних процедур і похідних від цих товарів.

Щодо обов'язковості митного контролю стосовно всіх товарів, включаючи транспортні засоби комерційного призначення, що надходять на митну територію або відбувають з неї, незалежно від того, чи обкладаються вони митами та податками, прямо вказано в Міжнародній конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур (п. 6.1. Гл. 6 Загального додатка до Міжнародної конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур) [6].

Не менш важливим є принцип винятковості здійснення митного контролю і митного оформлення виключно посадовими особами митних органів, ця обставина підкреслює значущість правовідносин, що виникають у митній сфері і в свою чергу державному контролю в сфері досліджуваних правовідносин.

Митний контроль як вид державного контролю виділений у самостійний напрям діяльності виконавчих органів. Для ефективності його здійснення створена спеціалізована структура, що наділена відповідними компетенціями. Роль такої структури виконують митні органи.

Про інституційну самостійність митних органів свідчить той факт, що винесення рішення про проведення митної перевірки, право включення до відповідних реєстрів і право самостійного прийняття рішення про виключення з них, наприклад видача дозволу на право здійснення митно-брокерської діяльності, право створювати і ліквідувати зони митного контролю, видача погоджень на відкриття митно-ліцензійних складів, складів тимчасового зберігання належить до компетенції митних органів.

На особливий статус митних органів вказує і виняткове право надання погоджень на здійснення операцій з товарами і транспортними засобами комерційного призначення, що перебувають під митним контролем. До таких операцій слід віднести: транспортування товарів і транспортних засобів комерційного призначення, що перебувають під контролем митних органів, як на митній території, так і за її межами; процедури зберігання товарів і транспортних засобів комерційного призначення, що перебувають під контролем митних органів; будь-які вантажно-розвантажувальні роботи щодо товарів і транспортних засобів комерційного призначення, що перебувають під митним контролем; будь-які контакти з судами, які перебувають під митним контролем; будь-які регламентні роботи, пов'язані із забезпеченням товарів і транспортних засобів, що перебувають під митним контролем; відбір проб і зразків товарів, що перебувають під митним контролем.

Отримання погодження митного органу на будь-яку із зазначених дій – це необхідна умова для здійснення операцій з товарами та транспортними засобами комерційного призначення, що перебувають під митним контролем. Забезпечення цілісності режиму митного контролю гарантується нормами МК України [2].

Зміни, що пов'язані з інтенсифікацією інтеграційних процесів у міжнародній торгівлі, проявляються і в здійсненні митного контролю та митному оформленні. Ця обставина відображається в уніфікації методів і форм митного контролю і митного оформлення. Принципу уніфікації митного контролю певною мірою відповідає застосування митними органами системи аналізу та управління ризиками, що є певним базисним інструментом під час проведення митного контролю.

В основі системи аналізу та управління ризиками знаходиться системний аналіз наявних у досвіді практичного правозастосування випадків ухилення від митного контролю та митного оформлення, недостовірного декларування, скоєння правопорушень у митній справі, спроб мінімізації митних платежів. При цьому активно використовується автоматизована система аналізу та управління ризиками

(АСАУР), що забезпечує застосування ризиків вже на стадії декларування. АСАУР дозволяє не тільки оперативно надати інформацію посадовій особі митного органу щодо ймовірних варіантів ухилення від тієї чи іншої форми контролю та підказати алгоритм дій, але і виключити суб'єктивний фактор під час вибору форми контролю.

Якість здійснення державної діяльності в різних сферах висуває вимоги відповідності державного службовця стандартам професійної етики та культури поведінки. Не є винятком і діяльність митних органів. Ряд нормативних документів визначають вимогу проведення митного контролю і митного оформлення не тільки на відповідному професійному рівні, а й з урахуванням професійної етики та культури. Необхідно враховувати, що фіскальна культура, яка лежить в основі діяльності митних органів, досить швидкими темпами поступається місцем доктрині, яка працює в інтересах учасників митних правовідносин.

Дослідник у галузі митного права С.П. Параниця зазначає, що існують також локальні нормативні акти, які видаються ДМС України або іншими центральними органами виконавчої влади з метою роз'яснення прав та обов'язків чи конкретизації змісту контрольної функції митних органів начальниками регіональних митниць та митниць, спеціалізованих митних установ та організацій. Їх можна поділити за напрямками роботи та за територіальним критерієм. Кожна митна установа має положення про свою устанovu, правила внутрішнього трудового розпорядку для працівників митної установи. У межах цього положення керівник митної установи видає нормативні акти про дотримання передбаченого законом порядку, що відповідає Конституції України, законодавству, відомчим нормативним актам [8].

Вважаємо, що зазначений факт нормотворчості, який притаманний митним органам України, підкреслює особливість їх статусу в лінійці державних органів виконавчої влади.

Своєю чергою вітчизняний науковець В.В. Прокопенко визначав як надзвичайно важливе значення у функціонуванні будь-якого державного органу управління правове визначення його статусу. Найбільш точно правовий статус структурований у доктрині адміністративного права. Фінансово-правовий статус митних органів визначають: мета і завдання фінансової діяльності митних органів; функції митних органів у процесі здійснення фінансової діяльності; повноваження (права і обов'язки), що складають основний зміст фінансово-правового статусу митних органів; форми і методи фінансової діяльності митних органів; гарантії як елемент фінансово-правового статусу зазначених органів. Фінансово-правовий статус митних органів являє собою компетенцію митних органів у процесі здійснення фінансової діяльності, форми і методи, через які вона реалізується, а також систему гарантій їх фінансової діяльності [7].

Із науковою позицією автора варто погодитись.

Отже, підсумовуючи викладене, зазначимо, що призначення митного контролю в сучасних умовах визначається у гарантуванні митними органами дотримання норм митного законодавства усіма учасниками митних правовідносин, у захисті прав і свобод як юридичних, так і фізичних осіб – учасників митних правовідносин, у забезпеченні захисту економічної безпеки України і її державних інтересів, у своєчасному виявленні і запобіганні правопорушенням у митній сфері.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Авер'янов В.Б. Виконачча влада і адміністративне право / В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяк. НАН України, Інститут держави і права імені В. М. Кофмського. Київ : Видавничий Дім «Юре». 2002. 668 с.
2. Митний кодекс України: Закон України № 4495-VI: від 13.03.2012. *Голос України*. 2012, 21 квітня. № 73. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>.

Мушенко В.В., Тімашов В.О. ПРАВОВИЙ ІНСТИТУТ МИТНОГО КОНТРОЛЮ, ЙОГО ПРИНЦИПИ, ВИДИ

У статті досліджені основні засади організації і здійснення митного контролю з урахуванням нормативно-правових актів чинного митного законодавства та міжнародних правових положень.

Предметом дослідження в статті виступає сукупність правових норм митного законодавства України, що регулює порядок здійснення митного контролю під час проведення митних процедур, пов'язаних із переміщенням через митний кордон України товарів та транспортних засобів комерційного призначення в обраний митний режим; доктринальні теорії вітчизняних і зарубіжних дослідників про сутність митного контролю та оформлення і складових його інститутів.

Метою цього дослідження є теоретичний і практичний аналіз правових норм, що регулюють порядок митного контролю та митного оформлення товарів та транспортних засобів комерційного призначення, що переміщуються через митний кордон України, виявлення проблемних аспектів і визначення шляхів їх подолання з позиції оптимізації митного контролю та митного оформлення загалом. Для досягнення поставленої мети визначені такі завдання: визначити принципи здійснення митного контролю та митного оформлення під час переміщення товарів через митний кордон України, їх правову природу і місце в системі митного права.

Сформульовано визначення митного контролю та митного оформлення в загальноправовому значенні як окремих інститутів митного права. Сформульовано основні принципи митного контролю в певній системі і взаємозв'язку. Зроблено акцент на меті митного контролю та митного оформлення. Окремо приділено увагу питанням адміністративно-правового регулювання. Висвітлені принципові засади організації та проведення митного контролю та митного оформлення в Україні як форми державного контролю. Досліджено питання правової регламентації митного контролю і митного оформлення.

Як важливий аспект, який якісно характеризує функції митного контролю, в статті розглянуто міжнародне співробітництво митних органів. Розглянуто можливість використання міжнародного співробітництва в митній сфері. Окремо наголошено на обов'язковості митного контролю стосовно всіх товарів, включаючи транспортні засоби комерційного призначення, що надходять на митну територію, або відбуваються з неї, незалежно від того, чи обкладаються вони митами та податками.

Ключові слова: митний контроль, митне оформлення, митні органи, принципові засади, адміністративно-правове регулювання.

Mushenok V.V., Timashov V.O. LEGAL INSTITUTE OF CUSTOMS CONTROL, ITS PRINCIPLES, TYPES

The article examines the basic principles of organization and implementation of customs control, taking into account the regulations of current customs legislation and international legal provisions.

The subject of research in the article is a set of legal norms of customs legislation of Ukraine, which regulates the procedure of customs control during customs procedures related to the movement across the customs border of Ukraine of goods and commercial vehicles in the selected customs regime; doctrinal theories of domestic and foreign researchers about the essence of customs control and registration and its constituent institutions.

The purpose of this study is a theoretical and practical analysis of legal norms governing the procedure of customs control and customs clearance of goods and commercial vehicles moving across the customs border of Ukraine, identifying problematic aspects and identifying ways to overcome them from the standpoint of optimizing customs control and customs clearance in general. To achieve this goal, the following tasks are defined: to determine the principles of customs control and customs clearance when moving goods across the customs border of Ukraine, their legal nature and place in the system of customs law.

3. Білуха М.Т., Микитенко Т.В. Митний контроль: організація і методологія. *Науковий вісник Національного університету державної податкової служби України (економіка, право)*. 2014. № 1. С. 181–187. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvndpsu_2014_1_26.

4. Дубініна А.А., Сорокіна С.В., Зельніченко О.І. Митна справа: підручник. Київ : Професіонал. 2010. 320 с.

5. Митна справа: словник-довідник. Харків, 2000. 320 с.

6. Міжнародна конвенція про спрощення та гармонізацію митних процедур (Київської конвенції), Рада Митного Співробітництва; Конвенція, Положення, Правила [...] від 18.05.1973, Приєднання від 05.03.2011. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_643.

7. Прокопенко В.В. Заходи адміністративного припинення, які застосовуються митними органами. *Митна справа*. 2012. № 4 (82). С. 125–137.

8. Параниця С.П. Адміністративно-правове регулювання здійснення митного контролю в Україні. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. Вип. 1–2 (10–11) 2018 р.

The definition of customs control and customs clearance in the general legal sense as separate institutions of customs law is formulated. The basic principles of customs control in a certain system and interrelation are formulated. Emphasis is placed on the purpose of customs control and customs clearance. Special attention is paid to issues of administrative and legal regulation. The basic principles of organization and conduct of customs control and customs clearance in Ukraine as a form of state control are highlighted. The issue of legal regulation of customs control and customs clearance is studied.

As an important aspect that qualitatively characterizes the functions of customs control, the article considers the international cooperation of customs authorities. The possibility of using international cooperation in the customs sphere is considered. Emphasis is placed on the obligation of customs control in relation to all goods, including commercial vehicles, entering or leaving the customs territory, regardless of whether they are subject to customs duties and taxes.

The article states that the characteristics of customs control and customs clearance are the following:

- customs operations that form customs control and customs clearance are carried out only by customs authorities;
- customs authorities carry out customs control exclusively in their defined competencies.
- customs clearance of goods is carried out only at the will of the interested person, which indicates the mandatory presence of two entities in the legal relationship of customs clearance – the interested person and the customs authority;
- customs clearance is a set of active actions: on the one hand, the participants of foreign economic activity to initiate customs clearance, on the other – the customs authority conducting customs clearance.

Key words: customs control, customs clearance, customs authorities, basic principles, administrative and legal regulation.

Терецький В.І.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права і процесу
Тернопільського національного економічного університету

Журавель Я.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
декан юридичного факультету
Академії праці, соціальних відносин і туризму

УДК 352/354-043.5 (477)

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.2.21>

ДІДЖИТАЛІЗАЦІЯ ЯК ОРГАНІЗАЦІЙНА ОСНОВА ОПТИМІЗАЦІЇ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

Постановка проблеми. Загальновідомо, що результати та досягнення технічного прогресу рано чи пізно, але невідворотно проникають в усі сфери суспільно-економічного життя соціуму та держави, модернізуючи їх та розкриваючи нові перспективи розвитку. Не є винятком з цього правила і державне управління як розпорядчо-виконавча діяльність, що здійснюється переважно органами виконавчої влади.

XXI століття є сферою цифрових комп'ютерних технологій та Інтернету, що стрімко розвиваються та набувають все нових і нових форм, а також створюють нові можливості та шляхи суспільного розвитку. Тому і процеси державного управління в Україні з початку цього століття поступово піддаються впливу явища «діджиталізації», що в перекладі з англійської мови означає «оцифрування» або «приведення у цифрову форму». Насправді ж поняття діджиталізації є більш широким та означає здійснення й управління технічними і соціальними процесами за допомогою цифрових інформаційних комп'ютерних технологій, що стало можливим та масовим в останні роки трансформаційного розвитку суспільства. Новітні технології та діджиталізація, зокрема діджиталізація процесу відбору професіоналів на посади державної служби, контроль за державними фінансами, електронні аукціони, онлайн-послуги, мають важливе значення у напрямі мінімізації корупції та її подолання. «Застосування інноваційних технологій, крім збільшення прозорості та контролю з боку суспільства, вже призвели до економії десятків мільярдів гривень, які потрапляють до держбюджету і йдуть на потреби громадян» [1].

Вітчизняні правознавці вважають, що основною метою «електронного урядування» та «електронного уряду», поряд із забезпеченням прозорості публічного управління, є орієнтація на задоволення потреб громадян через розширення можливостей надання через інформаційно-комунікаційні технології адміністративних та публічних послуг. Запровадження інформаційно-комунікаційних технологій у публічному управлінні зводиться не стільки до створення веб-сайтів органів державної влади, органів місцевого самоврядування, громадських організацій та інших суб'єктів надання публічних послуг,

скільки до створення нових можливостей, наближення громадян, бізнесу, суспільства до отримання послуг через використання інформаційно-комунікаційних технологій [2, с. 42].

О.П. Конотопенко зазначає, що серед основних очікувань під час впровадження електронного урядування необхідно виділити трансформацію внутрішніх та зовнішніх взаємовідносин та оптимізацію роботи адміністративного апарату держави на основі використання інформаційно-комунікаційних технологій. Іншими словами – це відкритість та прозорість діяльності органів влади з метою зробити їх більш гнучкими, менш ієрархічними та зрегульованими за допомогою сучасних інформаційно-комунікаційних технологій [3, с. 49].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання впровадження діджиталізації в організацію процесів державного управління є предметом наукових досліджень таких вчених, як С.В. Петков, Н.О. Армаш, О.С. Саєнко, В.В. Кононенко, О.П. Конотопенко, М.А. Аніщенко та інші. Однак відсутність широкого застосування та цілісної концепції діджиталізації державного управління зумовлює актуальність подальших наукових досліджень цього напрямку, в тому числі в контексті оптимізації діяльності органів виконавчої влади на організаційному рівні.

Метою статті є окреслення шляхів вирішення організаційно-правових проблем діджиталізації діяльності органів виконавчої влади та надання пропозицій щодо впровадження моделі системної діджиталізації діяльності органів державного управління як окремого глобального компоненту державної політики в сфері публічного управління та адміністрування.

Виклад основного матеріалу. Останніми роками з метою оптимізації державного управління в Україні було створено велику кількість державних реєстрів та баз даних, частина з яких знаходяться у відкритому доступі. До таких реєстрів та баз даних, наприклад, належать: Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань; Державний реєстр речових прав на нерухоме майно; Єдиний реєстр

заборон відчуження об'єктів нерухомого майна; Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення; Єдиний державний реєстр декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; Єдина державна електронна база з питань освіти, що містить Реєстр суб'єктів освітньої діяльності, Реєстр документів про освіту, Реєстр студентських (учнівських) квитків, Реєстр сертифікатів педагогічних працівників; електронна система охорони здоров'я, що включає Реєстр пацієнтів, Реєстр декларацій про вибір лікаря, Реєстр суб'єктів господарювання у сфері охорони здоров'я, Реєстр медичних спеціалістів, Реєстр медичних працівників, Реєстр договорів про медичне обслуговування населення, Реєстр договорів про реімбурсацію та інші реєстри; Державний реєстр лікарських засобів; Єдиний державний реєстр судових рішень; Єдиний державний реєстр виконавчих проваджень; база даних «Законодавство України»; Державний реєстр актів цивільного стану громадян; Державний реєстр фізичних осіб-платників податків; Єдиний державний демографічний реєстр та багато інших реєстрів.

Зазначені державні реєстри значно спрощують адміністративні процедури, економлять час громадян та нівелюють корупційні ризики, оскільки виключають прямий контакт зі службовцями органів публічної влади. Наприклад, довідки, витяги та виписки з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, а також Державного реєстру речових прав на нерухоме майно можна отримати без візитів до реєстраційних органів за допомогою інтернет-сервісів.

В Україні наприкінці 2019 року було створено Міністерство цифрової трансформації України (далі – Мінцифра), положення про яке затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 18.09.2019 № 856 [4]. Саме на це міністерство покладено реалізацію широко анонсованої Президентом України концепції «держава в смартфоні». Наразі Мінцифра впроваджує проект «Цифрова держава», що реалізується на веб-порталі «Дія». Зокрема, в рамках цього проекту кожен громадянин України може встановити на свій смартфон мобільний застосунок «Дія», в якому автоматично завантажуються такі документи: цифровий паспорт (для власників ID-картки), цифровий закордонний паспорт (для власників біометричного закордонного паспорту), цифровий варіант водійського посвідчення, цифровий варіант технічного паспорту на автомобіль, цифровий поліс страхування на авто, цифровий варіант студентського квитка. Планується, що у мобільному застосунку «Дія» до липня 2020 року з'явиться інформація про штрафи на авто, цифровий податковий номер, кваліфікований електронний підпис, дані з реєстрів (реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, реєстру речових прав на нерухоме майно, реєстру обтяжень рухомого майна, земельного кадастру), інтернет-сервіс з подачі податкової звітності, інтернет-сервіс із заміни водійського посвідчення [5].

Всі ці разючі зміни, що відбуваються в процесі державного управління, звичайно ж, як відзначалось раніше, є безумовним позитивом та однозначно оптимізують управлінські відносини. Однак процес діджиталізації потребує системного підходу, вироблення завершеної концепції, дієвого державного проекту, що має передбачати цілі, завдання, конкретні заходи та вимірювані результати, а також постійний контроль і аудит. Наприклад, якщо йдеться про діджиталізацію процесу влаштування на роботу службовців органів державної виконавчої влади, то варто зазначити, що у застосунку «Дія» також мають бути завантажені цифрова трудова книжка, документи про вищу освіту, документ, що підтверджує рівень володіння державною мовою, медичні документи про проходження профогляду, довідка про відсутність судимості. Також для влаштування на державну службу потрібно подавати електронну декларацію кандидата на посаду, яка має формуватися автоматично, попередньо отримавши дозвіл такого кандидата на доступ до даних щодо нього з усіх державних реєстрів. Щоправда, після формування проект декларації має бути узгоджений із декларантом та підписаний ним. У разі необхідності у декларацію можуть бути внесені подарунки та цінні рухомі речі, облік яких у державних реєстрах не передбачений. Спеціальну перевірку, яка теж передбачена для зайняття посад державної служби і фактично полягає у контролі щодо достовірності даних, можна теж здійснити автоматично на основі даних з державних реєстрів.

На таких же принципах має бути організовано постановку на облік безробітних у центри зайнятості, присвоєння громадянам відповідного статусу безробітних та виплату їм матеріального забезпечення на випадок безробіття. Так, відповідно до Порядку реєстрації, перереєстрації безробітних та ведення обліку осіб, які шукають роботу, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 19.09.2018 № 792, для взяття на облік у центрі зайнятості та присвоєння статусу безробітної особи, які шукають роботу, мають подати (пред'явити) до центру зайнятості такі документи: документ, що посвідчує особу (тобто для громадян України – паспорт, а для іноземних громадян чи осіб без громадянства – посвідку на постійне проживання чи посвідчення біженця або особи, яка потребує додаткового захисту або якій надано тимчасовий захист); довідку про присвоєння реєстраційного номера облікової картки платника податків (крім фізичних осіб, які через свої релігійні переконання відмовилися від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків, повідомили про це відповідному контролюючому органу і мають відмітку в паспорті); заяву про надання статусу безробітного; трудову книжку (її дублікат чи відповідну довідку з архівної установи, цивільно-правовий договір чи документ, який підтверджує припинення останнього виду зайнятості); документи про освіту; військово-обліковий документ для осіб, які звільнилися із строкової військової служби [6].

Отже, будь-який документ із зазначеного переліку можна отримати центрам зайнятості у цифровому вигляді, а від громадянина потрібно лише подати заяву в електронному вигляді та надати згоду на обробку персональних даних. Для отримання виплат матеріального забезпечення на випадок безробіття до вищевказаних документів слід додати лише номер поточного банківського рахунку отримувача такого забезпечення. Крім того, для подальшої роботи з безробітними з пошуку зайнятості не обов'язково громадянам особисто відвідувати центри зайнятості та зустрічатися з кар'єрними радниками. Увесь цей процес можна технічно здійснювати онлайн за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій. Потрібні лише відповідні нормативно-правові акти, які б слугували правовою підставою діджиталізації державної політики в сфері зайнятості. Доцільність прийняття таких нормативно-правових актів не викликає жодних сумнівів, адже введення в дію нормативно-правових актів у сфері діджиталізації значно підвищить ефективність й оптимізує діяльність органів виконавчої влади на організаційному рівні, а також дозволить скоротити чисельність центрів зайнятості і працюючих в них службовців. Окрім того, зменшиться загальна площа нерухомого майна, яка використовується під розміщення центрів зайнятості, що значно скоротить публічні видатки на його утримання. В умовах перманентного дефіциту Державного бюджету України вказаний аргумент є вагомим.

Відповідним чином можливе й дистанційне призначення і перерахунок пенсії, поновлення виплати раніше призначеної пенсії, переведення з одного виду пенсії на інший, оскільки в цифровому форматі можлива подача заяви про призначення пенсії та інших документів, вказаних у Порядку подання та оформлення документів для призначення (перерахунку) пенсій, відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», затвердженого постановою правління Пенсійного фонду України від 25.11.2005 № 22-1 (у редакції від 07.07.2014 № 13-1) [7].

Аналогічним чином може здійснюватися ведення та адміністрування Державного реєстру виборців, що покладено на органи місцевого самоврядування та органи виконавчої влади відповідно до постанови Центральної виборчої комісії від 26.02.2016 № 58 «Питання діяльності органу (відділу) ведення Державного реєстру виборців та регіонального органу (відділу) адміністрування Державного реєстру виборців» [8]. Це можливо, адже дані Єдиного державного демографічного реєстру майже збігаються з даним Державного реєстру виборців, про що можна впевнитись, проаналізувавши Закон України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» [9], та Закон України «Про Державний реєстр виборців» [10]. Окрім того, до інформації, яка повинна бути занесена до Державного реєстру виборців та не міститься в Єдиному державному демографічному реєстрі, належать такі дані: інфор-

мація про недієздатність особи та поновлення її дієздатності; службова відмітка про проходження виборцем строкової військової служби; номер територіального або зазначення закордонного виборчого округу, до якого віднесений виборець; номер виборчої дільниці, до якої віднесений виборець; відомості про постійну нездатність виборця пересуватися самостійно (за наявності підстав) [10].

Певні проблеми можуть виникнути під час визначення виборчої адреси конкретного виборця, адже, попри наявність в Єдиному державному демографічному реєстрі місця проживання, яке збігається з місцем реєстрації місця проживання, все-таки є певні винятки. До таких винятків, наприклад, належать: особливості визначення виборчої адреси бездомних осіб; військовослужбовців; осіб, які відбувають покарання у вигляді арешту, позбавлення волі або обмеження волі; осіб, які перебувають або проживають за межами України.

Виходом із ситуації може бути інформаційна обробка даних з Єдиного державного демографічного реєстру та їх трансформація у дані Державного реєстру виборців. Наприклад, за місцем проживання кожного конкретного виборця без зайвого клопоту можна визначити номер виборчого округу та номер виборчої дільниці. Однак додаткові дані можна отримати лише з інших реєстрів за умов їх ведення. Наприклад, дані про постійну нездатність виборця пересуватись самостійно можуть бути отримані з реєстру пацієнтів, до якого має бути підтягнута електронна медична картка з відповідними діагнозами; дані про місце дислокації військової частини (формування), в якій перебуває конкретний військовослужбовець, що і є виборчою адресою цього військовослужбовця, можуть бути отримані з Єдиного державного реєстру військовозобов'язаних; дані про засуджених до арешту, позбавлення волі та обмеження волі можна синтезувати з Єдиного реєстру засуджених та осіб, узятих під варту, що функціонує згідно з наказом Міністерства юстиції України від 26.06.2018 № 2023/5 [11]. На жаль, щоб у цифровому форматі вирішити питання експорту даних про виборчу адресу бездомних осіб у Державний реєстр виборців, в Україні сьогодні відсутній державний реєстр бездомних осіб. Однак відповідно до наказу Міністерства соціальної політики України від 19.04.2011 № 135 «Про затвердження Типового положення про центр обліку бездомних осіб» [12] існують центри обліку бездомних осіб, що створюються органами місцевого самоврядування та місцевими органами виконавчої влади і здійснюють такий облік. За наявності відповідної нормативної бази дані такого обліку по всій Україні можна зібрати в Єдиний державний реєстр бездомних осіб.

Однак взаємодія різних державних реєстрів не повинна мати епізодичний, вибірковий, а тим більше хаотичний характер. Така взаємодія та обмін інформацією між реєстрами повинна мати систематичний і постійний характер з метою підвищення ефективності державного управління. Реєстри мають обмінюватися інформацією автоматично з пріоритетом

інформації того реєстру, де дані беруться із першоджерела. Наприклад, формування розглянутого вище Державного реєстру виборців України, який, на нашу думку, має формуватися на основі Єдиного державного демографічного реєстру та коригуватися згідно з даними інших реєстрів, причому ключовою інформацією є дані про місце проживання відповідної особи та її дата народження. Таким чином, буде скасована необхідність написання різних запитів у відповідні інстанції, на що зазвичай витрачається багато часу та ресурсів, що в умовах високого рівня розвитку інформаційно-комунікаційних технологій є неприпустимою розкішшю. Однак під час розгляду питань діджиталізації розглянутого нами процесу формування і ведення Державного реєстру виборців та інших процесів державного управління не варто забувати про роботу зі зверненнями громадян, які через сучасний стан нашого суспільства можуть надходити не лише в електронному вигляді. У будь-якому разі потрібно забезпечити право людини звернутися до компетентних органів адміністрування або ведення Державного реєстру виборців та за наявності достатніх підстав скоригувати інформацію про себе.

Висновки і перспективи подальших розвідок. Вбачається, що запропонований алгоритм взаємодії державних реєстрів повинен бути закріплений окремим законом – Основи законодавства про державні реєстри та їх взаємодію. Цей закон має встановлювати та визначати правові основи забезпечення функціонування системи державних реєстрів, прописувати основні принципи та механізми їх взаємодії, регламентувати діяльність державних органів щодо забезпечення функціонування таких реєстрів. Державні реєстри слід розглядати не як окремі елементи інформаційного забезпечення державного управління, а як компоненти єдиного цілого – єдиної державної електронної системи, усі складники якої нерозривно пов'язані між собою. Основи законодавства про державні реєстри та їх взаємодію має також містити вичерпний перелік усіх наявних державних реєстрів як баз даних, що забезпечують державне управління. При цьому щодо кожного державного реєстру варто прийняти окремий підзаконний нормативно-правовий акт, що деталізуватиме порядок його формування та функціонування.

Окрім зазначеного, вважаємо, що діджиталізація управлінських процесів як основа оптимізації діяльності органів виконавчої влади на організаційному рівні повинна стати міцним організаційним фундаментом в державному будівництві, на основі якого здійснюють свою державотворчу діяльність усі без винятку органи державної влади та місцевого самоврядування. В сучасну епоху інтенсивного розвитку інформаційно-комунікаційних технологій вже давно виникла нагальна необхідність стратегічного державницького бачення процесів діджиталізації як окремої глобальної компоненти державної політики, яка повинна бути закріплена у загальнодержавній програмі соціально-економічного розвитку, розроблена Кабінетом Міністрів України та затверджена Верховною Радою України у вигляді проекту з кон-

кретними цілями, завданнями, заходами, строками, відповідальними виконавцями та результатами.

З огляду на актуальність окресленої проблематики, а також враховуючи те, що одним із основних завдань оптимізації діяльності органів виконавчої влади є діджиталізація управління, яка не обмежується лише питаннями систематизації та взаємодії різноманітних державних реєстрів та інших офіційних баз даних, є необхідність подальшого дослідження цієї проблематики.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Сасенко О.С. Діджиталізація державного управління та інноваційні технології – найпотужніші інструменти подолання корупції. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/oleksandr-sayenko-didzhitalizaciya>.
2. Кононенко В.В. Використання електронних технологій в публічному управлінні (на прикладі органів державної влади та місцевого самоврядування Вінницької області). *Інформаційно-правове та організаційно-управлінське забезпечення інноваційного розвитку регіону*: матеріали круглого столу (м. Вінниця, 7 червня 2019 р.). Київ: ТОВ Видавничий дім «Артек», 2019. С. 40–44.
3. Конотопенко О.П. Сучасні тенденції запровадження електронного урядування в системі публічного управління. *Інформаційно-правове та організаційно-управлінське забезпечення інноваційного розвитку регіону*: матеріали круглого столу (м. Вінниця, 7 червня 2019 р.). Київ: Артек, 2019. С. 45–49.
4. Питання Міністерства цифрової трансформації: постанова Кабінету Міністрів України від 18.09.2018 № 856. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/856-2019-%D0%BF>.
5. Державні послуги онлайн. URL: <https://diia.gov.ua>.
6. Порядок реєстрації, перереєстрації безробітних та ведення обліку осіб, які шукають роботу: постанова Кабінету Міністрів України від 19.09.2018 № 792. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/792-2018>.
7. Порядок подання та оформлення документів для призначення (перерахунку) пенсій відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»: постанова правління Пенсійного фонду України від 25.11.2005 № 22-1. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1566-05>.
8. Питання діяльності органу (відділу) ведення Державного реєстру виборців та регіонального органу (відділу) адміністрування Державного реєстру виборців: постанова Центральної виборчої комісії від 26.02.2016 № 58. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0058359-16>.
9. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус: Закон України від 20.11.2012 № 5492-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5492-17>.
10. Про Державний реєстр виборців: Закон України від 20.02.2007 № 698-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/698-16>.
11. Про затвердження Порядку формування та ведення Єдиного реєстру засуджених та осіб, узятих під варту: наказ Міністерства юстиції України від 26.06.2018 № 2023/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0762-18>.
12. Про затвердження Типового положення про центр обліку бездомних осіб: наказ Міністерства соціальної політики України від 19.04.2011 № 135. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0750-11>.

Теремецький В.І., Журавель Я.В. ДІДЖИТАЛІЗАЦІЯ ЯК ОРГАНІЗАЦІЙНА ОСНОВА ОПТИМІЗАЦІЇ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

У статті окреслено шляхи вирішення організаційно-правових проблем діджиталізації діяльності органів виконавчої влади. З'ясовано, що з метою оптимізації державного управління в останні роки у нашій державі було створено значну кількість державних реєстрів та баз даних, які спрощують адміністративні процедури, економлять час громадян та нівелюють корупційні ризики, оскільки виключають прямий контакт зі службовцями органів публічної влади.

