

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
СУМСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ АГРАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

ПРИВАТНЕ ТА ПУБЛІЧНЕ ПРАВО



№ 2/2021



Видавничий дім
«Гельветика»
2021

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Запара Світлана Іванівна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративного та інформаційного права Сумського національного аграрного університету.

Заступник головного редактора:

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

Члени редакційної колегії:

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

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

Драганов Живко Іванов – доктор наук, доцент, доцент 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 – доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри міжнародних відносин Сумського національного аграрного університету;

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

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

Логвиненко 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, декан юридичного факультету 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 сворегіональної 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)**

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

Рекомендовано до друку рішенням вченої ради Сумського національного аграрного університету
(Протокол № 14 від 29.06.2021 р.)

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

Електронна адреса видання: *pp-law.in.ua*

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

© Сумський національний аграрний університет, 2021
© Оформлення «Видавничий дім «Гельветика», 2021

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО

Андрієнко В.В.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного та господарського права та процесу
Міжнародного гуманітарного університету

УДК 347.29

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2021.2.1>

СУБ'ЄКТИ ДОГОВОРУ ФОРФЕЙТИНГУ

Постановка проблеми. Характеристика правовідносин позбавлена сенсу без встановлення (персоніфікації) їх учасників, їх правового становища як носіїв конкретних суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Актуальність дослідження визначається тим, що в системі цивільно-правових договорів України договір форфейтингу – порівняно новий договір, а питання правового положення сторін договору форфейтингу не висвітлене у спеціальній юридичній літературі.

Оскільки договір відповідно до ст. 509 ЦК України є однією з підстав виникнення зобов'язального правовідношення, в ньому відповідно також є певні суб'єкти, а саме: одна сторона (боржник), зобов'язана вчинити на користь іншої сторони певні дії або утриматися від певної дії на користь іншої сторони – кредитора, друга сторона (кредитор) уповноважена вимагати від боржника виконання зазначеного зобов'язання.

Абсолютно лаконічно визначений суб'єктний склад зобов'язання у ст. 510 ЦК України, в якій зазначено, що сторонами в зобов'язанні є боржник та кредитор, на стороні кожного з яких може бути одна або одночасно кілька осіб. Зазначене, відповідно, стосується договору як підстави виникнення зобов'язання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед вітчизняних та зарубіжних науковців, які досліджували окремі риси форфейтингу, варто виділити таких дослідників, як М.М. Агаров, К.Р. Адамова, Ч.Н. Азімов, Ю.А. Алексанова, І.А. Безклубий, С.М. Братусь, В.В. Вітрянський, М.В. Гордон, О.В. Дзера, І.А. Діковська, М.Д. Джонка, У.Ф. Шарп, Г.Дж. Александер, Дж.В. Бэйлі та ін. Однак щодо дослідження форфейтингу як цивільно-правового договору робіт небагато.

Мета статті – дослідити суб'єктів договору форфейтингу та їх правовий статус.

Виклад основного матеріалу. У главі 52 ЦК України «Поняття та умови договору» загалом

відсутні правила, які б встановлювали конкретні кількісні чи якісні вимоги до суб'єктного складу договору, за незначними опосередкованими винятками. Згідно зі ст. 626 ЦК України договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [1]. Можна було б дійти висновку, що кожна особа може бути суб'єктом договору, адже відповідно до ст.ст. 6, 627 ЦК України сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагенту та визначенні умов договору з урахуванням умов цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

Питання правового положення сторін договору форфейтингу не висвітлено у спеціальній юридичній літературі і це пояснюється кількома причинами: причетністю до форфейтування значного кола осіб, інтереси яких збігаються або перетинаються, його залежністю від кон'юнктури ринку фінансових послуг, особливістю гарантій, засобів підтримки державою національного товаровиробника і особливо великого експортера, особливістю фінансової інфраструктури країни-імпортера тощо. Не додає ясності участь у договорі різних за назвою та обсягом повноважень осіб: експортера, банку-організатора, форфейтера, імпортера, банку-гаранта. Чинне національне законодавство на рівні договірної зобов'язання не персоніфікує назву учасників форфейтування.

Зазвичай правове становище суб'єкта правовідносин у цивільному праві моделюється на основі його загального правового становища, що пов'язується з наявністю в юридичної особи, а саме вони є сторонами договору форфейтингу, загальної правоздатності (ст. 91 ЦК України) та дієздатності (ст. 92 ЦК України) [1].

Сторонами договору форфейтингу можуть бути фізичні та юридичні особи, які є суб'єктами

підприємницької діяльності. Необхідно зазначити, що спеціальної персоніфікації сторін договору, окрім форфейтера, не існує. Форфейтер – спеціалізована іноземна фінансова установа або банк, що набуває прав вимог, які посвідчують майнове право до імпортера [2, с. 793].

Чинне законодавство дає змогу зробити висновок, що існує обмежене коло осіб, що можуть бути форфейтерами за договором, – банки, фінансові установи, які відповідно до закону набули право здійснювати форфейтингові операції, що зараховані до фінансових. Згідно зі ст. 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12 липня 2001 року операції, зараховані до фінансових, передбачають, що суб'єкти підприємницької діяльності, які бажають надавати фінансові (в тому числі форфейтингові) послуги, мають відповідати вимогам вказаного закону [3].

Згідно з визначенням закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» фінансова установа – юридична особа, яка відповідно до закону надає одну чи кілька фінансових послуг, а також інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг, у випадках, прямо визначених законом, та внесена до відповідного реєстру в установленому законом порядку [3]. До фінансових установ належать банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг, а у випадках, прямо визначених законом, – інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг. Своєю чергою кредитна установа – фінансова установа, яка відповідно до закону має право за рахунок залучених коштів надавати фінансові кредити на власний ризик. Зазначимо, що лише окремі банки України є форфейтерами. Проте більше йдеться про іноземні банки. За таких обставин національність форфейтера визначається за правилами, що встановлені в міжнародному приватному праві. Здебільшого це – законодавство країни місцезнаходження фінансової установи, що пояснюється тим, що це законодавство найбільше сприяє такій діяльності, враховує інтереси форфейтерів. Якщо робити висновок за кількістю спеціалізованих форфейтерів, то більше їх у Великобританії, далі США, Швейцарія, Німеччина.

Варто зазначити два види форфейтерів: банки-форфейтери та форфейтингові компанії.

Основна відмінність між ними полягає в рівні ліквідності. Завдяки високій ліквідності банки залишають форфейтингові активи на балансі, завдяки чому здебільшого укладають договори форфейтингу на первинному ринку (первинний форфейтинг), а форфейтингові компанії спеціалізуються на укладанні цих договорів на вторинному ринку форфейтингу. Форфейтингові компанії мають змогу придбавати право грошових вимог (векселі) в банків. Це є класичним придбанням (купівлею) права грошових вимог і охоплюється ч. 3 ст. 656 ЦК України. Якщо банки переслідують мету отримання прибутку, то форфейтингові компанії намагаються встановити контроль над імпортером: спочатку фінансовий, а потім й управлінський.

З моменту укладення договору форфейтингу правовий зв'язок між його сторонами опосередковується цим договором. Рух платіжних документів і грошових коштів змінюється з системи «імпортер – експортер» чи «продавець – покупець» на систему «продавець – форфейтер – покупець», де продавець продає право на отримання грошей від покупця. Отже, це і різновид договорів на передачу майнового права, який С.І. Шимон визначила як можливість суб'єкта цивільного права претендувати на визначене майнове надання з боку боржника чи на вчинення власних майново цінних дій щодо чужого майна, яка забезпечується юридичним обов'язком зобов'язаного суб'єкта і якою уповноважена особа в змозі розпорядитися на власний розсуд у межах, встановлених законом та/або договором [4, с. 4–5]. У разі придбання права вимоги в кредитора боржник сам стає кредитором щодо боржника.

Форфейтер перепродає придбані ним за договором форфейтингу боргові документи з метою отримання для себе коштів або розподілу ризику. На первинному ринку форфейтингу форфейтер є персоніфікованою особою та носієм прав та обов'язків саме форфейтера, а на вторинному ринку він – продавець цінного паперу. Ще досить часто його називають представницьким банком [4, с. 237].

Третьою особою (боржником) визнається особа, яка знаходиться в майнових правовідносинах із клієнтом-експортером, при цьому в основі їх правовідносин може бути будь-який оплатний зовнішньоекономічний цивільно-правовий договір.

Клієнт-експортер та його боржник можуть укласти угоду про заборону передання грошової вимоги або її обмеження, але це не звільняє клієнта-експортера від зобов'язань або відповідальності перед боржником внаслідок передання

грошової вимоги на порушення укладеної між ними угоди про заборону або обмеження форфейтингу. Клієнт-експортер відповідає за дійсність грошової вимоги.

Боржник за зовнішньоекономічним договором зобов'язаний здійснити платіж форфейтеру за умови, що він одержав від клієнта або форфейтера письмове повідомлення про відступлення права грошової вимоги факторові і в цьому повідомленні визначена грошова вимога, яка підлягає виконанню, а також названий форфейтер, якому має бути здійснений платіж.

Для здійснення платежу боржник має право пред'явити для заліку свої грошові вимоги, що ґрунтуються на договорі з клієнтом, якщо вони виникли в боржника до моменту, коли він був повідомлений про уступку вимоги форфейтеру.

Імпортер у договорі форфейтингу є емітентом векселя (трати) як цінного паперу, що зумовлює можливість самого договору форфейтингу та гарантує права форфейтера. Він є причетним до форфейтування. З ним узгоджується можливість самого форфейтування, що включається в зовнішньоекономічний контракт. Він, як зазначалося, також набуває за договором форфейтингу низку переваг.

У відносинах форфейтування на практиці застосовуються гарантія як спосіб забезпечення виконання зобов'язання, передбачений ст. 546 ЦК України, на рівні з неустойкою, порукою, заставою, притриманням, завдатком та іншими. Гарантія є дуже зручним інструментом погашення кредитних зобов'язань і дуже часто використовується кредиторами для мінімізації фінансових трат.

Гарант відповідає перед кредитором (форфейтером) за порушення зобов'язання боржником (емітентом) (п. 2 ст. 560 ЦК України). У разі порушення забезпеченого гарантією зобов'язання гарант зобов'язаний сплатити кредиторів грошову суму відповідно до умов гарантії (ч. 1 ст. 562 ЦК України).

Міжнародна торговельна палата підготувала низку документів, які стосуються банківських гарантії та загальних тенденцій її застосування, в тому числі Уніфіковані правила за договірними гарантіями № 325, Уніфіковані правила для гарантії за первинною вимогою, в редакції 1992 року № 458 та інші [5, с. 122–123].

У форфейтуванні бере участь гарант – банк, що видає банківську гарантію і гарантує кредитор (бенефіціару) виконання боржником (принципалом) його обов'язку (ч. 1 ст. 560 ЦК України).

Однак необхідно враховувати, що відносини за гарантійними зобов'язаннями в житті можуть

складатися з більшої кількості учасників, тобто схема може ускладнюватися. Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземних валютах від 15 грудня 2004 р. № 639 [6] згадує про авізуючий банк, банк бенефіціара та банк контргарант. Отже, авізуючий банк – банк, який авізує та надає письмове повідомлення бенефіціару або банку бенефіціара про умови наданої гарантії на користь бенефіціара; банк-бенефіціар – банк, що обслуговує бенефіціара за гарантією; банк-контргарант – банк, який надає контргарантію на користь банку-гаранта або на користь іншого банку-контргаранта.

Існує кілька видів гарантії за суб'єктом гарантійного зобов'язання, порядку її оформлення, джерела забезпечення гарантійного платежу. Як суб'єкт гарантії при операціях «а-форфе» можуть бути фінансово стійкі суб'єкти господарювання або спеціальні установи, насамперед банки. У національному праві за своєю суттю гарантія «виписана» як кваліфікована порука, якій властиві спеціальний суб'єкт, забезпечувальні вимоги та правові наслідки.

У ЦК України гарантія отримала самостійне значення і гармонізована з призначенням гарантії у сталих правових порядках. Відповідно до ст. 560 ЦК України за гарантією банк, інша кредитна установа, страхова організація (гарант) гарантує перед кредитором (бенефіціаром) виконання боржником (принципалом) свого зобов'язання. Така конструкція надала їй рис, притаманних її моделі в рекомендаціях Міжнародної торговельної палати (ІСС), зокрема в Уніфікованих правилах для гарантії на вимогу (1992 р.). Така модель використовується країнами з розвинутою економікою і з огляду на інтеграційні процеси має бути запозичена нами. До ознак гарантії можна зарахувати спеціальні суб'єкти-гаранти: банки, кредитні установи, страхові організації. Іншими словами, учасники гарантії є персоніфікованими, де гарант – банк, кредитна установа, страхова організація, принципал – основний, головний боржник у зобов'язанні, а бенефіціар – особа, на користь якої відбувається платіж чи виставляється акредитив. Вони мають виключну правосуб'єктність; предмет гарантії – лише грошові зобов'язання; умови гарантії (гарантійні випадки) – перелік порушень, із настанням яких є підстава для заявлення вимог по сплаті гарантом бенефіціару визначеної грошової суми; гарантія є строковим зобов'язанням, що діє від дня її видачі і протягом строку, на який вона видана. Гарантія є чинною від дня її видачі лише за умови, якщо в ній не встановлено інше. Таким чином, гарантія допускає диспозитиви щодо строків її дії. Для реалізації

її забезпечувальної властивості встановлено, що гарантія не може бути відкликана гарантом, якщо в ній не встановлено інше (ч. 3 ст. 561 ЦК України), її самостійність та незалежність від основного зобов'язання. Зобов'язання гаранта перед кредитором не залежить від основного зобов'язання (його припинення або недійсності), зокрема і тоді, коли в гарантії міститься посилання на основне зобов'язання. Предмет основного зобов'язання не важливий для гаранта, який зобов'язаний виконати свої зобов'язання, навіть якщо принципал заперечує проти цього і посилається на обставини, що підтверджують справедливість його заперечень.

Стосовно гарантії можуть бути встановлені особливості: вона може бути безвідкличною і відкличною; належне бенефіціару за нею право вимоги до гаранта не може бути передано іншій особі, а поступка права вимоги допустима тільки за згодою гаранта, яка виражена безпосередньо в тексті гарантії при її підписанні або письмово потім, але до пред'явлення до гаранта вимог бенефіціара; якщо в ній не міститься інших застережень, вона набирає сили з дня її видачі, тобто з моменту підписання гарантійного листа; має містити перелік документів, які бенефіціар має надати гаранту під час заявлення вимоги про сплату підтвердженої гарантією суми. Вимога бенефіціара має бути представлена гаранту в письмовій формі; за її надання банк стягує винагороду (п. 2 ст. 369 ЦК України), у відсотковому відношенні до суми гарантії або у твердій сумі; якщо бенефіціар представляє гаранту письмово вимогу з вказівкою і документальним підтвердженням, у чому полягає порушення принципалом основного зобов'язання, в забезпечення якого й видана гарантія, то гарант зобов'язаний задовольнити вимогу бенефіціара; якщо гаранту до задоволення отриманої вимоги бенефіціара стало відомо, що основне зобов'язання, забезпечене банківською гарантією, повністю або у відповідній частині уже виконано чи припинилося з інших підстав або визнане недійсним, то він має негайно сповістити про це бенефіціара та принципала. Отримана гарантом після такого повідомлення повторна вимога бенефіціара підлягає задоволенню гарантом, може видаватися банком або безпосередньо контрагенту принципала, або на користь банку, що обслуговує контрагента.

Вимога до гаранта про сплату форфейтованої грошової суми має пред'являтися в письмовій формі з додаванням до неї вказаних у гарантії документів (ст. 563 ЦК України).

До недоліків слід зарахувати те, що він приймає на себе абсолютне зобов'язання щодо сплати гарантованих ним векселів. Ризики гаранта з'являються в разі невиконання основного зобов'язання. Таким чином, договір форфейтингу відповідно до його структури включає в себе як його сторони, так і інших учасників, без яких не може бути проведено форфейтування.

Кожна зі сторін такого договору від участі в ньому набуває певних переваг та несе певні ризики, які урівноважуються задля отримання вигоди, здебільшого прибутку від використання гарантованих та випробуваних практикою засобів фінансування придбання (продажу) товару на значні суми.

Висновки. Договір форфейтингу – це нетипова домовленість, за якою форфейтер передає або зобов'язується передати грошові кошти клієнту (експортеру), а клієнт відступає або зобов'язується відступити форфейтеру своє право грошової вимоги до боржника за зовнішньоекономічним контрактом, яке гарантоване виданим векселем (тратою) або іншим борговим документом чи гарантією.

Договір форфейтингу відповідно до його структури включає в себе як його сторони, так і інших учасників (гаранти, організатори), без яких не може бути проведено форфейтування. Кожна зі сторін такого договору від участі в ньому набуває певних переваг та несе певні ризики, які урівноважуються задля отримання вигоди, здебільшого прибутку від використання гарантованих та випробуваних практикою засобів фінансування придбання (продажу) товару на значні суми.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Цивільний кодекс України станом на 19 липня 2017 року. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення 04.04.2021).
2. Енциклопедичний словник бізнесмена : Менеджмент, маркетинг, інформатика / Під заг. ред. М.І. Молдованова. Київ : Техніка, 1993. 856 с.
3. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12 липня 2001 р. № 2664-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 1. Ст. 1.
4. Шимон С.І. Майнові права як об'єкти цивільних правовідносин (теоретичні та практичні аспекти) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2014. 450 с.
5. Осташ С.І. Форфейтинг як перспективний вид кредитування зовнішньоторговельних угод. *Фінанси України*. 1999. № 4. С. 121–126.
6. Про застосування векселів в господарському обороті України : Постанова Верховної Ради України від 17 червня 1992 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2470-12> (дата звернення 04.04.2021).

Андрієнко В.В. СУБ'ЄКТИ ДОГОВОРУ ФОРФЕЙТИНГУ

У статті розглянуто сторони договору форфейтингу. Варто зазначити, що актуальність дослідження визначається так: договір форфейтингу – порівняно новий договір у системі цивільно-правових договорів України і такий, що потребує свого доктринального вивчення та зумовлює доцільність внесення доповнень до Цивільного кодексу України.

Оскільки договір – це одна з підстав виникнення зобов'язального правовідношення, в ньому, відповідно, є певні суб'єкти. Визначено, що питання правового положення сторін договору форфейтингу повною мірою не досліджено і це пояснюється кількома причинами: причетністю до форфейтування значного кола осіб, інтереси яких збігаються або перетинаються, його залежністю від кон'юнктури ринку фінансових послуг, особливості гарантій, засобів підтримки державою національного товаровиробника і особливо великого експортера, особливості фінансової інфраструктури країни-імпортера.

Проаналізовано, що сторонами договору форфейтингу можуть бути фізичні та юридичні особи, які є суб'єктами підприємницької діяльності. Однак спеціальної персоніфікації сторін договору, окрім форфейтера, не існує. Визначено, що форфейтер – це спеціалізована іноземна фінансова установа або банк, що набуває прав вимог, які посвідчують майнове право до імпортера.

Зазначено, що існує обмежене коло осіб, що можуть бути форфейтерами за договором, – банки, фінансові установи. Виокремлено два види форфейтерів: банки-форфейтери та форфейтингові компанії.

Встановлено, що з моменту укладення договору форфейтингу правовий зв'язок між його сторонами опосередковується цим договором. Третьою особою договору, тобто боржником, визнається особа, яка знаходиться в майнових правовідносинах із клієнтом-експортером.

Імпортер у договорі форфейтингу є емітентом векселя як цінного паперу, що зумовлює можливість самого договору форфейтингу та гарантує права форфейтера. Зазначено, що в форфейтуванні бере участь гарант – банк.

Зроблено висновок, що договір форфейтингу включає в себе його сторони та інших учасників (гаранти, організатори), без яких не може бути проведене форфейтування. Кожна зі сторін такого договору набуває певних переваг та несе певні ризики.

Ключові слова: сторона договору, форфейтер, договір форфейтингу, боржник, імпортер, гарант.

Andrienko V.V. SUBJECTS OF THE FORPHATING AGREEMENT

The article considers the parties to the forfeiting agreement. It should be noted that the relevance of the study is determined by the following: forfeiting agreement is a relatively new agreement in the system of civil law contracts of Ukraine and, as such, requires its doctrinal study and determines the feasibility of amendments to the Civil Code of Ukraine.

It is notes that since the contract is one of the grounds for a binding legal relationship, it accordingly has certain entities. It is determines that the issue of the legal status of the parties to the forfeiting agreement has not been sufficiently studied and this is due to several reasons: involvement in forfeiting a large number of persons whose interests coincide or intersect, its dependence on the financial services market; especially a large exporter, a feature of the financial infrastructure of the importing country.

It is analyzes that the parties to the forfeiting agreement may be individuals and legal entities that are business entities. However, there is no special personification of the parties to the contract other than the forfeiter. It is determined that a forfeiter is a specialized foreign financial institution or bank that acquires the rights of claims certifying property rights to the importer. The third person is a person who is in a property relationship with the exporting client, and the basis of their legal relationship may be any paid foreign economic civil contract. The exporting customer and its debtor may enter into an agreement prohibiting or limiting the transfer of a monetary claim, but this does not relieve the exporting customer of its obligations or liability to the debtor as a result of the transfer of a monetary claim for breach or prohibition of forfeiting. The customer-exporter is responsible for the validity of the monetary claim.

It is notes that there is a limited number of persons who can be forfeiters under the agreement – banks, financial institutions. There are two types of forfeiters: forfeiter banks and forfeiting companies.

It is establishes that from the moment of concluding the forfeiting agreement the legal connection between its parties is mediated by this agreement. The third party to the contract, i.e. the debtor is a person who is in a property relationship with the exporting client. The importer in the forfeiting agreement is the issuer of the promissory note as a security, which determines the possibility of the forfeiting agreement itself and guarantees the rights of the forfeiter.

It is concludes that the forfeiting agreement includes its parties and other participants (guarantors, organizers), without which forfeiting cannot be carried out. Each of the parties to such an agreement acquires certain advantages and carries certain risks.

A forfeiting agreement is an atypical agreement under which a forfeiter transfers or undertakes to transfer funds to a client (exporter), and the client assigns or undertakes to assign to the forfeiter his right to a monetary claim against the debtor under a foreign trade contract guaranteed by a promissory note or expense. debt document or guarantee.

Key words: party to the contract, forfeiter, forfeiting contract, debtor, importer, guarantor.

УДК 340.1

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2021.2.2>

ВПЛИВ СУДОВОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ НА СТАНОВЛЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВОЇ МОДЕЛІ ПРЕЦЕДЕНТНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Судова практика Європейського Суду з Прав Людини (далі – ЄСПЛ) – це перш за все поглиблені правові узагальнення, в основі яких лежить «судова правотворчість», спрямована на уніфікацію понятійно-правового апарату на теренах Європейського Союзу та за його межами у сфері захисту прав, свобод та інтересів людини відповідно до Європейської конвенції з прав людини. Оскільки така практика є джерелом національного процесуального права, виникає науковий інтерес до механізму «судової правотворчості» ЄСПЛ. У цьому зв'язку правові висновки Верховного Суду – це правові позиції, в основі яких лежить розширене тлумачення національних норм права з метою правової визначеності щодо тих чи інших спірних правовідносин, оскільки їх юридична кваліфікація не завжди є очевидною. Ці питання і є предметом дослідження в цій статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання судової правотворчості в цивільному судочинстві в умовах реформування правосуддя і впливу на ці процеси рішень ЄСПЛ та судової практики Верховного Суду були предметом наукових досліджень цілої низки науковців, зокрема І. Ананіної (2008), В. Кононенко (2009), Р. Сабодаш (2013), Я. Романюка (2016), Т. Кагановської та І. Пахомової (2018), Д. Ясинка (2018–2019), І. Балюк (2019), О. Черницької (2019), Н. Стецик (2019), О. Кібенко (2020).

Незважаючи на це, питання судової правотворчості ЄСПЛ та її впливу на національне правосуддя України, як і судової практики Верховного Суду, є настільки складними і багатогранними, що ще не одне покоління вчених буде звертатись до їх дослідження. У цій праці сфокусовано увагу на механізмі становлення і розвитку вчення про судову правотворчість на підставі судової практики ЄСПЛ і Верховного Суду та його впливі на правосуддя України.

Метою статті є дослідження шляхів впливу судових рішень Європейського суду з прав людини та Верховного Суду на судову практику України та формування на цій основі прецедентної моделі у сфері цивільного судочинства України.

Основні результати дослідження. Наукова полеміка щодо визнання судового прецеденту джерелом права як в Україні, так і в усьому світі то затухає, то знову набуває своєї актуальності [1]. Основні дискусії виникають навколо одного основоположного питання: чи є суд творцем права та якщо так, яке його правотворення визнається джерелом права? Чи суд є лише державним механізмом із неухильного застосування текстів законів щодо конкретних спірних правовідносин, не маючи таким чином права на свою правотворчість? Для України ці питання не є новими, оскільки національне цивільне процесуальне законодавство неодноразово зазнавало змін. При цьому в літературі висловлюються погляди «за» і «проти» визнання позицій Верховного Суду судовими прецедентами, а отже, і джерелом права. Одні науковці здебільшого аналізують природу та історичні аспекти виникнення судового прецеденту, досліджуючи часто зарубіжну практику країн загального права, пропонуючи при цьому свої підходи щодо законодавчих запозичень із метою офіційного визнання судового прецеденту джерелом права. Інші ж дослідники, навпаки, вважають судовий прецедент помилкою, оскільки він може нашкодити державі [2, с. 43].

Таким чином, як законодавець, так і наукова доктрина то схиляються до того, що Україна потребує прецедентного права, то заперечують таку необхідність.

Загальна теорія права визначає судовий прецедент як одну із зовнішніх проявів форми права. Саме форма забезпечує дієвість кожного судового прецеденту, дозволяючи в такий спосіб відмежовувати його від інших соціальних регуляторів. Останні ж, маючи різні способи

формалізації та їх фіксації, породжують різні джерела права. Разом із тим судовий прецедент як джерело права формується не парламентом, а судом, хоча він і не наділений спеціальними правотворчими повноваженнями. Суд, здійснюючи правосуддя, є лише одним з органів застосування права, результат якого викладається в його рішеннях.

Судові органи України, незважаючи на відсутність нормативно-правової регламентації щодо можливостей судового правотворення і офіційного невизнання правових прецедентів джерелом права, здійснюють нормотворчий процес шляхом тлумачення та застосування аналогії права чи аналогії закону (ч. 9 ст. 10 ЦПК України). Таке тлумачення не є судовим прецедентом. Це лише можливість суду через мотивування подібних правовідносин урегулювати більш прийнятними нормами закону чи права конкретні правовідносини.

Судовий же прецедент є класичним джерелом права, який переважно має місце в англо-американському типі правової системи, де судові нормотворення визнається як юридичною доктриною, так і юридичною практикою. В юридичній літературі, зокрема, висловлюється думка, згідно з якою рішення ЄСПЛ можуть вважатися судовими прецедентами міжнародного характеру, що є, безумовно, виправданим підходом.

Для України, яка хоча і повільно, але інтегрується в європейську спільноту, такі рішення фактично стають частиною національного законодавства. Саме на підставі такої міжнародної судової практики ми формуємо нові правові поняття та принципи щодо розвитку як окремих правових інститутів, так і окремих галузей права.

Особливе місце в правовій системі сучасної Європи займають рішення Європейського Суду з прав людини. Такі рішення ухвалюються на підставі та в межах дії Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція) та протоколів до неї. Конвенція, маючи статус міжнародно-правового законодавства, усе ж діє лише в тих країнах, які її ратифікували. Україна ж ратифікувала цю Конвенцію у 1997 р., і з цього часу Конвенція є частиною національного законодавства, що передбачено ст. 9 Конституції України. ЄСПЛ, ухвалюючи свої рішення, діє лише на підставі порівняльної відповідності рішень національних судів Конвенції з її захистом природних прав людини на підставі принципів верховенства права та справедливості. Водночас

в юридичній літературі висловлюється думка, згідно з якою такі рішення ЄСПЛ не відповідають класичній доктрині прецедентного права (case law) і є більш близькими до континентального поняття «судова практика» (jurisprudence) [3, с. 45], оскільки судова практика континентального права тісно пов'язана з чинними джерелами права. Отже, ці рішення є уподібненою, послідовною позицією судів із тих чи інших питань правозастосування. Суд же під час розгляду конкретної справи має право посилаючись на попередні рішення, проте він не зобов'язаний дотримуватися їх в обов'язковому порядку [4, с. 34–41].

Рішення ЄСПЛ, в яких висловлені правові позиції, користуються особливим авторитетом і використовуються цим судом та національними судами як типові критерії щодо ефективного застосування конвенційних норм та відповідності цим критеріям національних норм права. Таким чином, рішення ЄСПЛ є своєрідними процесуально-правовими стандартами у сфері захисту прав, свобод та інтересів як громадян Європи, так і України. І хоча правові позиції, сформульовані цим судом, є переважно «практико-правовими» засобами, проте їх вплив на вирішення справ національними судами, зокрема і в Україні, досить значний.

Особливість таких рішень полягає в тому, що вони не стосуються матеріально-юридичного спору, який розглядався національними судами на підставі свого національного законодавства. У них вирішуються лише питання щодо порушення природних прав людини під час розгляду як цивільних, так і адміністративних та кримінальних справ, а також строків виконання таких рішень.

Нині суди в Україні відіграють дедалі важливішу роль у побудові демократичного, правового суспільства, бо саме вони можуть безпосередньо впливати на поліпшення захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод чи інтересів людини в державі. З огляду на це Я.М. Романюк, говорячи про умови нового праворозуміння в Україні, звертає увагу на «об'єктивний розвиток системи джерел права» і можливе «застосування у правосудді квазіпрецедентів різного рівня при об'єктивно існуючій сьогодні, і судовій практиці, і судовому прецеденті» [5, с. 6]. У цьому контексті постає питання про можливість переходу в Україні від теоретичних дискусій із питань судової правотворчості до практики його праворозуміння і практичного застосування.

Верховенство права, справедливість, сумлінність, розумність, прозорість, гласність, повага до права – це ті принципи, на яких ґрунтуються прецедентна практика Європейського Суду з прав людини та судова практика Верховного Суду. Саме на підставі такої практики в Україні, хоча і поступово, але починає розвиватися вчення про судову правотворчість.

Судова правотворчість – це не примха українських суддів. Це об'єктивно природний процес, який може мати місце під час розгляду як цивільно-правових, так і господарсько-правових та адміністративно-правових спорів. Це, по суті, необхідний напрям розвитку правосуддя в Україні, оскільки розвиток цивільних, земельних, сімейних, трудових, житлових правовідносин є настільки стрімким, що законодавець із його повільністю та ускладненням законодавчих процедур просто не встигає за порядком денним суспільства, який оновлюється майже кожного дня. Зміна ж навіть незначних уточнень у нормі права на законодавчому рівні потребує значного часу, якого в суддів немає.

В Україні є розуміння цих питань на рівні доктринального підходу, але не на законодавчому рівні. Причина цього полягає в тому, що законодавець просто не бажає втрачати контроль над судовою системою, надаючи можливість лише для автономної правотворчості суддів (аналогія права, аналогія закону), оскільки законодавці розуміють, що за імперативної наявності судового прецеденту судді зобов'язані будуть діяти лише за його аналогом. З огляду на це суддя не зможе задовольнити прохання чиновника, бо він буде зобов'язаний вирішувати справу в розрізі правової позиції Верховного Суду. Такий підхід, безумовно, підривав би корупційну складову у правосудді. Саме це становить небезпеку для чиновників, які не бажають втрачати можливість домовитись. Такий консерватизм зумовлюється тим, що як радянська, так і пострадянська системи правосуддя в Україні характеризуються виключно жорстким нормативним підходом, за яким норма права має лише вертикальний напрям своєї дії, впливаючи на конкретне коло суб'єктів та їх правовідносини, не надаючи при цьому жодного «творчого підходу» суддям для їх тлумачення. Судовий же прецедент характеризується горизонтальністю своєї дії «від прецеденту до прецеденту», що як радянській, так і пострадянській системі не притаманне, оскільки судовий прецедент характеризується низьким рівнем системності, і саме це для сьогоденної України поки що є неприйнятним.

Безумовним фактом є те, що судова правотворчість не повинна мати місце в усіх без винятку справах. Це не є самоціллю правосуддя. Вона може мати місце там і тоді, де виникає потреба в забезпеченні стабільності права. Забезпечити ж таку стабільність часто неможливо у зв'язку з відсутністю чи неточністю або «закам'янілістю» чинних норм права. Така ситуація нині – не рідкість. І проблема полягає не в тому, що судді несумлінні чи схильні до затягування судових процесів, просто вони звикли працювати виключно в межах норм права та тієї тлумачної практики норм права, які викладалися в постановках Пленумів Верховного Суду України. Самостійно ж приймати рішення без таких правових позицій більшість суддів не звикла. Водночас практика показує, що судді, які часто розглядають однотипні нескладні справи, досить легко кваліфікують спірні правовідносини, оскільки їх кваліфікація, а відповідно й аргументація, однотипно повторюються від справи до справи. Таким чином, судді формують «свою внутрішню» судово-прецедентну практику, яка характеризується однією і тією ж послідовністю однотипного мотивування судових рішень. Інша справа, якщо йдеться про розгляд складних справ. Хоча вони і займають незначну частину судової практики в Україні, судді не завжди можуть із такою ж легкістю підходити до аналізу і кваліфікації правовідносин, як це вони роблять у нескладних справах [6, с. 120]. Фактично судова практика, яку формує нині Верховний Суд, об'єднує в собі формальні, не обов'язкові для суду першої інстанції правові позиції, оскільки «при виборі норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановках Верховного Суду» (ст. 263 ЦПК України) Таким чином, ця норма не має виключної імперативності. Вона дає лише змогу враховувати висновки Верховного Суду. І хоча така практика не визнавалася в Україні джерелом права, але вона і не відкидалася; донедавна вона, навпаки, стимулювалася апеляційними судами, а тому в багатьох рішеннях судів районної ланки були посилення на постанови Пленумів Верховного Суду України. З огляду на це судова система з легкістю і розумінням сприйняла Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 22 лютого 2006 р. № 3477-IV. Стаття 17 цього Закону спрямовує суддів на застосування судової практики та судових прецедентів ЄСПЛ. Проте такий

оптимізм мав місце лише на початку, оскільки в практичній роботі судді зіштовхувалися з не схожою для них структурою судових рішень, які викладаються у вигляді окремих, змістовно не пов'язаних між собою параграфів, в яких дається юридична оцінка окремих фактів справи. При цьому в таких параграфах часто мають місце посилення на інші, розглянуті раніше цим же судом, справи, що за умови відсутності системного підходу до вивчення судової практики ЄСПЛ ускладнюють розуміння суті судових рішень та окремих його понять. Усе це вказує на слабкий підготовчий процес на юридичних факультетах, де обмежено вивчають прецедентну практику ЄСПЛ, як і прецедентне право взагалі, що зумовлює надалі ситуацію, коли суддям доволі складно орієнтуватися у великій кількості прецедентних рішень ЄСПЛ.

Більшість національних правових систем Європи, зокрема й Україна, визнають пряму дію прецедентів ЄСПЛ, сприймаючи це як унікальне явище, яке не має аналогів у сучасному міжнародному праві. Європейський суд, ухвалюючи свої рішення, хоча і визнає рішення національних судів несправедливими внаслідок їх невідповідності Європейській Конвенції з прав людини, але не може «підміняти національні суди» [7], скасувати той чи інший суперечливий національний закон, на підставі якого ухвалено рішення, або його анулювати. Суд може лише нагадати [8], пропонувати чи рекомендувати або вжити всіх необхідних правових заходів [9, с. 163] щодо узгодження національного законодавства із судовими рішеннями ЄСПЛ. Таким чином, практика ЄСПЛ спонукає країну-відповідача до уніфікації юридичних понять та зміни окремого національного законодавства, яке не відповідає Конвенції з прав людини. Така практика ЄСПЛ не загрожує «суддівським свавіллям» ні країнам Європи, ні Україні; не пов'язана з будь-яким примусовим нормотворенням.

Водночас загальновідомо, що прийняті норми права починають «старіти» відразу після їх прийняття. Саме з цих підстав писані закони не можуть оперативнo враховувати всі життєві ситуації, навіть якщо такі норми і сформульовані законодавцем доволі чітко. Є. Ерліх у своїй роботі «Теорія суддівського правознаходження» зазначив, що суддя, ухвалюючи рішення, нерідко «просто виконує те, що йому доручено законодавцем». Разом із тим суддя не є простим «копіювальником» приписів закону. Він має зважати на безліч не лише юридичних, а й політичних, моральних, психологічних та інших

чинників, перебуваючи в постійному контакті з потребами правового життя. Отже, судові рішення (за Є. Ерліхом) завдяки творчій роботі судді є результатом не стільки діяльності законодавця, скільки самостійної праці самого судді. З методологічного погляду така праця у вигляді «подальшого розвитку права з боку судів закінчується там, де закінчується можливості тлумачення закону» [2, с. 9].

На нашу думку, слід очікувати в Україні розвитку прецедентного права, оскільки кожен суддя, незалежно від його місця в різнорівневій системі правосуддя, так чи інакше інтерпретує право під час ухвалення судових рішень з урахуванням прецедентної практики ЄСПЛ та застосування Європейської Конвенції про захист права людини. Трансформація суспільної свідомості, уявлення про справедливість, певні цінності та ідеали швидко змінюються, а з ними змінюються й уявлення суддів про правозастосування норм права. Якщо змінюються підходи до норм права, змінюється світогляд суспільства в контексті праворозуміння і особливості суспільного життя, в якому це право функціонує. «Писане ж право» є «неповоротким», тому часто є неефективним у світі сьогоденних, доволі стрімких інформаційних, технічних, технологічних, суспільних потоків. Україні потрібно відходити від приховувань наявної судової правотворчості, оскільки істинним правотворцем, на думку професора Гарварду Дж. Лаплен Грея, є не той, хто створює норми права, а той, хто має абсолютне право їх інтерпретувати, і тим більше той, хто може вирішувати, що ці норми означають із того чи іншого приводу [6, с. 6]. З огляду на ці положення, в нас немає сумнівів із приводу того, що суд є істинним правотворцем. Разом із тим суд не є безмежним правотворцем, оскільки він лише інтерпретує норми чи певні прогалини в законі, але не приймає самі закони.

Висновки. Зовнішній вплив судових прецедентів, які формуються ЄСПЛ та постановами Верховного Суду у сфері розширеного тлумачення норм Європейської конвенції з прав людини, фактично впливає на законотворення та судову практику України. Така ситуація в перспективі призведе до того, що кількість рішень ЄСПЛ та постанов Верховного Суду та їх правових позицій досягне такого критичного рівня, що Україна вимушена буде визнати «де-факто» і «де-юре» наявність і функціонування прецедентного права на своїй території та його судової правотворчості як основи такої моделі правосуддя.

Право без правотворчості суддів являє собою жорстку вертикальну системність, яка дає змогу в будь-який необхідний для політичної еліти час коригувати поточне законодавство в потрібному для неї напрямі. Судовий прецедент унеможлиблює таку ситуацію, створюючи стабільність правових понять та практики конкретних правовідносин, які, з одного боку, перевірені судовою практикою і самим життям, а з іншого – сприйняті суспільством як справедливі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Бондаренко Є.І. Судовий прецедент як джерело права в країнах романо-германської правової сім'ї. URL: http://www.rusnauka.com/4_SWMN_2010/Pravo/58923.doc.htm (дата звернення: 23.04.2021).
2. Козюбра М. Судова правотворчість: аномалія чи іманентна властивість правосуддя. *Право України*. 2016. № 10. С. 38–48.
3. Шафарчук В. Судовий прецедент в Україні. *Юридична газета*. 2013. № 35-36. С. 43.
4. Пушкар П.В. Короткий огляд ієрархії судової практики Європейського суду з прав людини, її джерел та юридичної сили. *Вісник Верховного Суду України*. 2015. № 6. С. 45.

5. Дашковська О.В. Судовий прецедент і судова практика як джерела права. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 1. С. 34–41.

6. Романюк Я.М. Судова правотворчість в умовах реформування правосуддя, роль Верховного Суду України. *Вісник Верховного Суду України*. 2016. № 12. С. 6.

7. Ясинок Д.М. Проблемні питання на шляху визнання судового прецеденту джерелом процесуального права. *Актуальні проблеми прав людини, держави та вітчизняної правової системи* : матер. наук.-практ. конф., 6–7 квітня 2018 р., м. Дніпро. Дніпро : ГО «Правовий світ», 2018. С. 120.

8. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Мельниченко проти України» Заява № 17707/02 від 19 жовтня 2004 р. *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі*. 2005. № 3(27).

9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Матушевський і Матушевська проти України» Заява № 59461/08 (остаточне) від 23 вересня 2011 р. *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі*. 2013. № 1(10). С. 90.

10. Комюніке Секретаря Суду на Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гуттен-Чапська проти Польщі» Заява № 35014/97 від 22.02.2005 р. *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі*. 2005. № 3(27). С. 163.

Запара С.І. ВПЛИВ СУДОВОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ НА СТАНОВЛЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВОЇ МОДЕЛІ ПРЕЦЕДЕНТНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

Судова практика Європейського Суду з прав людини є джерелом цивільного процесуального права України і характеризується високим рівнем судової правотворчості з погляду правозастосування Європейської конвенції з прав людини та тих правових понять, які мають місце при цьому. Європейська конвенція з прав людини по суті являє собою матеріальне право уніфікованого зразка, оскільки за наявності широкого законодавства в кожній з європейських країн ця Конвенція має застосовуватися і тлумачитися однотипно. Саме цю складну правничу роботу, яка вимагає не лише академічних знань, а і високого інтелектуального рівня, життєвого досвіду, філософського розуміння природи права, і виконують судді ЄСПЛ. Усе це дає змогу ЄСПЛ, розглядаючи скарги людей із різних країн, формулювати і розкривати суть нових правових понять та принципів. Аналогічно в цьому плані діють і постанови Верховного Суду, в яких здійснюється інтерпретація національних норм права відповідно до спірних цивільних правовідносин.

Ключові слова: судова правотворчість, судові прецеденти верховенство права, справедливість, Європейський Суд з прав людини, Верховний Суд.

Zapara S.I. THE INFLUENCE OF JUDICIAL LEGISLATION ON THE FORMATION OF THE PROCEDURAL AND LEGAL MODEL OF CASE LAW IN UKRAINE

In the countries of the Anglo-Saxon legal system, most civil relations are not governed by a large number of legislative acts, as the rules of conduct of the parties in such legal relations are often governed by court decisions, which are imperative and are binding on these grounds. to be performed on the territory of a European state. Judicial precedent as a form of interpretation of legal norms and as a safeguard for filling legislative gaps, motivation for applying the analogy of law and law in accordance with existing court precedents is reflected in both ECHR and Supreme Court rulings. It is on the basis of their court decisions in the theory of procedural law is gaining development the theory of judicial lawmaking, which is based on questions about the expanded interpretation of law. It is on these grounds at the doctrinal level that a number of questions arise regarding the limits of vertical and horizontal action of judicial precedents, rules of argumentation and motivation of such decisions, subjects of such argumentation, rules of interpretation of new concepts and principles in accordance with national legislation and peculiarities. certain legal relations in the field of civil, land, labor, housing or family issues. The article reveals the mechanism and grounds for the application of “living” (case) law, which is formed on the basis of judicial lawmaking of the European Court of Human Rights and leveled at the practice of civil proceedings in Ukraine. The paper presents scientific controversy on the maintenance and non-recognition of judicial lawmaking as a theoretical and applied content of case law, which essentially operates in Ukraine in the form of conclusions of the Supreme Court in relation to such legal relations, which have become controversial. At the same time, it is due to new substantiations and interpretations that the Grand Chamber of the Supreme Court has the opportunity to deviate from

its previous conclusions. This approach indicates that case law in general and its case law in particular are not legal dogma. Case law in the interpretation of the law provides as much operational mobility of the court in substantiating its legal position, as it is necessary for the legal certainty of a disputed legal relationship, especially those that are not sufficiently regulated by law, because such moments the legislator simply could not foresee legislation.

Key words: judicial lawmaking, judicial precedents, rule of law, justice, European Court of Human Rights, Supreme Court.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС

Котвяковський Ю.О.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри правосуддя

Сумського національного аграрного університету

УДК 346.9

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2021.2.3>

ДО ПИТАННЯ ПРО ДОСУДОВЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ

Постановка проблеми. Здійснення господарської діяльності нерозривно пов'язане з виникненням спірних ситуацій між суб'єктами господарювання, які потребують вирішення. Водночас звернення до суду за захистом своїх прав для учасників господарського обороту є крайнім заходом, оскільки це пов'язано зі значними матеріальними та часовими витратами, а також неможливістю здебільшого продовження нормальних ділових відносин між контрагентами після проходження ними судових процедур. Крім того, досить поширеними у сфері господарювання є незначні спори (неточності у взаєморозрахунках, пересортування поставленої продукції тощо), що не мають принципового характеру і розгляд яких у судовому порядку є абсолютно недоцільним. Вказане зумовлює потребу суб'єктів господарювання в ефективних механізмах досудового вирішення спорів.

Аналіз досліджень і публікацій. У різний час досудовий порядок врегулювання господарських спорів був предметом досліджень низки вітчизняних та зарубіжних науковців, зокрема: Ю.Д. Притики, С.Я. Фурси, Г.П. Тимченка, В.В. Комарова, Д.Д. Луспеніка, О.С. Ткачука, О.М. Спектор, Ю.А. Джепи, І.А. Балюка, Р. Шабанова, М. Ждана, Р. Ханік-Посполітак, В. Посполітака, Г.О. Аболоніна, Р.Ф. Каллістратової, І.М. Клеандрова та інших.

Виклад основного матеріалу. Звертаючись до дослідження питань досудового врегулювання спорів важливо визначити сферу правовідносин, що охоплюються цим поняттям. У цій частині варто погодитись із Р. Ханік-Посполітак та В. Посполітаком, які зазначають, що чинне законодавство не містить визначення понять «досудового», «альтернативного» та «позасудового» вирішення спору, а також не визначає співвідношення між ними [1, с. 38]. Цими ж науковці висловлюють слушну думку щодо розу-

міння досудового врегулювання спору як такого, що передує зверненню до суду [1, с. 40].

Варто зазначити, що такі процедури не є новими для вітчизняної правової системи. У радянський період досудовий порядок вирішення спорів регулювався низкою нормативних актів, зокрема: Цивільним кодексом УРСР від 18 липня 1963 року, Положенням про порядок пред'явлення і розгляд претензій підприємствами, організаціями, установами та врегулювання розбіжностей за господарськими договорами, затвердженому Постановою Ради Міністрів СРСР від 17 жовтня 1973 року № 758, Арбітражним процесуальним кодексом України від 6 листопада 1961 року.

Прийнятий у 1991 році Арбітражний (з 2001 р. – Господарський) процесуальний кодекс України містив розділ 2 «Досудове врегулювання господарських спорів», що регламентував доарбітражний порядок вирішення господарських спорів, застосування якого визнавалось обов'язковою передумовою звернення до арбітражного суду. Виняток становили лише справи за зверненням прокурора, в яких такий порядок не був обов'язковим, та спори про визнання недійсними актів ненормативного характеру, досудове врегулювання в яких не здійснювалось. Подальша трансформація господарського законодавства в частині регулювання порядку досудового вирішення спорів здійснювалась у напрямі розширення переліку спорів, в яких відповідна процедура не застосовувалась та визнання обов'язковості її застосування лише в окремих категоріях спорів.

Рішенням Конституційного Суду України від 9 липня 2002 року в справі за конституційним зверненням ТОВ «Торговий Дім «Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення ч. 2 ст. 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) було роз'яснено, що можливість судового захисту не може бути

поставлена законом, іншими нормативно-правовими актами у залежність від використання суб'єктом правовідносин інших засобів правового захисту, в тому числі досудового врегулювання спору. Таким чином, застосування заходів досудового врегулювання спору здійснювалось виключно за домовленістю сторін. Відмова від їх застосування своєю чергою не позбавляла суб'єкта господарювання права на звернення до господарського суду для вирішення будь-якого спору з господарських правовідносин [2].

Наступний етап у розвитку досліджуваного правового інституту пов'язаний із реалізацією судової реформи в Україні. Так, ст. 124 Конституції України в редакції Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 р. № 1401-VIII передбачається можливість визначення законом обов'язкового досудового порядку врегулювання щодо окремих категорій спорів [3]. Аналогічне положення знайшло закріплення також у ст. 19 ГПК України [4].

Поряд із тим нині продовжується дискусія щодо доцільності законодавчого закріплення обов'язкового досудового врегулювання в окремих господарських спорах. І.А. Балюк вказує, що для звернення до господарського суду із захистом прав суб'єкта господарювання варто виконати низку вимог, за відсутності яких справу не може бути розглянуто в господарському суді. Обов'язкове застосування досудового врегулювання господарського спору є не єдиною перешкодою. За дисциплінованості учасників спору воно, навпаки, сприяє прискоренню вирішення господарського спору [5, с. 176].

Натомість Р. Шабанов та М. Ждан висловлюють думку, що законодавче закріплення обов'язковості застосування заходів досудового врегулювання в окремих категоріях спорів, по суті, нівелює закріплене у ст. 4 ГПК України право на звернення до господарського суду [6, с. 64].

На нашу думку, тенденція до розширення сфери застосування заходів досудового врегулювання є позитивною, оскільки, з одного боку, це сприяє зниженню навантаження на господарські суди, а з іншого – створює умови для швидкого та компромісного врегулювання спорів між суб'єктами господарювання.

У зв'язку із вказаним актуальності набуває питання щодо конкретних заходів, які можуть застосовуватись для врегулювання спору.

Аналіз положення ч. 2 ст. 19 ГПК України дає підстави для висновку, що основним залишається претензійний порядок досудово-

го врегулювання спору. Разом із тим порядок пред'явлення претензії та вимоги щодо її змісту нині визначені лише ст. 222 ГК України, яка регламентує досудовий порядок реалізації господарсько-правової відповідальності. Крім того, законодавство України та положення міжнародних договорів, ратифікованих Україною, також містять вимоги щодо пред'явлення претензії перед зверненням до суду з позовом. Так, відповідні положення містяться у главі 2 розділу 11 Кодексу торговельного мореплавства, параграфі 1 ст. 30 Угоди про міжнародне залізничне вантажне сполучення від 01.11.1951 р. В окремих випадках законодавчі норми не передбачають пред'явлення претензії, але визначають порядок досудового врегулювання спору, дотримання якого є обов'язковим при вирішенні відповідного спору, зокрема: ст. 181 ГК – складання протоколу розбіжностей щодо проекту договору; ст. 188 ГК – надсилання пропозиції щодо зміни або розірвання договору тощо [7].

Таким чином, встановлюючи обов'язковість застосування заходів досудового врегулювання спорів, акт законодавства встановлює і порядок їх застосування у відповідній категорії спорів.

Водночас у чинному законодавстві відсутній будь-який систематизований підхід до визначення переліку випадків, коли сторони мають вживати заходів досудового врегулювання спору в обов'язковому порядку. Це може викликати ускладнення в практичному застосуванні вказаних заходів та створювати умови для повернення судом позовних заяв на підставі п. 6 ч. 5 ст. 174 ГПК України.

Варто також зазначити, що в окремих випадках норми, які регламентують порядок врегулювання спорів, є нечіткими. Так, ч. 3 ст. 188 ГК України встановлено, що сторона договору, яка одержала пропозицію про зміну чи розірвання договору, у двадцятиденний строк після одержання пропозиції повідомляє другу сторону про результати її розгляду. Згідно з ч. 4 цієї ж статті недосягнення згоди щодо зміни чи розірвання договору або неотримання відповіді створює в заінтересованій сторони право на звернення до суду для вирішення спору. Водночас вказана норма не регламентує форми, в якій має бути надана відповідь, не вказує уповноваженої особи, яка має надати таку відповідь та не передбачає порядку надіслання відповіді. Ч. 8 ст. 222 ГК України визначає письмову форму відповіді на претензію, проте не регламентує елементів, які має містити така відповідь. У цій частині законодавець обмежується вказівкою на

те, що відповідь на претензію підписується повноважною особою або представником одержувача претензії та надсилається заявникові рекомендованим або цінним листом або вручається йому під розписку.

Певною мірою це пов'язано з виключенням із сфери господарського процесуального законодавства норм, що деталізували порядок досудового врегулювання господарських спорів. Водночас вважаємо такий підхід виправданим, оскільки, згідно зі ст. 1 ГПК України, цей кодекс визначає юрисдикцію та повноваження саме господарських судів, встановлює порядок здійснення ними судочинства. Вдосконалення правового регулювання досудового врегулювання господарських спорів, на нашу думку, доцільно здійснювати в рамках господарського законодавства. Зокрема, законодавче визначення приблизного переліку категорій спорів, в яких застосування заходів досудового врегулювання спорів є обов'язковим, сприятиме правовій визначеності в процесі застосування судами норми п. 6 ч. 5 ст. 174 ГПК України. Крім того, як зазначалось, потребують деталізації норми, що визначають порядок застосування заходів досудового врегулювання спорів у таких випадках.

Погоджуючись із доцільністю законодавчого закріплення обов'язковості застосування заходів досудового врегулювання в окремих категоріях спорів, слід зазначити, що найбільш ефективними такі заходи є в разі застосування їх за домовленістю сторін із метою уникнення судового розгляду спору.

Разом із тим, визначаючи можливість застосування відповідних заходів за домовленістю сторін, законодавство практично не містить їх регламентації. З одного боку, це надає сторонам широкі можливості для застосування будь-яких процедур, з іншого – створює ситуацію невизначеності щодо їх застосування та, як наслідок, недовіру до них. Проте, як свідчить світова практика, досудове врегулювання спору, що здійснюється за взаємною згодою сторін, має досить високий потенціал. Зокрема, як наголошує С. Стефанов, у Норвегії, Фінляндії, Великобританії, Австрії, Франції процедура досудового врегулювання спорів закріплена на рівні національного законодавства, а у США, Канаді, Нідерландах із застосуванням таких процедур вирішується 83–85% всіх конфліктів [8].

Нажаль, нині відсутня достовірна статистика щодо кількості господарських спорів, які вирішуються в Україні в рамках досудових процедур. Проте варто зазначити, що, за даними

Касаційного господарського суду, відбувається збільшення динаміки звернень до господарських судів. Так, упродовж 2018 року на розгляд місцевих господарських судів надійшло 139,8 тис. звернень суб'єктів господарювання для вирішення господарських спорів, у 2019 році – 161,5 тис. процесуальних звернень, що на 15,5% більше, ніж у 2018 році, а в I півріччі 2020 року, незважаючи на кризові явища, зумовлені спалахом коронавірусної хвороби COVID-19 та запровадженням карантину на всій території України, – 76,1 тис. звернень, що на 8,7% більше, ніж у I півріччі 2019 року [9]. Наведені статистичні дані свідчать про те, що судовий розгляд є переважним у вирішенні господарських спорів, а їх врегулювання в рамках досудових процедур залишається незначним.

Така ситуація, на нашу думку, викликана незначною законодавчою регламентацією процедур досудового врегулювання спору, що своєю чергою призводить до відсутності чіткого усвідомлення сторонами господарських спорів можливостей для врегулювання спірних ситуацій перед зверненням до суду та наслідків застосування досудових процедур.

Вітчизняні вчені-правники та юристи-практики неодноразово наголошували на необхідності унормування інституту медіації в Україні [12; 13; 14, с. 100–101].

У цій частині варто звернути увагу на реалізацію у вітчизняному процесуальному законодавстві елементів судової медіації, а саме – врегулювання спору за участю судді. З часу набуття чинності новою редакцією Господарського процесуального кодексу України 15 грудня 2017 року та станом на грудень 2020 р. за даними Єдиного державного реєстру судових рішень господарськими судами було задоволено майже 3 тис. клопотань сторін про застосування процедури врегулювання спору за участю судді. Безумовно, не кожна така процедура закінчується укладенням мирової угоди, але наведені дані свідчать про початок формування інституту судової медіації в Україні.

Подальший розвиток процедур досудового врегулювання господарських спорів пов'язаний, насамперед, із законодавчим врегулюванням позасудової медіації. Незважаючи на відхилення Верховною Радою України низки законопроектів, спрямованих на врегулювання правовідносин у цій сфері, не втрачають актуальності питання, пов'язані із визначенням статусу професійних медіаторів, кваліфікаційних вимог до осіб, що бажають здійснювати таку діяльність,

форми та змісту медіаційної угоди, сфери застосування медіації, принципів та загальних засад її проведення, а також виконанням угоди, укладеної за посередництвом медіатора.

Поряд із тим важливим є уникнення надмірної формалізованості як у питанні отримання особою статусу професійного медіатора, так і в питаннях правового регулювання процедури здійснення медіації.

Законодавче врегулювання медіації, на нашу думку, створить умови не лише для більш широкого впровадження цієї процедури у практику вирішення господарських спорів, а стане підґрунтям для формування в Україні культури врегулювання конфліктних ситуацій поза межами судових процедур, що притаманна більшості розвинутих країн світу.

Висновки. Викладене дає підстави для висновку про наявність у вітчизняному законодавстві тенденції до розширення сфери застосування заходів досудового врегулювання господарських

спорів. Зокрема, на законодавчому рівні визнано обов'язковість застосування заходів досудового врегулювання в окремих категоріях господарських спорів, відбувається становлення судової медіації, що знайшла втілення у процедурі врегулювання спору за участю судді. Водночас наявна низка проблемних аспектів, що потребують подальшого вдосконалення, зокрема: відсутність переліку спорів, в яких досудове врегулювання є обов'язковим, нечітке правове регулювання претензійного порядку врегулювання господарських спорів, неврегульованість позасудової медіації тощо. На нашу думку, прийняття законодавчих актів з урахуванням вітчизняних досліджень у сфері альтернативного врегулювання господарських спорів та світової практики у цій сфері, сприятиме формуванню повноцінного інституту досудового врегулювання спорів, що забезпечить умови для розвантаження господарських судів та розширення практики компромісного врегулювання спорів у сфері господарської діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Ханик-Посполітак Р., Посполітак В. «Досудове», «альтернативне», «позасудове» врегулювання/вирішення приватноправових спорів: співвідношення понять. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 1. С. 38–44.
2. Рішення КСУ у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) від 09.07.2002 р. № 15-рп/2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-02#Text> (дата звернення: 17.12.2020).
3. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. (в редакції Закону № 1401-VIII від 02.06.2016 р.). *ВВР*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. (в редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017 р.). *ВВР*. 2017. № 48. Ст. 436.
5. Балюк І.А. Досудове врегулювання господарського спору: обов'язок чи право. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 2 (16). С. 172–185.
6. Шабанов Р., Ждан М. Досудове врегулювання господарських спорів: співвідношення норм матеріального та процесуального права. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 2. С. 63–68.
7. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. *ВВР*. 2003. № 21-22. Ст. 144.
8. Стефанов С. А до суду можна і не доводити. Закон і бізнес. URL: http://zib.com.ua/ua/print/38779-a_do_sudu_mozhna_i_ne_dovoditi.html (дата звернення: 25.09.2018).
9. Аналіз стану здійснення правосуддя при розгляді господарських справ у 2018 році. Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Analiz_KGS_2018_1.pdf (дата звернення: 17.12.2020).
10. Аналіз стану здійснення правосуддя при розгляді господарських справ у 2019 році. Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Analiz_Gosp_sudu_2019.pdf (дата звернення: 17.12.2020).
11. Аналіз стану здійснення правосуддя при розгляді господарських справ у I півріччі 2020 року. Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/KGS_analiz_i_pivr_2020.pdf (дата звернення: 17.12.2020).
12. Левіцький Є. Медіація vs Врегулювання господарського спору за участю судді. *Юридична газета*. 2017. № 27-28 (577). URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/gospodarske-pravo/mediaciya-vs-vregulyuvannya-gospodarskogo-sporu-za-uchastyu-suddi.html> (дата звернення: 17.12.2020).
13. Безхлібна Н. Медіація: європейський досвід і українські реалії. *Юридична газета*. 2017. № 9 (559). URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/mediaciya-evropeyskiy-dosvid-i-ukrayinski-realiyi.html> (дата звернення: 17.12.2020).
14. Ткачук О.С. Тенденції розвитку досудових процедур у цивільному судочинстві. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2016. № 4. С. 90–107.

Котвяковський Ю.О. ДО ПИТАННЯ ПРО ДОСУДОВЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ

У статті досліджується сучасний стан законодавства, спрямованого на регулювання досудового порядку вирішення спорів, які виникають у сфері господарських правовідносин. Зокрема, автор зазначає, що досудове врегулювання господарських спорів як обов'язкова процедура притаманне вітчизняному законодавству ще з радянського періоду. Подальший розвиток цього правового інституту пов'язаний із поступовим скороченням сфери обов'язкового досудового врегулювання та застосування відповідних процедур за згодою сторін.

Наступним етапом у розвитку досліджуваного правового інституту стало запровадження судової реформи в Україні, зокрема на конституційному рівні було встановлено можливість обов'язкового застосування заходів досудового врегулювання в окремих категоріях спорів. Поряд із тим у статті вказується на наявність серед дослідників проблем господарського права дискусії щодо запровадження обов'язку сторін із вжиття заходів досудового врегулювання спору перед зверненням до господарського суду.

Автор загалом підтримує тенденцію до розширення сфери застосування заходів досудового врегулювання, оскільки, з одного боку, це сприяє зниженню навантаження на господарські суди, а з іншого – створює умови для швидкого та компромісного врегулювання спорів між суб'єктами господарювання. Разом із тим вказано на низку проблемних аспектів, зокрема відсутність чіткого нормативного регулювання порядку застосування заходів досудового врегулювання спору, а також систематизованого підходу у визначенні категорій спорів, в яких відповідні заходи є обов'язковими. Врегулювання на законодавчому рівні вказаних питань, на думку автора, створить умови правової визначеності для учасників господарських правовідносин та господарських судів.

Водночас автор наголошує, що найбільш ефективними заходи досудового врегулювання є в разі їх застосування за домовленістю сторін із метою уникнення судового розгляду спору. Високий потенціал таких заходів підтверджується світовою практикою вирішення господарських спорів. Зокрема, прикладом можуть слугувати США, Канада, Нідерланди, в яких із застосуванням відповідних процедур вирішується 83–85% всіх конфліктів. Натомість в Україні спостерігається постійне збільшення кількості звернень до господарських судів.

Вирішенню цієї проблеми, на думку автора, має слугувати врегулювання на законодавчому рівні процедури медіації в Україні та розширення на цій основі сфери застосування медіаційних процедур у вирішенні господарських спорів.

Ключові слова: досудове врегулювання, господарський спір, суб'єкт господарювання, претензія, медіація.

Kotviakovskiy Yu.O. TO THE QUESTION OF PRESERVATIVE SETTLEMENT OF ECONOMIC DISPUTES

The article examines the current state of legislation aimed at regulating the pre-trial procedure for resolving disputes arising in the field of economic relations. In particular, the author notes that the pre-trial settlement of commercial disputes, as a mandatory procedure inherent in domestic law since the Soviet period. The further development of this legal institution is associated with the gradual reduction of the scope of mandatory pre-trial settlement and the application of appropriate procedures by agreement of the parties. The next stage in the development of the studied legal institution was the introduction of judicial reform in Ukraine, in particular, at the constitutional level, the possibility of mandatory application of pre-trial settlement measures in certain categories of disputes was established. At the same time, the article points out that there is a discussion among researchers of commercial law issues regarding the introduction of the obligation of the parties to take measures of pre-trial settlement of the dispute before applying to the commercial court. The author generally supports the tendency to expand the scope of pre-trial settlement measures, as, on the one hand, it helps to reduce the burden on commercial courts, and on the other hand, creates conditions for rapid and compromise settlement of disputes between businesses. However, it points to a number of problematic aspects, including the lack of clear regulation of the application of pre-trial dispute resolution measures, as well as a systematic approach in determining the categories of disputes in which appropriate measures are mandatory. The settlement of these issues at the legislative level, according to the author, will create conditions of legal certainty for the participants of economic relations and commercial courts. At the same time, the author emphasizes that the most effective measures of pre-trial settlement are in the case of their application by agreement of the parties in order to avoid litigation. The high potential of such measures is confirmed by the world practice of resolving economic disputes. In particular, the United States, Canada, and the Netherlands can serve as an example, in which 83–85% of all conflicts are resolved using appropriate procedures. Instead, in Ukraine there is a steady increase in the number of appeals to commercial courts. The solution to this problem, in the author's opinion, should be the regulation at the legislative level of the mediation procedure in Ukraine and the expansion, on this basis, of the scope of mediation procedures in resolving commercial disputes.