Наголошено, що взаємодія різних державних реєстрів не повинна мати епізодичний, вибіркоковий, а тим більше хаотичний характер. Крім того, наявні та нові реєстри мають обмінюватися інформацією автоматично з пріоритетом інформації того реєстру, де дані беруться із першоджерела.

У результаті аналізу нормативно-правових актів виявлено ряд організаційно-правових проблем з питань діджиталізації діяльності органів виконавчої влади, окреслено шляхи їх вирішення та запропоновано: модель системної діджиталізації діяльності органів державного управління як окрему глобальну компоненту державної політики у сфері публічного управління і адміністрування; закріпити алгоритм взаємодії державних реєстрів у нормативно-правовому акті під назвою «Основи законодавства про державні реєстри та їх взаємодію»; розглядати державні реєстри не як окремі елементи інформаційного забезпечення державного управління, а як компоненти єдиного цілого – єдиної державної електронної системи, всі складники якої нерозривно пов'язані між собою.

Обґрунтовано, що діджиталізація управлінських процесів як основа оптимізації діяльності органів виконавчої влади на організаційному рівні повинна стати міцним організаційним фундаментом у державному будівництві, на підставі якого здійснюють свою державотворчу діяльність усі органи державної влади та місцевого самоврядування.

Ключові слова: цифрова трансформація, організаційний рівень, публічне управління, надання публічних послуг, відкритість та прозорість, модель системної діджиталізації.

Teremetskyi V.I., Zhuravel Ya.V. DIGITALIZATION AS ORGANIZATIONAL BASIS FOR OPTIMIZING EXECUTIVE AUTHORITIES

The author of the article has outlined the ways of solving organizational and legal problems of digitalization of executive authorities. It has been found out that in order to optimize public administration, our country has recently created a significant number of state registers and databases that simplify administrative procedures, save citizens' time and eliminate corruption risks, since they exclude direct contact with public authorities.

It has been emphasized that the interaction of different state registers should not be episodic, selective, and even chaotic. Besides, existing and new registries should exchange information automatically with the priority of the information of that registry, where the data is taken from the original source.

As a result of the analysis of regulatory acts the author has distinguished a number of organizational and legal problems concerning digitalization of executive authorities' activity; has outlined the ways of their solution and has offered the following: the model of system digitalization of public administration agencies' activity as a separate global component of state policy in public administration area; to consolidate the algorithm of interaction of state registers in the regulatory act entitled "Fundamentals of the legislation on state registers and their interaction"; to consider state registers not as separate elements of information support of public administration, but as components of a single whole – unified state electronic system, all components of which are inextricably linked.

It has been substantiated that digitalization of administrative processes as a basis for optimizing the activities of executive authorities at the organizational level should become a strong organizational foundation within state building, on the basis of which all state authorities and local self-government agencies carry out their state-building activities.

Key words: digital transformation, organizational level, public administration, provision of public services, openness and transparency, model of system digitalization.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО; КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Савицька В.М.,

*аспірантка кафедри кримінального права та кримінології
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

УДК 343.211

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.2.22>**ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ПОНЯТТЯ «ЗАВІДОМІСТЬ»
У ЗЛОЧИНАХ ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ОСОБИ
(РОЗДІЛ II ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ)**

Конституція України у ст. 62 проголосила, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеної вини особи тлумачаться на її користь.

Наведене положення Основного Закону знайшло своє відображення у ч. 2 ст. 2 Кримінального кодексу (далі – КК) України, ст. 2, ст. 17 та п. 2 ч. 1 ст. 91 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, що має максимально сприяти реалізації такої конституційної норми. Своєю чергою вина є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складу злочину, встановлення якої є завершальним етапом у констатації складу злочину як єдиної підстави кримінальної відповідальності, тому її з'ясування має важливе значення.

Традиційно, крім вини, до ознак суб'єктивної сторони складу злочину відносять мотив, мету та емоційний стан. Водночас у КК України зустрічаються й інші ознаки, визначені законодавцем як обов'язкові та які розкривають зміст суб'єктивної сторони складу злочину. Йдеться про завідомість, яку з метою конкретизації вини використовують як ознаку складу злочину більше, ніж у 30 статтях Особливої частини КК України: у 26 нормах завідомість є ознакою основного складу (ч. 1 ст. 135, ч. 1 ст. 139, ч. 1 ст. 151, ч. 1 ст. 159¹, ч. 1 ст. 198, ч. 1 ст. 205¹, ч. 1 ст. 220¹, ч. 1 ст. 220², ч. 1 ст. 222, ч. 1 ст. 223¹, ч. 1 ст. 223², ч. 1 ст. 259, ч. 1 ст. 287, ч. 1 ст. 321¹, ч. 1 ст. 325, ч. 1 ст. 351, ч. 1 ст. 351¹, ч. 1 ст. 366, ч. 1 ст. 366¹, ч. 1 ст. 371, ч. 1 ст. 372, ч. 1 ст. 375, ч. 1 ст. 383, ч. 1 ст. 384, ч. 1 ст. 386, ч. 1 ст. 431), у 7 нормах (п. 2 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 136, ч. 3 ст. 158, ч. 3 ст. 220¹, ч. 4 ст. 321¹, ч. 2, 4 ст. 358, ч. 2 ст. 371) – ознакою кваліфікованого і особливо кваліфікованого складу злочину. У Загальній частині КК України завідомість є ознакою невинуватого ризику (ч. 3 ст. 42) та обставиною, що обтяжує покарання (п. 7 ч. 1 ст. 67).

У науці кримінального права немає єдності стосовно того, що завідомість є самостійною ознакою

суб'єктивної сторони складу злочину чи ознакою, що додатково характеризує винятково вину у формі умислу, вид умислу – прямий.

Теоретичним і практичним підґрунтям дослідження проблеми завідомості в кримінальному праві стали роботи відомих вітчизняних та зарубіжних вчених у галузі кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології, зокрема Ю.В. Бауліна, О.М. Бандурки, Р.В. Вереші, П.А. Вороб'я, В.К. Грищука, В.В. Голіни, О.М. Джужі, В.М. Дрьоміна, Т.А. Денисової, В.П. Ємельянова, О. О. Книженко, В. А. Кирилук, О.Г. Колба, І.М. Копотуна, О.М. Костенка, О.М. Литвинова, О.М. Литвака, М.І. Мельника, П.П. Михайленка, С.С. Мірошніченка, В.О. Навроцького, В.І. Осадчого, М.І. Панова, А.В. Савченка, В.В. Сташиса, Є.Л. Стрельцова, В.Я. Тація, В.П. Тихого, П.Л. Фріса, В.В. Шаблістога, Н.М. Ярмиш, С.С. Яценка та інші. Окремо слід відмітити докторську дисертацію Р.В. Вереші (2017 рік) «Проблеми суб'єктивної сторони складу злочину», у якій він стверджує про вчинення злочинів з необережності, ознакою яких є завідомість.

Відзначаючи безперечну значущість раніше проведених досліджень, водночас представляється, що вони не вичерпують кола питань, що вимагають свого вирішення. Це стосується також особливостей використання поняття «завідомість» у злочинах проти життя та здоров'я особи (Розділ II Особливої частини КК України), дослідження яких і є **метою цієї статті**.

В Особливій частині повною мірою реалізується найважливіший принцип кримінального права – немає злочину без вказівки на це в законі (*nullum crimen sine lege*). Тому діяння, за які в Особливій частині КК не передбачена відповідальність, за жодних умов не можуть визнаватися злочином і тягти за собою кримінальну відповідальність і покарання. Суд, розглядаючи кожне конкретне кримінальне провадження, повинен керуватися вимогами тієї статті, в якій передбачена відповідальність за певний злочин. Неприпустимо поширювати дію відповідного закону про кримінальну відповідальність на інші діяння, які не охоплюються диспозицією певної статті КК. Це відповідає ч. 4 ст. 3 Загальної частини КК, відповідно до якої застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено [1, с. 11].

З 01.07.2020 р. назви розділів Особливої частини КК, відповідно до Закону України від 22.11.2018 року № 2617-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» [2], зазнають суттєвих змін. Відтак слово «злочини» в кожному з розділів буде замінено на словосполучення «кримінальні правопорушення».

Також повністю підтримуємо твердження В.В. Шаблістою про те, що закріплене у ст. 3 Конституції України положення про визнання здоров'я людини однією з найвищих соціальних цінностей у державі знайшло відображення у вітчизняному законодавстві, будь-які порушення якого визнаються злочинами та кримінальними проступками в межах Розділу II Особливої частини КК України. Це пояснюється тим, що посягання на життя та здоров'я людини завжди у будь-якій країні будуть визнані злочинними [3, с. 4].

Перша згадка завідомості в Особливій частині КК України міститься у ст. 115 розділу II «Злочини проти життя та здоров'я особи», яка має назву «Умисне вбивство». Так, п. 2 ч. 2 цієї норми передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічне позбавлення волі за умисне вбивство малолітньої дитини або жінки, яка завідомо для зловмисника перебувала у стані вагітності [4].

Таким чином, законодавець, як і в п. 7 ч. 1 ст. 67 КК України, пов'язує завідомість з ознакою характеристики потерпілої від злочину особи – станом вагітності.

Це рішення виглядає цілком логічним з огляду на те, що ця обставина визнається такою, яка обтяжує покарання.

Варто окремо наголосити на тому, що, враховуючи навіть назву ст. 115 КК України, в цьому разі завідомість характеризує винятково умисну форму вини.

У ч. 1 ст. 135 КК України «Залишення в небезпеці» передбачено, що завідоме залишення без допомоги особи, яка перебуває в небезпечному для життя стані і позбавлена можливості вжити заходів до самозбереження через малолітство, старість, хворобу або внаслідок іншого безпорадного стану, якщо той, хто залишив без допомоги, зобов'язаний був піклуватися про цю особу і мав змогу надати їй допомогу, а також у разі, коли він сам поставив потерпілого в небезпечний для життя стан...» [4].

Як слушно вказує В.К. Гришук, суб'єктивна сторона цього кримінального правопорушення характеризується умисною формою вини [5, с. 32].

Нами встановлено, що завідомість означає повне усвідомлення суб'єктом кримінального правопорушення відповідних об'єктивних ознак та характеризує інтелектуальний момент форми вини [6, с. 100].

Усвідомлення суб'єктом небезпечного для життя стану передбачає, що він обізнаний про наявність джерела загрози, його вплив на організм потерпілого, про те, що це джерело становить загрозу для

життя. При цьому у суб'єкта повинні бути знання про існування названих обставин на момент скоєння злочину, які не викликають у нього сумніву (достовірні), хоча об'єктивно він міг помилятися. Суб'єкт злочину повинен досить ясно усвідомлювати, що він не робить дій, які в цих конкретних умовах були необхідні для порятунку життя потерпілого, а отже, що він залишає потерпілого в небезпеці. Він усвідомлює, що особа позбавлена можливості вжити заходів до самозбереження. Знання про обставини, через які потерпілий не здатний впоратися з небезпекою, свідчить про усвідомлення винним його безпорадності. Знання винним про небезпечний для життя стан і безпорадність потерпілого може витікати також з повідомлення про це інших осіб. Суб'єкт також усвідомлює, що зобов'язаний надати необхідну допомогу і має змогу це зробити, але не робить. По суті, усвідомлення спроможності надати допомогу є неможливим без усвідомлення того, яка допомога необхідна потерпілому, які дії необхідно вчинити, аби надати йому допомогу [7, с. 6–7].

Отже, у ст. 135 КК України ознака завідомості стосується такої об'єктивної ознаки, як фактичний характер дій суб'єкта злочину, та характеризує інтелектуальний момент умисної форми вини.

У ч. 2 ст. 136 «Ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані» передбачено, що ненадання допомоги малолітньому, який завідомо перебуває в небезпечному для життя стані, за можливості надати таку допомогу або неповідомлення про такий стан дитини належним установам чи особам...» [4].

Для того, аби зрозуміти роль цієї ознаки в складі вказаного кримінального правопорушення, варто проаналізувати поняття «небезпечний для життя стан». На цей час у науці кримінального права поширеною є думка про те, що під небезпечним для життя станом слід розуміти сукупність об'єктивних і суб'єктивних факторів (умов), що характеризують обстановку, в якій опинився малолітній, коли він позбавлений можливості без сторонньої допомоги вжити заходів до самозбереження [8, с. 148].

Ця норма суттєво відрізняється від розглянутої нами вище. Так, якщо в ч. 1 ст. 135 завідомість стосувалася фактичного характеру дій суб'єкта кримінального правопорушення (законодавець чітко виокремив цей зв'язок на початку речення в диспозиції даної норми), то в ч. 2 зв'язок завідомості з об'єктивними ознаками не такий очевидний.

Словосполучення «ненадання допомоги малолітньому, який завідомо перебуває в небезпечному для життя стані» можна трактувати по-різному. Під час дослівного аналізу можна припустити, що в цьому разі завідомість – це повне усвідомлення малолітнім факту, що він перебуває в небезпечному стані (тобто розуміє, що перед ним виникла сукупність об'єктивних і суб'єктивних факторів, за яких він позбавлений можливості без сторонньої допомоги вжити заходів до самозбереження), а не суб'єктивна ознака, яка характеризує інтелектуальний момент форми вини суб'єкта злочину.

Нагадаємо, що в п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України законодавець роз'яснює приналежність завідомості шляхом уточнення в словосполученні «завідомо для винного».

Враховуючи вищевикладене, вважаємо, що доречним було б або додати в диспозиції ч. 2 словосполучення «для винуватого» (тобто «Ненадання допомоги малолітньому, який завідомо для винного перебуває...»), або ж за аналогією з ч. 1 ст. 136 КК України використати поняття «завідомо» на початку речення (тобто «Завідоме ненадання допомоги...»). Отже, пропонуємо викласти диспозицію ч. 2 ст. 136 КК України в такій редакції:

«2. Ненадання допомоги малолітньому, який завідомо для винуватого перебуває в небезпечному для життя стані, у разі можливості надати таку допомогу або неповідомлення про такий стан дитини належним установам чи особам – ...».

Додамо, що в науковому середовищі вчені одностайно погоджуються з думкою про те, що ч. 2 ст. 136 характерна умисна форма вини, вид умислу – прямий, оскільки цей злочин з формальним складом [9, с. 164].

Таким чином, в описаному випадку завідомість – це ознака, яка характеризує інтелектуальний момент умисної форми вини (звісно, для більшої точності цього умовиводу слушним було б внести запропоновані вище зміни до диспозиції ч. 2 ст. 136 КК України).

Наступна згадка завідомості міститься у ст. 139 КК України «Ненадання допомоги хворому медичним працівником». У ч. 1 цієї статті задекларовано:

«1. 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...» [4].

В указаній нормі завідомість стосується як фактичного характеру дій суб'єкта кримінального правопорушення (ненадання допомоги), так і настання можливих наслідків (тяжкі наслідки для хворого).

Є твердження щодо можливості наявності необережної форми вини в складі злочину, передбаченого ч. 1 ст. 139 КК України (зокрема, наведено позицію Р.В. Вереси про те, що в цьому разі завідомість може характеризувати необережну форму вини [10, с. 55]). Проаналізувавши судові рішення, винесені за цією нормою, нами не було виявлено жодного випадку, в якому знайшла б своє втілення думка вказаного вченого.

Натомість цікаве рішення описано у вироку Світловодського міськрайонного суду Кіровоградської області від 15 січня 2013 року. По справі № 1121/3601/12 було встановлено таке: «На початку листопада 2002 року ОСОБА_2, ІНФОРМАЦІЯ_4, після травмування родимки на шії звернувся до ОСОБА_1, як до лікаря-онколога із скаргами на запалення родимки на шії. Огляда-

ючи хворого з наявністю ушкодженого пігментного утворення на шкірі з ознаками запалення, лікар ОСОБА_1 *недбало* (*курсив наш – В.С.*) віднеслась до своїх обов'язків, не проявила пильності щодо можливості злоякісності цього утворення та метастазування, в зв'язку з цим ретельно не оглянула ОСОБА_2 з оцінкою стану лімфатичних вузлів, результати огляду не записала в амбулаторну картку, не призначила УЗД внутрішніх органів та не направила хворого до обласного онкологічного диспансеру для проведення пункції, мікроскопічного дослідження з метою встановлення правильного діагнозу, видалення пухлини. Навіть більше, ОСОБА_1 порадила хворому застосувати препарат димексид, що було недоцільним, оскільки в інструкції до його використання серед показань пухлин шкіри не має і призначення цього препарату на пухлину саме у вигляді компресу було категорично протипоказаним через можливість стимулювання росту та розповсюдження меланоми» [11].

Врешті-решт потерпіла від злочину особа померла, а перед судом постала проблема щодо кваліфікації діяння суб'єкта злочину. Проаналізувавши матеріали справи, суд дійшов такого висновку:

«Досудовим слідством ОСОБА_1 обвинувачується в тому, що вона, будучи медичним працівником, вчинила ненадання без поважних причин допомоги хворому медичним працівником, який зобов'язаний, згідно з установленими правилами, надати таку допомогу, що спричинило тяжкі наслідки для хворого, тобто злочин, передбачений ч. 2 ст. 139 КК України.

Суд не може погодитися з такою кваліфікацією і доходить переконання, що вказана кваліфікація дій підсудної не знайшла свого підтвердження в суді, оскільки суб'єктивна сторона цього злочину полягає в прямому умислі щодо факту ненадання допомоги хворому, якщо медичний працівник усвідомлює, що це може викликати тяжкі наслідки для хворого. Тому суд вважає, що за ч. 2 ст. 139 КК України ОСОБА_1 слід виправдати» (*курсив наш – В.С.*) [12].

Як наслідок, особу було засуджено за ч. 1 ст. 140 КК України.

Отже, враховуючи значення поняття «завідомість», матеріали судової практики, наявність у КК України складу злочину, передбаченого ст. 140, та його відмінності від суспільно небезпечного діяння, описаного у ст. 139 КК України, наукові обґрунтування окремих вчених, ми все ж таки схилиємось до думки про те, що в цьому разі завідомість характеризує інтелектуальний момент саме умисної форми вини. Втім, враховуючи аргументи Р.В. Вереси, погоджуємось, що така думка має право на існування.

Таким чином, ознака завідомості в розділі II «Злочини проти життя та здоров'я особи» Особливої частини КК України прямо передбачена у 4 статтях. В кожному разі вона характеризує інтелектуальний момент умисної форми вини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. ; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 4-те вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2010. 608 с.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень : Закон України від 22 листопада 2018 року № 2617-VIII. *База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#n31> (Дата звернення 18.04.2020 р.).
3. Шаблистий В.В. Тілесне ушкодження як злочин проти життя та здоров'я людини за кримінальним правом України : монографія / В.В. Шаблистий, В.Ю. Коломієць ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, доц. В.В. Шаблисто-го. Дніпро : Видавець Біла К.О., 2020. 164 с.
4. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>. (Дата звернення 09.04.2020 р.).
5. Гришук В.К., Луцький Т.М., Пасека О.Ф., Самарчук М.В. Кримінально-правова характеристика злочинів проти особи : навч. посібник у схемах. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2019. 64 с.
6. Савицька В.М. Завідомість у кримінальному праві України як об'єкт наукового дослідження.

Прикарпатський юридичний вісник. 2018. Випуск 2. Том 3. С. 99–103.

7. Орлов П.І. Кримінальна відповідальність за ненадання допомоги та залишення в небезпеці : лекція. Харків, 2017. 11 с.
8. Зубець Ю.Г. Кримінальна відповідальність за ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані (ст. 136 КК України) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2018. 266 с.
9. Зубець Ю.Г. Кримінальна відповідальність за ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані (ст. 136 КК України) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2018. 266 с.
10. Вереша Р.В. Визначення ознак суб'єктивної сторони складу злочину в Особливій частині КК України. *Вісник Академії адвокатури України*. 2016. № 2 (36). Том 13. С. 53–61.
11. Вирок Світловодського міськрайонного суду Кіровоградської області від 15.01.2013 року по справі № 1121/3601/12. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29222785> (дата звернення: 04.03.2019).
12. Вирок Світловодського міськрайонного суду Кіровоградської області від 15.01.2013 року по справі № 1121/3601/12. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29222785> (дата звернення: 04.03.2019).

Савицька В.М. ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ПОНЯТТЯ «ЗАВІДОМІСТЬ» У ЗЛОЧИНАХ ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ОСОБИ (РОЗДІЛ II ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ)

У статті наголошено, що Конституція України у ст. 62 проголосила, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вина не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь. Наведене положення Основного Закону знайшло своє відображення у ч. 2 ст. 2 Кримінального кодексу України, ст. 2, ст. 17 та п. 2 ч. 1 ст. 91 Кримінального процесуального кодексу України, що має максимально сприяти реалізації такої конституційної норми. Своєю чергою вина є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складу злочину, встановлення якої є завершальним етапом у констатації складу злочину як єдиної підстави кримінальної відповідальності, тому її з'ясування має важливе значення.

Традиційно, крім вини, до ознак суб'єктивної сторони складу злочину відносять мотив, мету та емоційний стан. Водночас у КК України зустрічаються й інші ознаки, визначені законодавцем як обов'язкові та які розкривають зміст суб'єктивної сторони складу злочину. Йдеться про завідомість, яку з метою конкретизації вини використовують як ознаку складу злочину більше, ніж у 30 статтях Особливої частини КК України.

Встановлено, що ознака завідомості в Розділі II «Злочини проти життя та здоров'я особи» Особливої частини КК України прямо передбачена у 4 статтях. У кожному разі вона характеризує інтелектуальний момент умисної форми вини.

Доведено, що у ст. 135 КК України ознака завідомості стосується такої об'єктивної ознаки, як фактичний характер дій суб'єкта злочину, та характеризує інтелектуальний момент умисної форми вини.

Обґрунтовано доцільність доповнення диспозиції ч. 2 словосполучення «для винуватого» (тобто «Ненадання допомоги малолітньому, який завідомо для винного перебуває ...»), або ж за аналогією з ч. 1 ст. 136 КК України використати поняття «завідомо» на початку речення (тобто «Завідоме ненадання допомоги...»). Викласти диспозицію ч. 2 ст. 136 КК України в такій редакції:

«2. Ненадання допомоги малолітньому, який завідомо для винуватого перебуває в небезпечному для життя стані, за можливості надати таку допомогу або неповідомлення про такий стан дитини належним установам чи особам».

Ключові слова: свідомість, завідомість, життя та здоров'я, злочин, покарання, кримінальне право, суб'єктивна сторона складу злочину, прямий умисел.

Savytska V.M. FEATURES OF USE OF THE CONCEPT OF “AWARENESS” IN CRIMES AGAINST THE LIFE AND HEALTH OF THE PERSON (SECTION II SPECIAL PARTS OF THE CRIMINAL CODE UKRAINE)

The article emphasizes that the Constitution of Ukraine in Art. 62 declared that a person was presumed guilty of a crime and could not be punished until his guilt had been duly proved and found guilty by a court. No one is required to prove their innocence in committing a crime. The prosecution cannot be based on evidence obtained illegally or on assumptions. All doubts as to the proven guilt of a person shall be interpreted in his favor. The above provision of the Basic Law was reflected in Part 2 of Art. 2 of the Criminal Code of Ukraine, Art. 2, Art. 17 and § 2 h. 1 Art. 91 of the Criminal Procedure Code (Ukraine, which should maximally facilitate the implementation of such a constitutional provision. In turn, wine is a mandatory feature of the subjective side of the crime, the establishment of which is the final stage in establishing the composition of the crime as the sole basis of criminal liability, so its is important.

Traditionally, in addition to blame, the subjective side of the crime is attributed to motive, purpose and emotional state. However, in the Criminal Code of Ukraine there are other features, which are defined by the legislator as mandatory and which reveal the content of the subjective side of the crime. It is about awareness, which is used as a sign of a crime more than in 30 articles of the Special part of the Criminal Code of Ukraine for the purpose of falsification of guilt.

It is established that the sign of awareness in Section II “Crimes against the life and health of a person” of the Special part of the Criminal Code of Ukraine is explicitly provided in 4 articles. In each case, it characterizes the intellectual moment of deliberate guilt.

It is proved that in Art. 135 of the Criminal Code of Ukraine the sign of consciousness refers to such an objective sign as the actual nature of the act of the subject of the crime and characterizes the intellectual moment of intentional guilt.

The expediency of supplementing the disposition of Part 2 of the phrase “for the perpetrator” (i. e. “Non-assistance to a minor who is knowingly guilty ...”), or by analogy with Part 1 of Art. 136 of the Criminal Code of Ukraine to use the term “knowingly” at the beginning of the sentence (i. e., “knowingly refusing assistance ...”). To lay out the disposition of Part 2 of Art. 136 of the Criminal Code of Ukraine in the following wording:

“2. Failure to provide assistance to a minor who is knowingly for the perpetrator in a life-threatening condition, if possible, to provide such assistance or to inform the child about the condition of the child to the proper institutions or persons”.

Key words: consciousness, awareness, life and health, crime, punishment, criminal law, subjective crime, direct intent.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО; ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

Клецова Н.В.,

*кандидат економічних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародних відносин
Сумського національного аграрного університету*

Казбан А.В.,

*студентка III курсу спеціальності «Міжнародне право»
Сумського національного аграрного університету*

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.2.23>

ВИКОРИСТАННЯ РІЗНИХ МЕТОДІВ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ПІД ЧАС АНАЛІЗУ СПРАВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У СФЕРІ ПОРУШЕННЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Постановка проблеми у загальному вигляді. Відповідно до інформаційного бюлетеня з прецедентного права прес-служби Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ – Суд) станом на 01.01.2020 в Суді знаходиться 9 360 заяв, що стосуються України [1]. Щорічне стрімке збільшення кількості звернень до ЄСПЛ свідчить про його зростаючу роль як наднаціонального інституту судового захисту прав людини. Стаття 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» встановлює застосування судами Конвенції та практики ЄСПЛ як джерела права [2]. Тому детальне вивчення прецедентної практики (*case-law*) ЄСПЛ має сприяти підвищенню якості роботи національних судів, знижуючи до мінімуму кількість випадків, коли людина змушена шукати правосуддя за межами їх юрисдикції, і є необхідною передумовою для приведення українського законодавства у системну відповідність з європейськими правовими стандартами. Для розуміння і використання прецедентної практики ЄСПЛ в суддівській, іншій правоохоронній, учбовій діяльності тощо, недостатньо вміти користуватися електронною базою ЄСПЛ HUDOC. Для цього потрібний методологічний підхід дослідження процесуальних документів ЄСПЛ у контексті положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), міжнародного законодавства та практики держав – членів Ради Європи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Концептуальний розгляд методології наукового дослідження міститься у працях А.М. Василюва [3, с. 70–82; 4, с. 123–128], М.С. Кельмана [5, с. 33–46], Д.А. Керімова, В.С. Нерсисянца, В.М. Сирих, А.Ф. Шабаліна. Питанням і проблематикою методологічного підходу у сучасній юриспруденції приділяється менше уваги, але вони піднімаються і досліджуються, зокрема в публікаціях українських правознавців М.І. Козюбри, Л.А. Луця, П.М. Рабіновича, О.Ф. Скакуна [6, с. 235–243], В.М. Селіванова. З плином часу юридична наука

стає більш диференційованою системою наукових знань, і кожен її сегмент зумовлений потребами пізнавальної і практичної правової діяльності. На наш погляд, у вітчизняній правовій науці недостатньо розроблені й досліджені питання щодо правової об'єктивності практики Європейського Суду з прав людини, добірних методологічних стандартів вивчення та інтерпретації судового прецеденту і діяльності ЄСПЛ, зокрема в сфері захисту трудових прав, правозастосування яких є актуальним у національному законодавстві.

Метою статті є аналіз такого правового явища, як практика Європейського суду з прав людини, зокрема у сфері трудових правовідносин, пошук і формулювання прийнятних методологічних підходів до його пізнання, отримання науково-правових знань, а також спроба методологічно опрацювати вибірково справи Європейського суду в сфері захисту трудових прав.

Виклад основного матеріалу. Ратифікувавши Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції 17 липня 1997 р., Україна визнала на своїй території юрисдикцію ЄСПЛ в усіх питаннях, що стосуються тлумачення й застосування Конвенції, та практику ЄСПЛ як джерела права.

Практику ЄСПЛ складають рішення та ухвали Великої палати, палати і комітетів; справи, доведені до відома урядів; консультативні висновки, короткі виклади правових матеріалів і прес-релізів ЄСПЛ; ухвали і доповіді Європейської комісії з прав людини; резолюції Комітету міністрів, збірники, посібники, аналітичні звіти тощо [7]. Слід зазначити, що серед авторів наукових праць існує багато поглядів на питання правової природи практики ЄСПЛ, прецедентного характеру, місця в системі джерел права, застосування в національному судочинстві. Але провідним є твердження, що судова практика ЄСПЛ у вигляді його правових позицій є додатковим джерелом права в законодавстві України. Зокрема, рішення ЄСПЛ є комплексними, що зумов-

лено наступними чинниками: а) правові позиції, що містяться в них, мають нормативний характер; б) у рішеннях дається тлумачення Конвенції і протоколів до неї; в) самі вони є правозастосовними, оскільки містять рішення по конкретній справі [3].

Хочемо зацентувати увагу, що під прецедентним правом (*case-law*), що застосовується ЄСПЛ, потрібно розуміти не самі розглянуті справи, а ті основоположні принципи в тлумаченні і застосуванні норм Конвенції, які було вироблено під час розгляду справ і викладено в судових рішеннях. Правомірність існування прецедентної практики ЄСПЛ як унікального правового явища в діяльності міжнародних органів з захисту прав людини в загальному вигляді базується на ч. 1 ст. 32 самої Конвенції, в якій зазначено: «Юрисдикція Суду поширюється на всі питання, які стосуються тлумачення та застосування Конвенції і протоколів до неї і які передаються йому на розгляд відповідно до статей 33, 34 і 47», а також на ч. 1 ст. 46 про обов'язок держав – учасниць Конвенції виконувати рішення Суду [8].

Практиці ЄСПЛ як джерелу права притаманні офіційна форма вираження, суддівська правотворча воля в контексті прав людини, особливий порядок виникнення, гарантованість, юридична сила, стабільність, дія в просторі, щодо кола осіб. З'ясування природи прецедентного права ЄСПЛ, розуміння його змісту та практичного оперування ним зумовлює застосування наукових методів дослідження.

Метод наукового дослідження – система інтелектуальних і (або) практичних операцій (процедур), які спрямовані на розв'язок певних пізнавальних задач з урахуванням певної пізнавальної мети. Він відповідає на питання: «Як пізнавати?» [4]. Методи дослідження джерела права мають забезпечити правильне застосування понять і категорій у пізнанні, повинні відображати процес пізнання, орієнтувати суб'єкта пізнання на те, як його необхідно вести: як і в якій послідовності слід здійснювати процедури, які сторони досліджуваного – джерела права, необхідно вивчати, а від яких можна абстрагуватись, яким чином слід застосовувати в пізнанні теоретико-понятійний апарат, тим самим визначити найдоцільніший шлях досягнення об'єктивації об'єкту дослідження [9].

Вважається, що в юридичній науці, як і в загальнонауковій практиці, немає єдиного розуміння у визначенні методологічного підходу. В наукових працях наводиться безліч ієрархій, класифікацій і структур методів наукового дослідження. Так, на думку С.В. Васильєва, загальнонаукові методи дослідження (логічний, аналізу і синтезу, дедукції, аналогії абстрагування, системного аналізу, узагальнення, тощо) є основою для методології різних спеціальних наук, одна з яких юриспруденція. Юридична методологія використовує загальнонаукові теорії про поняття і основні методи наукового дослідження. Забезпечити ефективне вирішення пізнавальних і практичних правових проблем є призначенням приватно-наукових, загально-правових та спеціальних методів [4].