Key words: pre-trial settlement, commercial dispute, business entity, claim, mediation.

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Запара С.І.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри адміністративного та інформаційного права
Сумського національного аграрного університету

УДК 341.1/8
DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2021.2.4>

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ
СОЦІАЛЬНОГО КРЕДИТНОГО РЕЙТИНГУ
В КИТАЙСЬКІЙ НАРОДНІЙ РЕСПУБЛІЦІ ТА ІНШИХ КРАЇНАХ СВІТУ

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Наприкінці XIX століття британський соціолог та філософ Ієремія Бентам висунув ідею паноптикуму – організації, де один наглядач міг би стежити за в'язнями, а в останніх, у зв'язку з відсутністю впевненості в тому, чи спостерігають за ними, формувалось би відчуття дисципліни. Система соціального кредитного рейтингу Китайської Народної Республіки (далі – КНР), або система соціальної довіри в Китаї, дедалі більше привертає увагу сучасних дослідників. Слід зазначити, що це не просто науковий інтерес до нестандартного інструменту регулювання соціально-правових відносин. Існують всі ознаки того, що така практика поширюється або буде поширена в інших країнах, зокрема Україні. Головна ідея реалізації цього питання полягає в прикладних можливостях застосування «Big Data» – значних обсягів даних, які швидко накопичуються та застосовуються в різних комерційних та не лише цілях. Представлена стаття здійснює аналіз особливостей системи соціального кредитного рейтингу КНР та визначає перспективи розвитку цього питання у світі та в Україні.

Формулювання мети та завдань дослідження. Метою публікації є дослідження системи соціального кредитного рейтингу КНР та подібної практики в інших країнах світу, перспективи її розвитку.

Завданнями статті є історико-правовий аналіз системи соціального кредитного рейтингу КНР, подібної практики в інших країнах світу, порядку та особливостей її запровадження, використання потенціалу цієї системи в інших правових системах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У різний час суттєвий внесок у дослідження

соціально-правових відносин у КНР зробили такі українські та зарубіжні вчені, як В. Болбот, А. Гандзюра, А. Гірник, А. Даньшин, С. Литвинова, С. Марков, О. Мерекіна, Е. Мурзіна, С. Польовик, О. Поліщук, О. Полозюкова, В. Резаненко, Н. Рогожина, Л. Ромадова, Е. Русакова, Х. Ядась та багато інших. Останнім часом у межах аналізу проблем, пов'язаних із цією публікацією, з'явилися статті зарубіжних авторів, зокрема Д. Доннеллі, К. Удеманса, К. Рамзі, Дж. Фітсімонса, Дж. МакКлейна, Х. Дорна, С. Барбер, Д. Філіппа та інших. Проте залишається інтерес до теми дослідження в контексті мети та завдань цієї публікації.

Виклад основного матеріалу. Китайська система соціального кредитування (далі – система) включає набір баз даних, які постійно зберігають інформацію про поведінку фізичних осіб, корпорацій та державних установ по всьому Китаю. Система «Big Data» в КНР збирає та оброблює величезну кількість інформації про доходи, витрати громадян, їхні уподобання, правопорушення тощо. Як відомо, КНР у 2014 році експериментально запровадило в близько тридцяти містах систему індивідуального соціального рейтингу, хоча в певних пробних мікроверсіях на регіональних рівнях створювались та функціонували інші версії, окремі елементи цієї системи [1]. Станом на сьогодні в умовах, коли багато елементів системи соціального кредитування вже працюють, у Китаї здійснюється підготовка до повного переходу всіх фізичних та юридичних осіб на цю систему. Зокрема, передбачалося, що система в повному форматі має працювати до кінця 2020 року, але у зв'язку з наслідками Covid-19 повна реалізація проекту була відтермінована. Тим не менше система є вкрай цікавою та привертає до себе увагу. Експеримент полягав у тому, що кожному

громадянину надавались умовні 1000 балів, а далі залежно від аналізу дій громадян штучний інтелект здійснював їх кореляцію (зменшував або збільшував бали), поділяючи громадян на п'ять умовних груп [2]. До першої групи було зараховано людей із високим рівнем соціальної відповідальності. Для них передбачалися різні переваги, освітні, соціальні, економічні стимули. Наприклад, передбачалася низька ставка банківського кредиту, соціальні гарантії, додаткові переваги під час працевлаштування тощо. Громадянам із низьким рейтингом влаштуватися на роботу та отримати соціальні гарантії ставало в рази важче. Так, особам із низьким рейтингом ставало проблематично навіть купити квиток на літак або потяг. У 2018 році більше 4 млн осіб не змогли отримати право купити квиток на потяг, 11 млн громадян КНР було відмовлено у праві придбати авіаквиток.

К. Удеманс описує приклад застосування соціального рейтингу, коли молода мати з Ченду, повертаючись із Пекіна у травні 2016 року, могла скористатись єдиним варіантом, а саме подорожувати протягом 20 годин у хиткому поїзді, щоб завершити 1800-кілометрову подорож. Жінка повідомила журналістам, що була внесена до чорного списку уряду з обмеженням її окремих прав, наприклад, придбати певні предмети та отримати послуги, які вимагали перевірки ідентифікації, включаючи квитки на авіа- і швидкісні залізничні перевезення. Такі обмеження жінка отримала у зв'язку з наслідками розлучення та судовим розглядом справи. Молода мати стурбована цими обмеженнями, адже, на її думку, в разі отримання відрядження вона ризикує не виконати вчасно роботу [3].

Такий підхід запроваджується з різних причин, але важливим фактом є формування політики соціальної довіри громадян щодо власних обов'язків, відносин у мікро- та макросоціумах, відносин із державою. Система соціального кредитного рейтингу КНР передбачає реальні інструменти для перевиховання недисциплінованих громадян, створює додаткові стимули для цього. Передбачається, що система зможе суттєво вплинути на зменшення злочинності, неправомірної поведінки, оскільки формує законослухняність як єдино прийнятний спосіб життя. Якщо протиправна поведінка впливає не лише на покарання, а й на рейтинг людини, створюються передумови для правослукняної поведінки, уникнення/зменшення мотивації до скоєння правопорушення. Адже за умови наявності високих балів у системі соціального

кредитного рейтингу з'являються або, навпаки, зникають пропозиції щодо працевлаштування.

Окрім того, виникають додаткові економічні стимули для змістовної підтримки цієї системи. Останніми роками в Китаї набирає популярності мікrokредитування, яке прямо залежить від кредитної рейтингової історії та індексу надійності клієнта. Система соціального кредитного рейтингу стала одним з інструментів, який впливає і на порядок, і на розмір кредитування, ставку банківського кредиту.

Закономірним питанням щодо впровадження системи соціального кредитного рейтингу є достовірність джерел, що впливають на формування персональних рейтингів громадян Китаю. Загалом інформація надходить із різноманітних державних джерел, правоохоронних та судових органів. Наприклад, у місті Жунь Чень дані із 142 організацій, підключених до системи збору інформації, розподіляються за 160 параметрами. Далі система «Big Data» змінює рейтинг громадян. До того ж у Китаї кожен громадянин зобов'язаний підтвердити свою особистість, купуючи сім-карту, створюючи акаунт у соціальних медіа або відкриваючи рахунок у системі онлайн-платежів, зокрема, як цього вимагає закон Китаю про кібербезпеку 2017 року, який набув чинності 1 червня 2017 року. На думку К. Ремсі та Дж. Фізімонс [4], Китай розробляє унікальний режим кібербезпеки та захисту даних, який докорінно змінює ландшафт корпоративних інформаційних технологій. Своєю чергою китайський уряд переконаний, що кіберрежим Китаю зумовлений, насамперед, проблемами національної безпеки і соціальної стабільності, а не захистом персональних даних.

Така інформація викликає здорові сумніви, адже нагадує модель тотального контролю. Але більш уважний погляд на це питання доводить його зв'язок із китайською філософією, релігією, традиціями, намаганням «перевиховувати» своїх громадян.

Китай має безперервну історію власної державності біля 5000 років. Ще у VI–V ст. до н.е. зароджуються *даосизм*, *конфуціанство* та *легізм* [5]. Основоположник даосизму мудрець Лао-Цзи заклав в основу свого вчення поняття Дао («Шлях»), якому підпорядкований увесь світ і яке є основою і джерелом усього суцього. Увесь Всесвіт має своє Дао і перебуває в постійному русі, безперервній зміні, підкорюючись природній необхідності. Згідно із цією філософією поведінка людини має підкорюватись

природним законам, а відхилення від них може призвести до хаосу.

Натомість фундатор конфуціанства Кун Фу-цзи (551–479 рр. до н.е.) вважав вічним встановлений небом порядок, закликав шанувати традиції в сім'ї і державі, визнаючи найважливішим виховання людини. Конфуціанство як релігійно-філософське вчення вважає основним принцип гуманізму, необхідність придушення свого негативного стану для отримання чеснот, як того вимагають норми моралі. Конфуцій запропонував ритуали, згідно з якими треба вшановувати предків, поважати старших, прагнути до внутрішнього самовдосконалення. Нагадаємо, що філософія Конфуція містить систему етичних норм, питання політики, уявлення про особистісну поведінку, управління суспільством. Конфуціанство ставить за мету сприяти суспільному добробуту, створенню досконалої держави, з урахуванням того, що людина, яка сама по собі є недосконалою, повинна мати правильні орієнтири, щоби досягнути позитивного результату. Конфуціанство стало офіційною державною ідеологією і залишалось нею до початку ХХ ст.

Фа цзя (法家, від китайського фа – закон), або Легізм (від лат. *Legis* – закон) – давньокитайська філософська школа V–II ст. до н. е. Її вченням офіційно керувалося царство Цінь і підкорені ним царства. Представники школи стверджували про верховенство державного закону над усіма аспектами життя, проголошували необхідність монархії як умови законності, детального обліку в державі, доносительства, жорстких трудових і військових повинностей, доступності освіти тільки керівникам, а також складної системи винагород і покарань [6]. На відміну від інших філософських шкіл Китаю того часу, у Фа цзя стверджувалося, що закони не абсолютні та можуть змінюватися залежно від потреб держави.

Таким чином, розвиток китайських традицій на основі даосизму, конфуціанства та легізму зумовив наголошення на необхідності дотримання соціального порядку шляхом виховання членів суспільства, застосування елементів заохочення та покарання в цьому процесі.

Систему соціальних стимулів також пов'язують із меритократією (букв. «влада достойних», від лат. *Meritus* – достойний, гідний і грец. *Kratos* – влада, правління) – принципом управління, згідно з яким керівні посади мають займати найздібніші люди, незалежно від їхнього соціального чи економічного походження [7].

На думку низки дослідників, Китай у деякі періоди історії був близький до реалізації меритократичної системи. Так, за часів династії Сун широко використовувалася триступенева система іспитів, за допомогою якої на роль правителів відбиралися претенденти, що краще за інших розуміли мистецтво, конфуціанство та адміністративні проблеми [8]. Отже, система просування соціальними сходинками для державних службовців працювала вже на той час у Китаї. Ідеологія взаємозв'язку життєвих установок, моральності та соціальних результатів має приклади реалізації і в наш час у різних країнах.

У США поширена думка, що принцип меритократії там вже реалізовано, адже особисті досягнення американців залежать лише від здібностей, працьовитості, життєвих установок і моральності. Так, згідно з ідеологією американської мрії, Америка є землею безмежних можливостей, в якій люди можуть піти так далеко, наскільки дозволяють їх власні результати. Американці не лише схильні думати, що саме так має працювати система, більшість американців думають, що так працює система [9].

Критики цього підходу звертають увагу на те, що, як і раніше, важливу роль відіграють спадщина, соціальні і культурні переваги, об'єктивні можливості на ринку праці та для індивідуального підприємництва – удача, доступ до якісної освіти і дискримінація [9]. Додамо, що прикладом запровадження систем обробки даних у США є платформа «FICO» [10] – поєднання прогностичної науки, правил прийняття рішень та оптимізації на основі статистики даних, що, на думку розробників платформи, є цінним особливо для бізнесу, адже запропонована аналітика суттєво покращує відносини з клієнтами.

Унікальна програма ідентифікації Індії, відома як «Aadhaar» [11], надає кожному жителю 12-значний номер і записує їхні демографічні та біометричні дані, включаючи відбитки пальців та сканування райдужної оболонки ока. Програма почалася в 2009 році як добровільна система, але зараз охоплює 99% населення. Початкова мета цієї програми полягала в тому, щоб забезпечити доступ до програм соціального забезпечення, але були висловлені занепокоєння з приводу його використання правоохоронними органами, а також незаконного доступу в комерційних цілях. Це має деяку схожість із масовим збором даних спостереження в деяких випробуваннях Китайської соціальної кредитної системи.

Подібність до китайської системи має кредитна рейтингова система Німеччини «SCHUFA» [12], яка застосовується для оренди або купівлі будинку, оформлення кредиту в банку або отримання товарів у кредит. Незважаючи на те, що деталі оцінки не розголошують в інтересах комерційної таємниці, стверджується, що нерухомість у локації з низьким рівнем доходу або наявність сусідів із низьким балом може негативно вплинути на ваш кредитний портфель.

Збір даних відбувається в багатьох сферах людської життєдіяльності. Є думка, що масштабний збір даних про охорону здоров'я допоможе медичним органам краще зрозуміти вплив способу життя на захворювання та проблеми зі здоров'ям. Наприклад, існують важливі реальні програми використання значного обсягу даних у галузі охорони здоров'я, включаючи прогнозу аналітику, електронні медичні записи та моніторинг стану здоров'я пацієнтів у реальному часі. Нині створюються системи, за допомогою яких медичні експерти отримують доступ до щоденних індивідуальних даних про частоту серцевих скорочень, про те, як люди сплять, а також про кількість та інтенсивність будь-яких фізичних вправ. Своєю чергою це може допомогти глибше зрозуміти причини деяких захворювань, здійснювати профілактичні заходи тощо. Фітнес-годинники та додатки, такі як Fitbit, Apple Watch і Google Fit, цілком можуть стати важливою частиною прогнозуючої аналітики охорони здоров'я. Значний обсяг даних, зібраних за допомогою цих пристроїв, може використовуватись такими організаціями, як Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ), щоб краще зрозуміти тенденції здоров'я та фітнесу [13].

Окрім прикладів застосування елементів соціального рейтингу можна спостерігати в Австралії. Так, Програма добробуту «ParentsNext» передбачає виплати самотнім матерям. Щоб отримати допомогу, одержувачі мають щотижня надавати інформацію до системи, чи проводили вони певні заходи зі своїми дітьми, наприклад, відвідували уроки плавання або ходили до бібліотеки [14]. Це має деяку схожість із можливістю Китайської системи соціального кредитування для покарання та винагороди осіб за приватну сімейну діяльність. Але справжнім дебютом австралійської версії високотехнологічної системи китайського соціального рейтингу, що дає змогу контролювати громадян, стала платформа такого моніторингу в північному місті Дарвін, що включає системи для контролю

активності людей за допомогою своїх мобільних телефонів [15]. Нова система заснована на програмах моніторингу Smart Technology в китайському Шеньчжені і створена після уважного вивчення австралійськими чиновниками китайського досвіду. У Дарвіні було побудовано «спеціальні стовпи, оснащені динаміками, камерами та Wi-Fi», для моніторингу людей, їх пересування містом, вебсайтів, які вони відвідують, і додатків, які вони використовують. Моніторинг здійснюється в основному штучним інтелектом, що збирає, аналізує та передає владі необхідну інформацію про активність громадян. Таким чином, наведені приклади свідчать про факти застосування системи соціальних рейтингів у різних країнах світу.

Варто зазначити, що і в самому Китаї соціальний рейтинг застосовується не лише для громадян. Нині підприємства класифікуються на основі їх стандартів відповідності, а також їх аудиту та фінансової звітності. Більше 33 мільйонів підприємств у Китаї вже отримали оцінку за певною версією корпоративної системи соціального кредитування. У преамбулі китайського нормативного акта – Плану будівництва соціального кредитної системи (2014–2020) [16] – зазначено, що «система соціального кредитування є важливою складовою частиною системи соціалістичної ринкової економіки та системи соціального управління. Вона заснована на законах, нормативно-правових актах, стандартах і статутах, на повній мережі, що охоплює кредитні записи членів суспільства і кредитної інфраструктури, підтримується законним застосуванням кредитної інформації і системами кредитних послуг. Їй притаманні вимоги та ідеї культури доброчесності традиційної чесноти. Вона використовує заохочення, щоб зберегти довіру і обмеження проти порушення довіри як стимулюючих механізмів, а її метою є підвищення чесного менталітету і кредитного рівня всього суспільства». Фактично система соціального рейтингу оцінює комерційні підприємства за різними параметрами, які отримуються за допомогою інструментів спостереження та використання аналізу технологій «Big Data». Система соціального кредиту зосереджується на чотирьох параметрах: чесність у державних справах, комерційна цілісність, суспільна цілісність, судова достовірність. Спочатку обмеження стосувалися громадян КНР. Так, у вересні 2016 року уряд Китаю оприлюднив перелік штрафних санкцій для тих фізичних та юридичних осіб, які матимуть низький

рейтинг: заборона на роботу в державних установах, відмова в соціальному захисті, особливо відповідальний огляд на митниці, заборона обіймати керівні посади в харчовій та фармацевтичній промисловості, відмова у придбанні авіаквитків та спального місця в нічних поїздах, відмова в отриманні номерів у готелях та відвідуванні ресторанів високої якості, заборона на навчання дітей у престижних приватних школах. Згодом, з 2018 року почали діяти обмеження для підприємств із низьким ступенем надійності.

Нині система соціального кредитування юридичних осіб орієнтована на дотримання законодавства та уникнення правопорушень (включаючи податкові порушення), розбудову системи безпечного кредитування. Однак очікується, що в майбутньому системою соціального кредитування буде охоплена додаткова інформація, включаючи якість продукції та послуг. Зокрема, нині корпоративна система соціального кредитування зосереджена на питаннях, чи дотримуються підприємства законів і правил, чи своєчасно та належно сплачують податки. Якість продукції та послуг також, ймовірно, буде врахована в бізнесі найближчим часом [1].

Висновки. Таким чином, система соціального кредитного рейтингу КНР як інструмент регулювання економічних, соціально-правових відносин не є новою та унікальною в історичному розумінні, такою, що застосовується лише в одній країні. Хоча саме Китай є батьківщиною даосизму та конфуціанства, які стали базисом філософії виховання людини з урахуванням природних законів. Філософія, що зародилась в VI–V ст. до н.е., нині отримала новий потенціал розвитку. Сучасне застосування елементів, що дозволяють упорядковувати наявні суспільні відносини, дисциплінувати їх учасників, пов'язане з можливостями «Big Data» – значних обсягів даних про доходи, витрати фізичних та юридичних осіб, їхні уподобання, можливостями відслідковувати правопорушення та реагувати на них тощо. Особливістю Системи соціального кредитного рейтингу КНР слід вважати її комплексний, всеохоплюючий характер, поширення як на фізичних, так і на юридичних осіб та функціонування на основі можливостей накопичення та аналізу даних «Big Data».

Така практика набула поширення та має всі перспективи для застосування в інших країнах, зокрема в Україні. Уряд Китаю, вважаючи, що «дані цінніші за нафту», активно запроваджує систему соціального рейтингу передусім в ін-

тересах національної безпеки, через необхідність здійснення державного контролю над величезною кількістю ресурсів даних країни, що має забезпечити лідерство КНР у глобальній високотехнологічній економіці.

Нині збір даних відбувається в різних сферах суспільного життя – від даних для ефективного кредитування, здійснення соціальної політики різних країн до охорони здоров'я. Схоже, що високотехнологічне суспільство вже не є перспективою майбутнього, а накопичення та використання різних даних вже нині дає змогу приймати різні управлінські рішення, регулювати освітній процес, ринок праці, вибудовувати систему соціальної допомоги, долати корупцію тощо. Зрештою «Big Data» вже стали частиною державного апарату управління, його вагомим інструментом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Donnelly, D. An Introduction to the China Social Credit System China Social Credit System [Punishments & Rewards] in 2021. URL: <https://nhglobalpartners.com/china-social-credit-system-explained/> (дата звернення: 03.06.2021).
2. Мерекина О. Как работает система социального рейтинга в Китае. URL: <https://magazeta.com/social-rating-china/> (дата звернення: 03.06.2021).
3. Udemans, Ch. Blacklists and redlists: How China's Social Credit System actually works *TechNode* URL: <https://technode.com/2018/10/23/china-social-credit/> (дата звернення: 03.06.2021).
4. Ramsey, C., Fitzsimmons, J. China's Cyber Security Law: how prepared are you? URL: <https://www.controlrisks.com/campaigns/china-business/chinas-cyber-security-law> (дата звернення: 03.06.2021).
5. Історія Китаю. *Вікіпедія: вільна енциклопедія*. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%86%D1%81%D1%82%D0%BE%D1%80%D1%96%D1%8F_%D0%9A%D0%B8%D1%82%D0%B0%D1%8E (дата звернення: 03.06.2021).
6. Фа цзя. *Вікіпедія: вільна енциклопедія*. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A4%D0%B0_%D1%86%D0%B7%D1%8F (дата звернення: 03.06.2021).
7. Меритократія. *Вікіпедія: вільна енциклопедія*. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9C%D0%B5%D1%80%D0%B8%D1%82%D0%BE%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%82%D1%96%D1%8F> (дата звернення: 03.06.2021).
8. James E. McClellan III, Harold Dorn. *Science and Technology in World History. Second Edition.* Johns Hopkins university press, 2006. p. 121.
9. McNamee S. J., Miller R. K. *The Meritocracy Myth //Sociation Today.* Spring 2004. Vol. 2, No. 1. URL: *The Meritocracy Myth – Stephen J. McNamee, Robert K. Miller, Jr.* Google Books (дата звернення: 03.06.2021).
10. *The #1 Analytic Decisioning Platform to Optimize Consumer Interactions Across all Customer Decisions.* URL: <https://www.fico.com> (дата звернення: 03.06.2021).

11. My Aadhaar. Unique Identification Authority of India. URL: <https://uidai.gov.in/151-my-aadhaar.html> (дата звернення: 03.06.2021).

12. SCHUFA URL: <https://www.schufa.de> (дата звернення: 03.06.2021).

13. Sophie Barber The Benefits & Dangers of Fitness Data Analytics URL: <https://theclickhub.com/the-benefits-dangers-of-fitness-data-analytics/#:~:text=%20The%20Benefits%20%26%20Dangers%20of%20Fitness%20Data,the%20collection%20of%20fitness%20data%20by...%20More%20>. (дата звернення: 03.06.2021).

14. Australian Government. Department of Education and Training. URL: <https://www.childcarefinder.gov.au/> (дата звернення: 03.06.2021).

15. Phillip, J. Darwin, Australia Adopts China's Tech for Total Social Control. URL: <https://www.technocracy.news/australia-adopts-chinas-tech-for-total-social-control/> (дата звернення: 03.06.2021).

16. Planning Outline for the Construction of a Social Credit System (2014-2020). URL: <https://chinacopyrightandmedia.wordpress.com/2014/06/14/planning-outline-for-the-construction-of-a-social-credit-system-2014-2020/> (дата звернення: 03.06.2021).

Запара С.І. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ СОЦІАЛЬНОГО КРЕДИТНОГО РЕЙТИНГУ В КИТАЙСЬКІЙ НАРОДНІЙ РЕСПУБЛІЦІ ТА ІНШИХ КРАЇНАХ СВІТУ

Система соціального кредитного рейтингу Китайської Народної Республіки або система соціальної довіри в Китаї дедалі більше привертає увагу сучасних дослідників. Це не просто науковий інтерес до нестандартного інструменту регулювання соціально-правових відносин. Особливістю Системи соціального кредитного рейтингу КНР слід вважати її комплексний, всеохоплюючий характер, поширення як на фізичних, так і на юридичних осіб та функціонування на основі можливостей накопичення та аналізу даних «Big Data».

Система соціального кредитного рейтингу КНР як інструмент регулювання економічних, соціально-правових відносин не є новим та унікальним в історичному розумінні, таким, що застосовується лише в одній країні. Хоча саме Китай є батьківщиною даосизму та конфуціанства, які стали базисом філософії виховання людини з урахуванням природних законів. Філософія, що зародилась у VI–V ст. до н.е., нині отримала новий потенціал розвитку. Сучасне застосування елементів, що дозволяють упорядковувати наявні суспільні відносини, дисциплінувати їх учасників, пов'язане з можливостями «Big Data», – значні обсяги даних про доходи, витрати фізичних та юридичних осіб, їхні уподобання, можливості відслідковувати правопорушення та реагувати на них тощо. Така практика набула поширення та має всі перспективи для застосування в інших країнах, зокрема й в Україні. Уряд Китаю, вважаючи, що «дані цінніші за нафту», активно запроваджує систему соціального рейтингу передусім в інтересах національної безпеки, через необхідність здійснення державного контролю над величезною кількістю ресурсів даних країни, що має забезпечити надальнє лідерство КНР у глобальній високотехнологічній економіці.

Ключові слова: система соціального кредитного рейтингу Китайської Народної Республіки, «Big Data», інформація.

Запара S.I. CURRENT ISSUES OF SOCIAL CREDIT RATING IN THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA AND OTHER COUNTRIES

The social credit rating system of the People's Republic of China or the system of social trust in China is increasingly attracting the attention of modern researchers, and this not just scientific interest in a non-standard tool for regulating social and legal relations. The system of social credit rating of China, as a tool for regulating economic, socio-legal relations is not new and unique in the historical sense, such that it is used only in one country. Although China is the birthplace of Taoism and Confucianism, which became the basis of the philosophy of human education based on natural laws. Philosophy, which originated in the VI–V centuries. B.C. today has received new development potential. The modern application of elements that allow to organize existing social relations, discipline their participants, associated with the capabilities of “Big Data”, large data sets on income, expenses of individuals and legal entities, their preferences, track and respond to offenses and more. This practice has become widespread and has all the prospects for application in other countries, including Ukraine. The Chinese government, believing that “data is more valuable than oil”, is actively implementing a social rating system primarily in the interests of national security, due to the need for state control over the country's vast data resources, which should further ensure China's leadership in the global high-tech economy.

Today, data is collected in various spheres of public life, from data for effective lending, the implementation of social policies in different countries to health care. It seems that a high-tech society is no longer a prospect for the future, and the accumulation and use of various data already today allows to make various management decisions, regulate the educational process, labor market, build social assistance systems, overcome corruption and more. In the end, Big Data has already become part of the state management machine, its important tool.

A feature of the Social Credit Rating System of the People's Republic of China should be considered its comprehensive, comprehensive nature, distribution to both individuals and legal entities and operation based on the ability to collect and analyze data “Big Data”.

Key words: Social Credit Rating System of the People's Republic of China, Big Data, information.

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Канівець Л.А.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

УДК 349.6:504.5 (477)

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2021.2.5>

РЕГУЛЮВАННЯ ВИКИДІВ ЗАБРУДНЮЮЧИХ РЕЧОВИН СТАЦІОНАРНИМИ ДЖЕРЕЛАМИ В СИСТЕМІ ЗАХОДІВ ОХОРОНИ АТМОСФЕРНОГО ПОВІТРЯ

Постановка проблеми. Експлуатація ресурсів природи, з урахуванням сучасних темпів обсягу виробництва, неминуче призводить до негативного впливу на стан оточуючого людину середовища в процесі освоєння таких ресурсів. Не втрачає своєї актуальності проблема екологічного стану повітряного середовища, рівень забруднення якого є надзвичайно високим.

Негативний вплив на стан атмосферного повітря справляють викиди забруднюючих речовин, що утворюються стаціонарними джерелами внаслідок виробничої діяльності. Адже нарощування обсягів виробництва промислової продукції неминуче призводить до збільшення обсягів викидів шкідливих речовин, особливо у великих містах. Останніми роками простежується тенденція до збереження стабільно високих показників забруднення повітряного басейну при певному спаді виробництва. Найбільший внесок у забруднення повітряного середовища роблять підприємства добувної, переробної промисловості, теплоенергетики. Незадовільний екологічний стан атмосферного повітря є визначальним фактором середовища існування людини, що завдає їй здоров'ю шкідливого впливу і зумовлює виняткову актуальність аналізу сучасних тенденцій правової регламентації викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науково-теоретичним підґрунтям проведеного дослідження стали праці провідних вчених еколого-правової доктрини: В.І. Андрейцева, А.Г. Бобкової, А.П. Гетьмана, І.І. Каракаша, Н.Р. Кобецької, Ю.С. Шемшученка та інших. З урахуванням досягнень наукової літератури, узагальнень правозастосовної практики, з огляду на доцільність проведення комплексного аналізу метою статті є з'ясування проблемних аспектів процедури дозвільного регулювання

викидів шкідливих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами.

Виклад основного матеріалу. Одним із засобів скорочення негативних чинників впливу на якісний стан повітряного середовища є впровадження новітніх ресурсо- і енергозберігаючих технологій. У випадку з викидами забруднюючих речовин в атмосферне повітря господарюючі суб'єкти зазвичай економлять на впровадженні екологічних технологій і не дотримуються норм природоохоронного законодавства, що призводить до негативного впливу на здоров'я населення та стан довкілля загалом. А тому в умовах сучасних реалій вкрай важливим є забезпечення належної охорони повітряного середовища, збереження та відновлення його сприятливого стану. Одним із дієвих механізмів такої охорони є дозвільна система регулювання викидів забруднюючих речовин стаціонарними джерелами.

Атмосферне повітря, як зазначає І.І. Каракаш, є тим природним оточенням, що підлягає охороні від негативного впливу з метою збереження його життєзабезпечуючих властивостей. Саме тому навколишнє середовище – це, перш за все, атмосферне повітря, що безпосередньо пов'язує суспільство, людину й усі інші живі істоти з природою [1, с. 308].

Атмосферне повітря визнається природним ресурсом, що використовується в різноманітних сферах життєдіяльності людини, згідно з висловленими у правовій доктрині поглядами, в тому числі як природний резервуар для викидів забруднюючих речовин. Хоча законодавчо як вид використання досі залишається невизначеним. Разом із тим висловлюється думка, що доречно говорити про використання не атмосферного повітря, а повітряного простору для розміщення забруднюючих речовин [2, с. 265].

В умовах сучасних реалій те, що використання атмосферного повітря атмосфероохоронним законодавством врегульовано не належно, є беззаперечним фактом. Слушною видається позиція посилення атмосфероохоронним законом екологоохоронної правооб'єктності атмосферного повітря та послаблення його природноресурсової правооб'єктності [3, с. 120–121].

Н.Р. Кобецька перевагу охоронних норм над нормами про використання атмосферного повітря пояснює першочерговою потребою в забезпеченні якісного стану атмосферного повітря, а отже, і екологічно-безпечних умов для життєдіяльності людини, стану природних об'єктів тощо. Як особливість правового регулювання охорони атмосферного повітря вчена зазначає те, що за законодавством охоронні вимоги спрямовані не до користувачів (як це традиційно для інших природних об'єктів), а до будь-яких господарюючих суб'єктів, діяльність яких безпосередньо не пов'язана з використанням атмосферного повітря, але справляє негативний вплив на нього [4, с. 264].

Задля створення безпечного середовища, попередження негативного впливу атмосферного повітря на довкілля і здоров'я людей здійснюється регулювання викидів найбільш поширених і небезпечних забруднюючих речовин у повітряне середовище шляхом видачі необхідного дозволу. Дозвіл виступає правовим засобом, за допомогою якого реалізується право на здійснення певних закріплених законодавством дій у системі господарської чи іншої діяльності, а дозвільне оформлення дій, які з тих чи інших підстав мають бути контрольовані, обліковані з боку компетентних державних органів, покликане уникнути неорганізованості, стихійності, безконтрольності в організації господарської системи [5, с. 68–69].