У юридичній літературі пропонується широкий спектр загально-правових і спеціальних методів дослідження: історико-правовий, порівняльно-правовий, структурно-функціональний, системний, діяльнісний, формально-логічний, формально-юридичний, метод інтерпретації (тлумачення) тощо. Актуальність цього дослідження набуває визначення більш доцільних методів, застосування яких під час дослідження практики ЄСПЛ як джерела права, на нашу думку, є обов'язковим. Так, наприклад, сутність *системного методу* полягає в тому, що досліджуване явище розглядається як певна система, що включена до системи більшого порядку, виконує в ній різні функції та пов'язана з нею зв'язками різного роду. Тобто застосування цього методу передбачає дослідження правових явищ, статусів, процедур і процесів як взаємозумовлених систем. При цьому важливим є виокремлення структурних елементів предмета дослідження і з'ясування характеру зв'язка між ними. Тоді як *структурно-функціональний метод* є своєрідним симбіозом двох поширених у науці методів – функціонального і структурного аналізу. Перший з них дає змогу пізнати механізм і процедуру функціонування основних суб'єктів правового явища, його правотворчі й правозастосовні функції. Другий підхід, структурний аналіз, будучи поєднаним із специфікою системного методу, сприяє пізнанню внутрішньої побудови та структурних елементів явища, процедур, режимів. Прикладом дослідження структури правового статусу громадянина є такі його елементи, як громадянство, права і свободи людини і громадянина, обов'язки людини і громадянина, механізм захисту та гарантій прав і свобод людини.

Діяльнісний метод передбачає дослідження проблем теорії і практики права, а *формально-юридичний метод* допомагає описати, класифікувати і систематизувати процесуально-правові феномени, досліджувати їх зовнішні й внутрішні форми. Ще давні римляни вважали, що юридична форма є істотною формою (*forma legalis – forma esessentialis*). Саме цей метод виступає інтелектуальною основою юридичної практики [11]. Застосування *формально-логічного (догматичного, юридично-технічного) методу* полягає в аналізі чинного законодавства і практики його застосування державними органами, у виявленні зовнішніх, очевидних аспектів правових явищ без проникнення у внутрішні сутнісні сторони та зв'язки. Досить новітній науковий метод праводослідження *герменевтичний* ґрунтується на засадах класичної герменевтики. Так, під юридичною герменевтикою розуміють дослідження юридичних текстів, вчення про принципи їх інтерпретації, мистецтво мислення у правовій сфері. Тлумачення норм права, об'єктивованих у законодавчому акті та інших формах права, – це інтелектуальна діяльність, спрямована на встановлення точного їх сенсу, закладеної в них мети [6]. Саме герменевтичний підхід у юриспруденції спрямований на з'ясування смислу (суті, змісту) правового документу і включає певні процедури: застосу-

вання, розуміння, тлумачення, юридичний текст і контекст. Також цей метод прийнятний для інтерпретації вчинків учасників правовідносин.

Аналізуючи специфіку вищезазначених методів дослідження, ми можемо стверджувати, що матиме місце формалізм досліджуваного об'єкту в тому разі, якщо відбуватиметься свідомо надана та завчасно осмислена перевага одному із виділених нами методів. Саме тому постає питання складності природи права у своєчасному та доречному використанні комплексу методів та прийомів дослідження у процесі вивчення правових явищ. Адже кожний метод придатний для пізнання тих чи інших аспектів предмета пошуку, виходячи зі специфіки першочергово поставлених дослідницьких завдань. Таким чином, задіяння сукупності загально-правових і спеціальних методів дослідження практики ЄСПЛ як джерела права слугуватиме ефективному праворозумінню і правозастосуванню. Такий підхід має на меті сприяти осмисленню дослідником правової і соціальної реальності, розкриттю закономірностей функціонування і розвитку зазначеного правового явища, а отже, й досягнення істинних науково-юридичних знань.

Прецедентна практика ЄСПЛ, виражена в об'єктивованому суддівському рішенні, містить юридичне положення щодо права людини, дає тлумачення спірного питання, якому надається формальна обов'язковість під час вирішення всіх наступних аналогічних справ і встановлює особливу юрисдикцію. Під час розгляду кожної справи про захист права людини Суд обов'язково враховує обставини справи, у зв'язку з якими було прийнято попереднє рішення. Структура правового прецеденту ЄСПЛ містить три елементи: встановлення конкретних обставин справи (*case*), правові принципи, які застосовуються під час її розгляду й вирішення, та висновок по справі [7, с. 157].

Дефініція справи (*case*) не міститься в Конвенції про захист прав і основних свобод людини. Цей термін вживається в окремих статтях Конвенції: ст. 30 «Відмова від розгляду справи на користь Великої палати», ст. 36 «Участь третьої сторони» – «1... У всіх справах, які розглядає палата або Велика палата...», ст. 38 «Розгляд справи», ст. 46 «Обов'язкова сила рішень та їх виконання» – «1. Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами» [1]. Так, справа ЄСПЛ формується на підставі заяви про порушення певного положення Конвенції, поданої згідно зі статтею 34 Конвенції, визнаної прийнятною з одночасним постановленням рішення по суті, «якщо покладене в основу справи питання щодо тлумачення або застосування Конвенції чи протоколів до неї є предметом усталеної практики Суду» [1].

За системним, структурно-функціональним змістом побудова справ ЄСПЛ загалом є типовою і складається з основних секцій: «Процедура (PROCEDURE)», «Факти (THE FACTS)», «Право (THE LAW)», «З цих причин, Суд повідомляє/утримується (FOR THESE REASONS, THE COURT)».

Пропонуємо вивчати справу з останньої секції «З цих причин, Суд повідомляє / утримується (FOR THESE REASONS, THE COURT)». Адже це вирішальна частина справи, в якій зазначено, чи мало місце порушення прав, передбачених Конвенцією. Аналіз положень розділів «Факти (THE FACTS)», «Обставини справи (THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE)», «Відповідне національне законодавство і практика (RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE)», «Відповідне міжнародне право (INTERNATIONAL LAW)» дозволяє перевірити відповідність дій національних органів влади конвенційним стандартам, визначення рамок допустимої поведінки держав (*margin of appreciation*). Тобто, наскільки поширена свобода дій державних органів щодо втручання в права заявника в обставинах конкретної справи. Секція справи «Право (THE LAW)» містить особливо важливий підрозділ «Стверджувальне порушення статті Конвенції (ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE OF THE CONVENTION)», в якому ЄСПЛ визначає прийнятність заяви («Admissibility»), розглядає сутність спору («Merits»), в якій наводяться доводи сторін («The parties' submissions/observations»), та надає свою оцінку («The Court's assessment»). Саме в пункті «Оцінка Суду (The Court's assessment)» висвітлюється процес тлумачення і застосування Конвенції, який полягає в розкритті змісту норми що трактується, і одночасно у визначенні чи була порушена Конвенція в обставинах певної справи. Нормативна основа застосовується в кожній справі, при цьому наявний масив норм задіяний частково виходячи з правових особливостей конкретного питання. Передостання частина справи «Застосування статті 41 Конвенції (APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION)» містить пункти «Шкода (Damage)», «Судові та інші витрати (Costs and expenses)» та «Пеня (Default interest)» і визначає вимоги заявника в розмірі справедливої сатисфакції.

Права і свободи людини, що захищаються Конвенцією і знаходяться під юрисдикцією ЄСПЛ, перелічені у статтях глави 1 Конвенції. Але якщо цей перелік не містить конкретних норм, присвячених порядку або підставам розірвання трудового договору або звільнення, це не означає, що Конвенція і практика ЄСПЛ на них не поширюється. З огляду бази даних ЄСПЛ Суд розглядає справи, аналізує трудові аспекти і генерує рішення щодо звільнення працівників всупереч Конвенції, спираючись при цьому на норми ст. 8 про повагу до приватного і сімейного життя, ст. 9 про свободу віросповідання, ст. 10 про свободу думки, совісті і релігії, ст. 11 про свободу зібрань та об'єднань, часто в поєднанні зі ст. 14 про заборону дискримінації. У контексті цих статей практику ЄСПЛ щодо захисту індивідуальних трудових прав можна класифікувати за такими предметними категоріями, як заборона примусової та обов'язкової праці, заборона дискримінації в трудових відносинах, незаконне звільнення або відсторонення від роботи, забезпечення безпеки праці, оплата праці, соціальне забезпечення працівника.

Наступним кроком нашого дослідження є методологічний аналіз окремих справ ЄСПЛ, що стосуються безпосередньо сфери трудових правовідносин. Однією з перших справ, за якою оскаржувалося порушення Україною трудових прав людини в контексті ст. 11 Конвенції, а саме права на створення профспілок та участі у них з метою захисту своїх прав, є справа «Трофимчук проти України» (“Case of Trofimchuk v. Ukraine”, Application no. 4241/03) [12]. Заявниця К.П. Трофимчук працювала оператором на комунальному підприємстві центрального опалення до звільнення за систематичне порушення своїх трудових обов’язків 10 березня 1999 року, що було через тиждень після того, як вона брала участь у пікеті, щоб висловити занепокоєння щодо минулої невиплаченої зарплати та відносно адміністрації підприємства. Участь заявниці у страйку спричинила її відсутність протягом двох годин на робочому місці, за що її було звільнено. Хоча згідно з українським законодавством особа, яка бере участь у страйку, має імунітет від дисциплінарних стягнень. Остання оскаржувала своє звільнення в судовому порядку, але Рівненській міській суд двічі залишав позов без задоволення. Друге рішення Рівненського міського суду не було скасовано або змінено ані за наслідками апеляційного, ані касаційного оскарження. К.П. Трофимчук заявила Суду, що її звільнили через участь у пікеті та перебування у профспілці, яка його організувала. Також, спираючись на пункт 1 статті 6 Конвенції (право на справедливий розгляд), вона оскаржила несправедливість судового провадження, в якому розглядалось її звільнення в українському суді.

Проблема, яку *de facto* вирішив ЄСПЛ, полягала у тому, чи була заявниця дійсно звільнена за ті дії, які адміністрація визначила як порушення трудової дисципліни, чи отримала заявниця дві догани протягом менше, ніж 1 календарний місяць, а також за активне відстоювання свого права на отримання заробітної плати за власний труд. ЄСПЛ не виявив фактів на користь того, що заявниці заважали у реалізації свободи об’єднань (створювати профспілку, брати участь у роботі вже існуючої профспілки). Суд звернув увагу на те, що не було дотримано процедури проведення страйку і особа, надсилаючи повідомлення органам влади про майбутній страйк, не вказала його тривалості і не зазначила, чи мала вона взагалі намір страйкувати. Таким чином, ЄСПЛ не підтверджує наявність порушення статті 11 Конвенції та вважає звільнення Трофимчук законним. Щодо порушення права на свободу мирних зібрань, то ЄСПЛ виявив факти втручання у реалізацію заявницею цього права. Але, на його думку, мав місце не пікет, а страйк, про що свідчить аналіз Національного законодавства та практики в другій секції справи. За відсутності фактів, доказів, щоб «продемонструвати, що заявниця зробила все можливе для реалізації своєї свободи на мирні зібрання з належною повагою до прав та інтересів її роботодавця», ЄСПЛ зазначив, що не мало місце порушення ст. 11 Конвенції [13]. Показовість цієї справи полягає в «margin of appreciation» – допусти-

мій поведінці держави – відповідача відносно заявника. Якщо реальні дії національних органів влади вкладаються у встановлені Судом правові рамки конвенційного захисту, то вони відповідають європейським стандартам, в іншому разі Конвенція вважається порушеною.

Також нами було проведено ґрунтовне дослідження справи «Демір та Байкара проти Туреччини» (“Case of Demir and Baykara v. Turkey”, Application no. 34503/97) [14] про те, чи є відмова турецьких судів надати державним службовцям-заявникам право на створення профспілки і укладення колективних договорів, як порушення їх прав відповідно до ст. 11 Конвенції про свободу об’єднань і право створювати профспілки і вступати до них. Так, заявники – громадяни Туреччини, Кемаль Демір (член профспілки “Тюм Бел Сен”) та Відждан Байкара (голова профспілки), скаржилися на порушення статті 11 Конвенції (свобода об’єднання у профспілки) та статті 14 (заборона дискримінації), оскільки турецький суд не визнав їх права на об’єднання у профспілку та права на укладання колективних договорів. Розглядаючи справу по суті, Суд вирішив, що для визначення значення термінів та понять у тексті Конвенції, він може та повинен враховувати норми міжнародного права окрім Конвенції, тлумачення подібних елементів компетентними органами та практику європейських держав, зокрема Конвенціями МОП. Ратифікація державою-відповідачем усіх правових інструментів, які можуть застосовуватись по відношенню до конкретної справи, не є необхідною.

Суд вважає, що обмеження, які покладають на три групи осіб у статті 11 § 2 Конвенції, повинні тлумачитись вузько і, відповідно, винятково для реалізації прав, про які йдеться. Ці обмеження не повинні мати наслідків для суті самого права на організацію. У цій справі Уряд не зміг довести, яким чином обов’язки, які виконують держслужбовці, вимагають розглядати їх як «представників... адміністративних органів держави», на яких поширюються подібні обмеження. Тому заявники можуть обґрунтовано будувати свою позицію, посилаючись на статтю 11 Конвенції. Варто також зацентрувати увагу на тому, що суд визначив, стаття 11 не передбачає якогось особливого відношення до профспілок, наприклад, їх права на укладання колективних договорів. Але, з огляду на прецедентну практику Суду можна встановити наступні елементи права на об’єднання: право створювати профспілки та бути їх членами, заборона практики найму на роботу тільки членів відповідної профспілки та право профспілки переконати роботодавця вислухати, що вона бажає сказати від імені своїх членів. Цей перелік не є вичерпним та зазнає еволюційних змін залежно від розвитку трудових відносин як на міжнародному, так і на внутрішньодержавному рівні. Тому Суд дійшов висновку, що право на колективні переговори з роботодавцем стало одним із суттєвих елементів «права на створення профспілок та членство в них для захисту своїх інтересів» у світлі статті 11 Конвенції.

У цьому разі наслідком завершення переговорів був колективний договір, який навіть був реалізований. Анулювання ж колективного договору є втручанням у профспілкові свободи заявників, що підпадають під захист статті 11 Конвенції. Таким чином, Суд прийняв рішення про порушення статті 11 Конвенції внаслідок втручання у права заявників як держслужбовців на створення профспілки та внаслідок анулювання колективного договору, укладеного профспілкою після колективних переговорів з органом державної влади [14].

Варто зацентувати увагу, що Конвенція не містить визначення поняття «примусова чи обов'язкова праця». Європейський Суд інтерпретує це поняття, спираючись на положення Конвенції Міжнародної організації праці № 29 «Про примусову чи обов'язкову працю». Посилання на норми цієї Конвенції містяться у всіх рішеннях, розглянутих на підставі пункту 2 статті 4 Конвенції. Але у 2015 році ЄСПЛ розширив тлумачення поняття «примусова чи обов'язкова праця». У справі «Хітос проти Греції» (“Case of Chitos v. Greece”, Application no. 51637/12) заявник – офіцер-медик в збройних силах скаржився на те, що встановлений його роботодавцем обов'язок виплатити суму в розмірі 106 960 євро за можливість дострокового розірвання контракту, свідчила про те, що владою Греції був порушений принцип заборони примусової праці. Так, розглядаючи справу, ЄСПЛ визначив зміст винятків, передбачених у пункті 3 статті 4 Конвенції, яка визначає ті види діяльності, які не визнаються примусовою працею. Відповідно до зазначеного пункту Конвенції термін «примусова чи обов'язкова праця» не включає військову службу або в разі реалізації права на альтернативну цивільну службу особи, здійснювану замість обов'язкової військової служби. У цій справі ЄСПЛ уточнив, що це положення слід розглядати як таке, що охоплює лише обов'язкову військову службу. Таке тлумачення і дозволило розглянути в світлі статті 4 Конвенції справу Хітоса. ЄСПЛ передусім зазначив, що прагнення держави забезпечити відшкодування витрат на підготовку офіцерів збройних сил виправдано, в тому числі у вигляді накладення обов'язку сплатити витрати на навчання і утримання військовослужбовця. Разом з тим ЄСПЛ вирішив, що сума, яку влада Греції зажадали від заявника, була надмірною. Викладені обставини дозволили Європейському Суду дійти висновку про те, що дії влади Греції порушили норму про заборону примусової праці, закріплену в пункті 2 статті 4 Конвенції. Таким чином, встановлене порушення статті 4 Конвенції було зумовлено недоліками процедури розірвання військового контракту до закінчення терміну його дії і порядку отримання державою компенсації за невідпрацьовані роки. Ця постанова свідчить про те, що ЄСПЛ

інтерпретує виняток, передбачений підпунктом «б» пункту 3 статті 4 Конвенції як такий, що не включає в сферу застосування контрактну військову службу, а також вводить принцип пропорційності у відносинах між державою і кадровим офіцером, який хоче піти у відставку до закінчення терміну контракту [15].

Слід зазначити, що під час розгляду конкретної справи, зокрема в сфері захисту трудових правовідносин, ЄСПЛ застосовує правовий понятійно-термінологічний механізм, який включає в себе поняття, які зафіксовані в Конвенції і виступають об'єктом судової інтерпретації, а інші введені в обіг самим ЄСПЛ. Їх призначення і ключова функція – забезпечити ідентичність застосування Конвенції. Саме за рахунок таких понять і термінів реалізується правозастосовна функція.

Висновки. В наукових і юридичних дискурсах залишається спірним питання про обов'язковість і формальну визначеність практики ЄСПЛ у системі джерел трудового права України, оскільки її статус і юридична сила чітко не прописана на законодавчому національному рівні. Прецедентне право ЄСПЛ останнє десятиріччя демонструє зростаюче значення прав людини в сфері трудових відносин. Важливим моментом є поступове розширення тлумачення Конвенції в області забезпечення прав людини в контексті трудових відносин та акцентування необхідності забезпечення національними судами балансу прав працівників і інтересів роботодавців або держав. Звернення ЄСПЛ до інших, крім Конвенції, міжнародних актів у поєднанні з очевидною тенденцією все більш поширеного підходу до захисту соціальних прав дозволяє спрогнозувати, що трудові спори незабаром займуть чільне місце в практиці ЄСПЛ. У зв'язку з цим як в теоретичному, так і в практичному плані є потреба дослідження правової природи практики ЄСПЛ (в тому числі в сфері трудових та інших безпосередньо пов'язаних з ними відносин) як форм вираження його діяльності. Водночас правотворча і правозастосовна діяльність у сфері трудових та інших безпосередньо пов'язаних з ними відносин потребує узагальнення судових рішень ЄСПЛ. Дослідження правової природи практики ЄСПЛ у сфері трудових та інших безпосередньо пов'язаних з ними відносин з позиції загальної теорії права та науки трудового права і їх систематизація зробить більш повноцінним їх облік. Аналіз правової природи прецедентного права ЄСПЛ в сфері трудових та інших безпосередньо пов'язаних з ними відносин дозволяє не тільки оцінити стан і перспективи вдосконалення судового захисту трудових прав громадян, а й з урахуванням прийнятих Судом постанов і рішень визначити найбільш раціональні підходи до тлумачення міжнародного і українського трудового права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Конвенція про захист прав і основних свобод людини. 1950 р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 32. с. 270.
2. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV. Дата оновлення: 02.12.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (дата звернення: 03.05.2020).
3. Васильєв С.В. Місце практики Європейського суду з прав людини в цивільному судочинстві України. *Проблеми законності* : акад. зб. наук. пр. Харків : Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». 2012. №. 120. С. 70–82. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/1976> (дата звернення: 01.05.2020).
4. Васильєв С.В. Загальноправові та спеціальні методи дослідження джерел цивільного процесуального права. *Університетські наукові записки*. 2013. № 3. С. 123–128. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2013_3_19 (дата звернення: 12.04.2020).
5. Кельман М.С. Методологія сучасного правознавства: становлення та основні напрями розвитку. *Психологія і суспільство*. 2015. № 4. С. 33–46.
6. Скакун О.Ф. Метод інтерпретації правових ідей і правових норм: загальне й особливе. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. № 50. С. 235–243. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2009_50_38 (дата звернення: 23.04.2020).
7. European Court of Human Rights. Judgments and decisions. URL: <https://echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/HUDOC&c=> (Last accessed 27.03.2020).
8. Буроменський М.В. Звернення до Європейського суду з прав людини: практика Суду і особливості українського законодавства. Харків : Фоліо, 2000. 32 с.
9. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології : монографія. Київ : Юридична думка. 2008. 336 с.
10. Федоренко В.Л. Методологія сучасних конституційно-правових досліджень в Україні. Київ : Ліра-К. 2015. 62 с.
11. Скакун О.Ф. Теорія держави і права. Підручник. Харків : Консум. 2001. 656 с.
12. “Case of Trofimchuk v. Ukraine” (Application no. 4241/03), judgment on the 28th of January 2011; Strasbourg. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22fulltext%22:%5B%22Case%20of%20Trofimchuk%20v.%20Ukraine%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-101310%22%5D%7D> (Last accessed: 03.04.2020).
13. Справа «Трофимчук проти України»: ЄСПЛ. *Офіційний вісник України*. 2013. № 7. с. 206.
14. “Case of Demir and Baykara v. Turkey” (Application no. 34503/97), judgment of the Grand Chamber on the 12th of November 2008; Strasbourg. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22tabview%22:%5B%22document%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-89558%22%5D%7D> (Last accessed: 04.04.2020).
15. “Case of Chitos v. Greece” (Application no. 51637/12), judgment of the Grand Chamber on the 19th of October 2015; Strasbourg. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22itemid%22:%5B%22001-155209%22%5D%7D> (Last accessed: 27.03.2020).

Клецова Н.В., Казбан А.В. ВИКОРИСТАННЯ РІЗНИХ МЕТОДІВ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ПРИ АНАЛІЗІ СПРАВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У СФЕРІ ПОРУШЕННЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Стаття присвячена аналізу поняття і змісту прецедентної практики Європейського суду з прав людини, як джерела права, висвітленню науково-дослідницьких методів у сучасній юриспруденції, застосуванню методології пізнавального процесу для вивчення процесуального акту Європейського суду – справи, зокрема, у сфері захисту трудових прав людини. Авторами проаналізовано, які саме методи наукового пізнання можна застосовувати при дослідженні справ ЄСПЛ. Доведено, що матиме місце формалізм досліджуваного об'єкту в тому випадку, якщо відбуватиметься свідомо надана та завчасно осмислена перевага одному із виділених методів. Тому задіяння сукупності загально-правових і спеціальних методів дослідження практики ЄСПЛ як джерела права, слугуватиме ефективному праворозумінню і правозастосуванню. Запропоновано, у відповідності до структурно-функціонального змісту побудови справ ЄСПЛ, першочергово розглядати справу з останньої секції «З цих причин, Суд повідомляє/утримується (FOR THESE REASONS, THE COURT)». Це вирішальна частина справи, в якій зазначено, чи мало місце порушення прав, передбачених Конвенцією.

Досліджено, звернення ЄСПЛ до інших, крім Конвенції, міжнародних актів у поєднанні з очевидною тенденцією все більш поширеного підходу до захисту соціальних прав дозволяє спрогнозувати, що трудові спори незабаром займуть міцне місце в практиці ЄСПЛ. Здійснено методологічний аналіз окремих справ ЄСПЛ, що стосуються безпосередньо сфери трудових правовідносин. Доведено, що показовість справи «Трофимчук проти України» полягає в «margin of appreciation» – допустимій поведінці держави – відповідача відносно заявника. При аналізі справи «Демір та Байкара проти Туреччини» виявлено, що анулювання колективного договору є втручанням у профспілкову свободи заявників, що підпадають під захист статті 11 Конвенції. У справі «Хітос проти Греції» ЄСПЛ розширив тлумачення поняття «примусова чи обов'язкова праця».

Ключові слова: практика ЄСПЛ, прецедент, джерело права, метод наукового дослідження, справа, Конвенція, захист трудових відносин.

Klietsova N.V., Kazban A.V. THE USE OF DIFFERENT SCIENTIFIC RESEARCH METHODS IN THE ANALYSIS OF THE EUROPEAN COURT ON HUMAN RIGHTS' CASES IN THE FIELD OF LABOUR LEGISLATION VIOLATION

The article is devoted to the analysis of the concept and content of case law of the European Court of Human Rights as a source of law, coverage of research methods in modern jurisprudence, application of cognitive process methodology to study the procedural act of the European Court – cases, in particular, in the field of protection of labor human rights. It is investigated that the practice of the ECtHR as a source of law is characterized by a formal form of expression, judicial will in the context of human rights, special order of origin, guarantee, legal force, stability, action in space, in relation to the circle of persons. It was found that clarifying the nature of the case law of the ECtHR, understanding its content and practical operation of it determines the application of scientific research methods. The authors analyzed which methods of scientific knowledge could be used in the study of ECtHR cases. It is proved that the formalism of the object under study will take place if there is a consciously given and premeditated advantage to one of the selected methods. Therefore, the use of a set of general and special methods of studying the practice of the ECtHR as a source of law, will serve for effective understanding of law and law enforcement. It is proposed, in accordance with the structural and functional content of the ECtHR case, to consider the case from the last section “FOR THESE REASONS, THE COURT”. This is the decisive part of the case, which states whether there has been a violation of the rights provided for in the Convention.

It has been studied that the ECtHR's recourse to international instruments other than the Convention, combined with the obvious trend of an increasingly widespread approach to the protection of social rights, suggests that labor disputes will soon take an important place in the ECtHR's practice. A methodological analysis of individual cases of the European Court of Human Rights directly related to the sphere of labor relations has been carried out. It is proved that the significance of the “Case of Trofimchuk v. Ukraine” lies in the “margin of appreciation” – the admissible conduct of the respondent State in relation to the applicant. Analysing the “Case of Demir and Baykara v. Turkey” was found that the annulment of the collective agreement constituted an interference with the trade union freedoms of the applicants under Article 11 of the Convention. It is investigated that in 2015 the ECtHR expanded the interpretation of the concept of “forced or compulsory labor”. It was determined that in the “Case of Chitos v. Greece”, the applicant, a medical officer in the armed forces, complained that his employer's obligation to pay € 106,960 for the early termination of the contract had shown that the Greek authorities the principle of prohibition of forced labor had violated.

Key words: ECtHR practice, case law, source of law, scientific research method, case, Convention, protection of labour relations.

Коруц У.З.,

кандидат юридичних наук,

начальник відділу міжнародних зв'язків

Тернопільського національного економічного університету

УДК 341.1.3

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.2.24>

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ГІБРИДНА ВІЙНА» ЯК ЕЛЕМЕНТУ ПРОПАГАНДИ ВІЙНИ

Актуальність теми. Інформаційний чинник в окремих випадках стає самостійним складником і виявляється не менш важливим, ніж військовий» [1]. Так чи інакше, але будь-яке визначення того тиску та тієї агресії, яку чинить Росія стосовно України – «гібридна війна» (State-Sponsored Hybrid); «нерегулярна війна» (irregular warfare), «невійськова війна» (non-war confrontation); «агрегована війна» (compound war) – демонструють обриси російської агресії проти України, але розмивають ознаки цієї агресії як акту війни, військового протистояння, що означає відсутність відповідальності, адже міжнародне право не закріплює таке визначення, як «гібридна війна», та відсутність чіткого розуміння потреби розриву дипломатичних зносин як невід'ємного елементу війни в її класичному вигляді.

Метою статті є дослідження та аналіз проблемних питань визначення терміну гібридної війни як елементу пропаганди війни.

Виклад основного матеріалу. У ст. 3 Резолюції Генеральної Асамблеї 3314 (XXIX) від 1974 року міститься визначення агресії, що здійснюється по відношенню до держави ззовні. Актом прямої агресії, незалежно від того, чи була оголошена війна, чи ні, є «вторгнення або напад збройних сил держави на територію інших держав, або будь-яка військова окупація, який би тимчасовий характер вона не мала, що є результатом такого вторгнення або нападу, або будь-яка із застосуванням сили анексія території іншої держави або частини її; бомбардування збройними силами держави території іншої держави або застосування будь-якої зброї державою проти території іншої держави; блокада портів або узбережжя держави збройними силами іншої держави; напад збройними силами держави на сухопутні, морські або повітряні сили або морські і повітряні флоти іншої держави; застосування збройних сил однієї держави, що знаходяться на території іншої держави за згодою з державою, що їх приймає, з порушенням умов, передбачених в угоді, або будь-яке продовження їхнього перебування на такій території після припинення дії угоди тощо» [2].

Натомість замість визначення подій, що мали місце в 2014 році, Уряд України та Верховна Рада України вдаються до формулювань «гібридна агресія», «гібридна війна» тощо. Іншими словами, вітчизняне політичне керівництво не використало можливість визнати та визначити дії Росії у відповідності до норм міжнародного права актом агресії,

що фактично означало б початок військових дій, неоголошеної війни Росії проти України. Більше того, не було враховано того факту, що початок війни без її оголошення вважається в міжнародному праві обставиною, що обтяжує відповідальність тієї країни, яка застосувала акт агресії.

Досліджуючи, як само визначають «гібридну війну» в самій Росії, ми приходимо до розуміння того, що цей термін використовується в російських ЗМІ як елемент пропаганди. Наприклад, А.В. Демідова вказує на те, що гібридна війна – це спосіб практичного втілення керованого хауса [3, с. 17]. В.К. Белозьоров свідчить про те, що «істотна особливість гібридної війни полягає в тому, що відсутні межі між станом війни і миру». Це призводить до того, що інформаційний компонент «гібридної війни» лежить за межами дії сучасного міжнародного права» [4, с. 8].

Натомість В.С. Котляр відмічає, що гібридна війна може розумітися як «масштабна підризна діяльність без участі регулярних збройних сил держави, яка нападає або проявляє акт агресії проти іншої держави, але з опорою на внутрішні політичні сили країни-жертви, які поділяють позицію агресора, з метою зміни політичного режиму у країні-жертві або радикальної зміни її зовнішньополітичного курсу за умови матеріальної та інформаційної підтримки країни-агресора» [5].

Таким чином, ми можемо погодитися із К.Л. Сазоновою, що і «гібридна війна» є «узагальнюючим терміном», яким охоплюються різні способи впливу на супротивника, що знаходяться за межами класичного військово-силового протистояння» [6, с. 182–184]. Наведене вище дає нам всі підстави зробити висновок про необхідність криміналізації такого явища, як «гібридна війна», а також криміналізації діянь, які спрямовані на використання елементів гібридної війни у відношенні України з боку Російської Федерації.

В.П. Горбулін, О.С. Власюк та інші свідчать, що за умови низького потенціалу міжнародно-правової протидії агресії однієї країни проти іншої у формі «гібридної війни» необхідно сформулювати на національному рівні такі правові засади засудження та протидії, які б дали необхідні підстави для зміни моделі міжнародно-правового переслідування. Зокрема, дослідники зверталися до досвіду ОБСЄ, але враховуючи, що Росія сама порушила положення міжнародних договорів, укладених в рамках ОБСЄ, тому істотні зміни в ефективності діяльності ОБСЄ

можливі лише за умов докорінної реструктуризації цієї організації, розширення її мандату, суттєвої підтримки з боку ключових міжнародних гравців та інших організацій/структур [7, с. 68]. Даний висновок дає нам необхідне розуміння того, що в процесі формування правового підґрунтя протидії російській агресії, зокрема пропаганді війни, посилення на міжнародно-правові договори, які ратифіковані Верховною Радою України, є не завжди ефективним інструментом.