Дозвіл має охоплювати усі важелі, що є необхідними і достатніми для підвищення якості повітряного середовища, досягнення високих показників рівня охорони довкілля, як наслідок, забезпечення сприятливого середовища життєдіяльності людини, захисту її життя і здоров'я.

Отже, необхідною умовою здійснення викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря визначається одержання дозволу на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами, тобто офіційного документа, який дає право суб'єктам господарювання експлуатувати об'єкти, з яких надходять в атмосферне повітря забруднюючі речовини або їх суміші, за умови дотримання

встановлених відповідних нормативів гранично допустимих викидів та вимог до технологічних процесів у частині обмеження викидів забруднюючих речовин протягом визначеного в дозволі терміну [6]. До прикладу, у 2018 році було видано 42,5 тис. дозволів на викиди в атмосферне повітря [7].

Для видачі дозволів на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря за ч. 10 ст. 11 Закону України «Про охорону атмосферного повітря» встановлено низку умов: неперевищення протягом строку їх дії встановлених нормативів екологічної безпеки; неперевищення нормативів допустимих викидів забруднюючих речовин стаціонарних джерел; дотримання вимог щодо технологічних процесів у частині обмеження викидів забруднюючих речовин. Тобто для того, щоб отримати такий дозвіл, підприємство має не порушувати нормативи викидів забруднюючих речовин.

Нині дієвого механізму щодо реальної перевірки такої інформації в дозвільного органу немає. Неналежний рівень контролю з боку держави має наслідком небажання господарюючих суб'єктів інвестувати в природоохоронні заходи. Натомість широкі можливості для порушення атмосфероохоронного законодавства, а тому одним із ключових завдань на найближчу перспективу має стати вдосконалення системи моніторингу, покращення якості здійснюваного контролю за викидами шкідливих речовин, із застосуванням сучасних приладів такого контролю.

Обов'язок щодо отримання господарюючим суб'єктом, об'єкт якого належить до першої, другої та третьої групи, а також об'єкт якого знаходиться на території зони відчуження, зони безумовного (обов'язкового) відселення території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи, відповідного дозволу на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами закріплений у ч.ч. 5, 6 ст. 11 Закону України «Про охорону атмосферного повітря». Зазначене засвідчує, що викиди забруднюючих речовин у повітряне середовище стаціонарними джерелами можуть здійснюватися лише за наявності відповідного дозволу.

Наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 16 серпня 2004 р. № 317 [8] затверджено Перелік типів устаткування, для яких розробляються нормативи граничнодопустимих викидів забруднюючих речовин із стаціонарних джерел. А чи потребують стаціонарні джерела дозволу

на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря, що утворюються в результаті їх експлуатації, якщо така діяльність не є вноормованою? Судова практика є неоднозначною, і нерідко під час розгляду і вирішення справ суди роблять висновки про відсутність необхідності отримання дозволу на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря при зазначених обставинах [9]. Тоді як більш слушною видається позиція, згідно з якою щодо устаткування, для якого хоча і не розробляються нормативи гранично допустимих викидів забруднюючих речовин із стаціонарних джерел, проте наявність дозволу на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря є обов'язковою, бо таке устаткування є стаціонарним джерелом викиду шкідливих речовин [10].

За ст. 14 Закону України «Про охорону атмосферного повітря» викиди забруднюючих речовин, для яких не передбачено розробку відповідних нормативів екологічної безпеки, допускаються у виняткових випадках лише з дозволу, що надається суб'єкту господарювання уповноваженими законом органами, що визначені залежно від приналежності об'єкта до відповідної групи (першої та другої або третьої).

Отже, що стосується типів устаткування, щодо яких не передбачено розробку відповідних нормативів гранично допустимих викидів забруднюючих речовин зі стаціонарних джерел, наявність дозволу на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря є обов'язковою за умови, якщо зазначене устаткування є стаціонарним джерелом викиду.

Здійснення викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами без дозволу варто визначати як підставу для застосування певних заходів впливу у сфері державного нагляду (контролю).

Вимоги до порядку анулювання дозволу на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами як документа дозвільного характеру визначені у ч. 7 ст. 4-1 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності». Визначаються підстави, за яких дозвільний орган: 1) самостійно анулює документ дозвільного характеру; 2) може звернутися до адміністративного суду з позовом про застосування заходів реагування у вигляді анулювання документа дозвільного характеру.

За зазначеною нормою підставами для анулювання дозволу на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними

джерелами дозвільним органом визначено такі: 1) звернення суб'єкта господарювання із заявою про анулювання документа дозвільного характеру; 2) наявність в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань відомостей про припинення юридичної особи шляхом злиття, приєднання, поділу, перетворення та ліквідації, якщо інше не встановлено законом; 3) наявність в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань відомостей про припинення підприємницької діяльності фізичної особи – підприємця. Зазначений перелік є вичерпним.

Натомість у п. 10 постанови Кабінету Міністрів України № 302 [6] серед підстав анулювання дозволу органом, який його видав, значиться окрема (четверта) підстава: встановлення факту подання в заяві та документах, що додаються до неї, недостовірної інформації. Це фактично надає право дозвільному органу самостійно анулювати дозвіл на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами за результатами встановлення зазначеного факту поза зверненням до суду.

Тоді як ч. 7 ст. 4-1 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» встановлення факту надання в заяві про видачу документа дозвільного характеру та документах, що додаються до неї, недостовірної інформації, а також здійснення суб'єктом господарювання певних дій щодо провадження господарської діяльності або видів господарської діяльності, на які отримано документ дозвільного характеру, з порушенням вимог законодавства, щодо яких дозвільний орган видавав припис про їх усунення з наданням достатнього часу для цього, визначає як підстави (наявність хоча б однієї із них) для звернення дозвільного органу, що видав документ дозвільного характеру, до адміністративного суду з позовом про застосування заходу реагування у виді анулювання документа дозвільного характеру. Це фактично не дає змоги з зазначених підстав дозвільному органу безпосередньо приймати рішення про анулювання дозволу на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами.

У судовій практиці визнається протиправним і скасовується рішення дозвільного органу про анулювання дозволу на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами, якщо воно прийнято зазначеним органом на підставі встановлення факту

надання в заяві про видачу документа дозвільного характеру та документах, що додаються до неї, недостовірної інформації, з подальшим зобов'язанням дозвільному органу поновити такий дозвіл [11]. У цьому випадку встановлення факту надання в заяві про видачу документа дозвільного характеру та документах до неї недостовірної інформації не є підставою для анулювання дозвільним органом виданого дозволу на викиди, оскільки законом передбачено порядок звернення до адміністративного суду з позовом про застосування заходу реагування у вигляді анулювання документа дозвільного характеру з вищенаведеної підстави.

Отже, Законом України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності», що також підтверджується усталеною судовою практикою, визначено чіткий алгоритм дій для дозвільного органу у разі встановлення факту подання в заяві про видачу дозволу на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами та документах до неї недостовірної інформації. Виникає питання: чи може інша особа, окрім дозвільного органу, права або інтереси якої порушено, самостійно звернутися до суду з позовом про анулювання такого дозволу? Відповідно, суб'єктом звернення до суду з позовом про застосування такого заходу реагування як анулювання документа дозвільного характеру може виступати певний дозвільний орган. Цьому зверненню має передувати встановлення фактів, що законом визначені як підстава для анулювання такого документа, зокрема, подання недостовірної інформації, що є можливим лише за наслідками проведення відповідної перевірки [12], що зумовлюється чітко регламентованою законом процедурою анулювання дозволу на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами.

Без сумніву, дозвільна процедура регулювання викидів у процесі експлуатації об'єктів має бути чіткою, послідовною, за відсутності ускладнень і різнотлумачень, а тому питання про підстави анулювання зазначених дозволів потребують відповідного законодавчого вдосконалення.

Вибраний Україною європейський вектор розвитку і зумовлена цим необхідність виконання прийнятих згідно з Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом міжнародних зобов'язань вимагає невідкладного вирішення проблем забруднення повітряного середовища. Так, одним з основних завдань Директиви Європейського Парламенту і Ради

2010/75/ЄС від 24 листопада 2010 р. про промислові викиди (інтегрований підхід до запобігання забрудненню та його контролю) [13] є зменшення, запобігання та контроль викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря.

Одним із способів розв'язання проблем забрудненого атмосферного повітря є зміна підходів до видачі документів дозвільного характеру у сфері охорони навколишнього природного середовища, в тому числі через оптимізацію процедур видачі, застосування принципу «єдиного вікна» та об'єднання дозволів на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами, на спеціальне водокористування, на здійснення операцій у сфері поводження з відходами в один консолідований документ – інтегрований або уніфікований дозвіл [14].

Так чи інакше можна стверджувати, що промисловий потенціал є тим чинником, що породжує високий рівень забруднення повітряного басейну. Особливо тривожною є ситуація з викидами, що утворюються внаслідок експлуатації стаціонарних джерел забруднення, які займають чільне місце серед джерел антропогенного впливу. А тому екологічний стан повітряного середовища потребує нагального усунення негативних явищ, що призводять до змін його якісного стану. Нині є першочергова потреба в узгодженості норм національного законодавства з міжнародними нормами.

Висновки. Загалом господарська діяльність, що супроводжується прямим чи опосередкованим впливом на стан атмосферного повітря за результатами здійснення викидів забруднюючих речовин стаціонарними джерелами, потребує обов'язкового отримання господарюючим суб'єктом відповідного дозволу на здійснення таких викидів. Наявність дозволу на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря щодо типів устаткування, для яких не передбачено розробку відповідних нормативів гранично допустимих викидів забруднюючих речовин зі стаціонарних джерел, є обов'язковою за умови, що таке устаткування є стаціонарним джерелом викиду. А застосування окремих підстав анулювання дозволів на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами вимагає відповідних законодавчих змін задля усунення наявних неузгодженостей.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Каракаш І.І. Право власності на природні об'єкти та їх ресурси в Україні : монографія. Одеса : Юридична література, 2017. 438 с.

2. Юрескул В.О. Щодо правових засад окремих видів використання повітряного простору та атмосферного повітря. *Третє зібрання фахівців споріднених кафедр щодо обговорення стратегії еволюції аграрних, земельних, екологічних та природо-ресурсних правовідносин у контексті інтеграційного розвитку України* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., Одеса, 7–10 червня 2018 р. Одеса, 2018. С. 263–265.

3. Каракаш І.І. Щодо правового регулювання відносин власності на атмосферне повітря. *Право і суспільство*. 2017. № 1. С. 116–122.

4. Кобецька Н.Р. Екологічне право України : Навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2007. 352 с.

5. Кобецька Н.Р. Дозвільне і договірне регулювання використання природних ресурсів в Україні: питання теорії та практики : монографія. Івано-Франківськ : Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2016. 271 с.

6. Про затвердження Порядку проведення та оплати робіт, пов'язаних з видачею дозволів на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами, обліку підприємств, установ, організацій та громадян-підприємців, які отримали такі дозволи : Постанова Кабінету Міністрів України від 13 березня 2002 р. № 302. *Офіційний вісник України*. 2002. № 12. Ст. 574.

7. Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Пріоритети екологічної політики Верховної Ради України на наступні п'ять років» : Постанова Верховної Ради України від 14 січня 2020 р. № 457-ІХ. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 30. Ст. 211.

8. Про затвердження Переліку типів устаткування, для яких розробляються нормативи граничнодопустимих викидів забруднюючих речовин із стаціонарних джерел : Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 6 вересня 2004 р. № 1102/9701. *Офіційний вісник України*. 2004. № 36. Ст. 2436.

9. Постанова Львівського окружного адміністративного суду від 28 лютого 2014 р. у справі № 813/8540/13-а. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37593500>.

10. Постанова Львівського апеляційного адміністративного суду від 18 січня 2016 р. у справі № 876/4406/14. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55352587>.

11. Постанова Житомирського окружного адміністративного суду від 8 листопада 2016 р. у справі № 806/1862/16. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL:..

12. Постанова Верховного Суду України від 30 жовтня 2018 р. у справі № 809/437/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77506899>.

13. Директива Європейського Парламенту і Ради 2010/75/ЄС від 24 листопада 2010 року про промислові викиди (інтегрований підхід до запобігання забрудненню та його контролю). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_004-10#Text.

14. Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері промислового забруднення : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 22 травня 2019 р. № 402-р. *Офіційний вісник України*. 2019. № 49. Ст. 1677.

Канівець Л.А. РЕГУЛЮВАННЯ ВИКИДІВ ЗАБРУДНЮЮЧИХ РЕЧОВИН СТАЦІОНАРНИМИ ДЖЕРЕЛАМИ В СИСТЕМІ ЗАХОДІВ ОХОРОНИ АТМОСФЕРНОГО ПОВІТРЯ

Стаття присвячена дослідженню особливостей регулювання викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря, що утворюються в процесі експлуатації стаціонарних джерел у виробничій діяльності. Встановлено, що незадовільний стан повітряного середовища, що зумовлений високими показниками техногенного впливу, негативно позначається на середовищі життєдіяльності людини, завдаючи її здоров'ю суттєвої шкоди. З'ясовано, що одним з основних чинників антропогенного впливу на якісний стан повітряного середовища є стаціонарні джерела.

Визнається, що дієвим інструментом у забезпеченні ефективної охорони атмосферного повітря, відтворенні його сприятливого стану є дозвільна процедура регулювання викидів. Встановлено, що дозвіл є саме тим фактором, за допомогою якого стає можливим суттєво підвищити рівень охорони та захисту повітряного басейну, а отже, і забезпечення безпечних умов середовища існування людини, захисту її життя та здоров'я. З'ясовано, що одержання дозволу на викиди шкідливих речовин в атмосферне повітря є обов'язковою умовою для здійснення таких викидів у процесі експлуатації об'єкта. На підставі аналізу чинного законодавства, наукових доробок і правозастосовної практики зроблено висновок, що одержання дозволу є обов'язковим і щодо технічного устаткування, стосовно якого за чинним законодавством не передбачено розробку відповідних нормативів граничнодопустимих викидів шкідливих речовин за умови, що зазначене устаткування є стаціонарним джерелом впливу.

За результатами дослідження процедури анулювання дозволу на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря виявлено недоліки законодавчого регулювання щодо підстав анулювання зазначених дозволів, кола суб'єктів, уповноважених на здійснення таких дій, та запропоновано способи розв'язання наявних розбіжностей.

Ключові слова: атмосферне повітря, викиди, забруднюючі речовини, стаціонарне джерело забруднення, дозвіл, правова охорона.

Kanivets L.A. REGULATION OF POLLUTANT EMISSIONS BY STATIONARY SOURCES IN THE SYSTEM OF AIR PROTECTION MEASURES

The article is devoted to the features of legal regulation of pollutant emissions into the atmosphere, which are formed during the operation of stationary sources. The atmospheric air as a natural resource is subject, which can be used in various spheres of human activity, although legally as a type of use it remains unregulated. It is established that the unsatisfactory condition of the air, due to the high rate of human impact on it, has a negative effects on

human health and significantly their living conditions. It was found that one of the main factors of anthropogenic impact on the quality of the air are stationary sources that emit hazardous substances in the course of their activities.

It is recognized that an effective tool in ensuring the effective protection of atmospheric air, reproducing its favorable condition and improving quality is the permitting procedure for regulating emissions. It has been established that the permit is the factor that makes it possible to increase significantly in the level of protection and security of the air basin, and thus to ensure safe living conditions, protection of human life and health. In the process of analysis, it was determined that non-violation by the economic entity of the standards for emissions of pollutants is a necessary condition for obtaining a permit for such emissions. It is concluded that there are no effective tools for the actual verification of such information. In this regard, it is proposed to improve the system of monitoring and control of emissions of harmful substances, with the re-equipment of such control devices.

It has been found that the obtaining a permit for emissions of harmful substances into the atmosphere is a prerequisite for such emissions during the operation of the facility. Based on the analysis of current legislation and law enforcement practice, it was concluded that obtaining a permit is necessary for equipment for which the current legislation does not provide for the development of appropriate standards for maximum emissions of harmful substances, provided that this equipment is a stationary source of influence.

The issue of the grounds on which the permit is subject to revocation has been subjected to a detailed analysis. According to the results of the study of the procedure for revocation of permits for emissions of pollutants into the air revealed the shortcomings of the legislation on the application of certain grounds for revocation of these permits, namely determining the range of entities authorized to carry out such information. Ways to solve the existing differences are suggested. Emphasis grounds on the need to harmonize the norms of national legislation and international legal norms on the prevention and control of air pollution, which is the duty for Ukraine according its international obligations.

Key words: atmospheric air, emissions, polluting substances, stationary source of pollution, permission, legal protection.

Нежевело В.В.,

аспірант,

старший викладач кафедри приватного та соціального права
Сумського національного аграрного університету

Піддубний О.Ю.,

доктор юридичних наук, професор,

завідувач кафедри цивільного та господарського права
Національного університету біоресурсів і природокористування України

Большакова В.О.,

студентка юридичного факультету

Сумського національного аграрного університету

УДК 349.414

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2021.2.6>

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ В МЕЖАХ ПРОЦЕСУ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН У СВІТЛІ ВВЕДЕННЯ В ОБІГ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

Постановка проблеми. Процеси децентралізації в Україні були проголошені з 2014 року і стали переломним періодом у формуванні нової моделі державного управління. «Революція гідності» яскраво відобразила прагнення українців і владної верхівки до «європейського курсу», що ознаменувало собою проведення низки реформ як у сфері державного управління, так і у сфері дерегуляції земельних ресурсів. Однією із таких реформ стали децентралізація державної влади і поступове завершення земельної реформи, яке ми можемо спостерігати з 2020 року. На нашу думку, введення обігу земель сільськогосподарського призначення було б неможливим без одночасного завершення процесу передачі земель із державної власності в комунальну в рамках децентралізації. Але процес передачі такого величезного масиву земельних ділянок у масштабах країни вимагає часу та відбувається поетапно.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питаннями децентралізації державної влади займалися такі вчені, як О. Батанов, М. Баймуратов, О. Клиненко, О. Копиленко, В. Кравченко, П. Мартиненко. Зокрема, питання земельної децентралізації стали предметом дослідження вчених В. Андрейцева, А. Мірошніченка, А. Кулинича, М. Шульги.

Метою статті є теоретичний аналіз розгляду сутності процесу земельної децентралізації в контексті запровадження ринку землі в Україні. Особливо актуальним це питання є у світлі заключного етапу земельної реформи і з при-

йняттям законопроекту № 2194 «Про внесення змін до Земельного кодексу України та інших законодавчих актів щодо удосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин», який визначає засади делегування управління земельним банком органами місцевого самоврядування.

Виклад основного матеріалу. Конституція України передбачає, що матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування є рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, що є у власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, а також об'єкти їхньої спільної власності, що перебувають в управлінні районних і обласних рад [2].

Таким чином, земельні ресурси є одним із джерел доходів, які можуть отримувати і використовувати органи місцевого самоврядування для розвитку інфраструктури своєї громади, тому грамотне і ефективне управління земельними ресурсами здатне розширити можливості для наповнення місцевого бюджету органів місцевого самоврядування.

Як влучно зазначає Кулинич, децентралізація має на меті створення такого механізму державного устрою, який би давав змогу вирішувати усі важливі питання на місцях за активної участі жителів без зайвого втручання органів виконавчої влади. Нині не можна протиставляти органи місцевого самоврядування та територіальну громаду один одному, тому що вони знаходяться в тісному зв'язку з собою і не можуть окремо

функціонувати. органи місцевого самоврядування представляють та реалізують інтереси територіальної громади, тобто вони є представницькими органами. Територіальна громада своєю чергою залишає за собою право незалежного прийняття рішення, зокрема, щодо відчуження земель, які знаходяться в її власності [4, с. 44].

Децентралізація державної влади у своєму розвитку проходила кілька етапів становлення від декларативного до реального втілення принципів. За основу положень та принципів децентралізації була взята Європейська хартія місцевого самоврядування 1985 року як фундамент для розвитку територіальних громад.

В Україні децентралізацію й адміністративну реформу розпочато у 2014–2015 роках із прийняттям таких законодавчих актів, як Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад», Закон України «Про співробітництво територіальних громад», Концепція реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади, а також змін до деяких кодексів. Такий процес дав змогу створити новий інститут місцевого самоврядування – об'єднані територіальні громади. Вповноваження ОТГ розширилося порівняно з повноваженнями колишніх рад. Мета децентралізації – реалізація кожною об'єднаною територіальною громадою плану раціоналізації землекористування. Основна ціль планування – перспективи використання земельних ресурсів без погіршення їхньої якості, перерозподіл земель між різними сферами господарювання й підвищення економічної ефективності їхнього використання, розвиток населених пунктів, зокрема забезпечення їх територіями оздоровчого, рекреаційного, історико-культурного призначення тощо [7, с. 232].

Наступним етапом у сфері означеної реформи є шлях передачі земель із державної власності в комунальну, започаткуванням якого можна вважати зиму 2018 року, в межах якого відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України від 31 січня 2018 року був запущений процес передачі земель сільськогосподарського призначення державної власності, що перебували за межами населених пунктів, у комунальну власність об'єднаних територіальних громад.

Фактично на початковому етапі землі передавалися, але справжньої децентралізації в масштабах країни, на жаль, не відбулося. Цьому є кілька причин. По-перше, саму землю сільськогосподарського призначення передавали лише ОТГ, які на той момент становили

менше 40% території країни. Як наслідок, склалися абсолютно дискримінаційні умови, коли більшість громад, які на той момент не були об'єднаними, взагалі не отримували в розпорядження землі. По-друге, «ручна» процедура передачі землі, передбачена в розпорядженні уряду, є дуже складною та багатоетапною. Крім того, забюрократизованість та неефективність підрозділів Держгеокадастру, з одного боку, погана поінформованість громад та брак фінансування на проведення інвентаризації земель для їх передачі ОТГ, з іншого боку, зіграли не на користь реформі. Процес передачі замість року розтягнувся на два. Навіть дотепер 25 ОТГ все ще не зареєстрували право комунальної власності на жодну з переданих їм у 2018–2019 роках ділянок. Більше того, станом на 10 вересня 2020 року право комунальної власності зареєстровано тільки на 82% від загальної площі переданих ОТГ земель, а саме на 1,4 млн га. Крім того, Розпорядження КМУ стосувалося лише передачі сільськогосподарських угідь. Землі ж промисловості, ліси, водне плесо, дороги та лісосмуги залишилися не підконтрольними громадам. Ними й надалі розпоряджаються різні державні органи та установи, що лише додає хаосу у процес [1].

Загалом за період з 2014 по 2019 р. було прийнято низку законопроектів для реалізації реформи децентралізації, а також закони про внесення змін до Бюджетного та Податкового кодексів України. Завдяки цим змінам відбулася фінансова децентралізація: місцеві бюджети зросли на 206,4 млрд грн: з 68,6 млрд в 2014 р. до 275 млрд грн у 2019 р. (Децентралізація, 2020).

Передаючи дедалі більше ресурсів і повноважень місцевому самоврядуванню, важливо створити умови для ефективного громадського контролю над їх використанням, а також максимального залучення мешканців громад до процесів розробки і прийняття рішень на місцях. Забезпечити це можуть дієві інститути прямої місцевої демократії, такі як громадські слухання, збори громадян, місцеві ініціативи та петиції, органи самоорганізації населення та ін. Однак цей компонент децентралізації поки є найбільш слабким. З початку перетворень практично нічого в цьому напрямі не було змінено, за винятком того, що в 2015 році була введена можливість подавати місцеві електронні петиції, а також всюди активно впроваджується бюджет участі [6, с. 57].

Заключним етапом у сфері децентралізації у сфері земельних відносин є період від

31 березня 2020 року з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення», а також Указу Президента України «Про деякі заходи щодо прискорення реформ у сфері земельних відносин» від 15 жовтня 2020 року, за яким постановлено: 1) активізувати діяльність із передачі земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної власності в комунальну власність; 2) опрацювання питання щодо стимулювання оформлення територіальними громадами права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення, передані з державної власності; 3) вжиття в установленому порядку заходів щодо врегулювання питання забезпечення набуття гарантованого права громадян на землю під час передачі в комунальну власність земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної власності, щодо яких громадянам надано дозволи на розроблення документації із землеустрою; 4) забезпечення супроводження законопроектів щодо фінансової підтримки фермерських господарств, удосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин, встановлення прозорого процесу проведення електронних земельних аукціонів; 5) вжиття в установленому порядку заходів щодо прискорення створення, функціонування та розвитку національної інфраструктури геопросторових даних України [8].

28 квітня 2021 року Верховна Рада прийняла законопроект № 2194 «Про внесення змін до Земельного кодексу України та інших законодавчих актів щодо удосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин», основною метою якого є дерегуляція земельних відносин і, як наслідок, знищення корупційної складової частини в земельних відносинах. Слід зазначити, що прийняття цього законопроекту не було безхмарним, адже на етапі другого читання до нього було внесено майже три тисячі поправок, кожна з яких була розглянута.

Так, основними положеннями законопроекту № 2194 є такі:

1) скасування необхідності отримання погодження на зміну цільового призначення земельної ділянки в низці держорганів, в т.ч. КМУ та ВРУ щодо особливо цінних земель;

2) приватизація земельних ділянок, що під будівлями, або тих, які використовувалися на основі технічної документації. Документація виготовляється без надання дозволу та подається

ся відразу на затвердження разом із заявою про приватизацію ділянки або надання її в оренду;

3) конкретизовано порядок набуття права власності і за набувальною давністю. Якщо особа використовувала земельну ділянку протягом 15 років, але не має прав на неї, така особа може звернутися до органів місцевого самоврядування та приватизувати таку ділянку;

4) площа земельної ділянки, що виставляється на аукціон, не має бути більшою ніж 20 га;

5) стартова ціна продажу земельної ділянки на аукціоні: для с/г земель – не менша за нормативну грошову оцінку, для інших земель – не менша за експертну оцінку;

6) контроль за охороною та використанням земель переходить повністю до місцевого самоврядування. Інспектор визначається виконкомом відповідної ради, має право складати протоколи про порушення та виносити постанови;

7) спрощення процедури виготовлення та погодження землевпорядної документації. Розширюється коло повноважень сертифікованих інженерів-землевпорядників;

8) визначено параметри, за якими робиться інвентаризація масиву земель сільськогосподарського призначення. Інвентаризація масиву земель, не менше, ніж 75% земель якого належить одній або кільком особам на правах власності або користування, може проводитись за відсутності рішення відповідних органів;

9) виключено державну експертизу землевпорядної документації [5].

З одного боку, норми законопроекту формують площину для уникнення ризиків корупції в органах державної влади і дають змогу громадам розпоряджатися землею як економічним ресурсом для поповнення місцевих бюджетів. З іншого боку, проблема сучасної правової реальності України полягає в тому, що за відсутності антимонопольного земельного законодавства це не виключає можливості попередніх домовленостей місцевих аграріїв із посадовими особами місцевого самоврядування, яким будуть передані повноваження щодо розпорядження земельними ділянками. Таким чином, норми законопроекту мають супроводжуватися низкою нормативно-правових актів, які б встановлювали обмеження і реальну відповідальність для посадових осіб, які зловживають своїми повноваженнями.

Удосконалюючи земельне законодавство України на засадах децентралізації владних повноважень, законодавець має виходити з того, що з огляду на велику цінність та дефіцитності

такого ресурсу, як земля здійснення повноважень щодо розпорядження земельними ресурсами є потенційно корупціогенною управлінською функцією. Як свідчить вітчизняна практика, саме у сфері земельних відносин рівень корупційних відхилень від вимог правових приписів є найвищим у нашій країні. Всі гучні корупційні скандали останнього часу пов'язані саме з владним розпорядженням землею. Тому при проведенні децентралізації владних повноважень у сфері земельних відносин існує ризик «переміщення» земельної корупції з центру на місцевий рівень [3, с. 187].

Висновки. Отже, у світлі введення в обіг земель сільськогосподарського призначення процес децентралізації у сфері земельних відносин досягає свого заключного етапу. Тобто відбувається перехід від декларативної передачі земель із державної власності в комунальну до фактичної. Раніше були спроби запустити цей процес, але низка причин, серед яких складність, бюрократизованість та багатоетапність цього процесу заважали його завершенню. Варто зазначити, що масив земель, що має бути наданий у комунальну власність, є досить вагомим,

і тому державі слід пильно контролювати цей процес і унеможливити ситуацію безконтрольного привласнення земельних ділянок посадовими або іншими особами для забезпечення інтересів органів місцевого самоврядування.

Варто зазначити, що запуск дієвого ринку землі в Україні було б неможливим без проведення якісної на законодавчому рівні дерегуляції у сфері земельних відносин. Безумовно, цей крок є необхідним і надважливим для можливості громад реалізувати ресурсний потенціал і отримувати кошти за рахунок управління земельним банком. Водночас в українських реаліях проблема відходу від державної вертикалі та передачі повноважень на місця варто розглядати і в контексті ризиків, пов'язаних із, на жаль, високим рівнем корумпованості посадових осіб. Також варто зазначити, що управління земельним банком потребує спеціальних навичок та вмінь, тому з боку державних органів слід проводити освітні заходи щодо консультування з юридичних та інших питань серед посадовців для досягнення максимальних результатів, але за умови збереження ресурсного потенціалу та раціонального використання земельних ресурсів на території.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Земельна децентралізація – 2020: момент істини. 15.10.2020 р. *Офіційний сайт Держгеокадастру*. URL: <https://land.gov.ua/zemelna-detsentralizatsiia-2020-moment-istyny> (дата звернення 15.05.2021).
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Кулинич П.Ф. Напрями вдосконалення правового регулювання земельних відносин в Україні в умовах децентралізації влади. *Правова держава*. 2018. № 29. С. 184–191.
4. Кулініч О. Запуск земельної децентралізації – час настав? URL: <http://agravery.com/uk/posts/author/show?slug=zapusk-zemelnoi-decentralizacii-cas-nastav> (дата звернення 15.05.2021).
5. Прийняття законопроекту 2194 про земельну децентралізацію – передумова запуску ринку землі: шість наслідків. URL: <https://agropolit.com/news/19236-priynyattya-zakonoproektu-2194-pro-zemelnu-detsentralizatsiyu--peredumova-zapusku-rinku-zemli-shist-naslidkiv> (дата звернення 15.05.2021).
6. Капітаненко Н.П. Технології публічного врядування : навчально-методичний посібник для студентів ЗДІА спеціальності «Публічне управління та адміністрування» всіх форм навчання. Запоріж. держ. інж. акад. Запоріжжя : ЗДІА, 2018. 200 с.
7. Тригуб Т., Стрілецька К., Іскакова О. Ш. Розвиток земельних відносин в умовах децентралізації. *Студентська молодь і науковий прогрес в АПК* : тези доповідей міжнародного студентського наукового форуму, Львів, 22–24 вересня 2020 р. Львів, 2020. С. 232.
8. Про деякі заходи щодо прискорення реформ у сфері земельних відносин : Указ Президента України від 15 жовтня 2020 року № 449/2020. *Офіційний сайт Президента України*. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/4492020-35353> (дата звернення 15.05.2021).