Відзначимо, що Верховна Рада приймає зміни до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» та запроваджує несистемні поодинокі заходи, спрямовані на протидію агресії. Усе наведене вище спричинило негативні наслідки для подальшої протидії російській агресії, в тому числі в контексті запобігання проявам пропаганди війни:

1) по-перше, уникнення вживання терміна «війна», «військова агресія» та заміна їх термінами «гібридна війна», «терористична операція», «конфлікт на Сході України» – все це позбавило термінологічної визначеності дій Росії по відношенню до України за національним українським законодавством, оскільки таких термінів воно не містить;

2) по-друге, застосування кримінального законодавства в таких умовах стає обмеженим, оскільки склади воєнних злочинів є досить конкретними та вимагають чіткої ідентифікації й детермінації таких заходів агресії, як війна, військова агресія тощо;

3) по-третє, в умовах протистояння агресії Росії існує потреба здійснювати пошук нових форм та механізмів протидії їй у всіх сферах суспільних відносин, для чого існує потреба розробки нових організаційно-правових механізмів та правового закріплення розроблених заходів.

Загалом В.В. Головка відмічає, що «для опису всього спектра відносин України з Росією впродовж 2014 р. більш слушним вважається визначення «російсько-український конфлікт», або «гібридна війна Росії проти України», але в подальшому юридична оцінка світовою спільнотою дій Москви повинна відбуватися з урахуванням уточнення термінології» [8, с. 179–182].

Разом із тим ми звертаємо увагу на Постанову Верховної Ради України від 21.04.2015 № 337-VIII «Про Заяву Верховної Ради України «Про відсіч збройній агресії Російської Федерації та подолання її наслідків» в якій зазначено, що «силові дії Російської Федерації, що тривають з 20 лютого 2014 р., є актами збройної агресії відповідно до пунктів “а”, “b”, “с”, “d” та “g” статті 3 резолюції 3314 (XXIX) Генеральної Асамблеї ООН «Визначення агресії» від 14 грудня 1974 р.» [9].

Також засади правового забезпечення протидії російській агресії та пропаганді війни визначаються і у зверненні Верховної Ради України до ООН, Європейського Парламенту, ПАРС, Парламентської Асамблеї НАТО, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, національних парламентів держав світу про визнання Російської Федерації державою-агресором, затвер-

дженої Постановою Верховної Ради України від 27.01.2015 № 129-VIII, в якій чітко визначено, що «від початку агресії Російська Федерація систематично порушує загальновизнані норми міжнародного права, права людини, в тому числі право на життя мирних громадян України. Цинізм кремлівської агресії, яка включає активну підтримку терористів на державному рівні, перетворює вбивство безневинних мирних громадян на звичне повсякденне явище» [10].

Таким чином, визначається контур підтримки Російською Федерацією терористичних угруповань на території України, в тому числі на рівні ЗМІ і особливо державних ЗМІ РФ. Така підтримка вже охоплюється правовими конструкціями протиправного діяння у вигляді «пропаганди», і в тому числі більш конкретно – «пропаганди війни».

Але необхідно враховувати і той факт, що з боку російської сторони відбувається застосування терміна «гібридна війна», який не закріплено в міжнародному праві та не визначено у вітчизняному праві, що є, на нашу думку, одним із найбільших недоліків із точки зору кримінальної протидії російській агресії. Усе це демонструє необхідність кримінально-правового регулювання терміна «гібридна війна» навіть шляхом включення його у вітчизняний Кримінальний Кодекс. Можливо, не як самостійний злочин, але обов'язково як елемент пропаганди війни. Ми розуміємо, що в умовах протидії конкретному агресору певні заходи можуть бути кон'юнктурними та пояснюватися потребами конкретної протидії. Але ми обстоюємо ту точку зору, що сьогодні пропаганда війни має найбільше підсилення саме за рахунок конкретної країни – Російської Федерації, а тому існує потреба криміналізації такого явища, як «гібридна війна».

Говорячи про протидію російській агресії та переслідування винних осіб у скоєнні такого злочину, як пропаганда війни, необхідно усвідомлювати складність ідентифікації, а головне – доведення того факту, що особою здійснювалася саме пропаганда. У конкретних умовах правової дійсності України, особливо ситуації, яка склалася з окупацією Донбасу, інтерпретація тих гасел, висловлювань та взагалі вся риторика Росії може нею ж розцінюватися як заклики до миру та врахування інтересів населення України. Із точки зору національного законодавства необхідно уникати подібних випадків через те, що завжди кримінальне переслідування за пропаганду війни Росії проти України буде мати відповідне інформаційне висвітлення. Росія намагатиметься використовувати таку ситуацію як елементи антидемократичних заходів, залякування, тиску через політичні уподобання, а також як елемент недружньої до Росії політики українського Уряду.

Зокрема, якщо ми чітко визначаємося, що ми повинні протидіяти російській агресії, а тому повинні приймати кон'юнктурні заходи, то існує доцільність криміналізувати діяння, які охоплюються інформаційним впливом у межах гібридної війни, а саме шляхом використання символіки ворога.

Зокрема, йдеться про необхідність розглядати виготовлення та пропаганду георгіївської (гвардійської) стрічки не як адміністративне правопорушення, а як елемент злочинного діяння, що охоплюється поняттям пропаганда війни. Тому вважаємо за доцільне розширити розуміння категорії «пропаганда війни» в умовах протидії агресії з боку Росії та доповнити ст. 436 КК України Приміткою такого змісту:

«Примітка. Під пропагандою війни розуміються в тому числі, але не виключно, виготовлення, публічне використання, демонстрація, поширення або носіння георгіївської (гвардійської) стрічки чи її зображення».

У такий спосіб ми пропонуємо криміналізувати положення ст. 173-3 КУпАП з одночасним виключенням її з тексту самого КУпАП. Обґрунтовуючи дану тезу, ми спираємося на те, що георгіївська стрічка була елементом пропаганди агресії проти України з боку Росії та елементом так званої концепції «руського миру», що також є елементом пропаганди війни.

Про це у своїх дослідженнях неодноразово згадує В. Горбулін, який доводить, що використання специфічної символіки, концепту «руський мир» та інших українофобських гасел, тверджень тощо – все це є елементами інформаційної війни як складової частини гібридної війни. Усе це є «складовою частиною системи комплексного тиску, яка мала стати теоретично опрацьованою і практично випробуваною парадигмою «гібридної війни». Сучасне офіційне російське розуміння цієї парадигми викладено в доповіді начальника Генерального штабу ЗС РФ генерала армії В. Герасимова на загальних зборах Академії військових наук РФ у січні 2013 року. Із 2008 року Кремль розпочав пропагандистську підготовку до агресії проти України у пресі, на телебаченні, в Інтернеті. Реалізовувалися пропагандистські кампанії і спеціальні інформаційні операції, елементом яких невід’ємно виступала відповідна символіка» [11]. Дослідник також звертає увагу на те, що кожен конкретний елемент цієї «гібридної війни» не новий по суті і використовувався майже в усіх війнах минулого, однак унікальними є узгодженість і взаємозв’язок цих елементів, динамічність та гнучкість їх застосування, а також зростання ваги інформаційного чинника.

Висновки. Тобто ми приходимо до важливого висновку про те, що в умовах, коли міжнародне право не дає однозначної відповіді стосовно протидії гібридній агресії проти України з боку Росії, саме на рівні вітчизняного українського кримінального законодавства повинні закріплюватися інструменти та механізми притягнення винних осіб до відповідальності за такі дії, які повинні охоплюватися

відомим та класичним для доктрини науки кримінального права поняттям «пропаганда війни». Саме з таким акцентом і доцільно провадити подальший аналіз правових аспектів протидії пропаганді війни за умов російської агресії.

У цьому контексті важливо прийти до розуміння допустимих меж криміналізації та комплексу дій, що повинні охоплюватися відповідним визначенням. Із цього приводу О. Литвиненко зауважує, що в умовах гібридної війни з Росією важливо розробляти новий інструментарій протидії, з урахуванням особливостей російської агресії, ментальності, суспільно-політичних умов реагування та економічних, безпекових і соціально-культурних обставин [9, с. 46].

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Горбулін В. «Гібридна війна» як ключовий інструмент російської геостратегії реваншу. URL : https://dt.ua/internal/gibridna-viyna-yak-klyuchoviy-instrument-rosiyskoyi-geostrategiyi-revanshu_.html.
2. Определение агрессии: Гагская конвенция Утверждена резолюцией 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 года. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_001-74.
3. Демидов А.В. Стратегия «управляемого хаоса», как одно из проявлений политики «гибридных войн». *Геополитический журнал*. 2015. № 2. С. 16–20.
4. Белозеров В.К., Соловьев А.В. Гибридная война в отечественном политическом и научном дискурсе. *Власть*. 2015. № 9. С. 8.
5. Котляр В.С. К вопросу о «гибридной войне» и о том, кто же ее ведет на Украине. URL : <https://interaffairs.ru/jauthor/material/1350>.
6. Сафонова К.Л. «Гибридная война»: международно-правовое изменение. *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2017. № 4. С. 177–187.
7. Горбулін В.П., Власюк О.С., Лібанова Е.М., Ляшенко О.М. Збройний конфлікт в Україні у термінах геополітики. *Суспільно-політичні процеси*. 2016. Вип. 3. С. 61–86.
8. Головки В.В. Україна в умовах антитерористичної операції та Російської збройної агресії (2014 р.). *Український історичний журнал*. 2015. № 3. С. 176–195.
9. Про Заяву Верховної Ради України «Про відсіч збройній агресії Російської Федерації та подолання її наслідків»: Постанова Верховної Ради України від 21.04.2015 № 337-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/337-19>.
10. Про Звернення Верховної Ради України до Організації Об’єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї НАТО, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, національних парламентів держав світу про визнання Російської Федерації державою-агресором : Постанова Верховної Ради України від 27.01.2015 № 129-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/129-19>.
11. Горбулін В. Крим. Війна: передумови російської агресії. URL : <https://www.rnbo.gov.ua/ua/Dialnist/2399.html>.

Коруц У.З. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ГІБРИДНА ВІЙНА» ЯК ЕЛЕМЕНТУ ПРОПАГАНДИ ВІЙНИ

У науковій статті автор досліджує питання термінологічної визначеності дій Росії по відношенню до України за національним українським законодавством, оскільки таких термінів воно не містить. Відзначено уникнення вживання терміна «війна», «військова агресія» та заміна їх термінами «гібридна війна», «терористична операція», «конфлікт на Сході України».

Акцентується увага на складності застосування кримінального законодавства, що стає обмеженим, оскільки склади воєнних злочинів є досить конкретними та вимагають чіткої ідентифікації й детермінації заходів агресії, таких як війна, військова агресія тощо.

Зосереджено увагу на визначенні контуру підтримки Російською Федерацією терористичних угруповань на території України, в тому числі на рівні ЗМІ і особливо державних ЗМІ РФ. Така підтримка охоплюється правовими конструкціями протиправного діяння у вигляді «пропаганди», і в тому числі більш конкретно – «пропаганди війни». Зазначено та обґрунтовано, що в умовах протистояння агресії Росії існує потреба здійснювати пошук нових форм та механізмів протидії їй у всіх сферах суспільних відносин, для чого існує потреба розробки нових організаційно-правових механізмів та правового закріплення розроблених заходів.

Досліджено та проаналізовано застосування терміна «гібридна війна», який не закріплено в міжнародному праві та не визначено у вітчизняному праві, що є, на нашу думку, одним із найбільших недоліків із точки зору кримінальної протидії російській агресії. Усе це демонструє необхідність кримінально-правового регулювання терміна «гібридна війна» навіть шляхом включення його у вітчизняний Кримінальний Кодекс. Можливо, не як самостійного злочину, але обов'язково як елементу пропаганди війни.

Автор відзначає, що, говорячи про протидію російській агресії та переслідуванні винних осіб у скоєнні такого злочину, як пропаганда війни, необхідно усвідомлювати складність ідентифікації, а головне – доведення того факту, що особою здійснювалася саме пропаганда.

Не менш важливим є питання використання специфічної символіки, українофобських гасел, тверджень тощо – все це є елементами інформаційної війни як складової частини гібридної війни, є «складовою частиною системи комплексного тиску, яка мала стати теоретично опрацьованою і практично випробуваною парадигмою «гібридної війни».

В умовах коли міжнародне право не дає однозначної відповіді стосовно протидії гібридній агресії проти України з боку Росії, саме на рівні вітчизняного українського кримінального законодавства повинні закріплюватися інструменти та механізми притягнення винних осіб до відповідальності за такі дії, які повинні охоплюватися відомим та класичним для доктрини науки кримінального права поняттям «пропаганда війни».

Ключові слова: гібридна війна, агресія, пропаганда війни, інформаційна війна, міжнародне право.

Koruts U.Z. PROBLEM ISSUES OF DEFINING THE CONCEPT OF "HYBRID WAR" AS AN ELEMENT OF WAR PROPAGANDA

In the scientific article the author investigates the issue of terminological certainty of Russia's actions in relation to Ukraine under the national Ukrainian legislation, as it does not contain such terms. The use of the term “war”, “military aggression” and their replacement by the terms “hybrid war”, “terrorist operation”, “conflict in eastern Ukraine” was noted.

Emphasis is placed on the complexity of the application of criminal law, which is becoming limited, as the components of war crimes are quite specific and require clear identification and determination of measures of aggression such as war, military aggression and so on.

The focus is on defining the contour of the Russian Federation's support for terrorist groups on the territory of Ukraine, including at the level of the media and especially the state media of the Russian Federation. Such support is covered by the legal constructions of an illegal act in the form of “propaganda”, and more specifically – “propaganda of war”. It is noted and substantiated that in the conditions of opposition to Russian aggression there is a need to search for new forms and mechanisms of counteraction to it in all spheres of public relations, for which there is a need to develop new organizational and legal mechanisms and legal consolidation of developed measures.

The application of the term “hybrid war”, which is not enshrined in international law and not defined in domestic law, which, in our opinion, is one of the biggest shortcomings in terms of criminal counteraction to Russian aggression, has been studied and analyzed. All this demonstrates the need for criminal law regulation of the term “hybrid war” even by including it in the domestic Criminal Code. Probably not as an independent crime, but necessarily as an element of war propaganda.

The author notes that speaking about counteracting Russian aggression and persecuting the perpetrators of such a crime as propaganda of war, it is necessary to be aware of the complexity of identification, and the main proof of the fact that the person carried out propaganda.

Equally important is the use of specific symbols, Ukrainophobic slogans, allegations, etc. – all these are elements of information warfare, as part of a hybrid war, is a component of a system of complex pressure that was to become a theoretically developed and tested paradigm of “hybrid war”.

In conditions when international law does not give an unambiguous answer regarding the counteraction of hybrid aggression against Ukraine by Russia, it is at the level of domestic Ukrainian criminal law that the tools and mechanisms for bringing perpetrators to justice for such actions should be established, which should be covered by the well-known and classic for the doctrine of the science of criminal law concept as “propaganda of war”.

Key words: hybrid war, aggression, war propaganda, information war, international law.

Чернадчук Т.О.,*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного й інформаційного права
Сумського національного аграрного університету***Чернадчук О.В.,***кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
юридичного факультету
Сумського державного університету*

УДК 341.1/8

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.2.25>

ЛЕГАЛІЗАЦІЯ ВІРТУАЛЬНИХ ВАЛЮТ НА МІЖНАРОДНОМУ ТА НАЦІОНАЛЬНОМУ РІВНІ: ОКРЕМІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Постановка проблеми. У сучасних умовах глобалізації всіх сфер діяльності суттєве місце займають міжнародні фінансові відносини, значна роль у яких відводиться світовому фінансовому ринку. Певний час операції на таких ринках супроводжувались використанням традиційних фінансових систем. Внаслідок розвитку сучасних технологій спостерігається інтенсивна трансформація традиційних фінансових ринків й інструментів, все більш популярними стають альтернативні фінансові системи, пов'язані з появою так званих віртуальних валют (криптовалют). Згідно з Директивою ЄС 2018/843 від 30.05.2018 року під дефініцією «віртуальні валюти» розуміють цифрове представлення вартості, яке не видається або не гарантовано центральним банком або державним органом, не обов'язково прив'язане до юридично встановленої валюти і не має юридичного статусу валюти або грошей, але приймається фізичними або юридичними особами як засіб обміну, яке може передаватися, зберігатися і продаватися в електронній формі [1].

Незважаючи на те, що криптовалюта є відносно новим феноменом, її капіталізація сьогодні складає 190 821 7402 903 дол. При цьому з-поміж тисячі криптовалют найбільший обсяг мають Bitcoin (33 млрд дол.) і Ethereum (12 млрд дол.) [2]. При цьому слід звернути увагу на те, що сьогодні криптовалюта як один із інструментів для отримання прибутку, не маючи чіткої методики обліку операцій, сприяє податковим махінаціям у деяких країнах чи на певних територіях, а це своєю чергою робить фінансову злочинність транснаціональною. Зростання популярності віртуальних валют, їх правова неврегульованість як на міжнародному, так і внутрішньодержавному рівні ставить перед світовим співтовариством цілу низку проблемних питань. Серед них найбільш нагальними є складність контролю за відмиванням доходів та фінансування тероризму та контролю за розповсюдженням зброї масового знищення. У зв'язку з цим набуває актуальності питання легалізації віртуальної валюти як на міжнародному, так і національному рівні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Незважаючи на те, що останнім часом курс віртуальних валют нестабільний і має тенденцію до зниження, необхідність її легалізації знаходиться в сфері інтересів науковців і практиків. Питання, пов'язані з обігом криптовалюти, розглядали у своїх працях О.І. Береславська, Б.В. Дерев'янка, Л.В. Саннікова, О.А. Туркот та інші. Попри це, все ще існує необхідність у його подальшому дослідженні, що дасть цілісне уявлення щодо означеної проблематики.

Метою статті є – на підставі аналізу наукових праць, міжнародно-правових актів, національного законодавства висвітлити окремі аспекти необхідності легалізації віртуальних валют на міжнародному і національному рівнях.

Виклад основного матеріалу. Криптовалюта – це феномен, сутність якого найчастіше зводять до таких категорій, як: а) гроші; б) грошовий сурогат; в) електронні гроші; г) фінансовий інструмент; г) власність; д) майно [3]. Відмінність криптовалюти від класичних грошей полягає у тому, що вона не забезпечена жодними матеріальними цінностями, її вартість визначається обсягами емісії та співвідношенням попиту і пропозиції. Її емісію та правила купівлі-продажу визначає спеціальна комп'ютерна програма [4, с. 53]. Водночас М. Mainelli та М. Smith відмінною рисою більшості криптовалют називають їх децентралізацію: ланцюжок транзакцій зберігається не в якомусь одному місці, а в гаманцях всіх учасників. Крім того, зберігається вона в зашифрованому вигляді, що захищає її від злону і зміни. Нарешті, криптовалюта є відкритою і одночасно псевдонімною (в окремих випадках анонімною) системою. Це означає, що інформація про транзакції між учасниками доступна в режимі «онлайн», проте інформація про самих учасників прихована [5]. Як бачимо, основна відмінність криптовалюти полягає у її децентралізованості. Але це не означає, що держава не повинна регулювати обіг цього фінансового інструменту.

Так, ще у 2014 році Національний банк України у своєму роз'ясненні щодо правомірності використання в Україні «віртуальної валюти / криптовалюти»

люти» Bitcoin назвав таку валюту грошовим сурогатом, який не має забезпечення реальною вартістю і не може використовуватися фізичними та юридичними особами на території нашої держави як засіб платежу у зв'язку з тим, що це не відповідає нормам законодавства України [6]. Однак через 3 роки ситуація змінилася, і Національний банк України переглянув своє ставлення до криптовалюти, надавши їй інший статус, тим самим визнавши її «засобом міни» і, відповідно, поширивши на операції з нею загальні положення про договір міни (проекту Закону України «Про обіг криптовалюти в Україні»). Інакше кажучи, криптовалюта отримала статус товару, ставши об'єктом права власності.

Наступна спроба надання криптовалюти певного статусу відбулася у 2018 році і пов'язана з невизначеністю правового статусу криптоактивів з погляду оподаткування, податкових наслідків, операцій з ними. Так, у розумінні проекту Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні» криптовалюта вважається віртуальним активом у формі токєну, що функціонує як засіб обміну або збереження вартості. Загалом ідея законопроекту полягала у збалансуванні інтересів суб'єктів, що здійснюють операції з віртуальними активами, та держави, забезпечивши захист права власності й отримавши надходження до бюджету відповідно. У зв'язку з цим вважаємо, що ідея надання криптовалюти статусу віртуального активу має право на існування, адже це сприятиме наповненню бюджету, на відміну від ідеї визначення криптовалюти засобом платежу чи валютною цінністю, оскільки, як зазначає С. Наконечний, в умовах слабкої національної валюти це призведе до збільшення інфляційних процесів у державі, здешевлення національної валюти та до легкого обходу валютного законодавства, зокрема валютних обмежень щодо виведення валюти та цінностей закордон [7].

Така невизначеність зі статусом криптовалюти і її нерегульованість на законодавчому рівні призводить до низки потенційних загроз (ризиків) від її обігу. Так, без нормативного регулювання криптовалюти її не можуть використовувати сумлінні підприємці, адже неможливо обґрунтувати доходи, отримані від її продажу, неможливо сплатити з них податки, неможливо легально здійснювати майнінг тощо. Навіть більше, доки правовий режим криптовалюти не визначений, операції з нею можуть визнаватися взагалі угодою, що суперечить закону [8, с. 13].

Також обіг криптовалюти створює загрози для національної економіки, а саме для наповнення бюджету (криптовалюта поки що не може наповнювати казну держави, оскільки комісія за трансакції не надходить до банків, а умови оподаткування операцій із криптовалютами капіталами в багатьох країнах тільки-но розробляються) та регулювання грошової пропозиції (анонімність криптовалютних угод дає можливість громадянам або приватним фірмам уникати контролю цих операцій) [9, с. 11].

Водночас збільшення використання криптовалют робить значно привабливішими віртуальні фінансові системи, які своєю чергою сприяють переміщенню та зберіганню коштів, отриманих від незаконних операцій та фінансування тероризму, що підтверджується останніми терористичними актами і тим як терористичні групи фінансують і проводять свої операції. Міжнародна група з протидії відмиванню брудних грошей (далі – FATF), звертаючи увагу на актуальність цієї проблеми, впроваджує глобальні стандарти, спрямовані на усунення ризиків відмивання доходів і фінансування тероризму віртуальними активами. Враховуючи глобальний характер віртуальних активів, FATF зобов'язує країни дотримуватися вимог у зазначеній сфері. Ключову роль у сфері контролю в боротьбі з відмиванням брудних грошей і фінансуванням тероризму відіграє Комітет експертів з оцінки засобів з відмивання грошей MONEYVAL. Комітет є постійним контролюючим органом Ради Європи, основним завданням якого є оцінка відповідності основним міжнародним стандартам протидії відмиванню грошей і фінансуванню тероризму, ефективності їх реалізації. В процесі здійснення моніторингу на рівень відповідальності 40 Рекомендаціям Цільової групи по фінансовим заходам і рівню ефективності національних фінансових систем надаються рекомендації щодо їх укріплення, в тому числі і в сфері обігу віртуальної валюти.

Незважаючи на те, що низка міжнародних організацій постійно контролює ризики, пов'язані з платежами за віртуальну валюту, відсутність правового статусу криптовалюти в більшості країн світу сприяє визнанню її особливо привабливою для вчинення протиправних дій. Так, наприклад, незважаючи на те, що за результатами оцінки стану протидії відмивання грошей і фінансування тероризму Україна досягла значного прогресу, керівництву держави було рекомендовано внести зміни в законодавство і практику згідно з останніми вимогами FATF.

Попри всі наявні потенційні загрози від обігу віртуальної валюти, її обіг має і чимало переваг. Так, застосування криптовалюти головним чином призведе до розвитку нового економічного простору, залучивши міжнародні інвестиції в Україну, що своєю чергою зміцнить національну валюту. Окрім цього, внаслідок легалізації криптовалюти відбудеться збільшення розміру надходжень до бюджету дефіцитними додатковими фінансовими ресурсами, адже операції з криптовалютою підлягатимуть оподаткуванню. Навіть більше, власники криптоактивів зможуть обґрунтувати походження своїх доходів. Також правовідносини з криптоактивами набудуть правового змісту, а угоди з ними отримують захищеність з боку закону.

Врегулювання криптовалюти дозволить також частіше використовувати її як засіб обміну, що знизить спекулятивний складник у її використанні. Окрім цього, це призведе до залучення великого бізнесу до операцій з використанням криптовалюти, що скоротить тіньовий ринок і поліпшить репута-

цію криптовалюти, що своєю чергою також зму-силь середній і великий бізнес здійснювати операції з використанням криптовалюти [8, с. 13]. Дійсно, теоретично криптовалюта може позитивно вплинути на бізнес, оскільки відсутність комісії під час здійснення операцій дозволить підприємствам отримати вільні кошти, які будуть використані на розвиток виробництва, і загалом зменшить видаткову частину суб'єктів господарювання [10, с. 21].

Враховуючи достатню кількість як переваг, так і недоліків криптовалют, країни світу ще не дійшли єдиної думки щодо її легалізації чи остаточної заборони, у зв'язку з чим в одних країнах обіг криптовалюти дозволений повністю чи частково, навіть на рівні зі звичайною валютою, а в інших вважається незаконним, а сама криптовалюта не має офіційного статусу. Однак єдиним питанням, щодо якого в позиціях країн простежується однаковість, є необхідність створення збалансованої нормативно-правової бази, визначення заходів та інструментів для запобігання використанню криптовалюти в злочинних цілях [11], а фінансові злочини розглядаються як головна загроза стабільності національної фінансової системи [12, с. 175].

У Японії та Південній Кореї обіг криптовалюти нічим не обмежений, а є країни, де криптовалюта навіть повністю заборонена. Офіційно заборонив будь-яку валюту або монети, які не випущені державою, Центральний банк Болівії. Криптовалюта також потрапляє до цього списку. Так само вчинив Центральний банк Бангладеш: він оголосив біткоіни поза законом і попередив про те, що всім користувачам криптовалюти загрожує до 12 років тюремного ув'язнення [13, с. 85].

Натомість уряд Китаю жорстко регулює криптовалютний ринок, що змушує великі компанії виводити бізнес з Китаю, заборонивши безліч криптовалютних операцій на території своєї країни. Можливими причинами такої ситуації є розвиток тіншового банківського сектора і потенційно нерегульовані кредити. Так, у Китаї юридичним особам прямо заборонено використовувати криптовалюту під загрозою кримінального та адміністративного переслідування. Для громадян Китаю така заборона не встановлена, у зв'язку з чим використання криптовалюти приватними особами набирає обертів. При цьому Національний банк Китаю вважає криптовалюту віртуальним продуктом, який не може і не повинен обертатися на ринку як валюти, тому фінансові комерційні підприємства не мають права використовувати біткоіни для встановлення цін на продукти або послуги, купувати і продавати біткоіни, використовувати їх як гарант або страховку, приймати біткоіни як інструмент платежу, використовувати біткоіни як інвестиції і здійснювати обмін на юані або на іноземну валюту [14, с. 67].

Водночас Білорусія стала однією з перших країн, де легалізували майнінг і криптовалюту. Відповідно до Декрету «Про розвиток цифрової економіки» фізичні особи можуть проводити такі операції, як майнінг, зберігання токенів у віртуальних гаманцях,

обмін токенів на інші токени, купівля, відчуження токенів за білоруські рублі, іноземну валюту, електронні гроші. Водночас надана можливість дарувати та заповідати токени. Майнінг і продаж криптовалют не оподатковуються до 1 січня 2023 року, а для тих, хто встановлює обладнання для видобутку електронних коштів, навіть не встановлений спеціальний тариф на електрику [15].

Однак далі за всіх в цьому питанні просунулася Японія, визнавши криптовалюту засобом платежу, шляхом внесення поправок до Закону про Банк Японії та інші акти, у тому числі до Закону про платіжні послуги. Криптовалюта отримала і легальне визначення – майнова цінність, яка може бути використана в розрахунках з іншими особами за товари, оренду, послуги, а також передаватися у цифровому вигляді [14, с. 66]. Такий крок, перш за все, призвів до збільшення попиту на криптовалюту з боку інвесторів, що позитивно відзначилося на економіці країни.

Загалом, за даними аналітичного сайту HowMuch, який опублікував карту 246 країн світу, на якій позначені всі держави, де заборонені та дозволені операції з криптовалютою, ситуація виглядає так: у 99 країнах (40%) обіг криптовалюти є законним чи нейтральним, обмеженим – у 7 країнах (3%), незаконним – у 10 країнах (4%). Водночас по 130 країнам (53%) відсутня інформація щодо ставлення до криптовалюти. Якщо говорити більш конкретно, а не мовою цифр, то Північна Америка та Західна Європа є найбільш сприятливими регіонами для біткоінів. Близький Схід розділений в цьому плані навпіл: Ірак, Іран і Туреччина допускають операції з біткоінами, тоді як Афганістан, Пакистан, Єгипет і Саудівська Аравія мають обмеження щодо використання криптовалюти. У Киргизстані і в Казахстані криптовалюта не легалізована, але при цьому з боку влади немає заборон. З країн Центральної Азії криптовалюта легалізована лише в Узбекистані [16].

Як бачимо, процес легалізації криптовалюти у світі набирає обертів, адже у більшості країн розуміють, що обіг криптовалюти є невіддільною частиною ринку цифрових технологій, що забезпечує поступальний технологічний розвиток країни загалом, тому законодавці прагнуть до регулювання тією чи іншою мірою відносин з використанням криптовалюти [14, с. 66]. Водночас у більшості держав правовий статус криптовалюти є дискусійним і нерегульованим. Держави по-різному підходять до визначення статусу віртуальної валюти. Наприклад, за законодавством Японії і Китаю Bitcoin не належить до валют, а має статус віртуального товару. В Ізраїлі криптовалюта юридично не визнається ні як фінансове забезпечення, ні як оподаткований актив.

Однак, незважаючи на різноманітність відносин національних держав до ринку криптовалюти, останній демонструє поступальний позитивний тренд внаслідок набираючих обертів тенденцій його легалізації в різних країнах світу [17, с. 40].

Висновки. Підсумовуючи наведені міркування, можна констатувати, що рівень довіри світової спільноти до віртуальної валюти зростає, і відпо-

відно, виникає об'єктивна необхідність у її легалізації шляхом формування правового поля для здійснення операцій з нею. Для реалізації цієї мети, по-перше, необхідно на законодавчому рівні визначитися з офіційним статусом криптовалюти, врегулювати питання щодо її обігу, використання, зберігання, процедури здійснення операцій з нею. По-друге, слід чітко визначитися з оподаткуванням операцій з указаним фінансовим інструментом. Звичайно, бажано встановити ставку, яка б стимулювала власників криптоактивів здійснювати операції не в тіні, а легально, сплачуючи встановлені податки. У підсумку легалізація криптовалют на національних рівнях призведе не лише до збільшення доходів держави, але й позитивно вплине на економічний складник країни, тим самим зменшивши рівень тіньової економіки, адже з існуванням останньої тісно пов'язано ухилення від сплати податків.

Слід констатувати, що сьогодні немає однозначного досвіду щодо питання легалізації криптовалют з огляду на різне розуміння її статусу у законодавстві різних держав. В Україні було декілька спроб легалізації криптовалют, про що свідчать відповідні законопроекти, але внаслідок їх недосконалості були відкликані. Однак питання легалізації віртуальної валюти залишається відкритим. З погляду на наявні потенційні загрози від її обігу в перспективі легалізація криптовалют є неминучою та необхідною.