Нежевело В.В., Піддубний О.Ю., Большакова В.О. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ В МЕЖАХ ПРОЦЕСУ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН У СВІТЛІ ВВЕДЕННЯ В ОБІГ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

У статті здійснюється комплексний аналіз процесів децентралізації в Україні. Охарактеризовано проведення низки реформ як у сфері державного управління, так і у сфері дерегуляції земельних ресурсів. Акцентовано на процесі децентралізації державної влади і поступовому завершенні земельної реформи, яке можна спостерігати з 2020 року. Розкрито та проаналізовано процес передачі земель із державної власності в комунальну в рамках децентралізації, з формуванням позитивних та негативних факторів цього процесу, адже у процесі передачі дедалі більше ресурсів і повноважень місцевому самоврядуванню важливим є створення умов для ефективного громадського контролю над їх використанням, а також максимальне залучення

мешканців громад до процесів розробки і прийняття рішень на локальних одиницях. Також надано аналіз особливості здійснення обігу земель сільськогосподарського призначення в межах процесу децентралізації в Україні. Акцентовано на проблемах сучасної правової реальності нашої держави щодо здійснення земельних правовідносин, які реалізуються за відсутності антимонопольного земельного законодавства та ризику попередніх домовленостей місцевих аграріїв із посадовими особами місцевого самоврядування, яким будуть передані повноваження щодо розпорядження земельними ділянками. У статті акцентується на необхідності реалізації громадами земельного ресурсного потенціалу і фінансового забезпечення за рахунок управління земельним банком, що можна здійснити на умовах дієвого ринку землі в Україні з проведення якісної на законодавчому рівні дерегуляції у сфері земельних відносин. Наголошено на проблемах відходу від державної вертикалі та передачі повноважень на місцеві рівні влади. Крім того, в межах статті акцентовано на необхідності з боку державних органів проводити освітні заходи щодо консультування з юридичних та інших питань серед посадовців щодо актуальних змін у чинному законодавстві та послідовності здійснення управлінських дій, насамперед щодо збереження ресурсного потенціалу та раціонального використання земельних ресурсів.

Ключові слова: земельні правовідносини, процес децентралізації, обіг земель, ринок земель, управління земельним фондом, передача земель певних форм власності.

Nezhevelo V.V., Pidubny O.Yu., Bolshakova V.O. PROBLEM ASPECTS WITHIN THE FRAMEWORK OF THE DECENTRALIZATION PROCESS IN THE FIELD OF LAND RELATIONS IN THE LIGHT OF THE INTRODUCTION OF AGRICULTURAL LAND INTO TRADE

The article provides a comprehensive analysis of decentralization processes in Ukraine. A number of reforms in the field of public administration and in the field of deregulation of land resources are described. Emphasis is placed on the process of decentralization of state power and the gradual completion of land reform, which can be observed from 2020. The process of land transfer from state to communal ownership within decentralization is revealed and analyzed, with the formation of positive and negative factors of this process, because transferring more and more resources and powers to local self-government, it is important to create conditions for effective public control over their use. residents of communities to the processes of development and decision-making in local units. An analysis of the peculiarities of the circulation of agricultural land within the decentralization process in Ukraine is also provided. The problems of the modern legal reality of our state regarding the implementation of land relations, which are implemented in the absence of antitrust land legislation and the risk of previous agreements of local farmers with local government officials, who will be delegated powers to dispose of land. The article emphasizes the need for communities to realize land resource potential and financial support through land bank management, which can be done in an efficient land market in Ukraine to conduct quality legislative deregulation in the field of land relations. The problems of moving away from the state vertical and transferring powers to local levels of government were emphasized. In addition, this article emphasizes the need for public authorities to conduct educational activities to advise on legal and other issues among officials on current changes in current legislation and the sequence of management actions, especially on the preservation of resource potential and rational use of land resources.

Key words: land legal relations, decentralization process, land turnover, land market, land fund management, transfer of lands of certain forms of ownership.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Боковикова Є.О.,

аспірантка кафедри фінансового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2021.2.7>

МЕХАНІЗМ НАДАННЯ ОСВІТНЬОЇ СУБВЕНЦІЇ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Постановка проблеми. Гарантування самостійності та незалежності місцевих бюджетів досягається шляхом забезпечення їх достатнім обсягом фінансових ресурсів. До показників, що входять до складу дохідної частини місцевих бюджетів, належить освітня субвенція. З огляду на здійснювані в Україні процеси децентралізації виникла невідповідність між реальними потребами в освітній субвенції об'єднаних територіальних громад та фактично наданими обсягами субвенції. Отже, для забезпечення ефективного використання бюджетних коштів і надання пропозицій щодо вдосконалення чинного бюджетного законодавства в частині розподілу освітньої субвенції необхідно здійснити аналіз механізму надання освітньої субвенції, а також надати пропозиції щодо удосконалення нормативно-правового регулювання розподілу обсягів субвенції між місцевими бюджетами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання особливостей надання освітньої субвенції місцевим бюджетам висвітлені у працях вітчизняних та зарубіжних вчених: Я. Герчинського, О. Дмитрик, М. Кульчицького, В. Письменного, Р. Шияна та інших. При цьому необхідно звернути увагу на зміни чинного бюджетного законодавства в частині вилучення районних бюджетів із переліку розпорядників освітньої субвенції, а також на завершення процесу об'єднання територіальних громад.

Виклад основного матеріалу дослідження. Згідно з ч. 1 ст. 5 Закону України «Про освіту» освіта є державним пріоритетом, що забезпечує інноваційний, соціально-економічний і культурний розвиток суспільства. Фінансування освіти є інвестицією в людський потенціал, сталий розвиток суспільства і держави. Відповідно до ст. 78 Закону України «Про освіту» держава забезпечує асигнування на освіту в розмірі не менше ніж 7% валового внутрішнього продук-

ту за рахунок коштів державного, місцевих бюджетів та інших джерел фінансування, не заборонених законодавством [1]. Ст. 53 Конституції України гарантує право кожного на освіту: повна загальна середня освіта є обов'язковою. Основний Закон України, визначаючи право громадян здобути повну загальну середню освіту, одночасно покладає на державу кореспондуючий обов'язок забезпечити її доступність і безоплатність у державних і комунальних навчальних закладах, а також розвиток такої освіти [2].

Враховуючи безоплатність повної загальної середньої освіти, відкритим залишається питання джерел фінансування фонду оплати праці педагогічних працівників. Матеріальне забезпечення педагогічних кадрів здійснюється за рахунок Державного бюджету України шляхом надання освітньої субвенції місцевим бюджетам.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 103-2 Бюджетного кодексу України освітня субвенція спрямовується на оплату праці з нарахуваннями педагогічних працівників закладів освіти відповідно до встановленого Кодексом переліку [3]. За допомогою освітньої субвенції в повному обсязі забезпечуються видатки на оплату праці педагогічних працівників загальноосвітніх навчальних закладів усіх ступенів, шкільних відділень навчально-виховних комплексів, спеціалізованих шкіл, ліцеїв, гімназій, колегіумів, вечірніх шкіл, загальноосвітніх навчальних закладів для громадян, які потребують соціальної допомоги та реабілітації, професійно-технічних навчальних закладів у частині забезпечення видатків на здобуття повної загальної середньої освіти.

Як свідчать дані Державного казначейства України, освітня субвенція є одним із найбільших за обсягом міжбюджетним трансфертом, що надається всім місцевим бюджетам із Державного бюджету [4; 5]. Додатком 5 до Закону України «Про Державний бюджет України»

закріплено обсяги надання з державного бюджету освітньої субвенції у розмірі 99 647 368,2 тис. грн, що на 534,5% більше за обсяг медичної субвенції і на 859,4% більше за обсяг базової дотації. У 2020 році обсяг надання освітньої субвенції був запланований у розмірі 79 098 895,3 тис. грн, що на 442,4% більше за обсяг медичної субвенції і на 495,5% більше за обсяг базової дотації. При цьому у 2020 році кошти спрямовувались до обласних, районних, міських бюджетів, бюджетів об'єднаних територіальних громад, а у 2021 році – тільки до обласних, бюджетів об'єднаних територіальних громад і бюджету м. Києва.

Освітня субвенція в Україні як бюджетний інструмент була започаткована з 2015 року для впровадження одного з важливих принципів функціонування бюджетної системи України – принципу субсидіарності, який передбачає необхідність максимально можливого наближення надання публічних послуг до їх безпосереднього споживача. Цей інструмент є елементом нової моделі фінансування і міжбюджетних відносин. Із використанням такого механізму держава шляхом передачі спеціальних трансфертів повністю бере на себе відповідальність щодо фінансового забезпечення поточних видатків установ освітньої сфери, що належать до повноважень місцевих бюджетів і становлять значний обсяг їх видатків [8, с. 236].

Відповідно до ч. 6 ст. 78 Закону України «Про освіту» порядок розподілу освітньої субвенції між місцевими бюджетами визначається згідно з формулою, в основі якої лежить кількість здобувачів освіти, які навчаються на відповідній території, з урахуванням рівня освіти, категорії території, на якій розташований заклад освіти та інших факторів [1].

На особливу увагу заслуговує механізм розподілу освітньої субвенції між місцевими бюджетами, адже саме процедурний аспект є основним у визначенні бюджетного процесу як регламентованого бюджетним законодавством процесу складання, розгляду, затвердження, виконання бюджетів, звітування про їх виконання, а також контролю за дотриманням бюджетного

законодавства. Такий механізм у чинному законодавстві закріплений Формулою розподілу освітньої субвенції між місцевими бюджетами, затвердженою Постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2017 р. № 1088 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 19 лютого 2020 р. № 114), яка застосовується з 1 січня 2020 р. [9]. Механізм розподілу освітньої субвенції закріплений саме підзаконним актом, а не законом, з огляду на спрощену порівняно з законом процедуру внесення змін до змісту акта. Як слушно зазначає О. Дмитрик, підзаконні акти здатні значно більш оперативно, ніж закони, реагувати на зміни в об'єкті правового регулювання, що є особливо важливим в умовах реформування і удосконалення фінансових відносин у державі [10, с. 4]. Проте зазначений підзаконний акт містить низку недоліків з огляду на наведене нижче.

16 квітня 2020 р. Верховна Рада ухвалила Закон «Про внесення змін до деяких законів України щодо визначення територій та адміністративних центрів територіальних громад» [11], на виконання якого була прийнята Постанова Верховної Ради України про утворення та ліквідацію районів [12]. Зазначеною Постановою кількість районів зменшилася з 475 до 136. Новий адміністративно-територіальний устрій базового та районного рівнів потребував відповідних змін правових засад функціонування бюджетної системи України. Законом України «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України», прийнятим 17 вересня 2020 р. [13], змінене бюджетне становище районів: відповідно до ст. 64-1 Бюджетного кодексу України освітня субвенція не належить до складу доходів загального фонду районних бюджетів [3]. Такі зміни зумовлені узгодженням Кодексу з Концепцією реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 01.04.2014 р. № 333-р, згідно з якою до повноважень органів місцевого самоврядування районного рівня повноваження щодо управління закладами освіти не входить [14]. Таким чином, органи місцевого самоврядуван-

Таблиця 1

№ з/п	Міжбюджетний трансферт	Обсяг міжбюджетних трансфертів у 2020 році (грн)	Обсяг міжбюджетних трансфертів у 2021 році (грн)
1	Освітня субвенція	79 098 895,3	99 647 368,2
2	Медична субвенція	14 582 774,0	15 702 983,5
3	Базова дотація	13 282 363,1	10 386 230,3

Складено за даними [6; 7]

ня районного рівня більше не є засновниками загальноосвітніх шкіл і не отримують освітню субвенцію: освітня субвенція спрямовується безпосередньо до бюджетів об'єднаних територіальних громад (далі – ОТГ). З огляду на зазначене Формулу розподілу освітньої субвенції між місцевими бюджетами необхідно узгодити з нормами чинного законодавства шляхом виключення з неї районних бюджетів.

Формульний підхід до визначення обсягів освітньої субвенції має позитивний досвід застосування в країнах Європи. Його застосування стимулює органи місцевого самоврядування до оптимізації мережі малокомплектних шкіл, оскільки за фактичної наповнюваності класів, що є меншою за розрахункову, місцева влада має додавати кошти на видатки з оплати праці з місцевого бюджету [15; 16]. У Польщі освітня субвенція не має цільового призначення, а для її розрахунку застосовується кількість учнів у польських школах і використовується так званий «Стандарт А» – розмір витрат на навчання одного учня у великому місті. На загальний розподіл субвенції впливає близько 40 показників. В Естонії видатки з державного бюджету спрямовані на заробітну плату педагогічних працівників та керівників закладу освіти, підвищення їх кваліфікації, підручники та навчальні посібники, харчування учнів. Одним із важливих чинників розрахунку освітньої субвенції є наповнюваність класів [17]. Саме цей підхід застосовано українським законодавцем.

На особливу увагу заслуговують особливості розподілу освітньої субвенції для об'єднаних територіальних громад. У рамках розпочатої у 2014 р. прийняттям Концепції реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні реформи децентралізації передбачено і зміну адміністративно-територіального устрою, і укрупнення територіальних громад [14]. 2020 рік ознаменував завершення добровільного об'єднання малих територіальних громад з утворенням більших об'єднаних територіальних одиниць, які стали автономними як бюджетні одиниці та увійшли у прямий зв'язок із Державним бюджетом, зокрема, отримали освітню субвенцію.

Процес створення нових громад тривав до кінця 2020 р., а отже відбувався паралельно зі стадіями бюджетного процесу аж до прийняття Закону України «Про Державний бюджет України на 2021 рік». Для внесення коректних змін до формули, на основі якої і було б здійснено розрахунок обсягів освітньої субвенції місце-

вим бюджетам, необхідно не лише фактичне завершення реформи, а й вивчення і аналіз потреб в освітній субвенції на основі нових офіційних статистичних даних новосформованих громад. Вони є відмінними від районів одиницями, які самостійно формують освітню мережу, а отже, забезпечують ефективне використання наявних фінансових ресурсів.

Про недосконалість застосовуваної під час визначення обсягів освітньої субвенції свідчать, у тому числі і дані Асоціації ОТГ за результатами опитування, в якому взяли участь 80 лідерів ОТГ із 23 регіонів. За результатами опитування механізм розподілу освітньої субвенції між місцевими бюджетами було оцінено таким чином: 28% респондентів стверджують, що формула потребує удосконалення; на думку 33%, формула потребує удосконалення; 40% респондентів вважають, що формула потребує суттєвих змін [18].

Крім даних про кількість здобувачів освіти на певній території, для обчислення суми грошових коштів, що надаються місцевим бюджетам як освітня субвенція, використовується такий показник, як розрахункова наповнюваність класів (далі – РНК). Саме РНК покладено в основу формули, за якою здійснюються розрахунки. РНК який може становити від 5 до 27 залежно від виду місцевого бюджету. На відміну від інших місцевих бюджетів, РНК для районних бюджетів та бюджетів об'єднаних територіальних громад визначається згідно з таблицею, закріпленою Формулою розподілу освітньої субвенції між місцевими бюджетами, залежно від щільності учнів і відсотка населення, що проживає в сільській місцевості [9]. В. Письменний слушно висуває гіпотезу, що освітня субвенція не вигідна для фінансування малокомплектних шкіл через витрачання власних доходів місцевих бюджетів [19, с. 38].

З пропозицією про удосконалення формули виступила Асоціація міст України, якою висловлено зауваження до МОН щодо проекту відповідної Постанови. При цьому з огляду на задекларовані п. 2 ч. 1 ст. 7 принцип збалансованості та п. 10 ч. 1 ст. 7 Бюджетного кодексу України принцип публічності та прозорості бюджетної системи України, що безпосередньо стосується і місцевих бюджетів, затвердження формули, за якою розподіляють кошти освітньої субвенції з державного бюджету місцевим бюджетам, зокрема бюджетам громад, необхідно перед прийняттям Закону про Державний бюджет, а не після того, як обсяг субвенції визначено. Так, Законом України «Про Державний

бюджет України на 2021 рік» було затверджено обсяги освітньої субвенції, розраховані на основі даних, актуальних на момент розрахунку, які суттєво різняться з аналогічними даними на початок бюджетного 2021 р. Проблема полягає в тому, що на 2021 р. розподіл освітньої субвенції здійснено за Формулою, яка базувалась на необхідності розподілу коштів між бюджетами районів, об'єднаних територіальних громад та міст обласного значення.

Виключення органів місцевого самоврядування районного рівня з переліку розпорядників освітньої субвенції зумовило необхідність спрямування субвенції безпосередньо до бюджету об'єднаних територіальних громад, що, безумовно, є позитивним у контексті реалізації принципу субсидіарності. Проте для повноцінної реалізації громадами повноважень щодо надання закладам освіти коштів, отриманих як освітня субвенція, необхідна достатня кількість таких коштів. У межах однієї територіальної громади опинилися адміністративно-територіальні одиниці з суттєво різними показниками, що впливають на РНК. До таких показників належать щільність учнів і відсоток сільського населення. Після завершення процесу об'єднання територіальних громад було утворено такі, що мають 100% сільського населення при щільності учнів, що перевищує 9,4. Такі одиниці мають РНК 14,5.

У 2021 р., порівняно з 2020 р., у межах районів та об'єднаних територіальних громад із суто сільським населенням та великою щільністю учнів такі показники, як кількість адміністративно-територіальних одиниць, середній розмір класу, максимальний середній розмір класу в адміністративно-територіальній одиниці, діапазон середніх розмірів класів (максимум мінус мінімум), суттєво зросли. Отже, констатовано високу диференційованість у 2021 р. групи ОТГ із суто сільським населенням та з великою щільністю, тому її слід розділити на деякі підгрупи [20, с. 12].

Враховуючи на те, що обсяг субвенції розраховується для ОТГ загалом, значення РНК після завершення процесу об'єднання є занадто усередненим, однаковим чином здійснюється розрахунок субвенції для об'єднаних територіальних громад із суттєво різними (фактичними) середніми розмірами класів.

З огляду на те, що показник РНК безпосередньо впливає на обсяг освітньої субвенції для місцевого бюджету, від коректності його закріплення в законодавстві залежить ефектив-

ність розподілу бюджетних коштів у рамках освітньої субвенції. Проблема ефективності розподілу коштів має кілька аспектів. По-перше, до бюджетів об'єднаних територіальних громад надходять кошти для навчальних закладів суттєво різними реальними потребами у фінансуванні, що своєю чергою сприяє утворенню залишків або нестачі таких коштів. Отже, розв'язання проблеми використання залишків врегульовується окремо. По-друге, недоліки механізму розподілу освітньої субвенції призводять до фінансування в більшому обсязі тих громад, які потребують меншого фінансування, а залишкові кошти неможливо використати на потреби недофінансованих громад.

Для нівелювання різниці між показниками щільності учнів і відсотка сільського населення в межах ОТГ і, в результаті, отримання більш коректного результату обрахунку, а отже, забезпечення ефективного використання бюджетних коштів, у формулі розрахунку освітньої субвенції видається за доцільне застосувати коригування показника РНК. Таке коригування дістало назву «механізм буферів». Дослідники твердять, що зазначений механізм покликаний урівноважити різницю між фактичною та розрахунковою наповнюваністю класів [20, с. 12].

Відповідно до Листа Асоціації міст України до Міністерства освіти і науки від 1 лютого 2021 року запропоновано ввести механізм коригування РНК залежно від фактичної наповнюваності класів. Проте, якщо фактична наповнюваність класів є більшою за РНК, у результаті застосування механізму коригування обсяг субвенції для такої громади буде зменшено [21].

Зміст механізму буферів полягає в коригуванні розрахункової наповнюваності класів для обчислення обсягів субвенції для певних бюджетів. Таке коригування необхідне, якщо розрахункова наповнюваність класів набагато вища або значно нижча від фактичної середньої наповнюваності класу: РНК коригується вгору або вниз, щоб зменшити цю різницю. Характерною рисою описаного механізму є неможливість його застосування, якщо різниця між розрахунковою і фактичною наповнюваністю класів є меншою за 2. У протилежному випадку РНК зменшується або збільшується на 80% різниці, а потім округлюється з точністю до половини цілого числа. Крім того, як і оригінальний РНК, скоригований РНК не може бути меншим за 10 і не може бути більшим за 27,5.

Механізм буферів можна визначити за допомогою формули:

1) якщо $\text{ФНК} < \text{РНК} \text{ мінус } 2$, то $\text{РНК}_{\text{скоригована}} = \text{РНК} - 0,8 * \Delta$.

2) якщо $\text{ФНК} > \text{РНК} \text{ плюс } 2$, то $\text{РНК}_{\text{скоригована}} = \text{РНК} + 0,8 * \Delta$,

де Δ – різниця між ФНК та РНК; ФНК – фактична наповнюваність класів; РНК – розрахункова наповнюваність класів; $\text{РНК}_{\text{скоригована}}$ – скоригована розрахункова наповнюваність класів.

При цьому у першому випадку отримане число округляється до найближчого напівцілого і не може бути меншим за мінімальний розмір класів, який визначений відповідно до Таблиці розрахункової наповнюваності класів для ОТГ та районів на 2020 рік (тобто не може бути менше 10), а у другому – число округлюється до найближчого напівцілого і не може бути більшим за максимальний розмір класів, визначений Таблицею розрахункової наповнюваності класів для великих ОТГ на 2021 рік (тобто не може бути більше 27) [20, с. 13].

Відповідно до Листа Директорату європейської інтеграції, бюджетування та узгодження політик Міністерства освіти і науки України показник розрахункової наповнюваності класів у 2021 році переглянуто: для великих міських ОТГ розроблено додаткову матрицю РНК, яка базується на чисельності населення та відсотку сільського населення. При цьому зазначено, що для міст-обласних центрів РНК підвищується з 27 до 27,5 [22]. Проте відповідний лист не є обов'язковим до виконання, а має лише рекомендаційний характер.

Таким чином, хоч механізм коригування РНК і фактично застосовано для розподілу обсягів субвенції на 2021 рік, його застосування залишається не регламентованим на законодавчому рівні: станом на початок бюджетного 2021 періоду зміни до Формули розподілу освітньої субвенції внесені не було. На наш погляд, необхідним є вдосконалення формули розподілу освітньої субвенції між місцевими бюджетами шляхом внесення до неї положення щодо механізму коригування РНК та затвердження таких змін відповідною Постановою Кабінету Міністрів України.

Висновки. З метою удосконалення правового регулювання надання освітньої субвенції бюджетам об'єднаних територіальних громад і вирішення проблеми ефективності розподілу бюджетних коштів Постановою Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до формули розподілу обсягів освітньої субвенції між місцевими бюджетами» необхідно скоригувати правове регулювання надання освітньої субвенції, зокрема:

– врахувати зміну бюджетну бюджетного становища районів, зокрема виключити їх із переліку місцевих бюджетів, для яких визначається обсяг освітньої субвенції;

– скоригувати показники розрахункової наповнюваності класів для новосформованих громад як відмінних від районів бюджетних одиниць на основі реальних потреб в освітній субвенції;

– розробити методику визначення обсягів освітньої субвенції для об'єднаних окремих територіальних громад, до складу яких входять включення адміністративно-територіальні одиниці із суттєво різними показниками, що впливають на розрахункову наповнюваність класів;

– диференціювати розрахунок субвенції для об'єднаних територіальних громад із суттєво різними фактичними середніми розмірами класів;

– урівноважити різницю між фактичною і розрахунковою наповнюваністю класів шляхом закріплення механізму коригування розрахункової наповнюваності класів у відповідному нормативно-правовому акті.

Врахування недоліків у правовому регулюванні розподілу обсягів освітньої субвенції є можливим лише на наступний бюджетний період, адже затвердження формули, за якою розподіляють кошти освітньої субвенції з державного бюджету місцевим бюджетам, зокрема бюджетам громад, необхідно здійснити перед прийняттям Закону України «Про Державний бюджет України на 2022 рік», а не після того, як обсяг субвенції на поточний рік визначено.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Про освіту : Закон України від 05.09.2017р. №2145-VIII. Дата оновлення: 01.01.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text> (дата звернення: 02.02.2021)
2. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 02.02.2020)
3. Бюджетний кодекс : Закон України від 08.07.2010 р. № 2456-VI. Дата оновлення: 01.01.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17> (дата звернення: 02.02.2021)
4. Квартальний звіт про виконання Державного бюджету України за дев'ять місяців 2019 року Державної казначейської служби України. URL: <https://www.treasury.gov.ua/ua/file-storage/2020-11> (дата звернення: 23.01.2021)
5. Квартальний звіт про виконання Державного бюджету України за дев'ять місяців 2020 року Державної казначейської служби України. URL: <https://www.treasury.gov.ua/ua/file-storage/2019-9> (дата звернення: 23.01.2021)

6. Про Державний бюджет України на 2020 р. : Закон України від 14.11.2019 р. № 294-IX. Дата оновлення: 10.12.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/294-20#Text> (дата звернення: 01.02.2021).
7. Про Державний бюджет України на 2021 рік : Закон України від 15.12.2020 р. № 1082-IX. Дата оновлення: 31.01.2021 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1082-20#Text> (дата звернення: 17.01.2021)
8. Кульчицький М. І. Міжбюджетні відносини в економічній системі України: дис.. д-ра. ек. наук. Львів, 2016. 474 с.
9. Формула розподілу освітньої субвенції між місцевими бюджетами : Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2017 р. № 1088. Дата оновлення: 19.02.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1088-2017-%D0%BF#n10> (дата звернення: 01.02.2021).
10. Дмитрик О.А. Соотношение закона и подзаконных нормативно-правовых актов при регулировании финансовых отношений. *Проблеми законности*. 2014. Вып. 125. С. 186–193. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/przakr_2014_125_21 (дата звернення: 18.02.2021)
11. Про внесення змін до деяких законів України щодо визначення територій та адміністративних центрів територіальних громад : Закон України від 16.04.2020 р. № 562-IX. Дата оновлення: 23.07.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/562-20#Text> (дата звернення: 01.02.2021).
12. Про утворення та ліквідацію районів : Постанова Верховної Ради України від 17.07.2020 р. № 807-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/807-20#Text>. (дата звернення: 01.02.2021).
13. Про внесення змін до Бюджетного кодексу: Закон України від 17.09.2020 р. № 907-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/907-IX#Text> (дата звернення: 01.02.2021).
14. Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні : затв. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 01.04.2014 р. № 333-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80#Text> (дата звернення: 01.02.2021).
15. Шиян Р. Децентралізація освіти у Польщі. Досвід України : практ. посібник. Київ : Юстон, 2016. 45 с.
16. Герчинський Я. Фінанси освіти в Україні: окремі стратегічні питання. Київ : Юстон, 2017. 152 с.
17. Estonia Overview: Key features of the Education System. URL: https://eacea.ec.europa.eu/national-policies/eurydice/content/estonia_en. (дата звернення: 12.02.2021)
18. Позиція лідерів ОТГ щодо освітньої субвенції. URL: <https://www.hromady.org/wp-content/uploads/2020/12/%D0%B E%D1%81%D0%B2%D1%96%D1%82%D0%BD%D1%8F-%D1%81%D1%83%D0%B1%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D1%86%D1%96%D1%8F.pdf> (дата звернення: 30.01.2021)
19. Письменний В.В. Субвенції у формуванні доходів місцевих бюджетів України. *Вісник Тернопільського національного економічного університету*. 2018. № 1. С. 34–44.
20. Бюджетний процес щодо визначення освітньої субвенції. Київ, 2020. 28 с. URL: <http://sklinternational.org.ua/wp-content/uploads/2020/12/Budget-process-UKR.pdf> (дата звернення: 05.02.2021).
21. Лист Асоціації міст України до Міністерства освіти і науки № 5-52/21 від 1 лютого 2021 р. URL: https://www.auc.org.ua/sites/default/files/lyst_osvita_formula.pdf (дата звернення: 15.02.2021).
22. Відповідь на запит про доступ до публічної інформації від 25.01.2021 р. вх. № ЗПП-В-94.0-21 Директорату європейської інтеграції, бюджетування та узгодження політик Міністерства освіти і науки України. URL: https://dostup.pravda.com.ua/request/81171/response/228303/attach/3/115406%20QR.pdf?cookie_passthrough=1 (дата звернення: 15.02.2021).

Боковикова Є.О. МЕХАНІЗМ НАДАННЯ ОСВІТНЬОЇ СУБВЕНЦІЇ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

У науковій роботі досліджено механізм розподілу освітньої субвенції між місцевими бюджетами. Визначено проблеми правового регулювання механізму надання освітньої субвенції. У науковому дослідженні здійснено аналіз теоретичних напрацювань вітчизняних та іноземних учених із проблематики міжбюджетних трансфертів і, зокрема, освітньої субвенції. Проаналізовано досвід іноземних держав щодо визначення обсягів освітньої субвенції. Акцентовано на особливостях розподілу освітньої субвенції для об'єднаних територіальних громад з огляду на завершення процесу укрупнення територіальних громад у рамках реформи децентралізації. Визначено основні показники, що впливають на розподіл освітньої субвенції між місцевими бюджетами. Надано пропозиції щодо удосконалення нормативно-правового регулювання розподілу обсягів субвенції між місцевими бюджетами. Встановлено, що до бюджетів об'єднаних територіальних громад надходять кошти для навчальних закладів суттєво різними реальними потребами у фінансуванні, що своєю чергою сприяє утворенню залишків або нестачі таких коштів. У роботі наголошено на тому, що недоліки механізму розподілу освітньої субвенції призводять до фінансування в більшому обсязі тих громад, які потребують меншого фінансування, а залишкові кошти неможливо використати на потреби недофінансованих громад. Для отримання більш коректного результату обрахунку обсягів освітньої субвенції місцевим бюджетам запропоновано застосувати механізм коригування одного з показників, що використовується для обрахунку обсягів субвенції. За результатами проведено дослідження запропоновано виключити районні бюджети з переліку місцевих бюджетів, для яких визначається обсяг освітньої субвенції, скоригувати показники розрахункової наповнюваності класів для новосформованих громад як відмінних від районів бюджетних одиниць на основі реальних потреб в освітній субвенції. Обґрунтовано необхідність розроблення методики визначення обсягів освітньої субвенції для об'єднаних окремих територіальних громад, до складу яких входять включення адміністративно-територіальні одиниці з суттєво різними показниками, що впливають на розрахункову наповнюваність класів. Встановлено наявність різниці між фактичною і розрахунковою наповнюваністю класів, запропоновано її урівноваження шляхом закріплення

механізму коригування розрахункової наповнюваності класів у відповідному нормативно-правовому акті. Наголошено на можливості врахування недоліків у правовому регулюванні розподілу обсягів освітньої субвенції лише на наступний бюджетний період.

Ключові слова: освітня субвенція, механізм надання освітньої субвенції, міжбюджетні трансферти, місцеві бюджети, об'єднані територіальні громади.

Bokovykova Ye.O. EDUCATIONAL SUBVENTION MECHANISM: PROBLEMS OF LEGAL REGULATION

The mechanism of distribution of the educational subvention between local budgets has been examined in scientific work. Problems of legal regulation of the educational subvention mechanism have been defined. The theoretical developments of domestic and foreign scientists on the issue of intergovernmental transfers and, in particular, the educational subvention have been analyzed in the research. The experience of foreign countries in determining the amount of educational subvention has been studied. A discrepancy between the real needs in the educational subvention of the united territorial communities and the actual subvention amounts provided has been established. The study has emphasized the need to bring the normative act, which regulates the distribution of educational subvention between local budgets, in line with the current legislation of Ukraine on the termination of direct inter-budgetary relations of district budgets with the State Budget of Ukraine. Emphasis has been placed on the peculiarities of the distribution of the educational subvention for the united territorial communities in view of the completion of the process of consolidation of territorial communities within the framework of decentralization reform. The main indicators influencing the distribution of the education subvention between local budgets have been identified. Proposals for improving the legal regulation of the distribution of subvention amounts between local budgets have been provided. It has been established that the budgets of the united territorial communities receive funds for educational institutions with significantly different real needs for funding, which, in turn, contributes to the formation of balances or shortages of such funds. It has been emphasized in the paper that the shortcomings of the mechanism of distribution of the education subvention lead to more funding for those communities that need less funding, and the remaining funds cannot be used for the needs of underfunded communities. To obtain a more accurate result of calculating the amount of the education subvention, local budgets have been proposed to apply a mechanism for adjusting one of the indicators used to calculate the amount of the subvention. According to the results of the study, it has been proposed to exclude district budgets from the list of local budgets for which the amount of educational subvention is determined; adjust the indicators of the estimated class size for newly formed communities as different from the districts of budget units on the basis of real needs in the educational subvention. The necessity of developing a methodology for determining the amount of educational subvention for the united separate territorial communities, which includes the inclusion of administrative-territorial units with significantly different indicators that affect the estimated class size. The existence of a difference between the actual and estimated class occupancy has been established, its balancing has been proposed by fixing the mechanism for adjusting the calculated class occupancy in the relevant normative legal act. In order to improve the legal regulation of the provision of educational subventions to the budgets of the united territorial communities and to solve the problem of efficient distribution of budget funds in the work, the directions of improving the legal regulation of the provision of educational subventions have been proposed. Emphasis has been placed on the possibility of taking into account shortcomings in the legal regulation of the distribution of educational subvention only for the next budget period.