На міжнародному рівні важливим у цьому напрямку вбачається подальше розширення сфери дії міжнародно-правових актів та контроль за функціонуванням віртуальних фінансових систем, в тому числі і на внутрішньодержавному рівні, з метою протидії відмиванню грошей, фінансуванню тероризму, розповсюдженню зброї масового знищення. Відповідно, такі документи дають можливість компетентним органам здійснювати ефективний моніторинг обігу віртуальних валют, що своєю чергою забезпечить високий ступінь прозорості операцій у віртуальних фінансових системах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Директива ЄС 2018/843 Європейського парламенту та Ради від 30.05.2018 року. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2018/843/oj> (дата звернення: 05.04.2020).
2. Top 100 Cryptocurrencies by Market Capitalization. URL: <https://coinmarketcap.com/coins/> (дата звернення: 05.04.2020).
3. Svetkova I. Cryptocurrencies legal regulation. *Brics Law Journal*. 2018. Vol. 5. Issue 2. P. 128–153.
4. Деревянко Б.В., Туркот О.А. Про визнання видобутку (майнінгу) криптовалют видом господар-

ської діяльності. *Економіка та право*. 2018. No. 1 (49). С. 52–59.

5. Mainelli M., Smith M. Sharing ledgers for sharing economies: an exploration of mutual distributed ledgers (aka blockchain technology). *The Journal of Financial Perspectives*. 2015. No. 3. P. 1–44.

6. Роз'яснення щодо правомірності використання в Україні «віртуальної валюти / криптовалюти» Bitcoin: Роз'яснення Національного банку України від 10 листопада 2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0435500-14> (дата звернення: 05.04.2020).

7. Наконечний С. Криптовалюти в Україні. *Юридична газета online*. 2017. № 46 (596). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/informaciyne-pravo-telekomunikaciyi/kriptovalyuti-v-ukrayini-.html>.

8. Янковский Р. Государство и криптовалюты: проблемы регулирования. Московский государственный университет, 2017. 16 с. URL: <http://zarlaw.ru/papers/blockchain.pdf>.

9. Береславська О.І. Національні гроші та криптовалюта: можливості співіснування. *Наукові праці Науково-дослідницького фінансового інституту*. 2017. № 4 (81). С. 9–12.

10. Дудин М.Н., Лясников Н.В. Использование криптовалюты в незаконных целях: обеспечение финансово-экономической безопасности. *Проблемы рыночной экономики*. 2018. № 3. С. 16–23.

11. Cocco L., Concas G., Marchesi M. Using a nartificial financial market for studying a cryptocurrency market. *Journal of Economic Interaction and Coordination*. 2017. Issue 12 (2). P. 345–365.

12. Reznik O.M., Klochko A.M., Pakhomov V.V., Kosytsia, O.O. International aspect of legal regulation of corruption offences commission on the example of law enforcement agencies and banking system of Ukraine. *Journal of Advanced Research in Law and Economics*. 2017. Volю 8. Issue 1. Pp. 169–177.

13. Пехтерева Е.А. Перспективы использования технологии блокчейн и криптовалюты в России. *Экономические и социальные проблемы России*. 2018. № 1. С. 71–95.

14. Санникова Л.В., Пещеров А.И. Легализация криптовалюты в России: проблемы и перспективы. *Имущественные отношения в Российской Федерации*. 2018. № 9 (204). С. 64–74.

15. О развитии цифровой экономики: Декрет Президента Республики Беларусь от 21 декабря 2017 г. URL: http://president.gov.by/ru/official_documents_ru/view/dekret-8-ot-21-dekabrya-2017-g-17716/ (дата звернення: 05.04.2020).

16. Mapped: Bitcoin's Legality Around The World. URL: <https://howmuch.net/articles/bitcoin-legality-around-the-world>.

17. Сафиуллин М.Р., Абдукаева А.А., Ельшин Л.А. Методические подходы к прогнозированию динамики курса криптовалют с применением инструментов стохастического анализа (на примере биткоина). *Финансы: теория и практика*. 2018. № 4. Т. 22. С. 38–51.

Чернадчук Т.О., Чернадчук О.В. ЛЕГАЛІЗАЦІЯ ВІРТУАЛЬНИХ ВАЛЮТ НА МІЖНАРОДНОМУ ТА НАЦІОНАЛЬНОМУ РІВНІ: ОКРЕМІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Стаття присвячена окремим правовим аспектам легалізації криптовалют на міжнародному і національному рівнях. Відповідно, в статті проаналізовані наявні підходи до визначення правового статусу і зроблено спробу довести необхідність легалізації криптовалют. Визначено, що сутність криптовалют найчастіше зводять до таких категорій, як гроші, грошовий сурогат, електронні гроші, фінансовий інструмент, власність, майно. Встановлено, що основна відмінність криптовалют полягає у її децентралізованості. Досліджено спроби законодавця врегулювати статус криптовалют в Україні. В Україні було декілька спроб

легалізації криптовалюти, про що свідчать відповідні законопроекти. Звернено увагу на те, що сьогодні криптовалюта, як один із інструментів для отримання прибутку, не маючи чіткої методики обліку операцій, сприяє податковим махінаціям у деяких країнах чи на певних територіях, а це своєю чергою робить фінансову злочинність транснаціональною. Зростання популярності віртуальних валют, їх правова неврегульованість як на міжнародному, так і внутрішньодержавному рівні ставить перед світовим співтовариством цілу низку проблемних питань. Серед них найбільш нагальними є складність контролю за відмиванням доходів та фінансування тероризму, контролю за розповсюдженням зброї масового знищення. Водночас визначено переваги обігу криптовалюти. Наголошено, що, враховуючи достатню кількість як переваг, так і недоліків криптовалюти, країни світу ще не дійшли єдиної думки щодо її легалізації чи остаточної заборони, у зв'язку з чим в одних країнах обіг криптовалюти дозволений повністю чи частково, навіть на рівні зі звичайною валютою, а в інших вважається незаконним, а сама криптовалюта не має офіційного статусу. Зроблено висновок, що хоча криптовалюта набирає все більшу популярність, але сьогодні немає однозначного досвіду щодо питання легалізації криптовалюти, зважаючи на різне розуміння статусу криптовалюти у законодавстві різних держав. Таким чином, питання її легалізації залишається відкритим та неминучим, зважаючи на потенційні загрози від її обігу. Відповідно, необхідно на законодавчому рівні визначитися з офіційним статусом криптовалюти, врегулювати питання щодо її обігу, використання, зберігання, процедури здійснення операцій з нею. По-друге, слід чітко визначитися з оподаткуванням операцій з указаним фінансовим інструментом. На міжнародному рівні важливим у цьому напрямку вважається подальше розширення сфери дії міжнародно-правових актів на контроль за функціонуванням віртуальних фінансових систем, в тому числі і на внутрішньодержавному рівні. Зазначено, що такі документи дадуть можливість компетентним органам здійснювати ефективний моніторинг обігу віртуальних валют, що своєю чергою забезпечить високий ступінь прозорості операцій у віртуальних фінансових системах. Отримані результати суттєво доповнюють представлені у наукових роботах і публікаціях дослідження щодо означеного питання, враховують останні тенденції у законодавчому регулюванні та підходи до його удосконалення, а також можуть бути використані для здійснення інших теоретичних і прикладних наукових досліджень.

Ключові слова: віртуальна валюта / криптовалюта, віртуальна фінансова система, легалізація, обіг криптовалюти, криптоактиви, токени.

Chernadchuk T.O., Chernadchuk O.V. LEGALIZATION OF VIRTUAL CURRENCIES AT INTERNATIONAL AND NATIONAL LEVEL: CERTAIN LEGAL ASPECTS

The article is devoted to separate legal aspects of cryptocurrency legalization on the international and national markets. Accordingly in the article is analyzed the existing approaches as for the definition of the legal status and done the attempt to prove the necessity of cryptocurrency legalization. It is determined that the essence of cryptocurrency is often reduced to categories such as money; monetary surrogate; electronic money; financial instrument; property; belongings. It is found that the main difference between cryptocurrency is its decentralization. The attempts of the legislator to regulate the status of cryptocurrency in Ukraine have been investigated. In Ukraine there were some attempts to legalize cryptocurrency about what some law drafts testify. They put attention that today cryptocurrency as one of the instruments for receiving income has not the clear methodology of list of bank operations assists tax machinations in some countries or on particular territories and this makes the financial criminality into transnational. The growth of virtual currency popularity, their legal unsettledness as on the international so on the domestic level put the whole chain of problematic questions for the world community. Among them the most important is the difficultness of control of the money laundering and terrorist financing, control for the proliferation of weapons of mass destruction. At the same time, the advantages of cryptocurrency circulation are determined. It is given the considerable number of advantages and disadvantages of cryptocurrency, the countries of the world have not yet reached a consensus on its legalization or final ban, and therefore in some countries the circulation of cryptocurrency is allowed in whole or in part, even at the level with ordinary currency while others are considered illegal and the cryptocurrency itself has no official status. It is concluded that although cryptocurrency is gaining in popularity, there is no clear experience to date on the issue of cryptocurrency legalization, given the differing understanding of the status of cryptocurrency in the laws of different countries. However the question of its legalization remains open and inevitable considering on the potential threats from its circulation. Accordingly it is necessary on the legal level to determine with the official status of cryptocurrency, regulate this question as for its circulation, using, keeping, procedure of making operations with it. Secondly, it is necessary to decide with tax operations with the given financial instrument. On the international level is important on the given direction the further expansion of the field international-legal acts activity of controlling the functioning the virtual financial systems, including the domestic level. It has been determined that such documents can give the possibility to the relevant authorities to make the effective monitoring of the virtual currency circulation which in turn will provide a high degree of transparency of operations in virtual financial systems. The findings substantially complement those presented in research papers and publications on the issue and take into account recent trends in legislation and approaches to its improvement, and can be used for other theoretical and applied scientific research.

Key words: virtual currency / cryptocurrency, virtual financial system, legalization, cryptocurrency turnover, cryptoassets, tokens.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Сінькевич О.В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

УДК 342.4

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.2.26>

ВНЕСОК Т.М. РАДЬКА У ДОСЛІДЖЕННЯ ФУНКЦІЙ ПРАВА: КОНСТИТУЦІЙНИЙ ВИМІР

Постановка проблеми. Розбудова суверенної демократичної Української держави актуалізує питання конституційно-правового спрямування. Найбільш активно вчені досліджують проблеми інституціонального характеру, пов'язані з реформою виборчого законодавства, конституційного судочинства, муніципального законодавства тощо (дивись, наприклад, [1; 2; 3]). Дещо осторонь залишаються теоретичні проблеми конституційно-правового характеру. Їм в останні роки майже не присвячуються монографічні дослідження, і проблеми функцій галузі конституційного права України не є виключенням.

Дослідження згаданої функціональної проблематики має вагомий роль для подальшого удосконалення конституційного законодавства України. А тому важливим науковим завданням є виявлення теоретичних основ, на яких можна опрацювати питання функцій галузі конституційного права України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Найбільш активно у теорії держави і права питання функцій права розроблялось ще за часів СРСР. «Хвиля» інтересу до дослідження проблем функцій і функціонування права датується 60-70-ми роками ХХ ст. Положення про функції права з'являються у працях С. С. Алексєєва [4], І. Є. Фарбера [5], М. Г. Александрова, О.Д. Зайкіна та Р.Г. Лівшица [6], А. М. Васильєва [7] та ін. Здебільшого функції права в загальній теорії права визначалися як «основні напрями юридичного впливу на суспільні відносини, які визначаються сутністю й соціальним призначенням права в житті суспільства» [8, с. 124]. На той момент найбільш комплексною працею, присвяченою функціям права, була дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук Т. М. Радька на тему «Функції соціалістичного всенародного права», успішно захищена у 1967 році [9]. Попри традицію не «повторювати» тему дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук у власній дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук, Т.М. Радько присвятив останню проблематиці функцій права (захищена у 1978 році праця «Теоретичні та методологічні проблеми функцій соціалістичного права [10]).

Метою статті є проаналізувати ті теоретичні висновки та пропозиції щодо функцій права Т.М. Радька, які можуть стати у нагоді при прове-

денні конституційно-правових досліджень функцій цієї галузі.

Результати дослідження. Перша монографія Т.М. Радька з питань, пов'язаних з функціями права, вийшла друком у 1974 році. У цій книзі під назвою «Методологічні питання пізнання функцій права» він писав, що функції права є «ссяйвом» сутності права в суспільних відносинах. Самі ж функції права учений визначав як «зумовлені соціальним призначенням права основні напрями його впливу на суспільні відносини, – напрями, в яких відтворюється класова сутність, службова роль, цілі і завдання права» [11, с. 13, 111]. Враховуючи час та місце публікації монографії зрозуміло, що її детальний аналіз на сучасному етапі розвитку національної науки представляє лише історичний інтерес.

Значно більш цікавою є остання монографія Т.М. Радька, присвячена функціям права, яка вийшла друком у 2014 році; вона озаглавлена «Теорія функцій права».

Монографія структурно поділяється на шість глав, деякі з яких мають у своєму складі параграфи.

Глава I «Методологія дослідження функцій права» присвячена підходам, які Т.М. Радько застосовував для проведення аналізу функцій права. Ця глава найбільш яскраво демонструє, що вчений досліджує обране питання понад 30 років – у її положеннях йдеться і про підходи, які були притаманні дослідженням функцій радянського права, і про те, як їх змінила демократизація суспільного та державного життя. До того ж, саме ця глава має найбільше параграфів у своєму складі – п'ять (§ 1 «Значення та деякі особливості дослідження функцій права на сучасному етапі розвитку юридичної науки», § 2 «Виникнення та розвиток вчення про функції права», § 3 «Філософський (всезагальний) метод пізнання функцій права», § 4 «Загальнонаукові методи пізнання функцій права», § 5 «Приватнонаукові методи пізнання функцій права»).

Пропозиції Т.М. Радька щодо методології дослідження функцій права у цілому застосовувались при проведенні нами досліджень функцій галузі конституційного права України. А чільне місце, яке Т.М. Радько відвів питанням формування вчення про функції права (параграф другий аналізованої глави) дає можливість спиратись на його висновки та узагальнення при проведенні досліджень не

тільки функцій права у цілому, але й функцій окремих галузей права.

Логічним продовженням авторської позиції щодо методології дослідження функцій права виступають положення Глави II «Функції права – проявлення його сутності та соціального призначення». Т.М. Радько угрупував матеріали з цього питання у два параграфи: § 1 «Взаємозв'язок сутності, змісту та функцій права» та § 2 «Соціальне призначення права». Слід погодитись з автором у тому, що розкрити ці питання, не торкаючись методологічних проблем, доволі важко, – якщо взагалі можливо. До того ж, без формулювання позиції щодо ролі права у суспільстві, навряд чи можливо побудувати переконливу теорію функцій права.

Найбільший інтерес з точки зору теоретичного підґрунтя для дослідження функцій галузі конституційного права України представляють положення Глави III «Поняття та класифікація функцій права», яка складається з двох параграфів, присвячених відповідно поняттю та підходам до класифікації функцій права.

Параграф перший «Поняття функцій права» починається з положень, якими Т.М. Радько закладає загальнотеоретичні основи для визначення поняття галузевих функцій. Навряд чи можна заперечити необхідність такого підходу. Але певним недоліком є те, що Т.М. Радько не надає належного підґрунтя для подальшої екстраполяції своїх загальнотеоретичних розробок на «галузеву» основу. Більше того, він виступає проти такої екстраполяції, – значна частина тексту на початку аналізованого параграфу Глави III є авторською полемікою з В.Г. Смірновим, який, досліджуючи функції галузі кримінального права у 1965 році, приділив чільну увагу впливу на них предмета, метода та завдань правового регулювання (йдеться про працю В.Г. Смірнова «Функції радянського права» [12]).

Т.М. Радько опонує В.Г. Смірнову, зауважуючи, що і предмет, і метод, і завдання правового регулювання є «самостійними правовими феноменами, які мають власне призначення, займають суворе місце у системі категорій загальної теорії права» [13]. Він не заперечує наявності зв'язку між ними та функціями галузі права, однак проти їхнього «поглинання» при аналізі цих функцій. Варто зауважити, що межа між «застосуванням» та «поглинанням» не є очевидною.

Натомість, Т.М. Радько пропонує пов'язувати функцію з основними напрямками впливу права на суспільні відносини. Під впливом права на суспільні відносини він пропонує розуміти «реалізацію правових принципів, настанов, заборон та положень і норм у суспільному житті, діяльності держави, її органів, недержавних організацій і громадян».

Вагомий внесок Т.М. Радька у дослідження функцій права, який може бути використаний при дослідженні галузевих функцій, полягає у тому, що він сформулював ознаки функцій права. Однак, можна дискутувати з думкою Т.М. Радька щодо того, що «кожна окрема функція, представляючи собою засіб досягнення певного завдання, що сто-

їть перед правом, підпорядкована завжди конкретній соціально-історичній меті» [13]. Слід підкреслити наявність поліваріантності у взаємовідносинах між функціями та завданнями правового регулювання з тієї точки зору, що одна і та й сама функція може застосовуватися для забезпечення практичної реалізації кількох завдань, та відповідно, – для виконання одного завдання одної функції може бути замало.

Тим не менш, далеко не усі висновки та пропозиції Т.М. Радька щодо взаємовідносин між галузевими функціями та галузевими завданнями правового регулювання викликають зауваження. Так, слід повністю погодитись з його тезою про те, що «у співвідношенні «функція – завдання», визначальним буде завдання, а функція є такою, що визначається завданням, залежною» [13], так само як і з тим, що «по-перше, завдання обумовлюють саме здійснення (існування) функції; по-друге, визначають їхній зміст та, по-третє, самим істотним чином впливають на форми та методи їхньої реалізації, визначають шляхи правового впливу» [13].

Резюмуючи свої наукові пошуки дефініції поняття «функція права», Т.М. Радько зауважив, що:

– «функція – це основний напрям впливу права на суспільні відносини»;

– «об'єкт функції – те, на що спрямована дія функції (виховної – свідомість людей, їхні відчуття, думки, воля, охоронної – відносини, які взяті під охорону шляхом права)» [13].

Щодо визначення поняття «функція» може здаватися, що найбільш вразливим його елементом є прикметник «основний», застосований по відношенню до напрямів впливу права на суспільні відносини. Однак, у подальших главах свого дослідження Т.М. Радько обґрунтовує класифікацію функцій права на основні та неосновні. Більше того, дві наступні глави він присвячує відповідно основним та неосновним функціям права, структуруючи їх на параграфи, кожен з яких присвячений окремій основній чи неосновній функції права.

Слід зауважити, що більше питань викликає те, що Т.М. Радько веде мову не про «правове регулювання», а про «правовий вплив». На наш погляд, твердження про те, що функція – це основний напрям впливу права на суспільні відносини було абсолютно справедливим за радянських часів, понад усе тому, що радянська юридична наука виходила з нормативістських поглядів. На сучасному етапі розвитку національної юридичної науки більш прийнятним було б вести мову про «правове регулювання».

Причинами того, що на сучасному етапі варто надати перевагу застосуванню не поняття «правовий вплив», а поняття «правове регулювання, на наш погляд, є:

– відмова від нормативістського підходу до розуміння права як до пануючого підходу;

– конвергенція правових систем, яка торкнулась і національної системи права;

– такий, що постійно зростає, вплив міжнародного права на національну систему права у цілому,

та доволі сильний вплив на конституційне право зокрема.

Відмова від нормативізму та можливість аналізу правових явищ з точки зору позитивізму надає можливість розширення джерельної бази, яка притаманна українській системі права. Внаслідок цього, те, що у радянській юридичній науці охоплювалось поняттям «правове регулювання», стосувалось лише регулювання, яке здійснювалось нормами права, у сучасному українському правознавстві є значно більш широким та передбачає посилення також і на прецедентне право, і на принципи права, які поки що не знайшли свого закріплення у нормах права. Особливу вагу набувають принципи права, що активно втілюються за ініціативою міжнародних організацій, – водночас, цей приклад демонструє і постійно зростаючий вплив норм міжнародного права на систему права України.

Конвергенція стосується «взаємопроникнення» ієрархії та номенклатури джерел права від романо-германської правової родини до родини англо-американської, а також і зворотній вплив. Те, що рішення єдиного органу конституційної юрисдикції – Конституційного Суду України – є *de facto* прецедентами, те, що Україна визнає юрисдикцію Європейського суду з прав людини та активно впроваджує сформульовані цим наднаціональним судовим органом правові позиції у практику як судів загальної юрисдикції, так і Конституційного Суду України, – все це є проявом впливу англо-американської правової родини. Активізує цей вплив робота Європейського суду з прав людини та євроінтеграційні прагнення і перспективи України (так званий «Люксембурзький суд», Суд Європейського Союзу, так само як і «Страсбурзький суд», ґрунтує свою роботу на прецедентному праві).

Очевидно, що Т.М. Радько тяжіє скоріше до нормативізму, ніж до позитивізму, чим і обґрунтовується запропонована ним дефініція поняття «функція права».

Що ж до поняття «об'єкт функції», сформульованого Т.М. Радьком («те, на що спрямована дія функції») – то слід визнати його надзвичайно доречним та практично корисним. Дуже часто автори праць, присвячених функціям права, функціям галузі права у цілому чи окремим функціям, не характеризують об'єкт досліджуваних функцій (досліджуваної функції). Такий підхід значно збагатив би напрацювання вчених, які аналізують функції права у цілому чи галузеві функції зокрема (щонайменше, надав би розробкам більше теоретичної виваженості та точності).

Главу III «Поняття та класифікація функцій права» аналізованої праці Т.М. Радька продовжує § 2 «Критерії (підстави) класифікації функцій права». Цей параграф є надзвичайно важливим як доктринальне підґрунтя для дослідження галузевих функцій у цілому та функцій галузі конституційного права зокрема. З багатьма висновками та пропозиціями Т.М. Радька слід погодитись; він аргументував їх настільки ґрунтовно, що можна застосовувати його тези без додаткової аргументації (якої, на наш

погляд, вони здебільшого не потребують), та опиратися на них у галузевих дослідженнях.

Основна функція права, на думку Т.М. Радька, полягає у формулі «право – це регулятор суспільних відносин». Цю функцію права він іменує «загально-соціальною» та підкреслює, що це – характеристика права у цілому, це головна, але не єдина його роль в усій системі соціальних регуляторів. Він продовжує, що «у ній право не вичерпується повністю, не розкриває себе до кінця, не виявляє усю свою сутність та багатий зміст» [13].

Далі в аналізованому параграфі обґрунтовується, що загальні функції права – це регулятивна та охоронна функції. Т.М. Радько підкреслює, що «регулятивна та охоронна – це спеціально-юридичні функції права, вони характеризують напрями правового впливу, що виражають специфічну своєрідність права, його юридичне призначення для відносин, які воно опосередковує» [13]. Знов-таки, слід запропонувати замінити іменник «вплив» іменником «регулювання».

Нарешті, Т.М. Радько, виходячи з основних цілей та завдань, що вирішуються правом, пропонує розрізнати економічну, політичну, ідеологічну, виховну та інші функції права. Він зауважує, що «їх у комплексі можна іменувати соціальними, оскільки вони впливають не з внутрішньої природи права, як регулятивна та охоронна, а виокремлюються по відношенню до таких феноменів, як економіка, політика, ідеологія, свідомість. Іншими словами, це не іманентні праву, а зовнішні до його юридичної якості функції, тобто тут має місце не функціональна, а об'єктна класифікація» [13]. Слід всіляко підтримати ці міркування. Та у контексті дослідження функцій конституційного права як галузі національної системи права, додати, – така класифікація функцій галузі конституційного права надасть можливість «інкорпорувати» також і розробки дослідників щодо функцій держави. Адже у цих розробках також наявна класифікація функцій (держави) за сферами суспільного життя та пропозиції виокремлювати економічну, політичну, ідеологічну та інші функції, аналогічні функціям права.

Т.М. Радько, резюмуючи свої напрацювання щодо класифікації функцій права, доходить висновку про необхідність визнання існування не просто «функцій права», а «системи функцій права», яку він пропонує пов'язувати з системою права. На думку дослідника, слід виокремлювати такі елементи системи функцій права:

- загальногалузеві (властиві усім галузям права);
- міжгалузеві (властиві двом та більше, але не усім галузям права);
- галузеві (притаманні одній галузі права);
- правових інститутів (властиві конкретному інституту права);
- комплексних інститутів (властиві кільком інститутам права);
- норм права (властиві конкретному виду норм права).

Слід повністю погодитись з цим висновком про необхідність застосування системного підходу до

дослідження функцій права у цілому та галузевих функцій зокрема. Цей підхід варто взяти за основу, та адаптувати до конкретної галузі.

Так, при застосуванні системного підходу до дослідження функцій галузі конституційного права, на наш погляд, надзвичайно важливим буде приділення уваги функціям норм конституційного права. Враховуючи, що серед них норми Конституції, можна сформулювати тезу, відповідно до якої при застосуванні системного підходу до дослідження функцій галузі конституційного права слід акцентувати увагу також і на функціях норм Основного Закону, у той час як функції галузевих інститутів матимуть значно менший вплив на галузеві функції.

Адже не можна заперечувати той факт, що конституційному праву на всіх етапах його розвитку були притаманні свої, властиві тільки цій галузі, функції. Оскільки основним джерелом цієї галузі є конституція, то варто зауважити, що розвиток функцій конституційного права тісно пов'язаний з розвитком функцій конституцій. Але зайвий раз наголосимо на тому, що не потрібно ідентифікувати функції конституції й функції конституційного права.

Аналізуючи працю Т.М. Радька, варто зауважити, що він послідовно утримується в межах теорії права, лише інколи наводячи «галузеві» приклади. Чи не єдиним разом, коли він звертається до галузі конституційного права, є ілюстрування галузевих функцій права, до числа яких – розмірковує дослідник, – можна віднести установчу функцію, якщо йдеться про цю галузь. Т.М. Радько пише, що «конституційні норми та конституції у цілому <...> здійснюють установчу функцію. Виокремлення вказаної функції у конституційному праві <...> цілком виправдано. Однак, її ніяк не можна віднести до всіх галузей права» [13]. Вказане твердження не викликає заперечень. Адже важливою, відмінною від функцій інших галузей права, є домінуюча – установча – функція конституційного права, що отримує свій прояв і розвиток у функціях конституцій.

Наступні дві глави в аналізованій монографії Т.М. Радька присвячені запропонованій їм як найбільш важливій класифікації функцій права – на основні та неосновні. Так, Глава IV «Основні (власно-юридичні) функції права» охоплює дві функції – § 1 «Регулятивна функція права», § 2 «Охоронна функція права». А Глава V «Неосновні функції права» присвячена трьом функціям – до її складу Т.М. Радько включив § 1 «Компенсаційна функція», § 2 «Поновлювальна функція», § 3 «Обмежувальна функція».

Завершує дослідження Глава VI «Функції правових норм». Отже, Т.М. Радько оминає увагою функції інститутів права, зосереджуючись лише на функціях права та норм права. У контексті дослідження

функцій галузі конституційного права України це не є недоліком, адже, як було запропоновано уважати вище, на функції цієї галузі найбільше впливають функції Конституції України, ніж функції окремих інститутів конституційного права.

Висновки і пропозиції. Таким чином, найбільш вагомий внесок для формування доктринальної основи дослідження функцій галузі конституційного права України становлять напрацювання Т.М. Радька. Слід відмітити, що крім проаналізованої вище монографії «Теорія функцій права» його авторству належать і підрозділи у підручниках з теорії держави і права, у хрестоматіях з цієї навчальної дисципліни. Варто відмітити, що вони є доволі стислими, з огляду на наявність обмежень до структурних частин підручників, але не завжди «дублюють» матеріал, викладений в проаналізованій вище монографії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Марцеляк О.В. Місце Конституційного Суду України в конституційно-правовому механізмі забезпечення прав і свобод людини. *Публічне право*. Спеціальний випуск. С. 129-132.
2. Мішина Н.В. Муніципальна реформа в Україні: стан і перспективи. *Право України*. 2018. № 4. С. 126-138.
3. Мішина Н.В. Формування моральних традицій сучасного українського конституціоналізму. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії*. 2010. С. 318 – 324.
4. Алексеев С.С. Общая теория социалистического права : (Курс лекций) : Учеб. пособие : [В 4 вып.] / М-во высш. и спец. образования РСФСР. Свердлов. юрид. ин-т. Свердловск : [б. и.], 1963. 265 с.
5. Фарбер И.Е. О воспитательной функции общественного права. *Советское государство и право*. 1963. № 7. С. 38-47.
6. Александров Н.Г., Зайкин А.Д., Лившиц Р.З. Основной закон о труде. М.: *Профиздат*, 1972. 144 с.
7. Васильев А.М. Диалектическая связь категорий общей теории права. *Советское государство и право*. 1974. № 1. С. 13-21.
8. Общая теория права и государства : учебн. ; под ред. В.В. Лазарева. 2-е изд., перераб. и дополн. М. : Юристъ, 1996. 472 с.
9. Радько Т. Н. Функции социалистического общественного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов : [б. и.], 1967. 20 с.
10. Радько Т. Н. Теоретические и методологические проблемы функций социалистического права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М. : [б. и.], 1978. 40 с.
11. Радько Т. Н. Методологические вопросы познания функций права. Волгоград : НИиРИО ВСШ МВД СССР, 1974. 151 с.
12. Смирнов В.Г. Функции советского уголовного права. Л. : Изд-во Ленингр. гос. ун-та, 1965. 188 с.
13. Радько Т. Н. Теория функций права. Монография. 2014. 295 с. URL: <https://books.google.com.ua/books?id=yRlmAwAAQBAJ&num=13>

Синькевич О.В. ВНЕСОК Т.М. РАДЬКА У ДОСЛІДЖЕННЯ ФУНКЦІЙ ПРАВА: КОНСТИТУЦІЙНИЙ ВИМІР

Розбудова суверенної демократичної Української держави актуалізує питання конституційно-правового спрямування. Найбільш активно вчені досліджують проблеми інституціонального характеру, пов'язані з реформою виборчого законодавства, конституційного судочинства, муніципального законодавства тощо.

Деякі осторонь залишаються теоретичні проблеми конституційно-правового характеру. Їм в останні роки майже не присвячуються монографічні дослідження, і проблеми функцій галузі конституційного права України не є виключенням.

Дослідження згаданої функціональної проблематики має вагомий роль для подальшого удосконалення конституційного законодавства України. А тому важливим науковим завданням є виявлення теоретичних основ, на яких можна опрацьовувати питання функцій галузі конституційного права України.

Найбільш активно у теорії держави і права питання функцій права розроблялось ще за часів СРСР. «Хвиля» інтересу до дослідження проблем функцій і функціонування права датується 60-70-ми роками ХХ ст. На той момент найбільш комплексною працею, присвяченою функціям права, була дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук Т. М. Радька на тему «Функції соціалістичного всенародного права», успішно захищена у 1967 році. Попри традицію не «повторювати» тему дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук у власній дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук, Т.М. Радько присвятив останню проблематиці функцій права (захищена у 1978 році праця «Теоретичні та методологічні проблеми функцій соціалістичного права»). Перша монографія Т.М. Радька з питань, пов'язаних з функціями права, вийшла друком у 1974 році. У цій книзі під назвою «Методологічні питання пізнання функцій права» він писав, що функції права є «свйвом» сутності права в суспільних відносинах.

Резюмовано, що найбільш вагомий внесок для формування доктринальної основи дослідження функцій галузі конституційного права України становлять напрацювання Т.М. Радька. Проаналізовано положення його останньої монографії «Теорія функцій права» (2014) та констатовано, що його авторству належать і підрозділи у підручниках з теорії держави і права, у хрестоматіях з цієї навчальної дисципліни. Варто відмітити, що вони є доволі стислими, з огляду на наявність обмежень до структурних частин підручників, але не завжди «дублюють» матеріал, викладений в проаналізованій вище монографії.

Ключові слова: конституційне право, конституційне право як галузь права, конституціоналізм, функції конституційного права, галузеві функції, функції права.

Sinkevych O. V. PROFESSOR RADKO'S CONTRIBUTION TO THE STUDY OF THE LAW FUNCTIONS: CONSTITUTIONAL DIMENSION

The development of a sovereign democratic Ukrainian state raises the issue of constitutional orientation. The most active researchers study the problems of an institutional nature related to the reform of electoral legislation, constitutional justice, municipal legislation, etc. Theoretical problems of a constitutional and legal nature remain somewhat aside. In recent years, almost no monographs have been devoted to them, and the problems of the functions of the constitutional law of Ukraine are no exception.

The study of the mentioned functional issues has an important role for further improvement of the constitutional legislation of Ukraine. Therefore, an important scientific task is to identify the theoretical foundations on which to work on the functions of the constitutional law of Ukraine.

The question of the functions of law has been most actively developed in the theory of the state and law since the times of the USSR. The "wave" of interest in the study of problems of functions and functioning of law dates back to the 60-70s of XX century. At that time, the most comprehensive work on the functions of law was a dissertation for the degree of Candidate of Law of T.N. Radko on "Functions of socialist national law", successfully defended in 1967. Despite the tradition of not "repeating" the topic of the dissertation for the degree of Candidate of Law in his own dissertation for the degree of Doctor of Law, T.N. Radko devoted the latter to the problems of the functions of law (the work 'Theoretical and Methodological Problems of the Functions of Socialist Law', defended in 1978). The first monograph of T.N. Radko was published in 1974. In this book, entitled "Methodological Issues of Cognition of the Functions of Law," he wrote that the functions of law are the "radiance" of the essence of law in social relations.

It is summarized that the most significant contribution to the formation of the doctrinal basis for the study of the functions of the field of constitutional law of Ukraine are the work of T.N. Radko. The provisions of his latest monograph "Theory of Functions of Law" (2014) are analyzed and it is stated that his authorship includes sections in textbooks on the theory of state and law, in textbooks on this subject. It should be noted that they are quite concise, given the limitations to the structural parts of textbooks, but do not always "duplicate" the material presented in the above monograph.

The monograph is structurally divided into six chapters, some of which contain paragraphs.

Chapter I "Methodology for the study of the functions of law" is devoted to the approaches that T.N. Radko used to analyze the functions of law. This chapter most clearly demonstrates that the scholar has been researching the chosen issue for more than 30 years – its provisions deal with the approaches that were inherent in the study of the functions of Soviet law, and how they have changed the democratization of public and state life. In addition, this chapter has the most paragraphs in its composition – five (§ 1 "The value and some features of the study of the functions of law at the present stage of development of legal science", § 2 "Origin and development of the doctrine of the functions of law", § 3 "Philosophical (universal) method of cognition of the functions of law", § 4 "General scientific methods of cognition of the functions of law", § 5 "Private scientific methods of cognition of the functions of law").

T.N. Radko's suggestions on the methodology of research of the functions of law in general was used in our research of the functions of the field of constitutional law of Ukraine. A prominent place, which T.N. Radko took away the formation of the doctrine of the functions of law (paragraph two of the analyzed chapter) provides an

opportunity to rely on its conclusions and generalizations in research not only the functions of law as a whole, but also the functions of individual branches of law.

The logical continuation of the author's position on the methodology of research of the functions of law are the provisions of Chapter II "Functions of law – the manifestation of its essence and social purpose." T.N. Radko grouped the materials on this issue into two paragraphs: § 1 "Relationship between the essence, content and functions of law" and § 2 "Social purpose of law". It should be agreed with the author that it is quite difficult, if at all possible, to solve these questions without touching on methodological problems. In addition, without formulating a position on the role of law in society, it is hardly possible to build a convincing theory of the functions of law.

Key words: constitutional law, constitutional law as a branch of law, constitutionalism, functions of constitutional law, branch functions, functions of law.

УДК 342 (477)

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.2.27>

ІНСТИТУТ ЗВЕРНЕННЯ ГРОМАДЯН ЯК ПОКАЗНИК РЕЗУЛЬТАТИВНОСТІ ТА ЕФЕКТИВНОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

Актуальність теми дослідження. Євроінтеграційні процеси в Україні, демократизація політичної системи та формування громадянського суспільства передбачають забезпечення реалізації конституційних прав громадян на вільне вираження своїх поглядів та переконань, вільне збирання, зберігання й поширення інформації, вільне об'єднання громадян для захисту своїх прав, одержання інформації від органів державної влади й органів місцевого самоврядування, доступ до їхніх ресурсів, звернення до них та участі в управлінні державними справами. Зазначене передбачає необхідність налагодження ефективної взаємодії та співпраці суб'єктів владних повноважень з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями, що повинно базуватися на таких принципах як: рівноправність, добросовісність, партнерство та забезпечення захисту прав і свобод людини та громадянина. Вбачається, що звернення громадян до суб'єктів владних повноважень є невід'ємним чинником демократизації всієї системи публічного управління, її відкритості, результативності та ефективності.

Більше того, взаємодія суб'єктів владних повноважень з інститутами громадянського суспільства у формі розгляду звернень передбачає не лише забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, але й виступає дієвим способом контролю за законністю діяльності органів державної влади та підвищення ефективності та результативності їх діяльності. Зазначене обумовлює необхідність формування оновленого функціонального призначення інституту звернень як показника належного врядування.

Ступінь розробленості проблеми. Проблема реалізації права на звернення до органів державної влади з метою захисту прав та свобод людини та громадянина досліджувалася такими вченими, як: В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, М.Н. Берідзе, І.В. Бойко, Ю.П. Битяк, Л.Д. Воеводін, О.В. Закаленко, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Л.І. Летнянчин, В.В. Мальков, М.П. Мостовой, В.А. Соболев, С.Г. Стеценко, В.М. Цимбалюк та іншими. Вказані вчені у своїх наукових дослідженнях приділяли увагу розкриттю різних аспектів інституту звернень громадян. При цьому, питання впливу звернень громадян (у формі зауважень, скарг або пропозицій) на ефективність функціонування суб'єктів владних повноважень системно не досліджено. А отже, теоретична та практична значимість проведеного дослідження не викликає сумнівів.

Метою статті є дослідження інституту звернень громадян в якості показника результативності та ефективності діяльності публічної адміністрації.

Виклад основного матеріалу. Звернення є адміністративно-правовим механізмом захисту прав, свобод та законних інтересів громадян. Положеннями ст. 40 Конституції України закріплено право осіб та громадян направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк [5]. Зазначене конституційне право також передбачає можливість подавати до органів державної влади пропозиції щодо покращення результативності та ефективності їх діяльності, та зауваження, задля оскарження їх рішень, дій чи бездіяльності тощо.

Питання практичної реалізації громадянами права вносити в органи державної влади, об'єднання громадян відповідно до їх статуту, пропозиції про поліпшення їх діяльності, викривати недоліки в роботі, оскаржувати дії посадових осіб державних і муніципальних органів регламентуються Законом України «Про звернення громадян». При цьому, Законом виокремлено такі види звернень громадян, як: а) пропозиція та/або зауваження – звернення, в якому висловлюються порада, рекомендація щодо діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування, депутатів усіх рівнів, посадових осіб, а також думки щодо врегулювання суспільних відносин та умов життя громадян, вдосконалення правової основи державного і громадського життя, соціально-культурної та інших сфер діяльності держави і суспільства; б) заява – звернення, яке містить прохання про сприяння реалізації закріплених Конституцією України та чинним законодавством прав та інтересів громадян або повідомлення про порушення чинного законодавства чи недоліки в діяльності підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, народних депутатів України, депутатів місцевих рад, посадових осіб, а також висловлення думки щодо поліпшення їх діяльності; в) клопотання – письмове звернення з проханням про визнання за особою відповідного статусу, прав чи свобод [7]; г) скарга – форма громадського контролю за діяльністю органів державної влади в цілому, та окремих посадових чи службових осіб зокрема, за допомогою якої виражається вимога громадян щодо поновлення порушеного права.

Слід зазначити, що виокремлені види звернень як у своїй сукупності, так і відособлено виконують конкретне функціональне призначення. При цьому, у загальному розумінні, функції права на звернення – це основні напрямки правового впливу на суспільні відносини, що відображають їх роль та призначення у регулюванні останніх і здійснюються за допомогою відповідних засобів з метою належної реалізації та захисту прав, свобод та законних інтересів громадян [6, с. 195]. Як уявляється, звернення громадян виконують такі функції:

1) правоохоронна, яка забезпечує безконфліктну реалізацію прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, сприяє недопущенню порушення принципу законності у діяльності суб'єктів владних повноважень. Зазначена функція проявляється шляхом подання громадянами такого виду звернень, як скарга;

2) регулятивна, яка забезпечує узгодженість публічних інтересів (тобто інтересів соціальної спільності, яких легалізовано та задоволено державою [1, с. 31–32]);

3) сприяюча, яка має на меті сприяння реалізації особами наданих їм прав, свобод і законних інтересів. Вказана функція проявляється шляхом подання громадянами відповідних заяв чи клопотань, які фактично відіграють роль правового способу ініціювання та належної реалізації того чи іншого права. Вбачається, що ці види звернень забезпечують не лише реалізацію відповідних прав, а й виконання службових повноважень суб'єктами владних повноважень відповідно до приписів чинного законодавства;

4) інформаційна, яка є джерелом інформації для суб'єктів владних повноважень про проблеми громадян. Щодо виокремлення вказаної функції, варто погодитися із думкою О.К. Костюкевича, який зазначає, що виділення інформаційної функції права на звернення обумовлено кількома факторами, зокрема: по-перше, кожне зі звернень громадян містить у собі певний обсяг інформації, пов'язаної як з обґрунтуванням мотивів та цілей звернення, так і з фактичними обставинами, що характеризують ті чи інші життєві ситуації, підтверджують чи спростовують певні вимоги, формулюють думку автора звернення з того чи іншого питання; по-друге, реалізація цієї функції є прямо пов'язаною з налагодженням так званого зворотного зв'язку [6, с. 196]. Окрім того, результативне публічне управління може здійснюватися лише в тому випадку, якщо керуюча система отримуватиме інформацію про ефект, досягнутий тією чи іншою дією об'єкта управління, про досягнення або недосягнення відповідної мети. Невідповідність фактичного стану системи заданому і є тим коригуючим сигналом, який стимулює перебудову системи для її функціонування у заданому напрямку [3, с. 30];

5) контрольна, яка є вираженою через систему заходів правового та організаційного характеру, що здійснюються з метою дотримання суб'єктами владних повноважень у своїй діяльності норм чинного законодавства з метою захисту і забезпечення прав і законних інтересів людини та фундаментальних свобод, і на повагу до них;

6) стимулююча, яка забезпечує повноцінне функціонування діяльності державного механізму не лише у зв'язку із розглядом скарг, що містять факти порушення конкретних прав громадян, але й тих звернень, у яких викладено пропозиції щодо покращання роботи органів державної влади.

Виходячи з функціонального призначення інституту звернень громадян, приходимо до висновку, що одночасно вказаний інститут є показником рівня організації реагування на факти порушень прав і свобод людини з боку суб'єктів владних повноважень. Незалежний, всебічний, об'єктивний та справедливий розгляд звернень громадян на правовій основі запобігає подальшим зверненням щодо порушених громадянами питань, а відсутність такого розгляду свідчить про неспроможність органів влади вживати невідкладних і системних заходів стосовно своєчасного та якісного вирішення проблем на місцях, що знижує довіру громадян до влади і тим самим перешкоджає ефективній взаємодії держави та суспільства і фактично свідчить про невідповідність виконання ними своїх обов'язків [8, с. 10].

Подання громадянами заяв, скарг та пропозицій до суб'єктів владних повноважень в цілому впливає на результативність та ефективність діяльності останніх. При цьому, видається, для дослідження механізму впливу звернень громадян на результативність та ефективність діяльності суб'єктів публічної адміністрації необхідним є визначення категорій «результативності» та «ефективності».

Так, у лексичному розумінні під поняттям «результативність» розуміється здатність суб'єкта досягати визначених результатів. Отже, результативність діяльності суб'єктів владних повноважень – це ступінь відповідності досягнутих результатів при здійсненні ними публічно-владних управлінських функцій на підставі законодавства, у тому числі, на виконання делегованих повноважень, або наданні адміністративних послуг. Аналіз результативності службової діяльності суб'єктів владних повноважень передбачає визначення досягнення запланованих результатів, а саме: повноти виконання посадових обов'язків протягом звітного періоду у відповідності до положень посадових інструкцій, рівня складності виконуваних завдань, продемонстрованих при цьому знань, умінь, професійних та особистісних компетентностей, дотримання правил етичної поведінки та добросовісності, внутрішнього службового розпорядку.

Необхідно акцентувати увагу на тому, що показники результативності можуть служити як оцінкою діяльності органу державної влади в цілому, так і оцінкою діяльності окремих посадових осіб [4, с. 123]. Як правило, діяльність окремих структурних підрозділів органів державної влади є орієнтованою на кінцеві результати, що призводить до неможливості визначення кінцевого внеску в досягнутий результат окремо взятого службовця. У такому випадку саме звернення громадян є своєрідним індикатором якості роботи окремих посадових осіб.

Таким чином, за результатами розгляду та вирішення звернень громадян здійснюється оцінювання

результативності діяльності конкретного суб'єкта владних повноважень, що передбачає планомірну діяльність окремих громадян, якої спрямовано на контроль за якістю виконання визначених завдань протягом визначеного періоду часу, зокрема, для отримання очікуваних результатів. Натомість, під результативністю певних дій слід розуміти їх логічну завершеність, яка сприяє досягненню очікуваних результатів.

Щодо розгляду звернень громадян, результативною може вважатися діяльність зі сторони суб'єктів владних повноважень у разі виконання ними у повному обсязі обов'язків, визначених ст. 19 Закону України «Про звернення громадян», зокрема: об'єктивно, всебічно і вчасно перевіряти заяви чи скарги; у разі прийняття рішення про обмеження доступу громадянина до відповідної інформації при розгляді заяви чи скарги скласти про це мотивовану постанову; скасовувати або змінювати оскаржувані рішення у випадках, передбачених законодавством України, якщо вони не відповідають закону або іншим нормативним актам, невідкладно вживати заходів до припинення неправомірних дій, виявляти, усувати причини та умови, які сприяли порушенням; забезпечувати поновлення порушених прав, реальне виконання прийнятих у зв'язку із заявою чи скаргою рішень; письмово повідомляти громадянина про результати перевірки заяви чи скарги і суть прийнятого рішення; вживати заходів щодо відшкодування у встановленому законом порядку матеріальних збитків, якщо їх було завдано громадянину в результаті ущемлення його прав чи законних інтересів, вирішувати питання про відповідальність осіб, з вини яких було допущено порушення, а також на прохання громадянина не пізніше як у місячний термін довести прийняте рішення до відома органу місцевого самоврядування, трудового колективу чи об'єднання громадян за місцем проживання громадянина тощо [7].

Ефективність діяльності суб'єкта владних повноважень, як показник їх діяльності, відображає діяльність, яка характеризується виконанням у повному обсязі, якісно та у встановлений законом строк передбачених за посадою завдань та обов'язків за умови використання оптимальної кількості ресурсів (організаційних, кадрових, фінансових, інформаційних тощо). Разом із тим, при розгляді звернень громадян суб'єкти владних повноважень повинні дотримуватися визначених законом строків. Так, відповідно до ст. 20 Закону України «Про звернення громадян», звернення розглядаються і вирішуються у термін не більше одного місяця від дня їх надходження, а ті, що не потребують додаткового вивчення, – невідкладно, але не пізніше п'ятнадцяти днів від дня їх отримання. У разі неможливості протягом місячного строку вирішити питання, зазначене у зверненні, керівник відповідного органу, підприємства, установи, організації або його заступник встановлюють необхідний термін для його розгляду, про що повідомляється особі, яка подала звернення. При цьому загальний термін вирішення

питань, порушених у зверненні, не може перевищувати сорока п'яти днів.

Слід також зауважити, що реалізація громадянами права на звернення здійснює вплив на результативність та ефективність діяльності суб'єктів владних повноважень шляхом надання інформації про їх соціальні потреби, виступаючи сполучною ланкою між органами державної влади і громадянами. Право на звернення до цих органів, з одного боку, є способом вираження громадської думки, а з іншого – засобом отримання владними суб'єктами інформації від громадян про якість і недоліки своєї роботи. Слушно видається думка Б.М. Чичеріна, який зазначив, що «громадська думка виявляє справжній стан суспільства і управління. Існуюче зло не ховається всередині, а виходить назовні. Народні потреби стають відомі всім, а тому швидше і легше можуть бути знайденими засоби виправлення недоліків» [9, с. 91]. На підставі отриманої інформації, що міститься у зверненнях, суб'єкти владних повноважень мають можливість приймати своєчасні та якісні управлінські рішення.

Доречним видається звернути увагу на прояви права на звернення до суб'єктів владних повноважень на прикладі Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України. Так, впродовж 2019 року до Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України надійшло 2707 індивідуальних та колективних звернень, з яких пропозицій – 394; заяв (клопотань) – 2139; скарг – 174. Щодо повторних звернень, то їх кількість становила 410, причиною їх подання є те, що у заявників виникають додаткові питання щодо отриманих відповідей [2]. Вбачається, саме повторні звернення виступають своєрідним індикатором необхідності покращення якості відповідей, зокрема, їх обґрунтованості. Окрім того, можуть надаватися висновки щодо актуальності пропозицій заявників. Масові ж звернення стосувалися Програми з підтримки малого та середнього підприємництва, що передбачає доступне кредитування під 5–9 відсотків річних.

Крім того, за своєю сутністю звернення громадян має публічний характер, оскільки виступає важливою формою участі в управлінні публічними справами. Поряд із цим, звернення є юридичним засобом, що забезпечує режим законності в країні, тобто являє собою істотну складову публічної організації суспільства і має на меті публічні інтереси. Таким чином, звертаючись до суб'єктів владних повноважень, громадяни реалізують своє суб'єктивне публічне право, якого спрямовано на посилення соціальної ролі держави, забезпечення дієвості основних принципів правової держави, обмеження порушень законності з боку публічної адміністрації [9, с. 88–92].

Висновки. Отже, звернення громадян, будучи адміністративно-правовим механізмом захисту прав, свобод та законних інтересів людини та громадянина, виступає також інструментом впливу на результативність та ефективність діяльності суб'єк-

тів владних повноважень. Разом із тим, звернення громадян виконують такі функції як: правоохоронна; регулятивна; сприяюча; інформаційна; контрольна; стимулювання. У той же час, вбачається, реалізація громадянами права на звернення до суб'єктів владних повноважень, з одного боку, є способом вираження громадської думки, а з іншого – засобом отримання владними суб'єктами інформації про якість і недоліки їх роботи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Адміністративне право України: підручник. За заг. ред. О.М. Бандурки. Харків, 2004. 480 с.
2. Аналітична записка про стан роботи зі зверненнями громадян Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України у 2019 році URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=ef3247cf-bc49-4693-8007-eeccb9540e&title=>

AnalitichnaZapiskaProStanRobotiZiZvernenniamGromadianU2019-Rotsi (дата звернення: 15.02.2020 р.).

3. Афанасьев В.Г. Научное управление обществом: монография. Москва: Политиздат. 1973. 187 с.

4. Даниленко Ю.С. Оцінювання у державній службі: теорія і правове регулювання: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2017. 212 с.

5. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради*. 1996. № 30. Ст. 141.

6. Костюкевич О.К. Про функції права громадян на звернення. *Право і Безпека*. 2009. № 1. С. 194–197.

7. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47. Ст. 256.

8. Соболев В.А. звернення громадян як механізм взаємодії держави та суспільства: автореф. дис. ... канд. наук. з держ. управління. Київ, 2014. 23 с.

9. Цимбалюк В.М. Сутність права громадян на звернення до публічної адміністрації. *Право і суспільство*. № 2. 2012. С. 88–92.

Котляревська Г.М. ІНСТИТУТ ЗВЕРНЕННЯ ГРОМАДЯН ЯК ПОКАЗНИК РЕЗУЛЬТАТИВНОСТІ ТА ЕФЕКТИВНОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

Статтю присвячено дослідженню інституту звернень громадян до суб'єктів владних повноважень як дієвого способу підвищення результативності та ефективності їх діяльності. Визначено поняття та виокремлено види звернень громадян. Приділено окремої уваги висвітленню питання правового регулювання права на звернення громадян до суб'єктів владних повноважень.

Визначено, що звернення громадян є адміністративно-правовим механізмом захисту їх прав, свобод та законних інтересів, що являє собою урегульований нормами адміністративного права порядок діяльності суб'єктів владних повноважень щодо розгляду та вирішення скарг та пропозицій (зауважень), які стосуються їх статутної діяльності, заяв або клопотань щодо реалізації соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів громадян.

Встановлено, що звернення громадян виконують певні функції (основні напрямки правового впливу на суспільні відносини, що відображають їх роль та призначення в регулюванні останніх і здійснюються за допомогою відповідних засобів з метою належної реалізації та захисту прав, свобод та законних інтересів громадян). Виокремлено такі функції інституту звернення громадян: 1) правоохоронна – забезпечує безконфліктну реалізацію прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, сприяє недопущенню порушення принципу законності у діяльності суб'єктів владних повноважень; 2) регулятивна – забезпечує узгодженість публічних інтересів; 3) сприяюча – має на меті сприяння реалізації особами наданих їм прав, свобод і законних інтересів; 3) інформаційна – джерело відомостей для органів державної влади та органів місцевого самоврядування про проблеми громадян; 4) контрольна – є системою заходів правового та організаційного характеру, які здійснюються з метою дотримання суб'єктами владних повноважень у своїй діяльності норм чинного законодавства; 5) стимулююча – забезпечує повноцінне функціонування діяльності державного механізму.

Визначено зміст критеріїв результативності та ефективності в оцінюванні діяльності суб'єктів владних повноважень щодо звернень громадян. З'ясовано, що: а) реалізація громадянами права на звернення здійснює вплив на результативність та ефективність діяльності суб'єктів владних повноважень шляхом надання інформації про їх соціальні потреби; б) виступає сполучною ланкою між публічною адміністрацією і громадянами; в) є юридичним засобом, що забезпечує режим законності в країні, тобто являє собою істотну складову публічної організації суспільства і має на меті публічні інтереси.

Ключові слова: звернення громадян, скарга, заява, пропозиція, суб'єкт владних повноважень, захист прав і свобод людини та громадянина.

Kotliarevska H.M. THE INSTITUTE OF CITIZENS' APPEALS AS AN INDICATOR OF PERFORMANCE AND EFFECTIVENESS OF THE FUNCTIONING OF THE PUBLIC ADMINISTRATION

The article is devoted to the study of the institute of citizens' appeals to authorities as an impact ful way of enhancing the performance and efficiency of their activities. The author has defined the concept and marked types of citizens' appeals. A particular attention has been paid to covering the issue of legal regulation of the right to citizens' appeals to authorities.

It has been determined that citizens' appeals are the administrative mechanism of the protection of their rights, freedoms and legitimate interests that is administratively regulated procedure of performance of power entities in the context of examination and dealing with complaints and proposals (comments), which concern their statutory activity, application or petitions on the exercise of socio-economic, political and personal rights and legitimate interests of citizens.

The research has established that citizens' appeals fulfill some functions (principal areas of the legal influence on social relations which reflect their role and purpose in the regulation of the latter and are carried out through the relevant means

for proper exercise and protection of the rights, freedoms and legitimate interests of citizens). The following functions of the institute of citizens' appeals have been distinguished: 1) law enforcement – it guarantees conflict-free enjoyment of rights, freedoms and legitimate interests of a man and a citizen, assists in avoiding the violation of the principle of legality in activities of power entities; 2) regulatory – it ensures the alignment of public interests; 3) contributory – it aims facilitating the enjoyment of persons' rights, freedoms and legitimate interests; 4) information – it is a source of data for state and local self-government bodies on citizens' problems; 5) control – it is a system of actions of a legal and organizational character, which are implemented for the compliance with the rules of the current legislations by power entities in their activities; 5) incentive – it secures the integral functioning of the state mechanism.

The content of criteria of the performance and effectiveness under the evaluation of activities of authorities in relation to citizens' appeals has been defined. The author has found out: a) citizens' exercise of the right to appeal influences the performance and effectiveness of activities of authorities through providing information on their social needs; b) it acts as a link between the public administration and a citizen; c) it is a legal remedy which maintains the rule of law in the country, i.e. it is an essential component in the public organization of society and focuses on public interests.

Key words: citizens' appeals, complaint, application, proposal, authorities, protection of civil and human rights and freedoms.

УДК 341.4

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.2.28>

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ОСНОВНИХ ПРИНЦИПІВ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА У СФЕРІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Постановка проблеми. Системоутворюючим чинником та основою будь-якого комплексу правових норм виступають принципи, які закріплюють вихідні, основні положення загального характеру, що відносяться до всієї сфери певних відносин. Міжнародне співробітництво у боротьбі зі злочинністю ґрунтується на системі принципів, яка відображає як загальний інтерес міжнародного співтовариства, так і національні інтереси держав як суб'єктів міжнародного права. Досягнення балансу між інтересами різних суб'єктів міжнародних правовідносин у сфері боротьби зі злочинністю є запорукою не тільки ефективної співпраці, але й мирного співіснування членів міжнародної спільноти.

Оскільки міжнародне співробітництво у боротьбі зі злочинністю є різновидом міжнародних відносин, який полягає у цілеспрямованій та спільній діяльності суб'єктів міжнародного права, спрямованій на досягнення спільних інтересів у сфері боротьби зі злочинністю, його правовим підґрунтям виступають норми міжнародного права. В системі останніх основоположними та загальнообов'язковими виступають основні принципи міжнародного права, які поширюються на всі сфери міжнародних відносин, включаючи відносини, що виникають в процесі міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю.

Метою статті є визначення особливостей дії основних принципів міжнародного права у сфері міжнародних правовідносин у боротьбі зі злочинністю.

Виклад основного матеріалу. Не заглиблюючись в історію розвитку наукових поглядів на кількість і сутність основних принципів міжнародного права в різних правових школах світу, зупинимось тільки на їх правовій характеристиці, що була визнана за ними в міжнародно-правовій судовій практиці й міжнародних актах. У Статуті ООН [1] закріплено наступні сім принципів: 1) принцип незастосування сили чи погрози силою; 2) принцип мирного розв'язання міжнародних спорів; 3) принцип суверенної рівності держав; 4) принцип невтручання у внутрішні справи держав; 5) принцип мирного співробітництва; 6) принцип сумлінного виконання міжнародних зобов'язань; 7) принцип рівності та самовизначення народів і націй. Положеннями Заключного акта НБСЄ від 1975 р. перелік принципів був доповнений такими трьома принципами міжнародного права: 1) принцип територіальної цілісності; 2) принцип непорушності державних кордонів; 3) принцип поваги прав і основних свобод людини [2].

Дія основних принципів міжнародного права у сфері міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю має свої особливості прояву в силу специфіки самих відносин.

Принцип співробітництва держав є одним з найважливіших для міжнародних відносин та основою сучасного міжнародного права, оскільки, по суті, є запорукою не тільки ефективності міжнародних відносин, а врешті й їх існування в цивілізованому форматі. Принцип співробітництва держав пронизує усі сфери міжнародних відносин, де можуть існувати інтереси держав, їх груп та міжнародної спільноти в цілому. Більше того, як зазначає Л.В. Зіняк, принцип співробітництва держав «певною мірою забезпечує реалізацію усіх інших принципів міжнародного права, є зв'язуючою ланкою між ними» [3, с.100].

Обов'язок держав співробітничати у відповідності з Статутом ООН закріплений в Декларації про принципи міжнародного права від 1970 р. та Заключному акті НБСЄ від 1975 р. У Декларації про принципи міжнародного права від 1970 р. зазначається, що «держави зобов'язані, незалежно від різниці у їх політичних, економічних і соціальних системах, співробітничати одна з одною у різних галузях міжнародних відносин з ціллю підтримки миру та безпеки й сприяння міжнародній економічній стабільності і прогресу, загальному добробуту народів і міжнародному співробітництву, вільному від дискримінації, яка заснована на таких відмінностях» [4].

В рамках дотримання принципу співробітництва держав, «держави співпрацюють з іншими державами щодо підтримки миру і безпеки» [4]. Принцип співробітництва держав у сфері міжнародних відносин у боротьбі зі злочинністю передбачає обов'язок держав незалежно від різниці у їх політичних, економічних і соціальних системах, співпрацювати одна з одною у цій сфері міжнародних відносин з ціллю попередження та боротьби зі злочинністю у відповідності до принципів і норм міжнародного права. Таке співробітництво здійснюється в різних напрямках, із застосуванням різних методів, із використанням цілого спектру форм міжнародного співробітництва, які напрацьовувало міжнародне співтовариство в процесі еволюції міжнародних відносин в цій сфері.

Принцип суверенної рівності держав є основою фундаментальної ідеї міжнародного права – спілкування рівноправних держав [5, с.46]. Відповідно до принципу суверенної рівності, всі держави повинні

поважати суверенну рівність і своєрідність одна одної та всі права, що притаманні їй суверенітету і ним охоплені. До них входять право держави на юридичну рівність, на територіальну цілісність, на свободу та політичну незалежність, на вибір і розвиток своїх політичних, соціальних, економічних і культурних систем, на встановлення своїх законів і адміністративних правил; на здійснення відносин з іншими державами на свій розсуд; на зміну своїх державних кордонів, на право належати до міжнародних організацій, бути учасниками двосторонніх і багатосторонніх міжнародних договорів, право на нейтралітет (Заключний акт НБСЄ від 1975 р.).

У сфері міжнародного співробітництва держав у боротьбі зі злочинністю дотримання принципу суверенної рівності держав є фундаментальним, оскільки співробітництво держав в будь-якій сфері міжнародних відносин здійснюється на основі: 1) поваги суверенітету; 2) рівності держав.

Відповідно до Заключного акту НБСЄ від 1975 р., держави «мають право на свій розсуд визначати та здійснювати свої відносини з іншими державами...», «право належати чи не належати до міжнародних організацій, бути чи не бути учасниками двосторонніх або багатосторонніх договорів, включаючи право бути або не бути учасником союзних договорів...» [2].

Проте, незважаючи на зазначені права держав обирати власну модель поведінки на міжнародній арені у питанні співробітництва з іншими державами у боротьбі зі злочинністю та на свій розсуд вибудовувати національний правопорядок у сфері боротьби із злочинністю, якщо держава набула членства міжнародної організації або приєдналась до конвенції з питань боротьби зі злочинністю, вона зобов'язана виконувати відповідні норми, а відповідно співпрацювати з іншими державами в тих формах, що передбачені цими міжнародними документами. В даному випадку має місце делегування свої суверенних повноважень в рамках міжнародних міждержавних організацій.

Друга складова принципу суверенної рівності держав – рівність – означає «право кожної держави на юридичну рівність», «рівні права і обов'язки» в рамках міжнародного права [2]. Отже, міжнародне співробітництво держав у боротьбі зі злочинністю передбачає різні форми співпраці, які базуються на рівній міжнародній правосуб'єктності учасників, а тому дотримання принципу суверенної рівності держав в процесі співробітництва є надзвичайно важливим підґрунтям паритетних відносин.