Key words: educational subvention, educational subvention mechanism, intergovernmental transfers, local budgets, united territorial communities.

Доценко О.С.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри публічного управління та адміністрування
Національної академії внутрішніх справ

УДК 342.951:341.232:343.9.02

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2021.2.8>

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА З ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ

Починаючи з 80-х років минулого століття, спостерігається значне зростання міжнародної організованої злочинності в Україні. Така тенденція пов'язана з розпадом Радянського Союзу та запровадженням спрощеного перетину державних кордонів, переміщення товарів, значним досягненням у розвитку технологій і засобів зв'язку, розширенням міжнародної комерційної діяльності юридичних і фізичних осіб. Міжнародні злочинні організації досить успішно використовують ці зміни на свою користь, а інколи є ініціаторами таких змін.

Певні міжнародні організовані злочинні організації не тільки проводять спільні злочинні акції, а й у деяких випадках економічно консолідуються, створюючи єдині «чорні каси» і загальні способи відмивання «брудних» злочинних прибутків. Для цього створюються фіктивні та реально функціонуючі підприємства, через які виводяться кошти в офшори. Така ситуація, без сумніву, вимагає розроблення адміністративно-правового механізму конфіскації або вилучення цього майна чи капіталу. Для цього потрібні спеціальні міждержавні угоди не відомчого, а загальнодержавного характеру і відповідного коригування національного законодавства. Запізнення з розробкою зазначених актів, несвоєчасний початок їх реалізації негативно позначаються на протидії організованих злочинності з міжнародними зв'язками. До того ж варто ураховувати, що міжнародне співробітництво держав у цій сфері має ґрунтуватися на системі певних критеріїв, стандартів, тобто міжнародних принципах співробітництва [1, с. 90; 2, с. 103].

Організована злочинність – це негативне соціальне явище, яке заважає нормальному розвитку і функціонуванню держави й суспільства не тільки в Україні, а в усіх державах світу. Тому не випадково у ч. 3 ст. 1, ст. 55 і 56 Статуту ООН визначається обов'язок співробітництва держав у галузі соціальних проблем [3]. Таке співробітництво, безумовно, має особливості, які ви-

значаються в Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності [4], і становить окремий напрям у міжнародному праві.

Враховуючи, що жодна з держав самостійно не в змозі протидіяти міжнародній організованій злочинності, вони змушені розробляти, підписувати або приєднуватися до різних багатосторонніх міжнародних договорів, що не виключає підписання двосторонніх угод, які визначають умови співпраці у цьому напрямі. Відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [5]. А відповідно до ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються в порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору [6].

Слід зазначити, що нині у світі уже сформувався окремі напрями нормативно-правового та організаційного забезпечення міжнародного співробітництва з протидії організованих злочинності, насамперед, це: 1) укладання багатосторонніх договорів; 2) укладання двосторонніх угод; 3) співпраця в рамках різних програм неурядових міжнародних організацій.

За часи незалежності Україною створена розгалужена договірно-правова база безпосереднього співробітництва з протидії міжнародній організованій злочинності з більшістю потенційних партнерів близького та далекого зарубіжжя, яка налічує, з урахуванням протоколів, якими закріплено програми реалізації цих угод, понад сто договірно-правових міжнародних документів [2, с. 103; 7, с. 391].

Варто зазначити, що нині міжнародна організована злочинність дедалі частіше вчиняє злочини за допомогою комп'ютерних технологій, так звані кіберзлочини транснаціонального характеру. Місце вчинення та настання наслідків таких злочинів не обмежуються наявними державними кордонами. Це викликало занепокоєння не лише окремих держав, але стало предметом стурбованості й міжнародних інституцій. Наявна загроза полягає в тому, що глибокі зміни, спричинені переходом на цифрові технології, конвергенцією і глобалізацією комп'ютерних мереж супроводжуються використанням їх для здійснення кримінальних правопорушень. Організовані злочинні формування нерідко проводять спільні злочинні акції в багатьох сферах злочинного бізнесу, що становить міжнародну небезпеку (наприклад, у сфері незаконного міждержавного обороту наркотиків; торгівлі зброєю, людьми, антикваріатом, радіоактивними і рідкоземельними речовинами, у сфері фінансів і кредиту, господарської, комерційної, зовнішньоторговельної й іншої економічної діяльності, у військовій сфері та ін.). Дедалі частіше об'єктами кібератак та кіберзлочинів міжнародної організованої злочинності стають інформаційні ресурси фінансових установ, підприємств транспорту та енергозабезпечення, державних органів, які гарантують безпеку, оборону, захист від надзвичайних ситуацій та ін.

Новітні технології застосовуються не лише для скоєння традиційних видів злочинів, а й для скоєння принципово нових видів злочинів, притаманних суспільству з високим рівнем інформатизації, з огляду на що практично всім державам завдається не тільки істотний економічний збиток, а й заподіюється загроза національній безпеці.

Оскільки вчинення такого виду злочинів не обмежується наявними державними кордонами, виникла необхідність узгодити питання міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. У Раді Європи дійшли висновку про першочергову необхідність спільної кримінальної політики, спрямованої на захист суспільства від кіберзлочинності шляхом створення відповідного законодавства і налагодження міжнародного співробітництва. Незважаючи на наявність конвенцій про співробітництво та угод між державами про надання правової допомоги, поза нормативним урегулюванням залишалися питання кібербезпеки. Саме цим і була зумовлена потреба прийняття міжнародного документа – Конвенції про кіберзлочин-

ність [8], яка ратифікована Україною 7 вересня 2005 р. Ця Конвенція доповнила наявні міжнародні правові документи та сприяє підвищенню ефективності досудових розслідувань, пов'язаних із кіберзлочинністю.

Варто зазначити, що міжнародне співробітництво з формування ефективного нормативно-правового та організаційного забезпечення з протидії міжнародній організованій злочинності відбувається вкрай повільно і непослідовно, що дає змогу організованим злочинним організаціям випереджати ці процеси і залишатися безкарними.

Аналіз двосторонніх і багатосторонніх угод свідчить, що основними формами взаємодії та співробітництва визначаються: 1) виконання запитів і прохань із кримінальних проваджень; 2) обмін щодо конкретних членів організованих злочинних формувань оперативною та криміналістичною інформацією; 3) сприяння в проведенні слідчих (розшукових) заходів; 4) взаємне використання криміналістичної техніки; 5) проведення міжнародних науково-практичних конференцій, семінарів, засідань круглого столу з метою обміну досвідом протидії організованій злочинності; 6) відрядження працівників для вивчення передового досвіду та ін.

У ст.ст. 19, 20 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності [4] передбачається, що держави-учасниці можуть розглядати можливість укладання двосторонніх або багатосторонніх угод чи домовленостей про створення органу з проведення спільних розслідувань, а також допускається, в межах можливостей і на умовах, установлених внутрішнім законодавством держав-учасниць, вживати необхідні заходи для того, щоб дозволити належне використання контрольованих поставок і у тих випадках, коли вони вважають це доречним, використання інших спеціальних методів розслідування, таких як електронне спостереження або інші форми спостереження.

Найбільш гнучкою формою нормативно-правового та організаційного забезпечення протидії міжнародній організованій злочинності є розвиток двостороннього співробітництва між правоохоронними органами. Такі угоди дають змогу більш конкретно враховувати характер, рівень відносин між двома конкретними державами, їх можливості, інтереси та ін.

Двосторонні міжурядові угоди, як правило, супроводжуються міжвідомчими, в яких конкретизується співробітництво окремих

відомств, більш детально визначаються їх завдання, порядок вирішення питань, що належать до їх компетенції. Таке співробітництво має певні переваги, оскільки воно є гнучким і держави можуть визначатися з пріоритетами з урахуванням того, що розглядають як свої основні цілі. Водночас така взаємодія і співробітництво має й певні недоліки: 1) така взаємодія і співпраця має, як правило, періодичний (нерегулярний) характер, що впливає на її ефективність; 2) двостороннє співробітництво вимагає додаткової витрати часу і ресурсів.

Проте, незважаючи на наявність цих та інших недоліків, на наш погляд, двосторонню взаємодію та співробітництво з протидії міжнародній організованій злочинності потрібно вдосконалювати та розвивати.

Перевага багатосторонньої взаємодії та співробітництва в протидії міжнародній організованій злочинності полягає в тому, що: 1) держави не витрачають час, сили і засоби на розроблення і підписання окремих двосторонніх угод; 2) розробляються і приймаються єдині правила поведінки для усіх держав-учасниць у тих чи інших ситуаціях; 3) у разі невиконання однією зі сторін своїх зобов'язань є змога за допомогою інших підписантів певною мірою вплинути на суб'єкт, який не виконує свої зобов'язання.

У протидії організованій злочинності важливе значення має процес збирання й обміну інформацією стосовно організованих злочинних формувань та їх окремих членів, обміну інформацією стосовно їхнього майна, під яким розуміються активи, матеріальні чи нематеріальні, рухомі чи нерухомі, виражені в речах чи у правах, а також юридичні документи або акти, які підтверджують право на такі активи або інтерес у них.

Слід звернути увагу, що «доходами від злочину» вважається будь-яке майно, придбане чи отримане, прямо або посередньо, в результаті вчинення будь-якого злочину (ст. 2) [4].

Значне місце у процесі збирання й обміну інформацією стосовно організованих злочинних формувань відводиться Інтерполу. Тому, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 25.03.1993 р. № 220, в системі МВС України створено НЦБ Інтерполу [9].

Порядок використання правоохоронними органами можливостей НЦБ Інтерполу для попередження та розкриття злочинів регламентовано спільним наказом МВС, СБУ, Державної митної служби України, Генеральної прокуратури, Державного комітету у справах охорони державного кордону України, Державної подат-

кової адміністрації України від 9 січня 1997 р. № 3/1/2/5/2/2 «Про затвердження Інструкції про порядок використання правоохоронними органами можливостей НЦБ Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів» [10].

Великий масив інформації, оперативність її обробки та обміну між державами-членами Інтерполу, конфіденційність обміну інформацією за допомогою Інтерполу досить часто є ефективним інструментом протидії організованій злочинності.

Водночас слід зазначити, що нормативно-правове та організаційне забезпечення міжнародного співробітництва з протидії організованій злочинності поки що викликає об'єктивну необхідність вдосконалювання такого співробітництва як за змістом договірно-правових відносин, так і практики виконання зобов'язань, що випливають із багатосторонніх та двосторонніх міжнародних договорів. Це пояснюється наявністю та необхідністю вирішення актуальних питань, наведених нижче.

1. Велика кількість договорів, конвенцій і угод, підписаних на різних рівнях. Причому велику частину (близько 80%) цього масиву становлять двосторонні угоди й угоди, підписані не тільки на міждержавному і міжурядовому рівнях, а й між правоохоронними відомствами [2].

Відповідно до п. 4 ст. 3 Закону України «Про міжнародні договори України» міжвідомчі договори є міжнародними договорами України з питань, що належать до повноважень міністерств, інших центральних органів виконавчої влади та державних колегіальних органів [6], що не вирішує загалом проблемні питання протидії організованій злочинності на міжнародному рівні.

Погоджуємося з думкою деяких науковців, що на сучасному етапі розвитку міждержавних відносин доцільно ставити питання на міжнародному рівні про необхідність систематизації й уніфікації договірно-правової основи міжнародного співробітництва з протидії організованій злочинності та укрупнення таких договорів [2].

2. Потребує усунення суперечностей між окремими положеннями міжнародних договорів. Зокрема, відповідно до Європейської конвенції (1957 р.) видача осіб для виконання вироку здійснюється під час визначення покарання у виді позбавлення волі на термін не менше ніж 4 місяці (ст. 2), а відповідно до Конвенції СНД (1993 р.) під час визначення покарання на термін не менше ніж 6 місяців (ст. 56). Усунення і недопущення таких колізій полягає в дотриманні

під час розроблення договорів принципу системності, ієрархії міжнародних договорів (підпорядкованості двосторонніх міжнародних угод – багатостороннім міжнародним договорам) та ін. В окремих міжнародно-правових актах виходять саме з такого принципу, але відбувається це недостатньо впевнено і послідовно із певними застереженнями. Наприклад, у ст. 28 Європейської конвенції про видачу (1957 р.) визначається: «1. Дійсна Конвенція щодо тих країн, до яких вона застосовується, заміняє собою положення будь-яких двосторонніх умов, конвенцій чи угод, що регулюють видачу правопорушників між будь-якими двома Договірними сторонами. 2. Договірні сторони можуть укласти між собою двосторонні чи багатосторонні угоди тільки для того, щоб доповнити положення дійсної Конвенції чи полегшити застосування принципів, що містяться в ній» [11, с. 290–291]. Майже аналогічна сутність міститься і в ст. 16 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності [4], де визначаються умови видачі осіб причетних до організованої злочинності, а в п. 17 цієї ж статті зазначається, що держави-учасниці прагнуть укладати двосторонні та багатосторонні угоди або домовленості з метою здійснення або підвищення ефективності видачі.

Крім того, у п. 1 ст. 16 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності [4] визначається, що видача осіб, причетних до вчинення злочинів у складі організованих злочинних формувань, може відбуватися за умови, що діяння, у зв'язку з яким запитується видача, є кримінально караним відповідно до внутрішнього законодавства як запитуючої держави-учасниці, так і запитуваної держави-учасниці. Тобто, якщо в запитуваної держави ті чи інші діяння не належать до злочинів, визначених у ст.ст. 5, 6, 8 і 23 цієї Конвенції, то вона може відмовити у видачі.

Аналіз зазначених Конвенцій свідчить, що однозначність і чітка урегульованість вирішення питань щодо видачі осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів у складі організованих злочинних формувань, на міжнародному рівні відсутня.

3. В окремих випадках виконання міжнародних договорів залежить від імплементації положень цих договорів у національне законодавство, зокрема України. Це було яскраво продемонстровано під час внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу України про відміну смертної кари, прийняття низки законів із протидії корупції і створення антикоруп-

ційних органів, про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, про гендерну рівність, про запобігання насильству в сім'ї та низка інших.

4. Нині залишається невирішеним питання про готовність працівників правоохоронних органів України до застосування положень міжнародних договорів. Це пов'язано з недостатньою підготовкою особового складу і відсутністю практики застосування таких положень.

5. Удосконалювання нормативно-правового та організаційного забезпечення міжнародного співробітництва з протидії організованим злочинності актуалізується також тим, що на міжнародному рівні поки що є неспроможність прийняти комплексний міжнародний нормативно-правовий акт, який би чітко визначав форми такого співробітництва і обов'язковість виконання зобов'язань державами-учасниками.

6. Удосконалювання нормативно-правового та організаційного забезпечення міжнародного співробітництва з протидії організованим злочинності актуалізується також тим, що процеси економічної глобалізації впливають на трансформацію сформованої системи міжнародних відносин, яка стає дедалі менш керованою і дедалі більш не передбачуваною. Глобалізація таких процесів зменшує вплив урядів окремих держав як усередині країн, так і на міжнародній арені слабшає роль ООН та інших міжнародних організацій, пов'язаних із нинішньою міжнародною системою. Результатом таких процесів є погіршення керованості та прогнозування міжнародних процесів, а отже, посилюється непередбачуваність і хаотичність протидії міжнародній організованій злочинності.

Погоджуємось із думкою, що під час удосконалювання організаційного забезпечення співробітництва з протидії організованим злочинності варто виходити з того, що відповідні зміни в міжнародній системі можуть бути досягнуті шляхом демократизації держав і норм, що регулюють міжнародні відносини, в умовах взаємодії, взаємопроникнення правових систем. Саме в таких умовах модифікуються поняття і роль держави, визрівають нові наддержавні, міждержавні та державні утворення, виявляються їх нові якості і можливості [2].

7. Потребує певного осмислення і перейняття досвіду організаційного забезпечення співробітництва в боротьбі зі злочинністю країн-учасниць Європейського Союзу. Насамперед, це співробітництво поліції і судових органів у рамках Шенгенських угод. Дуже примітним

тут є практична відсутність яких-небудь спеціалізованих структур, що відповідають за організацію діяльності в рамках єдиного простору. Водночас досить докладно обговорені широкі повноваження поліцейських органів, які отримали змогу за певних умов переслідувати злочинців за межами власної держави.

Оскільки в рамках Ради Європи співробітництво держав у боротьбі зі злочинністю переважно здійснюється в договірно-правовій формі, його вдосконалювання не торкається повною мірою організаційних питань. Єдиною структурою, що здійснює організаційну діяльність у цій сфері, є Європейський комітет із проблем злочинності Ради Європи, на який покладена функція координатора щодо врегулювання спірних питань, що виникають у процесі виконання європейських конвенцій [2].

Таким чином, удосконалення міжнародного співробітництва з протидії організованій злочинності потребує спеціальних міждержавних угод не відомчого, а загальнодержавного характеру і відповідного коригування національного законодавства. Таке співробітництво, безумовно, має свої особливості, які визначено в Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності, Конвенції Ради Європи про кіберзлочинність і становлять окремий

напрямок співробітництва на міжнародному рівні. Водночас формування ефективного нормативно-правового та організаційного забезпечення з протидії міжнародній організованій злочинності відбувається вкрай повільно і непослідовно. На сучасному етапі розвитку міждержавних відносин доцільно ставити питання на міжнародному рівні про необхідність систематизації й уніфікації договірно-правових відносин з протидії організованій злочинності. Потребують усунення суперечності між окремими положеннями міжнародних договорів. Актуальність цього питання зумовлена тим, що на міжнародному рівні поки що наявна неспроможність прийняти комплексний міжнародний нормативно-правовий акт, який би чітко визначав форми такого співробітництва і обов'язковість виконання зобов'язань державами-учасниками. Тому доцільно розробити і прийняти комплексну міждержавну програму з протидії міжнародній організованій злочинності, враховуючи досвід організаційного забезпечення співробітництва у боротьбі зі злочинністю країн-учасниць Європейського Союзу. Розроблення і прийняття такої програми – це практично єдино діючий і доцільний підхід до розв'язання проблем із протидії організованій злочинності в Україні з міжнародними зв'язками.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Виноградова О. Принципи міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю. *Право України*. 1999. № 4. С. 90–93.
2. Грохольський В.Л. Нормативно-правове та організаційне забезпечення міжнародного співробітництва в боротьбі з організованою злочинністю. *Право і безпека*. 2003. № 4. Т. 2. С. 102–106.
3. Статут Організації Об'єднаних Націй, прийнятий 26.06.1945 р. Організацією Об'єднаних Націй. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_010
4. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності: прийнята резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 лист. 2000 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789
5. Конституція України від 28.06.1996 р. (із змінами). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
6. Про міжнародні договори України: Закон України від 29 черв. 2004 року № 1906-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2004. № 50. Ст. 540.
7. Доценко О. С. Протидія організованій злочинності в Україні: адміністративно-правовий механізм : монографія. Київ : ФОП Кандиба Т.П., 2020. 460 с.
8. Конвенція про кіберзлочинність Ради Європи від 23 лист. 2001 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575
9. Про Національне центральне бюро Інтерполу : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.03.1993 р. № 220. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/220-93-%D0%BF>
10. Про затвердження Інструкції про порядок використання правоохоронними органами можливостей НЦБ Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів : Наказ МВС України, Генеральної прокуратури України, СБУ, Державного комітету у справах охорони державного кордону України, Державної митної служби України, Державної податкової адміністрації України № 3/1/2/5/2/2 від 09.01.1997 р.
11. Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью / сост. Т.Н. Москалькова и др. Москва : Спарк, 1998. 388 с.

Доценко О.С. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА З ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ

У статті визначено шляхи удосконалення нормативно-правового та організаційного забезпечення міжнародного співробітництва з протидії організованій злочинності. Автором зазначено, що співробітництво з протидії організованій злочинності має свої особливості, які визначаються в Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності та Конвенції про кіберзлочинність. Констатовано, що у світі уже сформувалися окремі напрями нормативно-правового та організаційного забезпечення міжнародного співробітництва з протидії організованій злочинності, зокрема: укладання багатосторонніх договорів та двосторонніх угод; співпраця у рамках різних програм неурядових міжнародних організацій. Підкреслено, що в протидії організованій злочинності важливу роль відіграє процес збору і обміну інформацією стосовно майна членів (учасників) організованих злочинних формувань. Значне місце в цьому відведено Інтерполу, до складу якого входять 194 країни, зокрема і Україна. Водночас нормативно-правове та організаційне забезпечення міжнародного співробітництва з протидії міжнародній організованій злочинності поки що викликає об'єктивну необхідність удосконалення як за змістом договірно-правових відносин, так і практики виконання зобов'язань, що випливають із багатосторонніх та двосторонніх міжнародних договорів. Саме тому необхідно розробити і прийняти комплексну міжнародну програму з протидії міжнародній організованій злочинності.

Автором розкрито, що вдосконалення міжнародного співробітництва з протидії організованій злочинності потребує спеціальних міждержавних угод не відомчого, а загальнодержавного характеру і відповідного коригування національного законодавства. Таке співробітництво, безумовно, має свої особливості, які визначено у Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності, Конвенції Ради Європи про кіберзлочинність і становлять окремий напрям співробітництва на міжнародному рівні. Водночас формування ефективного нормативно-правового та організаційного забезпечення з протидії міжнародній організованій злочинності відбувається вкрай повільно і непослідовно. На сучасному етапі розвитку міждержавних відносин доцільно ставити питання на міжнародному рівні про необхідність систематизації й уніфікації договірно-правових відносин із протидії організованій злочинності. Потребують усунення суперечності між окремими положеннями міжнародних договорів. Актуальність цього питання зумовлена тим, що на міжнародному рівні поки що наявна неспроможність прийняти комплексний міжнародний нормативно-правовий акт, який би чітко визначав форми такого співробітництва і обов'язковість виконання зобов'язань державами-учасниками. Тому доцільно розробити і прийняти комплексну міждержавну програму з протидії міжнародній організованій злочинності, враховуючи досвід організаційного забезпечення співробітництва у боротьбі зі злочинністю країн-учасниць Європейського Союзу. Розроблення і прийняття такої програми – це практично єдино діючий і доцільний підхід до розв'язання проблем із протидії організованій злочинності в Україні з міжнародними зв'язками.

Ключові слова: організована злочинність, протидія, адміністративно-правове забезпечення, міжнародне співробітництво.

Dotsenko O.S. ADMINISTRATIVELY LEGAL SUPPORT OF INTERNATIONAL COOPERATION WITH THE OPPOSITION OF ORGANIZED CRIME

The article defines ways to improve the normative and organizational support of international cooperation with the opposition of organized crime. The author noted that cooperation on organized crime has its own peculiarities that are determined by the UN Convention against Transnational Organized Crime and Cybercrime Convention. It is stated that in the world already formed separate directions of normative and organizational support for international cooperation with the opposition of organized crime, first of all, this is: the conclusion of multilateral agreements and bilateral agreements; Cooperation within the framework of various programs of non-governmental international organizations. It is emphasized that in combating organized crime, the process of collecting and exchanging information on the property of members (participants) of organized criminal formations plays an important role. A significant place in this is given to Interpol, which includes 194 countries, in particular Ukraine. At the same time, normative and organizational support for international cooperation with the counteraction to international organized crime is still raising the objective need for improvement both in terms of contractual legal relations and the practice of fulfilling the obligations arising from multilateral and two That is why it is necessary to develop and adopt a comprehensive international program to counter international organized crime.

The author reveals that the improvement of international cooperation in combating organized crime requires special interstate agreements not of a departmental but of a national nature and appropriate adjustments to national legislation. Such cooperation, of course, has its own features, which are defined in the UN Convention against Transnational Organized Crime, the Council of Europe Convention on Cybercrime and constitute a separate area of cooperation at the international level. At the same time, the formation of effective legal and organizational support to combat international organized crime is extremely slow and inconsistent. At the present stage of development of interstate relations it is expedient to ask questions at the international level about the need for systematization and unification of contractual and legal relations to combat organized crime. Contradictions between certain provisions of international agreements need to be eliminated. The urgency of this issue is due to the fact that at the international level there is still an inability to adopt a comprehensive international legal act that would clearly define the forms of

such cooperation and the obligation to fulfil the obligations of member states. Therefore, it is advisable to develop and adopt a comprehensive intergovernmental program to combat international organized crime, taking into account the experience of organizational cooperation in combating crime in the member states of the European Union. The development and adoption of such a program is practically the only effective and expedient approach to solving the problems of combating organized crime in Ukraine with international relations.

Key words: organized crime, counteraction, administrative and legal support, international cooperation.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2021.2.9>

«СУДОВА ПРАВОТВОРЧІСТЬ» В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ ТА ЇЇ ОСОБЛИВОСТІ

Постановка проблеми. Проблема судової правотворчості в адміністративному правосудді має об'єктивний характер, оскільки вона виникає там і тоді, де і коли певні факти, і обставини, які формують адміністративно-публічні відносини, або не мають свого законодавчого урегулювання, або вони врегульовані нечітко чи казуїстично. Причини такої ситуації пов'язані із стрімким розвитком науки, суспільних відносин, технологій, які всупереч волі законодавця доволі швидко вмонтовуються в усі сфери управління, фінансові, економічні потоки. Такі потоки часто не узгоджуються із занадто «застарілим» законодавством, яке, по суті, не встигає за таким розвитком подій із позиції як трудових, так і адміністративних чи цивільних правовідносин. І цьому є реальне підтвердження. Так, втілення роботизації як у виробничу, так і приватну сфери нині ускладнюється, оскільки наукова доктрина як нашої держави, так і світу не може відповісти на питання: як потрібно сприймати робота-андроїда, як дієздатну чи недієздатну особу чи лише як штучний інтелект, чи він все ж наділяється «відсилючою дієздатністю» власника щодо свого андроїда? Саме відповіді на ці, здавалося б, прості питання ускладнюють розробку і розвиток нового законодавства, хоча таке законодавство нині є нагальною необхідністю, бо світова практика показує, що роботи не завжди «слухають» людину.

Безумовною проблемою є і питання масових (групових) позовів в адміністративному правосудді, оскільки через помилки в управлінні одночасно можуть бути порушені права та інтереси великої кількості людей, які проживають у різних кінцях нашої країни. Нині такі люди можуть захищати своє порушене право лише в індивідуальному порядку, оскільки в країні немає іншого законодавства, як немає і законодавства щодо судового розгляду колективних трудових спорів. Саме в таких і подібних до них випадках судам доводиться проявляти «судову правотворчість» із тим, щоб урегулювати

такі законодавчі прогалини з метою усунення із адміністративного управління спірних питань.

Незважаючи на наявність низки законодавчо-правових проблем, які дедалі частіше виникають в адміністративному правосудді, інститут «судової правотворчості», який нині визнається на доктринальному рівні, законодавцем відкидається. Водночас Верховний Суд саме за рахунок «судової правотворчості» викристалізує змістовне розуміння нових понять чи тлумачень щодо нових правовідносин у тих чи інших публічно-правових спорах. Такий механізм і змістовну суть «судової правотворчості» Верховний Суд закріплює у своїх постановках, які мають імперативний характер, і з цих підстав є обов'язковими для нижчестоящих судів.

Такий підхід законодавця щодо невизнання реальної наявності інституту судової правотворчості в роботі Верховного Суду, а разом із цим і невизнання судових прецедентів джерелом права вказує на те, що законодавець побоюється того, що в разі визнання судових прецедентів джерелом права, судова гілка влади перебере на себе законотворення або буде сприяти певним політичним елітам, шляхом «правотворчого» процесу впливати на ключові питання державного управління, питання виборчого процесу або регулювання окремих питань суспільного життя.

Насправді це не так. Третина цивілізованого світу визнає судовий прецедент, в основі якого лежить саме питання «судової правотворчості», джерелом права. Це дає змогу державі оперативно впливати на суспільні відносини навіть і в тих випадках, коли останні не урегульовані або недостатньо урегульовані чи урегульовані нормами права казуїстично, чи суперечливо. Саме такі рішення в перспективі використовуються у вигляді певних законопроектів, впливаючи при цьому на судову практику.

При цьому суд не створює право. Він є лише правозастосовчим органом. Однак у процесі вирішення того чи іншого питання, яке не врегульоване нормами права, або в разі, якщо

законодавство має певні нормативні прогалини (що є об'єктивною ситуацією, оскільки законодавство дедалі частіше починає «відставати» від тих правовідносин, які або лише зароджуються, або настільки стрімко входять в життя, що суд вимушений «підстраховувати» законодавця), саме інститут «судової правотворчості» стає тим запобіжником, який оперативно, розумно й раціонально усуває із суспільного обороту спірність у правовідносинах.

Ступінь наукової розробки проблеми. Життя людини в суспільстві завжди переповнене великою кількістю правових відносин, які іноді заходять у тупик і з цих підстав набувають спірного характеру. Оскільки всі права, свободи та законні інтереси як фізичних, так і юридичних осіб захищаються судом, для суду потрібно, щоб матеріальне і процесуальне законодавство було настільки наближене законодавцем до реальностей життя, щоб суд міг без проблем визначити юридичну кваліфікацію тих чи інших спірних правовідносин. Досягти такого рівня законодавчого урегулювання законодавець об'єктивно не в змозі, оскільки законопроекти мають доволі тривалий час «проходження» їх у парламенті. З урахуванням цих обставин світ напрацював можливості для правових запобіжників, які б «страхували» законодавця від тих питань, які законодавець не зміг оперативно чи не в змозі об'єктивно доповнити чи уточнити. Таким чином, в адміністративному процесуальному праві, як і в інших галузях процесуального права, з'являється поняття «судова правотворчість», де суд у разі неврегульованості тих чи інших спірних правовідносин міг би оперативно вирішувати судові справи, не відкладаючи їх до «кращих часів», і цим самим усувати із суспільних правовідносин ті спірні питання, які не мають на день розгляду справи правової визначеності. Питання судової правотворчості та дотичних до нього правових понять «судова практика», «тлумачення норм права», «правові позиції» в комплексі дають підґрунтя для формування в Україні прецедентної моделі як у сфері цивільного, так і адміністративного та господарського правосуддя. У цьому напрямі помітними є наукові роботи Л. Данилової, Г. Василевича (Республіка Білорусь), Р. Норітса (Естонська Республіка), Е. Куріса (Литовська Республіка), Я. Романюка, Л. Луць, Н. Кузнєцової, Р. Малишева, П. Рабіновича, С. Запарі, М. Ясинка (Україна).

Метою статті є аналіз наукової думки у сфері розвитку інституту «судової правотворчості» як передумови до моделі прецедентного права.

Виклад основного матеріалу. Якщо поставити перед аудиторією судді питання: «Чи завжди право є справедливим?», то ми, безумовно, отримаємо відповідь, що це питання не є однозначним. Незважаючи на, здавалося б, простоту цього питання, насправді воно є складним і неоднозначним. Ось чому з цих підстав виникне безкінечна науково-практична дискусія, оскільки право і справедливість, з одного боку, є взаємопов'язаними поняттями, а з іншого – вони є відносними категоріями, оскільки право як система справедливостей ввібрало в себе весь історичний досвід звичаєвого права, яке існувало в того чи іншого народу. При цьому право завжди тяжіло до справедливості як кінцевого результату його правозастосування. Разом із тим правозастосування в кожній судовій справі залежить не лише від правильного та розумного застосування норм права суддями, але і рівня їх добросовісності та добропорядності, що й визначає суть справедливості. Саме від суддів, які повсякденно застосовують норми права, розглядаючи тисячі справ, і залежить питання: чи є той чи інший закон справедливим, а отже, і корисним для суспільства?

З такими питаннями кожного разу мають відносини і сторони адміністративно-правового спору. Разом із тим як позивач, так і відповідач підходять до взаємозалежності права і справедливості відособлено, оскільки вони як заінтересовані особи трактують зміст норм права на основі своєї приватної справедливості. Незважаючи на це, сторони розуміють, що норми права завжди зумовлюють законність тих наслідків, які вони самі породжують. Справедливість же є поняттям відносним і більш соціальним. Незважаючи на це, законність норм права і справедливість їх правозастосування і формують систему морально-правових цінностей у суспільстві. Саме з цих підстав сторони завжди виходять із того, що під справедливістю розуміється певний порядок, який встановлений державою на основі норм права, і саме такий порядок підтримується на рівні державного управління, і тих публічно-правових правовідносин, які виникають між фізичними та юридичними особами та суб'єктами владних повноважень щодо прийнятих ними рішень, дій чи бездіяльності.