Проте, практика міжнародних відносин, особливо в рамках міжнародних організацій, викликає низку запитань щодо дотримання даного принципу міжнародного права. Міжнародні організації в сучасному міжнародному співтоваристві є одні з найбільш ефективних правових платформ, на яких вирішуються глобальні проблеми міжнародного характеру шляхом прийняття міжнародних договорів. Кожна держава-член приймає (принаймні повинна) участь в розробці міжнародних норм під час вироблення

тексту міжнародного документу, а найбільш – при голосуванні. Але, специфіка процедури голосування в окремих міжнародних організаціях ставить під сумнів рівність держав у вирішенні глобальних проблем міжнародної спільноти: в одних міжнародних організаціях нерівність впливу на прийняття рішень в рамках міжнародних організацій пов'язана з фінансовою потужністю країн; в інших – з наявністю різного статусу членів в організації.

Щодо першого випадку, то мова йде про принцип «зваженого» голосування в органах окремих міжнародних організацій, при якому кожна держава-член при голосуванні має різну кількість голосів в залежності від її внеску до статутного фонду та інших чинників. При такому механізмі голосування держави априорі не мають (і ніколи не будуть мати) рівного впливу на вирішення питань глобального характеру в рамках цих організацій (приміром, МВФ), що в певній мірі суперечить положенню Декларації про встановлення нового міжнародного економічного порядку про «співробітництво між всіма членами міжнародного співтовариства на основі суверенної рівності і ліквідації існуючої між ними нерівності» [6]. У сфері співробітництва держав у боротьбі зі злочинністю Міжнародний валютний фонд здійснює діяльність у напрямку протидії відмиванню брудних коштів, корупції, фінансування тероризму, а тому в рамках цієї організації також має місце співробітництво у сфері боротьби зі злочинністю. Більше того, стрімке зростання обігу крипто валюти та неймовірних небезпек, які вона несе для фіскальних інтересів держав, діяльність МВФ, а відповідно і значення його актів буде невпинно зростати, що виносить на порядок денний і питання паритетності держав при їх прийнятті.

Іншим прикладом нерівного впливу держав на прийняття рішень в рамках міжнародних організацій - механізм прийняття рішень, при якому держави-члени мають нерівний статус при голосуванні. Приміром, Рада Безпеки ООН складається з п'ятнадцяти членів, п'ять з яких володіють правом вето. Такий механізм надає суттєвих переваг одних держав у порівнянні з іншими при вирішенні глобальних за своїм масштабом питань.

Не вдаючись в історичні особливості й мотиваційні чинники формування цього механізму голосування у РБ ООН, а також фінансового підґрунтя механізму «зваженого» голосування в МВФ, зазначимо, що в міжнародно-правовій літературі рівність держав розглядається як така, що закріплена у відповідних міжнародних документах. Тобто, якщо в міжнародних актах статус держав закріплений однаковий, то дотримання принципу рівності між ними означає не порушувати цю норму. В свою чергу, закріплення нерівного правового статусу держав в певних міжнародно-правових актах не дає однозначних підстав ставити під сумнів дотримання принципу суверенної рівності держав. Так, з одного боку, держави, користуючись своїм суверенітетом, на власний розсуд формують свою зовнішню політику у всіх сферах міжнародних відносин, *добро-*

вільно приєднуються до тих чи інших міжнародних договорів та набувають членства тих чи інших міжнародних організацій саме на тих умовах, які закріплені в статутах організацій. З іншого боку, в певних сферах міжнародних відносин держави в силу свого національного інтересу справді потребують членства в тих чи інших міжнародних організаціях та централізованої міжнародної координації. І тому погоджуються на умови статуту організації незалежно від їх справедливості та взаємовигідності для всіх членів.

В цьому контексті, ми підтримуємо позицію В. Буткевича, що коли йдеться про рівність держав, то треба мати на увазі *юридично рівні потенційні можливості* щодо розв'язання питань у неврегульованих сферах міжнародних відносин, які *de facto* далеко не рівнозначні [7, с. 225]. Тому, у сфері міжнародного співробітництва держав у боротьбі зі злочинністю дотримання принципу суверенної рівності держав має дві площини реалізації: 1) юридичне закріплення в міжнародних договорах рівності потенційних можливостей держав у сфері міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю, яке при співробітництві держав у рамках міжнародних організацій не завжди дотримується; 2) у практиці міжнародних відносин у сфері міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю дотримання міжнародно-правових норм, що закріплюють рівність держав.

Принцип суверенної рівності держав тісно пов'язаний з *Принципом невтручання у внутрішні справи держави*, який означає, що держави повинні утримуватись від будь-якого втручання, прямого або опосередкованого, індивідуального або колективного у внутрішні або зовнішні справи, які входять до внутрішньої компетенції іншої держави, незалежно від їх взаємовідносин [2]. У сфері міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю реалізація даного принципу передбачає неможливість змусити будь-яку державу застосовувати на внутрішньодержавному рівні методи і способи боротьби зі злочинністю, які не передбачені її міжнародними договорами. Згідно статті 4 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 2000 р. «держави-учасниці здійснюють свої зобов'язання за цією Конвенцією відповідно до *принципів суверенної рівності та територіальної цілісності держав і принципу невтручання у внутрішні справи*. Ніщо в цій Конвенції не наділяє Державу-учасницю правом здійснювати на території іншої держави юрисдикцію і функції, які входять виключно до компетенції органів цієї іншої держави відповідно до її внутрішнього законодавства» [8] (виділено автором – І.Н.).

Принцип мирного врегулювання спорів передбачає вирішення спорів між державами мирними засобами, не піддаючи загрозі міжнародний мир і безпеку [2]. Він є основою мирного співробітництва держав, і навпаки – принцип співробітництва держав є запорукою і основним шляхом мирного врегулювання спорів. Будь-які спірні ситуації, які виникають під час співробітництва держав у боротьбі зі

злочинністю, повинні врегульовуватись за допомогою існуючих способів і методів мирного характеру.

Принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань є одним з найдавніших основних принципів міжнародного права, який виник у формі міжнародно-правового звичаю *pacta sunt servanda* на ранніх стадіях розвитку державності. Згідно Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 1969 р., «кожен чинний договір обов'язковий для його учасників і повинен добросовісно виконуватись»; «учасник не може посилатись на положення свого внутрішнього права як виправдання для невиконання ним договору» [9].

Реалізація принципу добросовісного виконання міжнародних договорів суб'єктами міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю на практиці є основною умовою стабільності та ефективності міжнародного правопорядку в цій сфері. У сучасному міжнародному праві за роки становлення було напрацьовано низку відносно ефективних механізмів забезпечення дотримання принципу добросовісного виконання міжнародних договорів у вигляді переговорів, взаємних консультацій, судових розглядів тощо.

Зародження і розвиток міжнародного кримінального права та *принцип поваги прав і основних свобод людини* тісно взаємопов'язані, особливо в площині міжнародного гуманітарного права. Права людини, які створюють основу для індивідуальних прав, і норми міжнародного кримінального права, що закріплюють індивідуальну відповідальність, з початку були невідомі традиційному, зосередженому на державах, міжнародному праву. І міжнародне кримінальне право, і право прав людини здійснили свого роду прорив у своєму розвитку після Другої світової війни. Стосовно положення індивіда, міжнародне кримінальне право і захист прав людини представляють собою дві сторони однієї монети: фізична особа стає адресатом і міжнародних прав (людини), і міжнародної відповідальності. У свою чергу, останні включають кримінальну відповідальність за відповідні дії чи бездіяльність [10, с. 60-61].

Представляючи собою, окрім іншого, засіб захисту прав людини, міжнародне кримінальне право реагує на масові порушення основоположних прав людини. Коли джерелом порушення прав людини виступають самі же держави і захист прав людини на національному рівні є неефективним, важливу роль відіграє інтернаціоналізація захисту прав людини, приміром, за допомогою створення системи міжнародного моніторингу. Важливим кроком на шляху подолання подібних явищ є універсальні механізми захисту, що пов'язані з Комітетом ООН з прав людини [11] та процедурами надання звітів.

У конфлікті між державним суверенітетом і захистом прав людини міжнародне кримінальне право виступає на стороні гуманності, доповнюючи інші механізми захисту прав людини, а відповідно сприяючи захисту прав людини [12, с.271]. Правозахисна функція міжнародного кримінального права особливо проявляється по відношенню злочинів проти

людяності, які полягають у систематичних посяганнях на основоположні права людини – право на життя та фізичну недоторканість, свобода пересування і людська гідність. В цьому полягає ідея гуманності як фундаментна захисту прав людини і міжнародного кримінального права. У свою чергу, концепція миру в широкому смислі, на якому ґрунтується міжнародне кримінальне право, на думку Г.Верле, також відображає зв'язок між правами людини й іншими злочинами за міжнародним правом [10, с. 62-63].

Захист прав людини надає, так би мовити, легітимності міжнародному кримінальному праву, і в той самий час обмежує його застосування. Міжнародне кримінальне право відрізняється від класичного міжнародного права тим, що суб'єктом його регулювання є в першу чергу людина, яка вчинила певну протиправну дію, а не держава в цілому. З огляду на таку специфіку сфери міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю, де людина виступає суб'єктом злочину, а відповідно і предметом міжнародно-правового регулювання відповідних конвенцій, на перший план, окрім іншого, виступає дискусійне і неоднозначне питання прав та основних свобод злочинця в контексті міжнародного принципу поваги прав і основних свобод людини. Реалізація принципу поваги прав і основних свобод у сфері міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю обмежує, встановлює певні правові межі такої співпраці (це стосується, приміром, пенітенціарної системи).

Обмежувальна функція принципу поваги прав і свобод людини проявляється в організації кримінального процесу: навіть особи, яких обвинувачують у здійсненні злочину за міжнародним правом, мають право на справедливе судочинство у відповідності до принципів і стандартів права людини [10, с. 64]. Тобто, у відповідності до принципу поваги прав і основних свобод людини повинно відбуватись не тільки закріплення в міжнародних конвенціях відповідних форм і методів співробітництва у боротьбі зі злочинністю, але й реалізація їх на практиці має здійснюватись при дотриманні принципу поваги прав і основних свобод людини. Отже, принцип поваги прав і свобод людини у сфері міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю проявляється в таких аспектах: 1) виступає правовою основою «легітимації» міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю; 2) є важливим елементом міжнародного організаційно-правового механізму захисту прав людини; 3) інтернаціоналізація захисту прав людини та міжнародний моніторинг в рамках співробітництва у боротьбі зі злочинністю є важливим чинником протидії порушень прав людини з боку держав; 4) принципу поваги прав і свобод людини здійснює обмежувальну функцію в організації кримінального процесу в частині захисту прав осіб, яких обвинувачують у здійсненні злочину за міжнародним правом.

Принцип *незастосування сили чи погрози силою* відповідно до Статуту ООН означає, що «всі Члени Організації Об'єднаних Націй утримуються в їх міжнародних відносинах від загрози силою чи її засто-

сування як проти територіальної недоторканості або політичної незалежності будь-якої держави, так і будь-яким іншим чином, несумісним з цілями Об'єднаних Націй» [1]. Міжнародно-правовий звичай щодо неприпустимості дипломатичного і збройного втручання іноземних держав з метою стягнення боргів з країни, заснований на латиноамериканській доктрині «К. Кальво і Л. Драго», пізніше отримав міжнародно-правове закріплення в Гаазькій конвенції про обмеження випадків застосування сили для стягнення за договірними борговими зобов'язаннями від 1907 р.

У сфері міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю, незалежно від бажання окремих держав співпрацювати в цій сфері або ж вчинення ними дій прямо протилежних цілям боротьби зі злочинністю, суб'єкти міжнародного права зобов'язані співпрацювати тільки у тих формах, які закріплені у відповідних конвенціях, виключаючи при цьому будь-яку загрозу сили чи її застосування по відношенню до цих країн.

Висновки. Дія основних принципів міжнародного права у сфері міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю має наступні особливості прояву: 1) *принцип співробітництва держав* передбачає обов'язок держав незалежно від різниці у їх політичних, економічних і соціальних системах, співпрацювати одна з одною у цій сфері міжнародних відносин з ціллю попередження та боротьби зі злочинністю у відповідності до принципів і норм міжнародного права. Таке співробітництво здійснюється в різних напрямках, із застосуванням різних методів, із використанням цілого спектру форм міжнародного співробітництва, які напрацювало міжнародне співтовариство в процесі еволюції міжнародних відносин в цій сфері;

2) *принцип суверенної рівності держав* включає два елементи: а) повагу суверенітету, тобто право обирати власну модель поведінки на міжнародній арені у питанні співробітництва з іншими державами у боротьбі зі злочинністю та на свій розсуд вибудовувати національний правопорядок у сфері боротьби із злочинністю; б) рівність держав при міжнародному співробітництві у боротьбі зі злочинністю незалежно від форм співпраці;

3) дотримання *принципу суверенної рівності держав* може реалізовуватись у двох площинах: 1) юридичне закріплення в міжнародних договорах рівності потенційних можливостей держав у сфері міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю, яке при співробітництві держав у рамках міжнародних організацій не завжди дотримується; 2) у практиці міжнародних відносин у сфері міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю дотримання міжнародно-правових норм, що закріплюють рівність держав;

4) *принцип поваги прав і свобод людини* проявляється в таких аспектах: а) виступає правовою основою «легітимації» міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю; б) є важливим елементом міжнародного організаційно-правового механізму захисту прав людини; в) інтернаціоналізація захисту

прав людини та міжнародний моніторинг в рамках співробітництва у боротьбі зі злочинністю є важливим чинником протидії порушень прав людини з боку держав; г) принципу поваги прав і свобод людини здійснює обмежувальну функцію в організації кримінального процесу в частині захисту прав осіб, яких обвинувачують у здійсненні злочину за міжнародним правом.

5) реалізація *принципів незастосування сили чи погрози силою та невтручання у внутрішні справи держави* передбачає, незалежно від бажання окремих держав співпрацювати в цій сфері або ж вчинення ними дій прямо протилежних цілям боротьби зі злочинністю, неможливість змусити будь-яку державу застосовувати на внутрішньодержавному рівні методи і способи боротьби зі злочинністю, які не передбачені її міжнародними договорами, і співпрацювати тільки у тих формах, які закріплені у відповідних конвенціях, виключаючи при цьому будь-яку загрозу сили чи її застосування по відношенню до цих країн;

б) у відповідності до *принципу мирного врегулювання спорів*, будь-які спірні ситуації, які виникають під час співробітництва держав у боротьбі зі злочинністю, повинні врегулюватися за допомогою існуючих способів і методів мирного характеру;

7) реалізація *принципу добросовісного виконання міжнародних договорів* суб'єктами міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю на практиці є основною умовою стабільності та ефективності міжнародного правопорядку в цій сфері.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду від 26.06.1945 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_010

2. Заключний акт Наради з безпеки та співробітництва в Європі від 1.08.1975 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_055

3. Зіняк Л.В. Міжнародно-правові засади : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків. 2014. 227с.

4. Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй : Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 2625 (XXV) від 24.10.1970 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_569

5. Курс міжнародного права: Основные принципы международного права : в 7 т. / рецензенты Г. П. Жуков, Д. И. Фельдман, В. Н. Лихачев. Москва : Наука, 1989-1993. Т. 2. 1989. 240 с.

6. Декларація про встановлення нового міжнародного економічного порядку : Резолюція 3201 (S-VI) від 1.05.1974 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_339

7. Буткевич В. Г., Мицик В. В., Задорожній О. В. Міжнародне право. Основи теорії : підручник / за ред. В. Г. Буткевича. Київ : Либідь, 2002. 608 с.

8. Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15.11.2000р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text

9. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23.05.1969 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_118

10. Верле Герхард. Принципы международного уголовного права : ученик / Герхард Верле; пер.с англ. С.В.Саяпина. Одеса : Феникс; Москва : Транслит, 2011. 910с.

11. Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml

12. Bassiouni M. C., in T. Vogler (ed.), Festschrift Jescheck (1985), стр. 1453; T. Buergethal, International Human Rights (1995).

Нуруллаєв І.С.о. ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ОСНОВНИХ ПРИНЦИПІВ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА У СФЕРІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У БОРОТЬБІ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

У статті досліджується роль основних принципів міжнародного права в міжнародному правопорядку та особливості їх реалізації у сфері міжнародно-правових відносин у боротьбі зі злочинністю.

Проаналізовано принцип співробітництва держав, зокрема його зміст, міжнародно-правове закріплення та дія у сфері міжнародних відносин у боротьбі зі злочинністю.

Досліджено значення принципу суверенної рівності держав та його елементи: повага суверенітету та рівність держав. Відзначено, що незважаючи на зазначені права держав обирати власну модель поведінки на міжнародній арені у питанні співробітництва з іншими державами у боротьбі зі злочинністю та на свій розсуд вибудовувати національний правопорядок у сфері боротьби із злочинністю, якщо держава набула членства міжнародної організації або приєдналась до конвенції з питань боротьби зі злочинністю, вона зобов'язана виконувати відповідні норми, а відповідно співпрацювати з іншими державами в тих формах, що передбачені цими міжнародними документами.

Проаналізовано особливості дії принципу суверенної рівності держав з огляду на специфічні механізми голосування в міжнародних організаціях, при яких держави не мають рівного впливу при прийнятті рішень глобального масштабу, що пов'язано із принципом «зваженого» голосування або наявністю різного статусу членів в організації.

Розглянуто значення принципів невтручання у внутрішні справи, мирного врегулювання спорів та добросовісного виконання міжнародних зобов'язань. Визначено особливості їх реалізації в сфері міжнародних відносин у боротьбі зі злочинністю.

Досліджено правову природу принципу поваги прав і свобод людини, його взаємозв'язок з міжнародним кримінальним правом. Зазначається, що принцип поваги прав і свобод людини у сфері міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю проявляється в таких аспектах: 1) виступає правовою основою «легітимації» міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю; 2) є важливим елементом міжнародного організаційно-правового механізму захисту прав людини; 3) інтернаціоналізація захисту прав людини та міжнародний моніторинг в рамках співробітництва у боротьбі зі злочинністю є важливим

чинником протидії порушень прав людини з боку держав; 4) принципу поваги прав і свобод людини здійснює обмежувальну функцію в організації кримінального процесу в частині захисту прав осіб, яких обвинувачують у здійсненні злочину за міжнародним правом.

Ключеві слова: міжнародно-правове співробітництво, боротьба зі злочинністю, міжнародне кримінальне право, основні принципи міжнародного права.

Nurullaiev I.S. FEATURES OF REALIZATION OF THE MAIN PRINCIPLES OF INTERNATIONAL LAW IN THE SECTOR OF INTERNATIONAL LEGAL RELATIONS IN CRIME PREVENTION

The article examines the role of the basic principles of international law in the international legal order and the peculiarities of their implementation in the field of international legal relations in the fight against crime.

The principle of cooperation of states is analyzed, in particular its content, international legal consolidation and action in the field of international relations in the fight against crime.

The significance of the principle of sovereign equality of states and its elements: respect for sovereignty and equality of states are studied. It is noted that despite these rights of states to choose their own model of behavior in the international arena in cooperation with other states in the fight against crime and at its discretion to build national law in the fight against crime, if a state has become a member of an international organization or acceded to the Convention on the Suppression of Crime, it is obliged to comply with the relevant norms and, accordingly, to cooperate with other states in the forms provided by these international documents.

The peculiarities of the principle of sovereign equality of states are analyzed in view of specific voting mechanisms in international organizations, in which states do not have equal influence in global decision-making, due to the principle of "balanced" voting or different status of members in the organization.

The importance of the principles of non-interference in internal affairs, peaceful settlement of disputes and conscientious fulfillment of international obligations is considered. The peculiarities of their implementation in the field of international relations in the fight against crime are determined.

The legal nature of the principle of respect for human rights and freedoms, its relationship with international criminal law has been studied. It is noted that the principle of respect for human rights and freedoms in the field of international cooperation in the fight against crime is manifested in the following aspects: 1) acts as a legal basis for the "legitimation" of international cooperation in the fight against crime; 2) is an important element of the international organizational and legal mechanism for the protection of human rights; 3) internationalization of human rights protection and international monitoring in the framework of cooperation in the fight against crime is an important factor in combating human rights violations by states; 4) the principle of respect for human rights and freedoms performs a restrictive function in the organization of criminal proceedings in terms of protection of the rights of persons accused of committing a crime under international law.

Key words: international legal cooperation, fight against crime, international criminal law, basic principles of international law.

Бондаренко І.М.

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри фінансового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

УДК 341.4

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.2.289>

СУБ'ЄКТИ КОДИФІКАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

Постановка проблеми. Процес кодифікації є складним, багатоаспектним і таким, що характеризується наявністю суб'єктного складу. Зважаючи на те, що підходи до кодифікації у юридичній доктрині є різноманітними, необхідно здійснити теоретичний аналіз доктринальних положень щодо проблематики суб'єктного складу кодифікаційних процесів у національній правовій системі та правових системах інших держав.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичним підґрунтям цього дослідження стали праці вітчизняних та іноземних учених-юристів, зокрема праці Р. Кабрияк та ін. При цьому необхідно звертати увагу на різноманітність підходів до визначення суб'єктів кодифікаційних процесів.

Постановка завдання. Метою дослідження є визначення суб'єктів кодифікаційних процесів.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи суб'єктний склад процесу кодифікації, доцільно, на наш погляд, розмежувати їх на дві групи:

а) суб'єкти, які розробляють та приймають кодекси. «...Повноваженнями щодо проведення кодифікації має право володіти лише орган, до чияї компетенції відноситься прийняття такої актів, або в крайньому випадку набуття ними нової правової форми» [1, с. 311]. Зрозуміло, що акцентуючи на цьому увагу Ремі Кабрияк підкреслює, що йдеться виключно про офіційну кодифікацію. Саме стосовно неї таке повноваження раніше належало монарху, пізніше парламенту чи уряду. При цьому треба чітко розмежовувати повноваження щодо розробки (складання) та повноваження щодо прийняття кодифікованого акту.

В першому випадку, повноваження щодо розробки, напрацювання кодифікаційних норм фактично не визначаються. Так, може бути призначена відповідний орган, який має організувати цю роботу чи гарантувати появу проекту кодексу (Кабінет Міністрів, профільне міністерство та т.д.). Ним до такої робочої групи може бути залучено широке коло фахівців, як науковців, так і практиків. Поєднання узгоджених, але все ж таки різних проділей знань та фаху, як раз і формує підстави появи якісного кодифікованого акту.

В другому випадку, абсолютно виключено розбіжність або багатовекторність суб'єктів повноваження щодо прийняття кодексу. Надання кодифікованому акту юридичної сили є виключним повноваженням органу, за яким закріплено прийняття законів. Так, відповідно до статті 92 Конституції України виключно законами України визначаються [2, ст. 141]: 1) права і свободи людини і громадя-

нина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина; 2) громадянство, правосуб'єктність громадян, статус іноземців та осіб без громадянства; 3) права корінних народів і національних меншин; 4) порядок застосування мов; 5) засади використання природних ресурсів, виключної (морської) економічної зони, континентального шельфу, освоєння космічного простору, організації та експлуатації енергосистем, транспорту і зв'язку; 6) основи соціального захисту, форми і види пенсійного забезпечення; засади регулювання праці і зайнятості, шлюбу, сім'ї, охорони дитинства, материнства, батьківства; виховання, освіти, культури і охорони здоров'я; екологічної безпеки; 7) правовий режим власності; 8) правові засади і гарантії підприємництва; правила конкуренції та норми антимонопольного регулювання; 9) засади зовнішніх зносин, зовнішньоекономічної діяльності, митної справи; 10) засади регулювання демографічних та міграційних процесів; 11) засади утворення і діяльності політичних партій, інших об'єднань громадян, засобів масової інформації; 12) організація і діяльність органів виконавчої влади, основи державної служби, організації державної статистики та інформатики; 13) територіальний устрій України; 14) судоустрій, судочинство, статус суддів; засади судової експертизи; організація і діяльність прокуратури, нотаріату, органів досудового розслідування, органів і установ виконання покарань; порядок виконання судових рішень; засади організації та діяльності адвокатури; 15) засади місцевого самоврядування; 16) статус столиці України; спеціальний статус інших міст; 17) основи національної безпеки, організації Збройних Сил України і забезпечення громадського порядку; 18) правовий режим державного кордону; 19) правовий режим воєнного і надзвичайного стану, зон надзвичайної екологічної ситуації; 20) організація і порядок проведення виборів і референдумів; 21) організація і порядок діяльності Верховної Ради України, статус народних депутатів України; 22) засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них.

Виключно законами України встановлюються: 1) Державний бюджет України і бюджетна система України; система оподаткування, податки і збори; засади створення і функціонування фінансового, грошового, кредитного та інвестиційного ринків; статус національної валюти, а також статус іноземних валют на території України; порядок утворення і погашення державного внутрішнього і зовнішнього боргу; порядок випуску та обігу державних

цінних паперів, їх види і типи; 2) порядок направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав; порядок допуску та умови перебування підрозділів збройних сил інших держав на території України; 3) одиниці ваги, міри і часу; порядок встановлення державних стандартів; 4) порядок використання і захисту державних символів; 5) державні нагороди; 6) військові звання, дипломатичні ранги та інші спеціальні звання; 7) державні свята; 8) порядок утворення і функціонування вільних та інших спеціальних зон, що мають економічний чи міграційний режим, відмінний від загального.

Спираючись на ст. 92 Конституції України можна виділити наступні типи приписів, що регулюють кодифікаційні процеси в сенсі фінансово-правового регулювання:

1) Підгалузеві чи інституційні фінансово-правові аспекти, що регулюють спрямованість фінансово-правового впливу на предметні суспільні відносини (Державний бюджет України і бюджетна система України; система оподаткування, податки і збори);

2) загальні галузеві фінансово-правові аспекти регулювання (засади створення і функціонування фінансового, грошового, кредитного та інвестиційного ринків; статус національної валюти, а також статус іноземних валют на території України; порядок утворення і погашення державного внутрішнього і зовнішнього боргу; порядок випуску та обігу державних цінних паперів, їх види і типи);

3) особливості регулювання, що стосується обігу публічних грошових коштів, але здійснюються на межі з іншими галузями права: а) при справлянні обов'язкових платежів щодо соціального страхування та пенсійного забезпечення (основи соціального захисту, форми і види пенсійного забезпечення); б) при обґрунтуванні правової природи справляння податків при вилученні коштів із приватної власності в рахунок територіальних громад та держави (правовий режим власності); в) при визначенні юрисдикції розгляду спорів за участі суб'єкта владних повноважень, при розв'язанні податкових спорів та деталізації повноважень контролюючих органів щодо додержання законності при обігу публічних грошей (судоустрій, судочинство, статус суддів; засади судової експертизи; організація і діяльність прокуратури, нотаріату, органів досудового розслідування, органів і установ виконання покарань; порядок виконання судових рішень; засади організації та діяльності адвокатури); г) при встановленні спеціальних режимів оподаткування та обігу публічних коштів в сенсі предмету фінансово-правового регулювання (порядок утворення і функціонування вільних та інших спеціальних зон, що мають економічний чи міграційний режим, відмінний від загального).

В цьому сенсі доречно звернути увагу на дві проблеми. По-перше, коли подібне повноваження з законотворчої гілки передається на виконавчу. Саме така ситуація характеризує появу. Декрети Кабінету Міністрів України, які приймалися

в 1992 – 1993 роках є класичним прикладом делегованого законодавства. Так, відповідні нормативно правові акти приймалися Кабінетом Міністрів України на підставі Закону України “Про тимчасове зупинення повноважень Верховної Ради України, передбачених пунктом 13 статті 97 Конституції України, і повноважень Президента України, передбачених пунктом 7-4 статті 114-5 Конституції України” від 18.11.1992 р. № 2796-ХІІ. При цьому важливо відмітити, що делегування законодавчих повноважень (у вузькому значенні цього терміну) здійснювалося на темпоральному обмежений період часу – строком на 6 місяців.

За увесь період делегування законодавчих повноважень Кабінет Міністрів України прийняв 83 декрети. Серед них були й декрети, які були присвячені регулюванню фінансово-правових відносин. До декретів, які визначали окремі аспекти регулювання фінансово-правових відносин: Декрет Кабінету Міністрів України “Про порядок здійснення розрахунків у іноземній валюті від 19.02.1993 р. № 17-93; Декрет Кабінету Міністрів України “Про Єдиний митний тариф України” від 11.01.1993 р. № 3-93; Декрет Кабінету Міністрів України “Про стягнення не внесених у строк податків і неподаткових платежів” від 21.01.1993 № 8-93; Декрет Кабінету Міністрів України “Про систему валютного регулювання і валютного контролю” від 19.02.1993 р. № 15-93 тощо.

По-друге, певного перспективного характеру може мати з'ясування співвідношення процедур прийняття кодексу та звичайного закону, визначення юридичної сили цих актів. На сьогодні, склалася ситуація, що за юридичною силою кодифікований закон ні чим не відрізняється від звичайного закону, і при колізії норм подібних актів найпростіший вихід – надання переваги тому акту, який прийнято і змішано. В той же час, якщо виходити з того, що кодексу закріплюється норми, які містять більш узагальнені актуальні приписи, поєднують вихідні принципи відповідного галузевого регулювання, то зрозуміло, що за своєю правовою значущістю та узагальнення кодексу має певну перевагу над законом. В той же час процедура прийняття і кодексу, і закону абсолютно збігається, і лише виходячи із теоретичного обґрунтування більшої значущості норм кодифікованого закону, будувати позицію щодо переваги його норм над нормами звичайного закону, навряд чи логічне.

Саме тому, ми вважаємо, що може бути перспективним закріплення принципів змін в процедурах прийняття кодексів в порівнянні з законами. Наприклад, може йтися про кваліфіковану більшість голів народних депутатів. Перш за все, це дозволить забезпечити більш фаховий та ґрунтовний підхід до розробки та змісту такого акту. Крім того, на підставі цього з'явиться обґрунтований важіль переваги норми кодексу перед нормою закону у випадку колізії. І нарешті, такий підхід обмежить чи занадто бурхливість кодифікаційних процесів, обмежить можливість прийняття «модних» кодексів.

До речі, закріплення спеціальних процедур прийняття кодексів не є абсолютною новиною. Так, Рене Давид передбачив особливу процедуру прийняття ефіопського Цивільного кодексу, розробником якого він був [1, с. 319]. Голосування проходило по проекту в цілому, після його схвалення кодекс був опублікований офіційно, але не набував чинності. На протязі трьох років, Парламент отримував право вносити окремі правки, а по завершенні цього терміну підсумковий текст кодексу набував чинності без нового розгляду.

Таким чином, в цих умовах розмежовується дві групи суб'єктів: а) суб'єкти, які розробляють кодифікований акт та б) суб'єкти, які приймають його та надають юридичну силу закону. Зрозуміло, що між цими групами немає непохитного муру. Народні депутати так само можуть входити до групи розробників кодексу, організувати робочі групи чи надавати власні проекти кодифікованих актів. В цьому сенсі може бути перспективним створення постійно діючих кодифікаційних комісій, до яких входить як науковці, так і практики і, які постійно відстежують, як якість чинного кодексу (або закону), так і тенденції змін суспільних відносин. Подібні інституції можуть поєднувати «специфіку роботи інтелектуальної лабораторії із специфікою роботи державної ради» [1, с. 316].

При підготовці та затвердженні групи розробників кодексу не останню роль можуть відігравати суб'єктивні аспекти. Так, одним із принципових моментів, який забезпечив цілісність французького Цивільного кодексу 1804 року, був той, що відбулися принципові зміни складу Трибунату. Наштовхнувшись на критику опонентів 18 січня 1802 року Наполеон виключив із складу Трибунату та Законодавчого корпусу основних критиків кодексу, що і забезпечило йому керувану більшість при прийнятті кодексу [1, с. 316].

Ремі Кабріяк, аналізуючи проблему суб'єктності в контексті техніки кодифікації ставить дуже цікаве та проблемне питання: одноосібний кодифікатор чи комісія по кодифікації [1, с. 319]? Наводячи приклади одноосібного авторства при складанні кодексів не лише в 18-19 сторіччях (Порталіс, Андрес Белло і т.д.), але і в 20 сторіччі (Рене Давид, Корню), він звертає увагу на низку підстав, які свідчать на користь такого підходу. Дійсно, робота над кодифікованим актом, яку забезпечує одна особа обумовлює набуття низки переваг: а) забезпечує концептуальну формальну цілісність кодексу, що проявляється, як термінологічній єдності, так і побудові чіткої збалансованої структури акту; б) в цих умовах досягається і чітка, змістовна збалансованість акту, коли сформовані доктринальні концепції набувають законодавчої форми щодо змісту; в) складаються підстави для мінімізації дискусійних положень в акті, бо одноосібний автор чітко вписує власну концепцію законодавчого регулювання; г) гарантує більш стислі строки появи такого акту за рахунок чіткого та адекватного планування роботи.

В той же час, сучасний етап розвитку кодифікації свідчить про розробку проектів кодифікованих

актів колегіально. В цих умовах утворюються міжвідомчі комісії або робочі групи, метою існування яких, як раз і постає розробка кодифікованого акту. При цьому колегіальний режим роботи над кодексом передбачає об'єднання фахівців за різними напрямками. Може йтися про включення до робочої групи представників народних депутатів, різних профільних міністерств, науковців, практиків. Це певним чином породжує і проблемність такого шляху, бо, як створення колективу розробників, так і досягнення єдності на кожному етапі законотворчої роботи займає іноді дуже тривалий час. Це призводить до плінності та тривалості (іноді незабезпеченої об'єктивної підставами) роботи над кодексом. Філіп Малорі абсолютно логічно зауважив: «... чим менше людей, тим швидше йде робота і тим краще кодекс» [1, с. 327].

Ремі Кабріяк аналізуючи склад комісій з кодифікацій пов'язує їх персональний склад із типом кодифікації (компіляція чи реформа).[1, с. 328-329] Зрозуміло, що до складу таких комісій входять парламентарії, професійні юристи, науковці, викладачі юридичних вузів. Виходячи з того, що кодифікації в формі реформи передбачає корегування низки доктринальних положень, то зрозуміло, що цей процес має спиратися на погляди, конструкції, які пропонуються науковцями, теоретиками в галузі відносин, що реформуються. В той же час, це призводить і до того, що кодекс може перетворитися в абстрактну наукову конструкцію, яка складно збігається з метою найбільш чіткого та збалансованого регулювання відносин на практиці. Так, в свій час Фрідріх Великий заборонив залучати університетських професорів до робіт з кодифікації – «бо вони завжди дуже багатослівні» [1, с. 329].

Навряд чи можна прийти до остаточної відповіді стосовно питання: чи мають залучатися до складання проекту кодексу не юристи? З одного боку, йдеться про роботу над правовим актом, законом, що виключає участь не фахівців. Але, з іншого боку, лише удосконалити подібні напрацювання може участь, що найменше трьох категорій фахівців: а) представників галузей знань, які аналізують проблеми кодифікації на межі з правом. Наприклад, навряд чи погіршить зміст Податкового кодексу участь в його розробці фахових представників економічної науки, які займаються проблемами оподаткування; б) фахівців, які досліджують проблеми системних зв'язків, взаємобумовленості та пов'язаності категоріального апарату кодекси; в) фахових філологів, спираючись на знання яких, як раз і можна забезпечити єдність підходів до термінологічного апарату, чіткості понять та визначень.

Колегіальний режим розробки кодифікованих актів обумовлює використання декількох типів узгоджень та консультацій. По-перше, це досягнення єдності в межах самої робочої групи або міжвідомчої комісії. Зрозуміло, що залежно від галузевої спрямованості кодифікованого закону призначається і відповідальний суб'єкт, який найчастіше збігається з профільним міністерством. В контексті

цього його призначення обумовлює не лише організацію роботи по розробці та складання кодексів, але й і використання певного права «вето», коли дискусії між учасниками стають нескінченними. По-друге, на етапі появи первинного варіанту проекту до процесу складання його мають долучатися і інституції, які за свої профілем мають відношення до проблем, що в перспективі буде регулювати цей акт (науково-дослідні інститути, відділення Національної академії наук України або галузевих академій, експертні заклади і т.д.). По-третє, навряд чи при формуванні остаточного варіанту проекту можна обійтись без проходження широкого обговорення проекту такого законну в суспільстві.

б) суб'єкти, на врегулювання поведінки яких розраховані кодифікаційні акти. Зазвичай, спрямованість кодифікаційних норм на регулювання поведінки певного кола суб'єктів визначається першими статтями галузевого кодифікованого акту. Подібні статті визначаючи поняття та терміни, які застосовуються в цьому акті, деталізують і коло учасників відносин, які регулюються кодексом. Деталізуючи коло учасників відносин, що регулюються іноді постає питання: чи можливо розробити та прийняти загальний кодекс, який охоплював би регулювання всієї сукупності відносин [1, с. 333-334]? В контексті нашого дослідження, навряд чи, подібний рівень узагальнення є доцільним, але в той же час виникає питання чи можливе та доцільне розроблення та прийняття Фінансового кодексу, сферою застосування якого мали б бути всі публічні фінансові відносини? Ми ще будемо зупинятися на аналізі цієї проблеми, але в контексті характеристики суб'єктного складу, хотілося б звернути увагу на проблемність позитивної відповіді на це питання.

Спрямованість єдиного кодифікаційного акту має передбачати єдиний підхід до визначення кола учасників відносин. Тобто, він має відображати єдиний підхід до системи учасників, як засадниче положення в регулюванні. Зрозуміло, побудова єдності Фінансового кодексу на цих підставах неможлива. Такий кодифікований акт об'єктивно обумовлював би поєднання в ньому в якості окремих складових (частин, розділів, глав) норм, що регулюють бюджетні, податкові, валютні і т.д. публічні-фінансові відносини. Але, в цих умовах закріпити єдність суб'єктного складу навряд чи вдасться. Так, наприклад, бюджетне регулювання виключає присутність у бюджетних відносинах фізичних осіб. Тоді, як в податкових відносинах фізичні особи є одними із основних учасників. Саме тому неможливість досягнення єдності в суб'єктному складі відносин, що мали б регулюватись Фінансовим кодексом, є однією із основних підстав недоцільності кодифікації на рівні фінансово-правової галузі в цілому.

Інше питання, яке постає перед розробниками кодифікаційних актів: кому адресований подібний акт? Спрямованість та зміст його норм доцільно орієнтувати виключно на фахівців-юристів, або корис-

тувачами його можуть бути (без додаткових консультацій та допомоги) пересічні громадяни? Ідея доступності кодифікованого акту обговорювалася досить давно. Жан-Жак Руссо виступав за кодекси «настільки ясні, короткі та точні, на скільки це взагалі можливо» [1, с. 334]. Цю ідею підтримували і Монтеск'є, і Бентам. Але, пізніше сформувалася концепція, яка відображала підхід до появи доступного для всіх кодексу, як утопію. Класичні кодекси: французький Цивільний кодекс, кодекси Німеччини, Нідерландів, які розглядалися і розглядаються, як взірці щодо змісту та кодифікаційної техніки мали юридико-технічну природу, розроблялися юристами для юристів.

Нам здається, більш послідовне саме останній підхід. Навряд чи має сенс в цій ситуації розглядати кодекс абсолютно відокремленою від системи законодавства в цілому. В цьому випадку, дуже важливий принаймні два аспекти. По-перше, кодифікований акт знаходиться на вершині галузевого (чи підгалузевого) законодавства. Але, це не означає, що він охоплює все законодавство. Існування низки підзаконних актів, в яких деталізуються окремі положення кодексу, плинність судової практики, яка орієнтована на розв'язанні колізійних, конфліктних аспектів відносин, що регулюються кодексом, навряд чи може бути об'єктивно проаналізовано пересічним громадянином, особою, яка не має фахової підготовки. По-друге, галузевий чи підгалузевий кодифікований акт регулює лише окрему сферу суспільних відносин, яка знаходить на межі з іншими сферами галузевого регулювання. Тобто, навіть обізнаності в предметному регулюванні галузевими нормами може бути не достатньо для отримання відповіді на конкретне питання, застосування кодифікаційних норм. Саме тому, в цих умовах необхідною орієнтація в системному розумінні та застосуванні цілісного комплексу норм, які регулюють відповідні відносини, як безпосередньо, так і опосередковано.

Висновки. Кодифікаційний процес на сучасному етапі розвитку кодифікації здійснюється за участю суб'єктів, які розробляють та приймають кодекси і суб'єктів, на врегулювання поведінки яких розраховані кодифікаційні акти. Розробка проектів кодифікованих актів на сьогодні здійснюється переважно колегіально. Перспективним є закріплення принципів змін в процедурах прийняття кодексів в порівнянні з законами. Зважаючи на різноманітність підходів до визначення кола учасників відносин у питанні спрямованості єдиного кодифікаційного акту необхідним вбачається вироблення єдиного підходу до визначення кола учасників таких відносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Кабрияк Р. Кодификация/ Пер. с фр. Л.В. Головки. – М.: Статут 2007. С. 311.
2. Конституція України: Закон України від 26 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1996, № 30, ст. 141.

Бондаренко І.М. СУБ'ЄКТИ КОДИФІКАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

У науковій роботі визначено суб'єктів кодифікаційних процесів. Проаналізовано суб'єктний склад процесу кодифікації, в процесі якого їх розмежовано на дві групи: суб'єкти, які розробляють та приймають кодекси і суб'єкти, на врегулювання поведінки яких розраховані кодифікаційні акти. Проведено дослідження доктринальних положень з питання визначення суб'єктів кодифікаційного процесу. Автором виділено типи приписів, що регулюють кодифікаційні процеси в сенсі фінансово-правового регулювання. Перспективним у роботі визначено закріплення принципових змін в процедурах прийняття кодексів в порівнянні з законами. В рамках дослідження автором наголошено на неможливості розгляду кодексу абсолютно відокремленою від системи законодавства в цілому. Акцентовано увагу на існуванні проблем у здійсненні кодифікації, зокрема передання кодифікаційних повноважень законодавчої гілки на виконавчу; з'ясування співвідношення процедур прийняття кодексу та звичайного закону, визначення юридичної сили цих актів. Суб'єктів кодифікації також розмежовано на дві групи залежно від їх участі у кодифікаційному процесі, до яких віднесено суб'єктів, які розробляють кодифікований акт та суб'єктів, які приймають його та надають юридичну силу закону. У статті досліджено переваги і недоліки суб'єктності в контексті техніки кодифікації стосовно надання переваги у процесі кодифікації одноосібному кодифікатору чи комісії по кодифікації. Автором встановлено пов'язаність персонального складу комісій з кодифікацій із типом кодифікації (компіляція чи реформа). За результатами проведеного дослідження автор дійшов висновку про розробку проектів кодифікованих актів колегіально на сучасному етапі розвитку кодифікації; перспективність закріплення принципових змін в процедурах прийняття кодексів в порівнянні з законами; необхідність єдиного підходу до визначення кола учасників відносин у питанні спрямованості єдиного кодифікаційного акту, а також про недоцільність кодифікації на рівні фінансово-правової галузі в цілому.

Ключові слова: кодифікація, кодифікаційний процес, кодекс, суб'єкти кодифікаційного процесу, законодавство.

УДК 342.924

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.2.290>

ЩОДО РОЗУМІННЯ КАТЕГОРІЇ «АДМІНІСТРАТИВНИЙ РОЗСУД»

Актуальність теми. На сьогодні у науці адміністративного права та юридичній практиці немає єдності у вживанні поняття «розсуд». «Розсуд» часто вживається разом у словосполученнях «вільний розсуд», «власний розсуд», «адміністративний розсуд», що надає цьому явищу різні смислові відтінки. Так званий «вільний розсуд», нічим не обмежений, здійснений по своїй волі розсуд, може включати всі прояви «свободи волі» – «правильну» волю та/або «неправильну» волю особи.

За Словником української мови «вільний» трактується як незалежний; який має право або можливість діяти, чинити зі своєї волі, за власним бажанням; не обмежений певними законами, постановами; безперешкодний; який не відповідає певним нормам, правилам, стандартам.

Одним із проявів «вільного» розсуду (свободи волі) негативного характеру є «свавілля» (свобода «неправильної» волі), під якою розуміється: 1) «необмежена влада, відсутність законності, справедливості»; 2) «схильність діяти на власний розсуд, не зважаючи на волю й думку інших – самовілля»; 3) «свавільна поведінка, свавільний вчинок». Стосовно органів виконавчої влади та їх посадових осіб поняттям «свавілля» позначають такі дії цих суб'єктів, які не засновані на будь-яких нормах, а виражають, перш за все, антисоціальні цілі і уявлення, що спричиняє негативні і несправедливі наслідки для інших осіб (необмежений розсуд) [1, с. 63].

Надмірний та такий, що має розмиті межі розсуд вказує на неефективну роботу насамперед законодавчої влади, невідповідність приписів закону потребам суспільства, необхідності дотримання та захисту прав, свобод і інтересів приватних осіб від впливу «вільного» розсуду, що межує із «свавіллям» [2].

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. Пономаренка, 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 категорії адміністративний розсуд як складова діяльності адміністративних органів.

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 [3]. 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 [4]. 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 [5].

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 [6].

Доцільно підкреслити, що поняття «дискреції» часто зустрічається в численних національних нормативно-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 – сукуп-

ність 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 [7].

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 [8].

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 [9].

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 [10].

Висновок. Адміністративний розсуд органів виконавчої влади (їх посадових осіб) вважається

виключним засобом здійснення правотворчо-правозастосовної діяльності у вирішенні завдань правового регулювання суспільних відносин. Адміністративний розсуд впливає з норм права, тому його застосування розуміється як право й обов'язок органів виконавчої влади (їх посадових осіб), має бути справедливим, ґрунтуватися на об'єктивних обставинах конкретної справи, ситуації. У публічно-правовій сфері, на думку науковців, правильним було б вживання понять «власний розсуд», який стосується конкретного суб'єкта владних повноважень чи «адміністративний розсуд», що конкретизує сферу застосування розсуду [2].

Доцільно зазначити, 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» [11, с. 98], та потребують подальшого з'ясування їх сутності. З точки зору ціннісно-правових засад сучасних інтеграційних процесів в Україні, дискреція – явище правове, що має невід'ємні його атрибути – свободу, рівність, справедливість [12, с. 421], та мету – створення «суспільства для всіх», в якому всі особи, кожен з яких володіє правами і обов'язками, покликані відігравати активну роль у забезпеченні рівності всіх людей перед законом, з урахуванням національного інтересу та панування права [2].

Таким чином, правовою доктриною права країн ЄС у поняття «дискреція» вкладено розсуд, який здійснюється у межах компетенції суб'єкта владних повноважень (органу чи особи), оскільки така можливість фактично передбачена та обмежена законом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Демчик Г. Н. Свавілля. Словник української мови: в 11 т. / редкол.: І. К. Білодід (голова) та ін.; Ін-т мовознавства АН УРСР. Київ: Наук. думка, 1978. Т. 9. 917 с.
2. Грінь А.А. Дискреційні повноваження органів виконавчої влади України та їх реалізація: дис... к.ю.н. 12.00.07. К., 2019. 256 с.
3. Discretion. URL.: <https://english-online.org.ua/dictionary/discretion>
4. Бирик С. П. Словник іншомовних слів / С. П. Бирик, Г. М. Сютя. – Х. : Консум, 2006. – 380 с.
5. 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/
6. Nedjatigil, Zaim M. Judicial Control of Administrative Discretion: A Comparative Study (Great Britain, France, Germany, Netherlands, Italy). *Anglo-American Law Review* 14.2 (1985).
7. 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>
8. 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>

9. Люк І.А. Особливості реалізації дискреційних повноважень Національним банком України при створенні банків. *Часопис Київського університету права*. 2016. №2. С. 115-120.

10. 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

11. Губська О. Дискреція та її межі: що говорить про це національне та міжнародне законодавство Судебно-юридическая газета. 2020. 14 грудня URL: <https://bit.ly/3qSzVo9>

12. Грін А. А. Дискреція як особливий елемент повноважень органів виконавчої влади. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 3. С. 97–100.

13. Грін А. А. Ціннісні засади здійснення дискреційних повноважень органами виконавчої влади». *Альманах права. Ціннісно-правові засади сучасних інтеграційних процесів в Україні*. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2015. Вип. 6. С. 420–424.

Мілієнко О.А. ЩОДО РОЗУМІННЯ КАТЕГОРІЇ «АДМІНІСТРАТИВНИЙ РОЗСУД»

Метою наукової роботи визначено дослідження категорії адміністративний розсуд як складова діяльності адміністративних органів. Визначено, що адміністративний розсуд органів виконавчої влади (їх посадових осіб) вважається виключним засобом здійснення правотворчо-правозастосовної діяльності у вирішенні завдань правового регулювання суспільних відносин. Наголошено, що адміністративний розсуд впливає з норм права, тому його застосування розуміється як право й обов'язок органів виконавчої влади (їх посадових осіб), має бути справедливим, ґрунтуватися на об'єктивних обставинах конкретної справи, ситуації. 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. З точки зору ціннісно-правових засад сучасних інтеграційних процесів в Україні, дискреція – явище правове, що має невід'ємні його атрибути – свободу, рівність, справедливість, та мету – створення «суспільства для всіх», в якому всі особи, кожен з яких володіє правами і обов'язками, покликані відігравати активну роль у забезпеченні рівності всіх людей перед законом, з урахуванням національного інтересу та панування права. Зроблено висновок, що відповідно до правової доктрини права країн ЄС у поняття «дискреція» вкладено розсуд, який здійснюється у межах компетенції суб'єкта владних повноважень (органу чи особи), оскільки така можливість фактично передбачена та обмежена законом.

Ключові слова: розсуд, дискреційне повноваження, протиправний адміністративний акт, нечинність, адміністративний орган.

Miliienko O.A. ON UNDERSTANDING THE CATEGORY “ADMINISTRATIVE REASONING”

The purpose of the scientific work is to study the category of administrative discretion as part of the activities of administrative bodies. It is determined that the administrative discretion of executive bodies (their officials) is considered an exclusive means of law-making and law enforcement activities in solving problems of legal regulation of public relations. It is emphasized that administrative discretion follows from the rules of law, so its application is understood as the right and duty of the executive authorities (their officials), must be fair, based on the objective circumstances of a particular case, situation. 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. From the point of view of value and legal bases of modern integration processes in Ukraine, discretion is a legal phenomenon that has its inalienable attributes – freedom, equality, justice, and the goal – to create a «society for all», in which all persons, each of whom has rights and responsibilities designed to play an active role in ensuring the equality of all people before the law, taking into account the national interest and the rule of law. It is concluded that in accordance with the legal doctrine of EU law, the concept of «discretion» includes discretion, which is carried out within the competence of the subject of authority (body or person), as such a possibility is actually provided and limited by law.

Key words: discretion, discretionary power, illegal administrative act, invalidity, administrative body.

ЗМІСТ

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

Копитова О.С. СУДОВА ПРАВОТВОРЧИСТЬ, СУДОВИЙ АКТИВІЗМ І СУДОВЕ САМООБМЕЖЕННЯ: ВЗАЄМОДІЯ ПРАВОВИХ КАТЕГОРІЙ У ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОМУ АСПЕКТІ.....	3
Рожкова Л.І., Кузьменко Н.М. НЕОГОЛОШЕНА ВІЙНА: БОРОТЬБА ПРОТИ ЗЛОЧИННОСТІ В ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ 1940-Х – НА ПОЧАТКУ 1950-Х РР. (НА МАТЕРІАЛАХ СУМЩИНИ).....	10

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Хмарук Т.В. МІСЦЕ АКТИВ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	16
--	----

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО

Сірко Р.Б. ЩОДО ПИТАННЯ ДОГОВІРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ПЕРЕВЕЗЕНЬ ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ.....	21
Стоянова Т.А., Данилець Л.В. ЗАКОНОДАВЧІ ЗМІНИ В ПЕРІОД КАРАНТИНУ ЯК МОЖЛИВІСТЬ ЗЛОВЖИВАННЯ ЦИВІЛЬНИМИ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ.....	27
Шестакова С.О. ЛІНГВОРИТОРИЧНА КОМПЕТЕНТНІСТЬ ЯК ЗАПОРУКА ПРОФЕСІЙНОГО УСПІХУ ЮРИСТА.....	32

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Гресь Н.М. КРИТЕРІЇ МЕДІАБЕЛЬНОСТІ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ.....	37
Запара С.І., Болбот В.В. ОСОБЛИВОСТІ ВИРІШЕННЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ У КИТАЇ.....	42
Юровська В.В. ЗВІЛЬНЕННЯ У ЗВ'ЯЗКУ З ВТРАТОЮ ДОВІРИ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ.....	48

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

Давиденко О.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СЕРТИФІКАЦІЇ ОРГАНІЧНОГО ВИРОБНИЦТВА ТА МАРКУВАННЯ ОРГАНІЧНОЇ ПРОДУКЦІЇ.....	53
---	----

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;
ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

Апаров А.М. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УПРАВЛІНСЬКИХ ПРОЦЕСІВ У СФЕРІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СПОРТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	57
Атаманчук Н.І. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОДАТКУ НА ДОДАНУ ВАРТІСТЬ У ДЕРЖАВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: МОЖЛИВОСТІ ГАРМОНІЗАЦІЇ ДЛЯ УКРАЇНИ.....	62
Гаврилюк О.М. ОРГАНИ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ПОВОДЖЕННЯ З ВІДХОДАМИ.....	67
Калюжна С.В. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ СТАНОВЛЕННЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТІВ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА.....	71
Ковбас І.В. ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ, ВИДОВА НАЛЕЖНІСТЬ НАГОРОДНОЇ ПРОЦЕДУРИ.....	78

Кравчук О.О. ЕЛЕКТРОННА АНТИКОРУПЦІЙНА ДЕКЛАРАЦІЯ: ВЕКТОРИ ВДОСКОНАЛЕННЯ.....	83
Лозовицький А.В. СТРУКТУРА ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ФУНКЦІОНУВАННЯ НЕБАНКІВСЬКИХ ЕЛЕКТРОННИХ ПЛАТІЖНИХ СИСТЕМ.....	89
Майданевич А.Г. ЮРИДИЧНІ ОСОБИ ЯК СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	93
Муляр Г.В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОТРИМАННЯ ЛІЦЕНЗІЇ НА ЗДІЙСНЕННЯ МЕДИЧНОЇ ПРАКТИКИ.....	97
Мушенко В.В., Тімашов В.О. ПРАВОВИЙ ІНСТИТУТ МИТНОГО КОНТРОЛЮ, ЙОГО ПРИНЦИПИ, ВИДИ.....	102
Терецький В.І., Журавель Я.В. ДІДЖИТАЛІЗАЦІЯ ЯК ОРГАНІЗАЦІЙНА ОСНОВА ОПТИМІЗАЦІЇ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ.....	108

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО; КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Савицька В.М. ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ПОНЯТТЯ «ЗАВІДОМІСТЬ» У ЗЛОЧИНАХ ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ОСОБИ (РОЗДІЛ II ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ).....	113
--	-----

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО; ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОНАВСТВО

Клєцова Н.В., Казбан А.В. ВИКОРИСТАННЯ РІЗНИХ МЕТОДІВ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ПІД ЧАС АНАЛІЗУ СПРАВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У СФЕРІ ПОРУШЕННЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	118
Коруц У.З. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ГІБРИДНА ВІЙНА» ЯК ЕЛЕМЕНТУ ПРОПАГАНДИ ВІЙНИ.....	125
Чернадчук Т.О., Чернадчук О.В. ЛЕГАЛІЗАЦІЯ ВІРТУАЛЬНИХ ВАЛЮТ НА МІЖНАРОДНОМУ ТА НАЦІОНАЛЬНОМУ РІВНІ: ОКРЕМІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....	129

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Сінькевич О.В. ВНЕСОК Т.М. РАДЬКА У ДОСЛІДЖЕННЯ ФУНКЦІЙ ПРАВА: КОНСТИТУЦІЙНИЙ ВИМІР.....	134
Котляревська Г.М. ІНСТИТУТ ЗВЕРНЕННЯ ГРОМАДЯН ЯК ПОКАЗНИК РЕЗУЛЬТАТИВНОСТІ ТА ЕФЕКТИВНОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ.....	140
Нуруллаєв І.С.о. ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ОСНОВНИХ ПРИНЦИПІВ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА У СФЕРІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У БОРОТБІ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ.....	145
Бондаренко І.М. СУБ'ЄКТИ КОДИФІКАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ.....	151
Мілієнко О.А. ЩОДО РОЗУМІННЯ КАТЕГОРІЇ «АДМІНІСТРАТИВНИЙ РОЗСУД».....	156

CONTENTS

**THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW;
HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL STUDIES**

Kopytova O.S. JUDICIAL LAW-MAKING, JUDICIAL ACTIVISM AND JUDICIAL SELF-LIMITATION: THE INTERACTION OF LEGAL CATEGORIES IN GENERAL THEORETIC ASPECT.....	3
Rozhkova L.I., Kuzmenko N.M. UNAUTHORIZED WAR: THE FIGHT AGAINST CRIMINALITY IN THE SECOND HALF OF 1940s – IN THE BEGINNING OF 1950s (ON SUMY REGION MATERIALS).....	10

CONSTITUTIONAL RIGHT; MUNICIPAL LAW

Khmaruk T.V. THE PLACE OF ACTS OF THE CONSTITUTIONAL JUSTICE IN THE SYSTEM OF SOURCES OF CONSTITUTIONAL RIGHT OF UKRAINE.....	16
---	----

**CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE;
FAMILY LAW; PRIVATE INTERNATIONAL LAW**

Sirko R.B. CONCERNING THE ISSUE OF CONTRACTUAL LIABILITY IN THE FIELD OF TRANSPORT BY RAIL	21
Stoyanova T.A., Danylets L.V. LEGISLATIVE CHANGES DURING THE QUARANTINE AS A POSSIBILITY OF ABUSE OF CIVIL PROCEDURAL RIGHTS.....	27
Shestakova S.O. LINGVORHETORICAL COMPETENCE AS THE GUARANTY OF PROFESSIONAL SUCCUSS OF LAWYER.....	32

LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Hres N.M. CRITERIA FOR THE MEDIATABILITY OF INDIVIDUAL LABOUR DISPUTES.....	37
Zapara S.I., Bolbot V.V. PECULIARTIES OF SETTLEMENT OF LABOUR DISPUTES IN CHINA.....	42
Yurovska V.V. RELEASE OF RELIABILITY: CURRENT ISSUES.....	48

**LAND LAW; AGRICULTURAL LAW;
ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCES LAW**

Davydenko O.O. LEGAL REGULATION OF CERTIFICATION OF ORGANIC PRODUCTION AND LABELING OF ORGANIC PRODUCTS.....	53
--	----

**ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE;
FINANCIAL LAW; INFORMATIONAL LAW**

Aparov A.M. ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECTS OF PROVIDING MANAGEMENT PROCESSES IN THE FIELD OF LEGAL REGULATION OF SPORTS LEGAL RELATIONS.....	57
Atamanchuk N.I. LEGAL ADJUSTING OF TAX VALUE-ADDED IN THE STATES OF EUROPEAN UNION: POSSIBILITIES OF HARMONIZATION FOR UKRAINE.....	62
Gavrilyuk O.M. PUBLIC ADMINISTRATION BODIES IN THE FIELD OF WASTE MANAGEMENT.....	67
Kaliuzhna S.V. THEORETICAL-LEGAL BASIS OF ESTABLISHMENT OF LOCAL GOVERNMENT BODIES OF UKRAINE AS THE SUBJECTS OF INFORMATION LAW.....	71
Kovbas I.V. CONCEPT, FEATURES AND SPECIFIC AFFILIATION OF THE AWARD PROCEDURE.....	78

Kravchuk O.O. ELECTRONIC ANTI CORRUPTION DECLARATION: VECTORS OF IMPROOVING.....	83
Lozovytskyi A.V. PUBLIC RELATIONS IN NON-BANK PAYMENT SYSTEM: STRUCTURE AND REGULATION.....	89
Maidanevich A.H. LEGAL ENTITIES AS THE SUBJECTS OF ADMINISTRATIVE LIABILITY FOR VIOLATION OF LEGISLATION IN THE FIELD OF INTELLECTUAL PROTECTION.....	93
Muliar H.V. LEGAL REGULATION OF OBTAINING A LICENSE TO CARRY OUT MEDICAL PRACTICE.....	97
Mushenok V.V., Timashov V.O. LEGAL INSTITUTE OF CUSTOMS CONTROL, ITS PRINCIPLES, TYPES.....	102
Teremetskyi V.I., Zhuravel Ya.V. DIGITALIZATION AS ORGANIZATIONAL BASIS FOR OPTIMIZING EXECUTIVE AUTHORITIES.....	108

CRIMINAL LAW; CRIMINAL PROCESS

Savytska V.M. FEATURES OF USE OF THE CONCEPT OF “AWARENESS” IN CRIMES AGAINST THE LIFE AND HEALTH OF THE PERSON (SECTION II SPECIAL PARTS OF THE CRIMINAL CODE UKRAINE).....	113
---	-----

INTERNATIONAL LAW; COMPARATIVE LAW

Klietsova N.V., Kazban A.V. THE USE OF DIFFERENT SCIENTIFIC RESEARCH METHODS IN THE ANALYSIS OF THE EUROPEAN COURT ON HUMAN RIGHTS’ CASES IN THE FIELD OF LABOUR LEGISLATION VIOLATION.....	118
Koruts U.Z. PROBLEM ISSUES OF DEFINING THE CONCEPT OF "HYBRID WAR" AS AN ELEMENT OF WAR PROPAGANDA.....	125
Chernadchuk T.O., Chernadchuk O.V. LEGALIZATION OF VIRTUAL CURRENCIES AT INTERNATIONAL AND NATIONAL LEVEL: CERTAIN LEGAL ASPECTS.....	129

TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

Sinkevych O. V. PROFESSOR RADKO’S CONTRIBUTION TO THE STUDY OF THE LAW FUNCTIONS: CONSTITUTIONAL DIMENSION.....	134
Kotliarevska H.M. THE INSTITUTE OF CITIZENS’ APPEALS AS AN INDICATOR OF PERFORMANCE AND EFFECTIVENESS OF THE FUNCTIONING OF THE PUBLIC ADMINISTRATION.....	140
Nurullaiev I.S. FEATURES OF REALIZATION OF THE MAIN PRINCIPLES OF INTERNATIONAL LAW IN THE SECTOR OF INTERNATIONAL LEGAL RELATIONS IN CRIME PREVENTION.....	145
Bondarenko I.M. SUBJECTS OF CODIFICATION PROCESSES.....	151
Miliienko O.A ON UNDERSTANDING THE CATEGORY “ADMINISTRATIVE REASONING”.....	156

НОТАТКИ

ПРИВАТНЕ ТА ПУБЛІЧНЕ ПРАВО

№ 2/2020

Виходить чотири рази на рік

Українською, російською та англійською мовами

Коректор – Н.В. Пирог
Комп'ютерна верстка – С.Ю. Калабухова

Підписано до друку 02.07.2020 р. Формат 60x84/8. Обл.-вид. арк. 16,98, ум.-друк. арк. 16,04.
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 100 примірників. Замовлення № 0720/178.

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