Незважаючи на це, сприйняття права, а відповідно, і справедливості у вигляді законів, постанов, положень, інструкцій тощо щодо публічно-правових спорів після ухвалення судового рішення психологічно в кожній сторони такого

спору буде різним. Це є об'єктивно природним наслідком кожного спору, оскільки жодній із сторін не хочеться визнавати свою неправоту, бо кожна із сторін вважає себе правою, формуючи на цій основі своє внутрішньо-психологічне переконання. Але ще більшої проблеми ці обставини набувають у разі законодавчих прогалин чи застарілості змісту норм права, їх казуїстичності, внутрішньої неузгодженості, і з цих підстав дати однозначну юридично виважену юридичну кваліфікацію тому рівню соціального розвитку правовідносин, які і формують нинішній публічно-правовий порядок управління, неможливо.

Безумовно, можна говорити про наявність адміністративно-процесуального виходу з цієї достатньо неурегульованої нормами права ситуації. Так, відповідно до ч. 2 ст. 5 КАСУ «захист порушених прав, свобод чи інтересів особи, яка звернулася до суду, може здійснюватися судом також в інший спосіб, який не суперечить закону і забезпечує ефективний захист прав, свобод, інтересів людини, і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень», оскільки в нашій державі «забороняється відмова в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини» (ч. 4 ст. 6 КАСУ)¹.

Такі вказівки закону, по суті, є застереженнями законодавця. Вони спрямовані на адресу суду з тим, щоб останній зміг самостійно на свій розсуд, навіть за наявності законодавчих прогалин, невчасного внесення змін чи доповнень до норм поточного законодавства, суд зміг би належним чином захистити порушене право в «інший спосіб, який не суперечить закону», щоб «справедливо, неупереджено та своєчасно вирішити <...> спір у сфері публічно-правових відносин» (ч. 1 ст. 2 КАСУ). Безумовно, «іншим способом» є спосіб розгляду адміністративно-правових спорів шляхом застосування інституту «судової правотворчості». У цій частині потрібно зауважити, що поняття «судової правотворчості» полягає не лише в тому, щоб дати якусь ексклюзивну юридично-правову кваліфікацію, що, безумовно, важливо, але ще важливіше навести у зв'язку з цим певне логічне, розумне та справедливе обґрунтування такої правової позиції. Саме цьому питанню законодавець сьогодні приділяє особливу увагу, оскільки більшість суддів, на жаль,

мають проблеми саме в питаннях обґрунтування судових рішень. У цьому зв'язку суддя Великої Палати Верховного Суду Д. Гудима зазначає, що якість судового рішення залежить головним чином від якості його обґрунтування². Саме з цих підстав нині в Верховну Раду України внесено законопроект № 4637 «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та низки інших законодавчих актів, які спрямовані саме на підвищення якості обґрунтування судових рішень судами України, в тому числі і адміністративними судами. Без такої роботи, яка б охоплювала правову оцінку кожного факту і обставини, на основі досліджених судом засобів доказування, але і з належним, логічним, розумним обґрунтуванням такої оцінки, наша держава не зможе підвищити якість адміністративного правосуду. На ці обставини неодноразово звертав увагу України і Європейський суд із прав людини. Так, у своїх рішеннях від 22 січня 2021 року, які стосуються подій на Майдані у 2014 році, ЄСПЛ у справі «Луценко та Вербицький проти України» (скарга № 12482/14 та № 39800/14), «Дубовцев та інші проти України» (скарга № 21429/14 та 9 інших) зазначав, що органи державної влади умисно завадили мирним протестам, які мали місце на Майдані в Україні, обравши стратегію надмірного насильства та незаконних утримань, але аналізу цих фактів, з урахуванням інституту субсидіарної відповідальності і належного обґрунтування цих фактів, судові рішення не мали³. Тобто суди лише констатували наявну ситуацію, перевіряли її доказами, «копіюючи» відповідно до цього зміст норм права, не звертаючи уваги на обґрунтування як елемент «судової правотворчості». Але ж саме мотивувальна частина рішення (ч. 4 ст. 246 КАСУ), яка нині об'єднує сім категорій процесуальних питань і дає відповідь на питання «Чи справедливим є рішення?», оскільки в кожній із таких категорій йдеться саме про мотиви, з яких суд приймає чи відхиляє ті чи інші докази (п. 2 ч. 4 ст. 246 КАСУ). Саме мотиви щодо оцінки кожного доказу, факту чи аргументу потребують філологічних, процесуально-правових знань і навичок, розуміння філософії права та логіки таких суджень, щоб створити таку переконаність, яка б давала безумовний висновок про те, ким і коли були порушені або невиконані чи оспорені права чи інтереси та мотиви таких висновків (п. 4 ч. 4 ст. 246 КАСУ).

¹ Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 20.04.2021)

² Гончар І. Звіт Верховного Суду. *Судовий вісник*. 2021. № 1-2. С. 3.

³ Стуліна А. Судочинство. *Судовий вісник*. 2021. № 1-2. С. 12.

Безумовно, суд має проаналізувати відповідно до спірних правовідносин і ті норми права, на які в обґрунтування своєї правової позиції посилаються сторони. Якщо ж суд сприймає таку юридичну кваліфікацію правовідносин чи відкидає її, то, безумовно, він має навести щодо цього свої аргументи. У цьому випадку суд не може обійтися без тлумачного процесу щодо безпосереднього змісту норм права, оскільки суд завжди вносить у такий процес своє бачення і розуміння правової суті норми права, свою частинку «правотворчості» щодо сфери правозастосування норм права (п. 6 ч. 4 ст. 246 КАСУ). Кожна із цих складових частин тією чи іншою мірою має у своєму аналітичному обґрунтуванні ті чи інші елементи «судової правотворчості», оскільки в основі правосуддя завжди лежить аналіз правових понять, їх взаємодія і взаємозалежність щодо вчинених правовідносин (п. 7 ч. 4 ст. 246 КАСУ). У зв'язку з цим безумовним фактом у питаннях «судової правотворчості» є питання не лише професіоналізму суддів, але і наявності в них життєвого досвіду, відповідного креативного мислення та судової практики, оскільки відповідь на вищезазначені питання потребують не формального перерахування змісту засобів доказування, а комплексної оцінки кожного з них та сукупного аналітико-правового висновку, який викладається в резолютивній частині судового рішення. Безумовно, що «судова правотворчість» на рівні окружних адміністративних судів не потребує якихось обов'язкових радикальних дій суддів у частині неодмінного і на свій розсуд трактування та розширеного розуміння змісту норм матеріального права. Судова правотворчість на цій стадії більшою мірою сфокусована на процесі ухвалення судових рішень, оскільки судові рішення є одним із найбільш чутливих індикаторів, які відображають якість національного правосуддя. Ми говоримо лише про ті виключні випадки, де очевидними є ті чи інші прогалини в законодавстві, чи наявна «застарілість» норм права. Якщо ж ми говоримо про аналогію права чи закону, то ці поняття самі потребують «суддівської правотворчості», яка своєю чергою вимагає від окружних суддів знову ж таки високого професіоналізму на рівні обґрунтування розширеної правової позиції.

Безумовно, нині світ стоїть на порозі суттєвих спрощень судових процедур. Україна також не стоїть в стороні від таких процесів. У цьому зв'язку законодавець ввів як у цивільний, так і адміністративний процеси законодавство

щодо правил спрощеного судового провадження (ст. 274 ЦПК України, ст. 262 КАСУ). Разом із тим законодавець одночасно визначив цілу низку адміністративних справ, які визнає складними (п. 1 ч. 11 ст. 264 КАСУ). До таких справ зараховано справи щодо: 1) законності (крім конституційності) постанов та розпоряджень Кабінету Міністрів України та постанов Верховної Ради АР Крим; 2) законності та відповідності правовим актам вищої юридичної сили нормативно-правових актів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, Ради міністрів АР Крим, органів місцевого самоврядування, інших суб'єктів владних повноважень (ст. 264 КАСУ). Крім того, до такої категорії справ належать і адміністративні справи щодо: 1) законності (крім конституційності) постанов Верховної Ради України, указів і розпоряджень Президента України; 2) законності дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України; 3) законності актів Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України; 4) законності рішень Вищої ради правосуддя, ухвалених за результатами розгляду скарг на рішення її Дисциплінарних палат (ст. 266 КАСУ). Справи, передбачені п.п. 1–3 цієї норми, розглядаються у спрощеному позовному провадженні Верховним Судом у складі колегії Касаційного адміністративного суду не менше ніж із п'яти суддів (ч. 2 ст. 266 КАСУ).

Таким чином, ця категорія справ ґрунтується на принципі адміністративного судочинства, яким є *in dubio pro tributario* (пріоритет суду з найбільш сприятливим для особи тлумаченням норм права). Така ситуація завжди має місце тоді, коли законодавство допускає неоднозначне або казуїстичне тлумачення прав та обов'язків особи у її взаємовідносинах з державою. Безумовно, що розгляд таких справ не можливий без «судової правотворчості», оскільки обґрунтування своєї правової позиції суд завжди буде пов'язувати з розширеним тлумаченням норм права. Такий підхід завжди буде зумовлений поняттям «верховенство права», однією із складових частин якого є принципи справедливості та правової визначеності. Суть останнього полягає в тому, щоб під час остаточного вирішення справи судами їхні рішення не викликали ніяких сумнівів. Таким чином, «судова правотворчість» має відчутний вплив на правильність вирішення справи по суті і з цих підстав характеризується процесуально-

правовою діяльністю суду, спрямованою на вирішення потенційної правової проблеми, яку містить у собі судова справа.

Висновки. Стрімкий розвиток публічно-правових відносин у сфері державного управління в питаннях надання адміністративних послуг, виборчому процесі або процесі референдуму об'єктивно вказує на розбудову громадянського суспільства. В той же час однією із найскладніших проблем в цьому напрямі є проблема відставання законодавства, яке регулює ці питання, від практики життя. Ця проблема є об'єктивною, і є характерною для усіх країн, в тому числі і для України. Історично склалося так, що одним із напрямів вирішення цих питань є інститут «судової правотворчості», який має місце як у застосуванні аналогії права чи закону, так і у сфері судового прецеденту, де «судова правотворчість» по суті, є його основою. Оперативність, розумність, раціональність, справедливість, найвищий

рівень суспільного узагальнення – ось що таке «судова правотворчість», одночасно це процесуально-правовий запобіжник, який завжди має спрацьовувати у разі наявності прогалин у законодавстві, що є причиною надзвичайно рухливого і швидкозмінного світу. Таким чином, визнання «судової правотворчості» джерелом права, яка лежить в основі судового прецеденту, є лише питанням часу. Проблема «судової правотворчості» та особливості її правозастосування є питанням для подальших наукових досліджень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 20.04.2021)
2. Гончар І. Звіт Верховного Суду. *Судовий вісник*. 2021. № 1-2. С. 3.
3. Стуліна А. Судочинство. *Судовий вісник*. 2021. № 1-2. С. 12.

Кравченко І.О. «СУДОВА ПРАВОТВОРЧІСТЬ» В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ ТА ЇЇ ОСОБЛИВОСТІ

У статті аналізуються особливості «судової правотворчості» в адміністративному судочинстві. Розкривається місце такої правотворчості в розрізі інститутів аналогії права та аналогії закону. Звернено увагу на наявність такої «правотворчості» на стадії мотивування судових рішень, що є безумовною проблемою адміністративних судів, на що постійно звертає увагу України Європейський суд із прав людини. «Судова правотворчість» має відчутний вплив на правильність вирішення справи по суті, і з цих підстав характеризується процесуально-правовою діяльністю суду, спрямованою на вирішення потенційної правової проблеми, яку містить у собі судова справа. Оперативність, розумність, раціональність, справедливість, найвищий рівень суспільного узагальнення – ось що таке «судова правотворчість», і одночасно це процесуально-правовий запобіжник, який завжди має спрацьовувати в разі наявності прогалин у законодавстві, що є причиною надзвичайно рухливого і швидкозмінного світу. Таким чином, визнання «судової правотворчості» джерелом права, яка лежить в основі судового прецеденту, є лише питанням часу. У роботі робиться нахил на те, що «судова правотворчість» є складовою частиною прецедентного права, оскільки вона виступає процесуально-правовим запобіжником у сучасному швидкоплинному розвитку суспільних відносин, які явно перевершують «застаріле» законодавство або ті чи інші його прогалини.

Ключові слова: судова правотворчість, судовий прецедент, оперативність, справедливість, раціональність, найвищий рівень узагальнення.

Kravchenko I.O. "COURT LAW-MAKING" IN THE ADMINISTRATIVE COURT RULING AND SPECIAL FEATURES

As the history of law shows, the foundations of its formation were based on customary law, which reproduced the laws of nature, the existence of man himself, his coexistence with other people. Since customary law is the right of private interpretation of the basics of customs with the introduction of a certain novelty in their content, the emergence of written law not only enshrined certain natural rights, but even more gave the opportunity to interpret them by a large number of people. Undoubtedly, this approach has influenced the development of jurisprudence as a science, because it has always shaped and continues to shape the legal worldview of lawyers. It was the confrontation between static law and customary law in England, given the political component of that period, that formed the case law that is characteristic of a third of the world's states today. The basis of case law is formed on the basis of "judicial lawmaking" that arose where and when the court could not resolve the dispute on the basis of publicly enacted legislation. At the same time, practice shows that the development of public relations always goes ahead, even in legislation that is only adopted by the legislator. Thus, the rules of law begin to "age" even during their bills. One of the safeguards in such cases, or cases where the legislation has certain gaps, is "judicial lawmaking". "Judicial lawmaking" is a mechanism for creating a new law. This is a mechanism for moving away from the statics of classical law to the dynamics of its formation, which corresponds to the real time when there is a need to resolve a civil dispute here and now. Thus, "judicial lawmaking" is not the creation of law, it is a reasoned justification for applying the analogy of law or law in order to bring the disputed legal relationship to a certain legal standard, characterized by a high level of social generalization based on justice, reasonableness and logic. But this is

only one of its features – material. The procedural feature of “judicial lawmaking” takes its place in the motivating part of the court decision. It is in this part that the judge tries to justify his position in order to explain to the parties why he has taken or rejected the rules of law to which the parties referred in support of their legal position. The paper emphasizes that “judicial lawmaking” is the “core” of case law, which must still be recognized as a source of law, as it brings stability to justice, contributes to its efficiency, legal certainty, justice and rationality.

Key words: judicial lawmaking, judicial precedent, efficiency, justice, rationality, highest level of generalization.

Логвиненко М.І.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

Висоцький А.І.,
студент IV курсу
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

УДК 347.998
DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2021.2.10>

ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ, БОРЖНИКАМИ ЗА ЯКИМИ Є ДЕРЖАВНИЙ ОРГАН АБО ДЕРЖАВНЕ ПІДПРИЄМСТВО, УСТАНОВА, ОРГАНІЗАЦІЯ

Постановка проблеми. Виконання рішення суду має багатогранну природу – з одного боку, це основоположний конституційний принцип судочинства, з іншого – безспірний показник ефективності здійснення правосуддя та досягнення справедливості і, зрештою, завершальна стадія судочинства. Утвердження в нашій державі такого рівня правопорядку, за якого б, у разі порушення прав і свобод людини, відбувалося справедливе їх «відновлення в розумні строки» проголошено одним з основних стратегічних напрямів започаткованої реформи судоустрою, правосуддя та інших суміжних правових інститутів. Держава в контексті своєї соціальної функції відповідальна за свою діяльність перед людиною і серед ключових її обов'язків є утвердження прав і свобод людини і громадянина. В Україні виконання рішень адміністративних судів нівелюється недостатністю державного фінансування цього напрямку. Європейський Суд із прав людини висловлює своє занепокоєння такою ситуацією, оскільки значна частина звернень до вказаного суду відбувається саме з питань невиконання рішення суду. Незважаючи на прийняття Закону України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» практика їх виконання в Україні продовжує набувати негативного характеру, особливо якщо боржником виступає держава в обличчі її органів. Невиконання Україною міжнародних зобов'язань та невиконання рішень Європейського суду з прав людини загрожує нашій державі тимчасовим позбавленням права представництва в Раді Європи або повним припиненням членства в організації, що суттєво підриває

міжнародний авторитет України як соціальної, правової держави з верховенством права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Виконання рішень адміністративних судів за часи їх функціонування неодноразово ставало об'єктом вітчизняних наукових досліджень, зокрема, до вказаної тематики зверталися М.М. Говоруха, Л.М. Белкін, А.С. Зеленов, А.І. Перепелиця, О.В. Тищенко, О.В. Федькович, І.В. Шруб.

Однак у контексті прийняття Національної Стратегії розв'язання проблеми невиконання рішень судів, боржниками за якими є державний орган або державне підприємство, установа, організація на період до 2022 року, актуалізується питання пошуку нових ефективних механізмів вирішення вказаної проблеми, і увага науковців знов прикута до цієї проблематики.

Метою дослідження є висвітлення проблем виконання рішень адміністративних судів в Україні, за якими боржниками є державні органи або державні підприємства, установи, організації, пошук ефективних механізмів вирішення порушеної проблематики.

Виклад основного матеріалу. Стратегією реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів закладено основоположну мету – реформування судової системи таким чином, щоб максимально забезпечити утвердження такого рівня правопорядку, за якого можливе справедливе відновлення прав і свобод людини і громадянина (в разі їх порушення) «в розумні строки» [9]. Розумність строків виконання судових рішень, зокрема прийнятих за результатами розгляду адміністративних справ,

є важливим елементом ефективного захисту прав приватних осіб. Натомість право на виконання судового рішення без надмірних затримок охоплюється правом на справедливий суд, про що неодноразово зазначав Європейський суд із прав людини. Основні вимоги щодо виконання судових рішень у розумні строки сформовані в Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Ставлячи вимогу про розгляд справи впродовж розумного строку, Конвенція підкреслює важливість відправлення правосуддя без затримок, що можуть поставити під загрозу його ефективність і авторитет. Надмірні затримки правосуддя становлять суттєву небезпеку для збереження верховенства права. Конвенція вимагає, щоб провадження здійснювалося впродовж розумного строку [4, с. 80].

Відповідно до Щорічного Звіту про результати діяльності Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2020 р. Україна зайняла третє місце (серед держав-членів Ради Європи) за кількістю справ, які перебували на розгляді в Європейському суді. Така тенденція за кількістю звернень наших громадян до Європейського суду складається не вперше, а триває протягом багатьох років. Станом на 31.12.2020 р. на розгляді в Європейському суді перебувало загалом 62 000 справ проти держав – сторін Конвенції, з них 10 400 справ – проти України, що становить 16,8% від загальної кількості справ [12].

Змістовна і конструктивна співпраця України з Радою Європи призвела до утворення в Україні Комісії з питань виконання рішень Європейського суду з прав людини [10]. Уже на першому засіданні Комісії було представлено проект «Національної стратегії розв'язання проблеми невиконання рішень судів, боржниками за якими є державний орган або державне підприємство, установа, організація на період до 2022 року», яку в результаті було ухвалено Кабінетом Міністрів України у вересні 2020 р. Розпорядженням № 1218-р [7].

Стратегією визнано проблему невиконання рішень вітчизняних судів та Європейського суду з прав людини, боржниками за якими є державний орган або державне підприємство, установа, організація і названо основні причини такої ситуації. Першою групою вказаних причин є законодавча, через надмірну кількість нормативно-правових актів, що регулюють розміри соціальних виплат, їх неузгодженість між собою, що, відповідно, впливає на процес асигнувань із державного бюджету: наявність

мораторії, які перешкоджають примусовому виконанню рішень судів; проблеми автоматизації виконавчого провадження, що унеможливають моніторинг процесу виконання судових рішень, відсутність механізму судового контролю за виконанням рішення суду щодо стягнення заборгованості; недосконалість механізму правового регулювання процедури банкрутства державних підприємств.

Серед інших причин названо причини інформаційно-автоматизованого забезпечення, зокрема, йдеться про відсутність взаємодії між реєстром судових рішень та системою виконавчих проваджень, що перешкоджає збору інформації, аналізу стану забезпечення виконання судових рішень.

Не менш важливою проблемою є недостатність державного фінансування у сфері забезпечення виплати заборгованості за рішенням судів, відсутність коштів для їх забезпечення. У цьому контексті головною причиною В. Тертичний називає проблему бюджетного законодавства, яке передбачає, що стягнення коштів можливе тільки в межах відповідних бюджетних призначень. Тобто з держави не можна стягнути більше, ніж заплановано. Таким чином, держава сама створює механізм і умови для того, що якісь рішення суду апriori не можуть бути виконані. Вирішення цієї проблеми потребує комплексного підходу і має базуватися не лише на реформуванні судової системи чи системи виконавчого провадження, але й бюджетного законодавства [11, с. 117]. Таким чином, Л. Єресько звертає увагу, що через таку ситуацію національні адміністративні суди фактично поставлені у складну ситуацію, будучи змушеними застосовувати норми законів, заздалегідь усвідомлюючи, що їх рішення у зв'язку з таким застосуванням, ймовірно, не будуть виконані через відсутність бюджетних асигнувань [2, с. 38].

Крім того, суттєвою проблемою в нашій державі є відсутність засобів юридичного захисту у зв'язку з невиконанням і тривалим виконанням рішень суду. За висновком ЄСПЛ у низці рішень, постановлених проти України, заявники не мали ефективного засобу юридичного захисту, як того вимагає ст. 13 Конвенції, оскільки у справах, де боржником є державний орган, виконання рішення, винесеного проти нього, можливе, якщо держава передбачить і визначить на такі цілі відповідні кошти в Державному бюджеті України шляхом здійснення необхідних законодавчих заходів. За таких обставин ЄСПЛ визнавав скарги заявників прийнятними,

незалежно від того, чи вичерпані ними всі засоби національного захисту порушеного права, та констатував порушення ст. 13 Конвенції.

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 березня 2021 року затверджено План заходів щодо реалізації Національної стратегії розв'язання проблеми невиконання рішень судів, боржниками за якими є державний орган або державне підприємство, установа, організація на період до 2022 року [8], ключовими серед яких передбачено:

- перегляд соціально орієнтованого законодавства з урахуванням можливості бюджетного фінансування та створення ефективного контролю за дотриманням балансу між наявними соціальними гарантіями та можливістю їх фінансування;

- створення додаткових механізмів виконання рішень судів щодо підприємств, які перебувають під дією мораторіїв (йдеться про розробку законопроекту про скасування неактуальних мораторіїв);

- запровадження дієвого та ефективного судового контролю за виконанням рішень судів. Незважаючи на конституційну гарантію обов'язковості рішення суду, передбаченої ст. 129¹ Конституції, де визнано обов'язок держави забезпечити виконання судового рішення у визначеному законодавством порядку і встановлено, що контроль за виконанням рішення суду покладено на сам суд [6], проблема в цьому механізмі продовжує існувати;

- вдосконалення процедури встановлення чи зміни способу або порядку виконання судових рішень. У цьому контексті О. Константій вважає доцільним запровадження в Україні процедури нарахування та стягнення пені за прострочення виконання відповідачем – суб'єктом владних повноважень майнового за характером зобов'язання, визначеного в постанові суду. Зокрема, йдеться про те, що слушним є створення такої процедури забезпечення виконання рішень судів, за якої адміністративні органи несли б відповідальність нарівні з приватними особами за ухилення від виконання, сплачуючи у зв'язку з цим відповідні суми як компенсацію завданих збитків [5, с. 122]. Певним чином цей механізм уже передбачений у Законі України «Про гарантії держави щодо виконання рішень судів», до якого, власне, і пропонується внесення змін у частині встановлення строку звернення із заявою про виконання рішень суду з метою належного планування видатків на виплати, передбачені зазначеним Законом,

під час підготовки проекту Державного бюджету України на відповідний рік та перегляду механізму гарантування державою виконання судових рішень, боржником за якими є державне підприємство, щодо підстав включення до ст. 2 вказаного Закону боржників-державних підприємств. Як доцільно зазначає суддя Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду Я. Берназюк, держава, створюючи належні національні організаційно-правові механізми реалізації права на виконання судового рішення, має не лише впроваджувати ефективні системи виконання судових рішень, а й забезпечувати функціонування цих систем у такий спосіб, щоб доступ до них мала кожна особа, на користь якої ухвалене обов'язкове судове рішення, якщо це рішення не виконується, в тому числі державним органом [1];

- розширення повноважень органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів;

- створення на базі наявних реєстрів системи обліку рішень судів, винесених проти державних органів/підприємств, із можливістю відстеження розміру боргів за такими рішеннями;

- удосконалення автоматизації виконавчого провадження;

- актуалізація наявної заборгованості державних підприємств;

- розв'язання проблеми наявної заборгованості держави;

- удосконалення засобів юридичного захисту з метою виконання рішень судів. Як зазначає В. Заїка, доступність засобу передбачає відсутність перепон до подання звернення за захистом права, зокрема, необґрунтовано великих судових витрат, юридичного представництва, витрат на виконання рішення. З цього приводу можна навести рішення КСУ від 15 травня 2019 року № 2-р(П)/2019 КСУ за конституційною скаргою особи, що визнав неконституційною ч. 2 ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження» та виклав свою позицію так: «Держава має позитивний обов'язок забезпечувати виконання судових рішень, а авансування початку виконавчого провадження призводить до нівелювання права такої особи на судовий захист та суперечить Конституції» [3, с. 102]. Кожен із названих заходів передбачає тривалий моніторинг проблеми, розробки звітів та розробки проектів внесення змін до чинного законодавства. Але започатковані зміни та заходи, розроблені спільно з міжнародними інституціями, мають створити дієвий механізм виконання

рішень адміністративних судів в Україні, за якими боржником виступають державні органи або підприємства, установи, організації.

Висновки та перспективи подальших досліджень. На підставі проведеного аналізу можна дійти висновків, що багаторічна негативна практика невиконання рішень адміністративних судів, боржником за якими виступає держава в обличчі її органів, установ, організацій чи підприємств, триває й донині і викликає суттєве занепокоєння міжнародних державних інституцій. Такий стан речей підриває авторитет нашої держави, ставить під сумнів розбудову нашої держави як демократичної, соціальної, правової, з верховенством права. З роками відчутний вплив міжурядових організацій у питанні виконання Україною взятих на себе міжнародних зобов'язань, у тому числі в аспекті виконання рішень Європейського суду з прав людини. Така проблема має комплексний характер і пов'язана перш за все з механізмом правового регулювання зазначеної процедури, зокрема, йдеться про зв'язок із бюджетним законодавством. Механізм асигнувань із Державного Бюджету закладений таким чином, що унеможливує здійснення виплат за тими рішеннями, які приймають адміністративні суди, у справах, де боржниками є державні органи, установи, підприємства, організації. Нині ситуація складається таким чином, що Україна за підтримки міжнародних урядових інституцій прийняла Національну Стратегію розв'язання проблеми виконання рішень адміністративних судів, боржниками за якими є державні органи або підприємства, установи, організації. Кожен із визначених Стратегією напрямів потребує детального аналізу, наукового обґрунтування, дослідження, моніторингу та прийняття виваженого рішення, яке, зрештою, створить у нашій державі дієвий механізм виконання вказаних рішень. Серед таких перспективних напрямів є можливість залучення приватних виконавців до виконання рішень, за якими боржником є держава в особі органів, підприємств, установ, організацій, проблеми правового регулювання механізму бюджетних асигнувань, автоматизації виконавчого

провадження та створення єдиної бази реєстрів судових рішень, винесених проти держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Берназюк Я. Контроль за виконанням судового рішення в адміністративному судочинстві. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/prezentacija_Bernazuk.pdf.
2. Єресько Л.О. Виконання судового рішення як складова права на справедливий суд: актуальні проблеми адміністративного судочинства. URL: <http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/11231/1/36-39.pdf>.
3. Заїка В.С. Проблеми ефективності виконання судових рішень в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 3. С. 100–04.
4. Зеленов А.С. Компенсаторний механізм як засіб захисту права на виконання судового рішення в адміністративних справах. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 1. С. 80–83.
5. Константи́й О.В. До питання удосконалення виконання рішень судів в адміністративних справах. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 1. С. 119–122.
6. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141.
7. Національна Стратегія розв'язання проблеми невиконання рішень судів, боржниками за якими є державний орган або державне підприємство, установа, організація на період до 2022 р. : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.09.2020 р. № 1218-р.
8. Про затвердження Плану заходів щодо реалізації Національної стратегії розв'язання проблеми невиконання рішень судів, боржниками за якими є державний орган або державне підприємство, установа, організація на період до 2022 р. : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 березня 2021 р. № 210-р.
9. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки : Указ Президента України від 20.05.2015 року № 276/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015#Text>
10. Про утворення Комісії з питань виконання рішень Європейського суду з прав людини : Постанова Кабінету Міністрів України від 01.04.2020 року № 258. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/258-2020-%D0%BF#Text>.
11. Тертичний В. Шляхи вдосконалення адміністративного судочинства. Організаційні проблеми. *Слово Національної школи суддів України*. 2013. № 1. С. 115–118.
12. Щорічний Звіт про результати діяльності Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2020 році. URL: <https://minjust.gov.ua/files/generall/2021/04/02/20210402145846-32.pdf>.

Логвиненко М.І., Висоцький А.І. ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ, БОРЖНИКОМ ЗА ЯКИМИ Є ДЕРЖАВНИЙ ОРГАН АБО ДЕРЖАВНЕ ПІДПРИЄМСТВО, УСТАНОВА, ОРГАНІЗАЦІЯ

У статті розглянуто актуальні проблеми механізму виконання рішень адміністративних судів, за якими боржником є державний орган або державне підприємство, установа, організація. Як і багато років поспіль, у минулому 2020 році Україна знову не стала виключенням за кількістю звернень до Європейського суду з прав людини у справах невиконання рішень адміністративних судів. Занепокоєння міжнародної спільноти в

цьому питанні спричинює суттєвий тиск на нашу державу, оскільки їй загрожує припинення членства в Раді Європи через порушення таких основоположних демократичних принципів, як справедливе правосуддя, обов'язковість виконання рішень суду, своєчасність його виконання.

Результатом тривалої співпраці і пошуку механізмів вирішення зазначеної проблематики стало прийняття Національної Стратегії розв'язання проблеми невиконання рішень судів, боржниками за якими є державний орган або державне підприємство, установа, організація на період до 2022 року. У статті проаналізовано ключові заплановані заходи, спрямовані на реалізацію прийнятої Стратегії.

У статті проаналізовано основні причини невиконання рішень адміністративних судів, серед яких названо законодавчі, правові, фінансово-економічні, бюджетні, інформаційні.

Серед ключових напрямів вирішення проблеми виконання рішень адміністративних судів, за якими боржником виступає державний орган або підприємство, установа, організація, у статті визначено такі: правове врегулювання соціального законодавства нашої держави з метою запобігання розбіжностей у нормативно-правових актах, що визначають розмір соціального забезпечення населення, уникнення прогалин; вирішення проблем із бюджетним законодавством щодо механізму забезпечення асигнування на виконання рішень адміністративних судів; удосконалення механізму судового контролю за виконанням судових рішень; розвиток інституту приватного виконання судових рішень; пошук альтернативних механізмів, способів або порядку забезпечення виконання рішень адміністративних судів; автоматизація виконавчого провадження та ін.

Ключові слова: рішення адміністративних судів, виконання судового рішення, Європейський суд із прав людини, розумні строки.

Logvynenko M.I., Vysotsky A.I. EXECUTION OF DECISIONS OF ADMINISTRATIVE COURTS, THE DEBTOR OF WHICH IS A STATE BODY OR STATE ENTERPRISE, INSTITUTION, ORGANIZATION

The article considers the current problems of the mechanism of execution of decisions of administrative courts, for which the debtor is a state body or state enterprise, institution, organization. As for many years in a row, in 2020, Ukraine again did not become an exception in the number of appeals to the European Court of Human Rights in cases of non-compliance with decisions of administrative courts. The concern of the international community in this matter puts significant pressure on our state, as it is threatened with termination of membership in the Council of Europe due to violation of such fundamental democratic principles as fair justice, binding execution of court decisions, timeliness of its execution.

Execution of a court decision has a multifaceted nature - on the one hand it is a fundamental constitutional principle of justice, on the other hand it is an indisputable indicator of the efficiency of justice and justice, and on the other hand it is the final stage of justice.

In Ukraine, the implementation of decisions of administrative courts is offset by the lack of state funding in this area. The European Court of Human Rights expresses its concern about this situation, as a significant part of appeals to this court concerns issues of non-enforcement of a court decision. Despite the adoption of the Law of Ukraine "On State Guarantees for the Execution of Judgments", the practice of their implementation in Ukraine continues to be negative, especially in cases where the debtor is the state in the face of its bodies.

The result of long-term cooperation and search for mechanisms to address this issue was the adoption of the National Strategy for Resolving the Problem of Non-Enforcement of Court Decisions, the debtors of which are a state body or state enterprise, institution, organization until 2022. The article analyzes the key planned activities aimed at implementing the adopted Strategy.

The article analyzes the main reasons for non-compliance with the decisions of administrative courts, among which are: legislative, legal, financial and economic, budget, information.

Among the key areas of solving the problem of execution of decisions of administrative courts, in which the debtor is a state body or enterprise, institution, organization, the article identifies the following: legal regulation of social legislation of our state to prevent differences in regulations determining the size of social security, avoiding gaps; solving problems with budget legislation regarding the mechanism of ensuring the allocation for the execution of decisions of administrative courts; improving the mechanism of judicial control over the execution of court decisions; development of the institute of private execution of court decisions; search for alternative mechanisms, methods or procedures for ensuring the implementation of decisions of administrative courts; automation of enforcement proceedings, etc.

Key words: decisions of administrative courts, execution of a court decision, European Court of Human Rights, reasonable time.

Михайліченко М.А.,
кандидат історичних наук, доцент,
старший викладач кафедри державно-правових дисциплін та українознавства
Сумського національного аграрного університету

УДК 342.95

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2021.2.11>

ВІЙСЬКОВІ ПОХОВАННЯ В УКРАЇНІ: ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

В українській землі поховано мільйони жертв воєнних конфліктів. Суспільна важливість збереження місць їх поховань є очевидною, особливо в умовах триваючої збройної агресії Російської Федерації проти України. Однак ця справа вимагає не лише конкретних заходів із боку держави, органів місцевого самоврядування та громадськості, а й відповідного нормативно-правового забезпечення.

Мета дослідження – з'ясувати теперішній стан, повноту та ефективність нормативно-правової бази регулювання питань виявлення, відновлення, збереження та утримання військових поховань в Україні.

Військові поховання давно стали об'єктом наукових досліджень, проте переважно в історичній та меморіальних площинах. Окремі правові аспекти проблематики розглянуті в роботах таких дослідників, як О. Александренко та В. Веселовська, Н. Калкутіна, Х. Мазуренко та Я. Онищук, А. Наумов [1; 14; 16; 18]. Одне з питань досліджуваної проблеми, а саме правового визначення поняття «військове поховання», розглянуто мною на VIII-й Всеукраїнській науково-практичній конференції «Суспільно-політичні процеси в Україні та світі: історія, проблеми, перспективи» (Суми, 23 квітня 2021 р.) [17].

Нині в Україні відсутній окремий закон, який би регулював справу виявлення, відновлення, збереження та утримання в належному стані військових поховань. При цьому в Законі України «Про поховання та похоронну справу» військові поховання згадуються лише побіжно, в контексті визначення обов'язків органів місцевої влади щодо їх створення та утримання, а також зобов'язань України щодо виконання міжнародних договорів [9].

З метою реалізації положень Закону України «Про поховання та похоронну справу» розроблено Порядок утримання кладовищ та інших місць поховань. Проте він фактично містить тільки санітарні вимоги для поховань. Специфі-

ка військових поховань, їх меморіальне значення в цьому положенні жодним чином не враховані [20].

На окремі категорії військових поховань поширюється дія Закону України «Про правовий статус та вшанування пам'яті борців за незалежність України у XX столітті». У ньому зазначено, що «держава сприяє увічненню пам'яті про борців за незалежність України у XX столітті, зокрема, шляхом пошуку, обліку, впорядкування та збереження місць їх поховання на території України та за кордоном, створення меморіальних комплексів та поховань» [10].

Порядок утримання місць поховань іноземних військовослужбовців на території України визначаються Женевськими конвенціями про захист жертв війни та Додатковим протоколом до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 р., згаданим вище Законом України «Про поховання та похоронну справу» та міжнародними двосторонніми угодами. Наша держава уклала цілу низку таких угод, зокрема з Федеративною Республікою Німеччина, Словацькою Республікою, Республікою Польща [2; 3; 15; 27; 28; 29].

Низка питань, що стосуються відновлення, збереження та утримання військових поховань, регулюється Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Комплексної програми пошуку і впорядкування поховань жертв війни та політичних репресій» від 20 грудня 2000 р. (далі – Комплексна програма). Комплексна програма передбачає заходи «для здійснення пошуку, ведення обліку, впорядкування, збереження та утримання розташованих в Україні та за її межами поховань осіб, які проживали на території сучасної України в минулі часи і загинули чи померли внаслідок воєн, депортацій та політичних репресій» [21]. Для реалізації указаної програми створені Державна міжвідомча та регіональні комісії у справах

увічнення пам'яті учасників антитерористичної операції, жертв війни та політичних репресій, яка є тимчасовим допоміжним органом при Кабінеті Міністрів України [23; 24].

Важливі функції щодо організації військово-меморіальної роботи покладаються на Міністерство у справах ветеранів України. Це відомство, зокрема, «планує та організовує здійснення заходів щодо гідного вшанування пам'яті ветеранів (здійснення пошуку, поховання та перепоховання, збереження та облаштування військових поховань, увічнення пам'яті тощо) <...> забезпечує взаємодію органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій із питань здійснення пошуку, ведення обліку, упорядкування і збереження військових поховань та встановлення імен невідомих воїнів, які загинули під час участі в бойових діях на території України та інших держав» [22].

Слід згадати також Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про заходи з увічнення пам'яті захисників України на період до 2025 року» [26]. Однак у ньому йдеться лише про окрему категорію військових поховань, а саме поховання захисників України.

Проаналізувавши зазначені вище нормативно-правові акти, можна виділити цілу низку проблем, які вимагають правового врегулювання.

Перша проблема – неузгодженість понять та їхнє нечітке визначення. У першу чергу, це стосується й самого поняття «військове поховання». Закон України «Про поховання та похоронну справу», який визначає загальні правові засади здійснення в Україні діяльності з поховання померлих, не містить визначення військового поховання. Це поняття згадується лише у зв'язку з можливістю відведення рішенням виконавчих органів сільських, селищних, міських рад секторів військових поховань для поховання померлих (загиблих) військовослужбовців. Згаданий закон не розкриває змісту й інших дотичних понять, таких як «військові кладовища», «військові ділянки на цивільних кладовищах», «військові братські та одиночні могили» [9].

Зауважимо також, що термін «військове поховання» може окремо визначатись для поховань, виявлення, відновлення, утримання та охорона яких здійснюється відповідно до міжнародних договорів. Так, угодою між Кабінетом Міністрів України та Урядом Словацької Республіки про військові поховання від 17.06.2011 р. військове поховання визначається як «місце, де

покоються останки полеглих жертв війни, включаючи індивідуальні та братські могили, намогильні споруди, меморіали та пієтетні символи, або пам'ятні місця, що нагадують про трагічні воєнні події» [24].

Поняття «військове поховання» неодноразово згадується в Комплексній програмі пошуку і впорядкування поховань жертв війни та політичних репресій, затвердженій Постановою Кабінету Міністрів України від 20 грудня 2000 р. Однак у ній відсутнє чітке розмежування змісту понять «військове поховання» та «поховання жертв війни та політичних репресій»: «поховання жертв війни та політичних репресій разом із встановленими на них надгробками, меморіальними спорудами та іншими пам'ятними знаками вважаються військовими похованнями або похованнями жертв війни та похованнями жертв політичних репресій» [21]. Одночасно з поняттями «військові поховання» та «поховання жертв війни» застосовується й поняття «поховання захисників України», тобто воїнів, які «брали участь у захисті України в роки Другої світової війни, борців за незалежність України у ХХ столітті, воїнів, які брали участь у захисті України під час проведення міжнародних операцій із підтримки миру та безпеки, воїнів, які брали участь у захисті України під час антитерористичної операції, забезпеченні її проведення чи здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації проти України у Донецькій та Луганській областях» [26].

Друга проблема – недостатня увага органів державної влади до справи виявлення й належного утримання військових поховань. Так, відповідно до Закону України «Про поховання та похоронну справу» держава фактично перекладає справу утримання військових поховань на органи місцевого самоврядування (крім випадків, коли такі поховання мають статус пам'яток культурної спадщини або підпадають під дію міжнародних договорів) [9].

Потребує уточнення питання ефективності державної політики в справі увічнення пам'яті загиблих воїнів. Нині нереалізованим залишається проект Національного військового меморіального кладовища, рішення про створення якого було прийняте ще у 2011 р. Суто декларативними залишилися такі передбачені Комплексною програмою заходи, як створення Єдиного національного реєстру пам'ятників Великої Вітчизняної війни та впорядкування поховань,

розташованих на території іноземних держав (мали бути реалізовані у 2001–2005 рр.). Водночас слід врахувати і те, що на реалізацію Комплексної програми протягом 2001–2005 рр. було заплановано виділити лише 40 000 грн (за цінами 2000 р.), майже половина яких (17 500 грн) мала надійти не з державного бюджету або місцевих бюджетів, а з «інших джерел» [21; 23]. Що стосується військово-меморіальної роботи Міністерства в справах ветеранів України, то в планах, опублікованих на офіційній сторінці цього відомства, взагалі відсутні заходи щодо пошуку, збереження та облаштування військових поховань [22].

Третя проблема – штучно звужене коло осіб, поховання яких можуть вважатися військовими. Як вже зазначалося вище, Комплексна програма фактично ототожнює поняття «військові поховання» та «поховання жертв війни та політичних репресій». При цьому похованнями жертв війни та політичних репресій вважаються розташовані на території України саме місця поховань – «військовослужбовців колишніх радянських збройних сил, інших військових формувань та працівників органів внутрішніх справ, які загинули чи пропали безвісти під час бойових дій, виконання бойових завдань та інших службових обов'язків, померли від ран, контузій, каліцтва або захворювань, загинули чи померли в полоні, до якого вони потрапили через незалежні від них обставини, та інших осіб, які могли б бути визнаними ветеранами війни згідно із законодавством України; учасників національно-визвольної боротьби проти іноземних загарбників, жертв нацистських переслідувань та осіб, які визнані жертвами політичних репресій згідно із законодавством України; цивільних осіб, які загинули під час бойових дій, збройних конфліктів, та тих, що були примусово вивезені за кордон, утримувалися там проти своєї волі та загинули чи померли від ран, контузій, каліцтва або захворювань» [23].

Зауважимо, що, визначаючи коло осіб, поховання яких вважаються військовими похованнями або похованнями жертв війни та політичних репресій, розробники Комплексної програми, вочевидь, керувались законами України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», «Про реабілітацію жертв репресій комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 років» (на момент ухвалення Комплексної програми цей закон мав назву «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні»), «Про жертви нацистських переслідувань»

[8; 11; 12]. Однак у перелічених законах України йдеться про учасників та жертв воєнних конфліктів починаючи з «громадянської війни» (цей термін і досі застосовується в Законі України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»). Ймовірно, саме для заповнення очевидної лакуни в акті були згадані учасники «національно-визвольної боротьби проти іноземних загарбників». Проте навіть за найширшого трактування цієї категорії до неї не потрапляють учасники цілої низки воєнних конфліктів, які відбувалися на території України, зокрема Першої світової війни (крім випадків, передбачених міжнародними договорами).

Четверта проблема – в жодному нормативно-правовому акті не визначені вимоги щодо зовнішнього вигляду військових поховань, зокрема, наявності надмогильних споруд, елементів благоустрою могили, повноти та достовірності даних про похованих тощо. Розроблені ж у 2016 р. Українським Інститутом національної пам'яті «Рекомендації для місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування щодо заходів, пов'язаних із героїзацією осіб, які віддали життя за незалежність України, вшанування їх пам'яті, патріотичного виховання та консолідації Українського народу» не є обов'язковими для виконання [25].

Отже, нормативно-правові акти, які визначають діяльність із поховання померлих та регулюють військово-меморіальну роботу в Україні, залишають цілу низку нерозв'язаних питань щодо виявлення, відновлення, збереження та утримання в належному стані військових поховань. Впевнений, що зазначені проблеми можуть бути вирішені шляхом прийняття окремого закону про військові поховання. Ним мають бути чітко визначені: 1) поняття «військові поховання», «військові кладовища», «військові ділянки на цивільних кладовищах»; 2) коло осіб, поховання яких вважаються військовими; 3) порядок поховання (перепоховання) цих осіб; 4) порядок пошуку та відновлення втрачених військових поховань; 5) вимоги до благоустрою військових поховань; 6) повноваження органів державної влади та місцевого самоврядування щодо виявлення, відновлення, збереження, утримання та охорони військових поховань; 7) відповідальність за порушення цього закону. При цьому доцільно скористатися досвідом країн, в яких такі закони діють, зокрема Федеративної Республіки Німеччини, Республіки Польщі, Республіки Естонії, Республіки Таджикистан, Грузії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Александренко О.В., Веселовська Н.О. Прояви вандалізму на об'єктах культурної спадщини. *Молодий вчений*. 2013. № 1(01). С. 71–75.
2. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text (дата звернення 09.05.2021).
3. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text (дата звернення 09.05.2021).
4. Закон Грузії «Про увічнення пам'яті воїнів, загиблих, захищаючи Батьківщину, і померлих після війни» (საქართველოს კანონი სამშობლოს დაცვისას დაღუპულთა და ომის შემდეგ გარდაცვლილ მეომართა ხსოვნის უკვდავყოფის შესახებ). URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/17350?impose=parallelRu&publication=10> (дата звернення 08.05.2021).
5. Закон Республіки Естонія «Про охорону військових поховань» (Sõjahaudade kaitse seadus). URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/119032019105> (дата звернення 08.05.2021).
6. Закон Республіки Польщі «Про військові поховання та кладовища» (Ustawa o grobach i cmentarzach wojennych). URL: https://cms-v1-files.idcom-jst.pl/sites/431/wiadomosci/132549/files/ustawa_o_grobach_i_cmentarzach_wojennych_1.pdf (дата звернення 08.05.2021).
7. Закон Республіки Таджикистан про увічнення пам'яті громадян, які загинули при захисті Батьківщини (Дар бораи ҷовидон сохтани хотираи шаҳрвандоне, ки хангоми муҳофизати ватан ҳалок гардидаанд). URL: http://mmk.tj/system/files/Legislation/61_tj.pdf (дата звернення 08.05.2021).
8. Закон України «Про жертви нацистських переслідувань». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1584-14#Text> (дата звернення 09.05.2021).
9. Закон України «Про поховання та похоронну справу». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1102-15#Text> (дата звернення 09.05.2021).
10. Закон України «Про правовий статус та вшанування пам'яті борців за незалежність України у XX столітті». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/314-19#Text> (дата звернення 09.05.2021).
11. Закон України «Про реабілітацію жертв репресій комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 років». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/962-12#Text> (дата звернення 09.05.2021).
12. Закон України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3551-12#Text> (дата звернення 09.05.2021).
13. Закон Федеративної Республіки Німеччини «Про збереження могил жертв війни та тиранії» (Gesetz über die Erhaltung der Gräber der Opfer von Krieg und Gewaltherrschaft). URL: https://www.gesetze-im-internet.de/gr_bg/BJNR005890965.html (дата звернення 09.05.2021).
14. Калкутіна Н.В. Місця поховання іноземних військовополонених Другої світової війни на території Південної України: пошук, збереження та увічнення пам'яті. *Молодий вчений*. 2019. № 5(2). С. 323–329.
15. Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_151#Text (дата звернення 09.05.2021).
16. Мазуренко Х.Л., Онищук Я.І. Основні шляхи меморіалізації воєнно-історичних пам'яток та увіковічення пам'яті загиблих внаслідок воєнних конфліктів та репресій на території західних областей України та держави в цілому. *Молодий вчений*. 2018. № 11(2). С. 770–774.
17. Михайліченко М.А. Поняття «військове поховання»: питання правового визначення. *VIII Всеукраїнська науково-практична конференція «Суспільно-політичні процеси в Україні та світі: історія, проблеми, перспективи»*, Суми, 23 квітня 2021 р.
18. Наумов А. Облік і охорона військових поховань Великої Вітчизняної війни на території України. *Пам'яткознавчі погляди молодих вчених XXI ст.* Збірка наукових статей з пам'яткоохоронної роботи. 2010. Випуск 1. С. 186–191.
19. Плани діяльності Міністерства у справах ветеранів України. URL: <https://mva.gov.ua/ua/pro-ministerstvo/plani-diyalnosti-ministerstva> (дата звернення 09.05.2021).
20. Порядок утримання кладовищ та інших місць поховань, затверджений Наказом Держжитлокомунгоспу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1113-04#Text> (дата звернення 09.05.2021).
21. Постанова Верховної Ради України «Про Національне військове меморіальне кладовище». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3459-VI#Text> (дата звернення 08.05.2021).
22. Постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання Міністерства у справах ветеранів». URL: <https://mva.gov.ua/ua/pro-ministerstvo/polozhennay-pro-ministerstvo-u-spravah-veteraniv-ukrainy> (дата звернення 08.05.2021).
23. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Комплексної програми пошуку і впорядкування поховань жертв війни та політичних репресій». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1867-2000-%D0%BF#Text> (дата звернення 09.05.2021).
24. Постанова Кабінету Міністрів України «Про Державну міжвідомчу комісію у справах увічнення пам'яті учасників антитерористичної операції, жертв війни та політичних репресій». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/897-96-%D0%BF#Text> (дата звернення 09.05.2021).
25. Рекомендації для місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування щодо заходів, пов'язаних із героїзацією осіб, які віддали життя за незалежність України, вшанування їх пам'яті, патріотичного виховання та консолідації Українського народу. URL: <https://old.uinp.gov.ua/page/sektori-viiskovikh-pokhovan> (дата звернення 09.05.2021).
26. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про заходи з увічнення пам'яті захисників України на період до 2025 року». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/37-2021-%D1%80#Text> (дата звернення 09.05.2021).
27. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Словацької Республіки про військові поховання. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/703_096#Text (дата звернення 09.05.2021).
28. Угода між Урядом України і Урядом Федеративної Республіки Німеччини про догляд за могилами загиблих воїнів в Україні і Федеративній Республіці Німеччина. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276_076#Text (дата звернення 09.05.2021).
29. Угода між Урядом України і Урядом Республіки Польща про збереження місць пам'яті і поховання жертв війни та політичних репресій. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_014#Text (дата звернення 09.05.2021).

Михайліченко М.А. ВІЙСЬКОВІ ПОХОВАННЯ В УКРАЇНІ: ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Стаття присвячена аналізу нормативно-правової бази, що регулює питання виявлення, відновлення, збереження та утримання військових поховань в Україні.

З'ясовано, що нормативно-правові акти, які визначають діяльність із поховання померлих та регулюють військово-меморіальну роботу в Україні, залишають цілу низку нерозв'язаних питань щодо виявлення, відновлення, збереження та утримання в належному стані військових поховань. Так, чітко не визначене невизначене саме поняття «військове поховання», яке до того ж недостатньо розмежоване з дотичними поняттями, такими як «поховання жертв війни» та «поховання захисників України». До коло осіб, поховання яких можуть вважатися військовими, не потрапляють учасники цілої низки воєнних конфліктів, які відбувалися на території України, зокрема Першої світової війни (крім випадків, передбачених міжнародними договорами). У жодному нормативно-правовому акті не визначені вимоги щодо зовнішнього вигляду військових поховань, зокрема наявності надмогильних споруд, елементів благоустрою могили, повноти та достовірності даних про похованих тощо.

На думку автора, зазначені проблеми можуть бути вирішені шляхом закону про військові поховання. Цим законом мають бути чітко визначені: 1) поняття «військові поховання», «військові кладовища», «військові ділянки на цивільних кладовищах»; 2) коло осіб, поховання яких вважаються військовими; 3) порядок поховання (перепоховання) цих осіб; 4) порядок пошуку та відновлення втрачених військових поховань; 5) вимоги до благоустрою військових поховань; 6) повноваження органів державної влади та місцевого самоврядування щодо виявлення, відновлення, збереження, утримання та охорони військових поховань; 7) відповідальність за порушення цього закону.

Ключові слова: поховання, поховальна справа, військове поховання, військові кладовища, жертви війни.

Mikhailichenko M.A. MILITARY BURIALS IN UKRAINE: ISSUES OF LEGAL REGULATION

The article is devoted to the analysis of the legal framework governing the detection, preservation and maintenance of military burials in Ukraine. This base consists, first of all, of the Law of Ukraine “On the funeral and Funeral Affairs”, the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine “On Approval of the Comprehensive Program for Searching and Organizing Burials of Victims of War and Political Repression”, the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine “Some Issues of the Ministry of Veterans Affairs”.

It was found that the regulations governing in Ukraine leave a number of unresolved issues regarding the detection, preservation and maintenance of military burials. The very concept of “military burial” is not clearly defined, which, moreover, is not sufficiently distinguished from related concepts, such as “burial of war victims” and “burial of defenders of Ukraine”. Participants in a number of military conflicts that took place on the territory of Ukraine, in particular the First World War (except in cases provided for by international treaties), are not included in the circle of persons whose burials may be considered military. No legal act defines the requirements for the appearance of military burials, in particular the presence of tombstones, elements of grave improvement, completeness and accuracy of data on the buried, and so on. The shortcomings of the state policy in the matter of perpetuating the memory of fallen soldiers are also pointed out, in particular, the failure to implement certain state honors program.

According to the author, these problems can be solved by the law on military burials. This law should clearly define: 1) the concepts of “military burials”, “military cemeteries”, “military sites in civilian cemeteries”; 2) the circle of persons whose burials are considered military; 3) the procedure for burial (reburial) of these persons; 4) the procedure for searching for and restoring lost military burials; 5) requirements for the improvement of military burials; 6) powers of state authorities and local self-government bodies to identify, restore, preserve, maintain and protect military burials; 7) liability for violation of this law.

Key words: burial, funeral affairs, military burial, military cemeteries, victims of war.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО; КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Климюк І.М.,

*доктор філософії зі спеціальності 081 «Право»,
викладач кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара*

Бобріченко В.В.,

*здобувач вищої освіти юридичного факультету
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара*

УДК 343.3

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2021.2.12>

ОСОБЛИВОСТІ ТА ПРОБЛЕМАТИКА ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОГО БЮРО РОЗСЛІДУВАНЬ

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Забезпечення прав і безпеки громадян є головним завданням, яке наявне для правової держави у сфері протидії корупції. З огляду на це постійної модернізації вимагає система правових інституцій, яка тісно пов'язана з реалізацією захисту інтересів особи і суспільства [6, с. 62]. Одним із засобів протидії корупції в Україні стало створення нового антикорупційного правоохоронного органу – Державного бюро розслідувань (далі – ДБР/бюро) – незалежного правоохоронного органу, більшість співробітників якого мають вищу освіту і відповідну професійну підготовку, покликаним якого є здійснення досудового розслідування щодо осіб, що займають високе службове положення. Державне бюро розслідувань є одним з органів, який підтримує засади існування, функціонування та розвитку правової держави та виступає гарантом забезпечення процвітання нашої держави. В Україні вперше за багато років спостерігається прогрес у протидії корупції, що можна побачити на прикладі Індексу сприйняття корупції (33/100 балів і, відповідно, 117 місце станом на 2020 рік [4]), проте рівень корумпованості залишається високим, чим зумовлена необхідність застосування нових заходів у протидії корупції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню правових аспектів протидії корупції державними органами та, зокрема, Державним бюро розслідувань, приділили увагу національні та закордонні науковці: О.В. Баганець, С.Г. Бойко, К.В. Бортняк, В.В. Долежан, С.В. Ківалов, Т.В. Корнякова, Н.О. Максименцева,

Е.В. Расюк, О.Л. Соколенко, Р.М. Труба, В.І. Цимбалюк, Н.С. Юзікова, та інші науковці. Оскільки повноцінно функціонувати ДБР почало близько трьох років тому, дослідження діяльності цього органу є порівняно новим для сприйняття в науковій спільноті та потребує подальших наукових досліджень.

Мета і завдання дослідження. Метою статті є надання пропозицій щодо покращення роботи Державного бюро розслідувань. Для досягнення поставленої мети в роботі вирішуються такі завдання: 1) дослідити загальні аспекти функціонування ДБР; 2) розкрити проблеми діяльності ДБР; 3) провести аналіз конкурсних вимог на заняття посад працівників ДБР та організаційних основ діяльності цього органу; 4) сформулювати пропозиції щодо покращення діяльності ДБР.

Виклад основного матеріалу. Державне бюро розслідувань (ДБР) є державним правоохоронним органом, на який покладаються завдання щодо запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування кримінальних правопорушень, зарахованих до його компетенції [10]. Відповідно до ст. 5 Закону України «Про Державне бюро розслідувань» до сфери дії повноважень цього органу належить розслідування: 1) злочинів, які були вчинені: а) службовими особами з особливо відповідальним становищем (Президент України, Голова Верховної Ради України та його заступники, голови постійних комісій Верховної Ради України та їх заступники, народні депутати України, Прем'єр-міністр України, члени Кабінету Міністрів України, Голова та члени Конституційного Суду України, Голова та судді Верховного Суду України, Голова та судді вищого

спеціалізованого суду України, Генеральний прокурор України та його заступники); б) особами, посади яких зараховано до 1–3 категорій посад державної служби; в) судьями та працівниками правоохоронних органів, крім випадків, коли ці злочини зараховано до підслідності детективів Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ); 2) злочинів, вчинених службовими особами НАБУ, заступником Генерального прокурора – керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (далі – САП) або іншими прокурорами САП, крім випадків, коли досудове розслідування цих злочинів зараховано до підслідності детективів підрозділу внутрішнього контролю НАБУ, а також – 3) злочинів проти встановленого порядку несення військової служби (військових злочинів), окрім випадків, передбачених ст. 422 Кримінального кодексу України, тобто розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості [7]. Додатково на Бюро покладено обов'язок розшуку необґрунтованих активів – для цього орган співпрацює з Агентством із розшуку та менеджменту активів (далі – АРМА) [10, п. 8–1 ст. 6]. Таким чином, повноваження ДБР полягають у тому, щоб запобігти використанню службового становища у власних цілях, наприклад, за допомогою такого становища уникнути покарання. Це підтверджує гасло на офіційному сайті ДБР: «Закон – один для всіх!» [1].

Ми хочемо поділити роботу на 2 частини для кращого сприйняття інформації. Отже, для початку виділимо *особливості діяльності та функціонування Державного Бюро розслідувань*.

1. Створення антикорупційних органів було передбачено ще під час прийняття Конституції України, коли народні депутати спрогнозували, що у майбутньому буде створено орган, який візьме на себе певні повноваження досудового розслідування від органів прокуратури. Формування ДБР припало на 2013–2014 роки, коли його вперше було виділено в самостійну структуру, проте до 2018 року значних зрушень не спостерігалось, що пов'язано з недоліками організаційного укомплектування [3, с. 32]. 3 листопада 2018 року ДБР почало здійснювати свої правоохоронні повноваження, і з того часу можна прослідкувати позитивні зрушення в розслідуванні кримінальних справ, а з 2019 року ДБР перетворився з центрального органу виконавчої влади на державний правоохоронний орган і надалі його статус тільки зміцнюється.

Наприклад, у лютому 2020 року було розширено організаційну структуру органу, зокрема реорганізовано територіальні управління – їх укомплектування було змінено відповідно до нового штатного розпису (зокрема зміни щодо збільшення кількості посад слідчих управління), а також було створено нові управління в центральному апараті (3 головних управління, 10 управлінь, 2 відділи та патронатну службу). Значимість цього органу можна побачити за кількістю справ, які надійшли, – відповідно до звіту ДБР за 2020 рік це 43 271 справа [3, с. 32].

2. Особливість діяльності його правоохоронного органу можна побачити, як кажуть, «з самого порогу», адже для того, щоб стати співробітником ДБР, необхідно подати велику кількість документів, у тому числі, окрім стандартних (паспорт, трудова книжка, медична довідка та фото), також таку специфічну інформацію: 1) дата набуття громадянства (якщо воно змінювалося) та попереднє громадянство); 2) сімейний стан (якщо особа перебуває або перебувала у шлюбі, то необхідна інформація і про другого з подружжя, навіть дошлюбне прізвище і прізвище у шлюбі); 3) довідка про відсутність судимості (має бути видана не раніше, ніж за 10 днів до дня оголошення Конкурсу, що можна розцінити як певного роду обмеження прав претендентів, оскільки найшвидшим є отримання в електронному вигляді, дорівнює 10 днів); 4) декларація кандидата на посаду особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування за попередній рік; 5) інформація про всі заборони та обмеження, які є в особи (точніше їх відсутність) тощо. Іспит до ДБР також є досить складним з огляду на те, що він складається з 6 етапів: тестування на знання законодавства України; тестування на знання законодавства у формі співбесіди; розв'язання ситуаційних завдань; виконання практичних завдань (письмовий іспит); тестування на володіння спеціальними знаннями та навичками; тестування з фізичної підготовки (перед ним кожен кандидат проходить обстеження у військово-лікарській комісії і лише в разі успішного її проходження допускаються до тестування).

Наприкінці всіх тестів особа має пройти перевірку на поліграфі, до того ж вважається, що якщо особа відмовилася від її проходження, це є підставою для відмови в розгляді кандидатури [9]. Проходження поліграфу допомагає виявити кримінальні правопорушення, наприклад, дізнатися наміри особи, з якими вона прийшла

влаштуватися на роботу, проте, на нашу думку, застосування поліграфу є досить спірним засобом і не може бути основою для відмови у прийнятті на посаду, оскільки поліграф залишається одним із нетрадиційних та офіційно не підтверджених засобів виявлення достовірної інформації.

3. Навіть такий «жорсткий відбір» не допомагає в попередженні абсолютно всіх злочинів, тому у ДБР діють органи внутрішнього контролю, які періодично здійснюють перевірки поміж працівників ДБР. Так, вони мають запобігати вчиненню правопорушень, здійснювати контроль за дотриманням працівниками ДБР правил етичної поведінки, вимог щодо недопущення виникнення конфлікту інтересів, проводити перевірки працівників ДБР на добросовісність та моніторинг способу їх життя, службове розслідування стосовно працівників ДБР та багато іншого [10, ст. 24]. Також цей підрозділ здійснює поліграфування як кандидатів на посади, так і нинішніх співробітників ДБР.

4. У ДБР спочатку передбачалося 33 слідчих посади на одне територіальне управління, але кількість справ не було врахована в цьому показнику (таку інформацію можна перевірити лише практично) і тому згодом виникла потреба слідчі відділи об'єднати в слідчі управління, а також за рахунок інших підрозділів і шляхом змін до штатного розпису збільшити кількість слідчих – гранична чисельність працівників центрального апарату та територіальних управлінь ДБР спочатку становила 1500, нині – 1600 осіб (кількість працівників наукових установ не включається до цього показника). Таким чином слідчі підрозділи були збільшені на 91 посаду, а оперативні – зменшені на 21 [2, с. 14]. Нині у складі Бюро діють 7 територіальних управлінь, що розташовані у м. Києві, м. Львові, м. Хмельницькому, м. Миколаєві, м. Мелітополі, м. Полтаві та м. Краматорську, які поширюють свої повноваження на 2–5 обласних центрів, що не завжди дозволяє мобільно реагувати на кримінальні правопорушення та ускладнює зв'язки між ДБР, прокуратурою та судами. Тому у 2020 році було створені слідчі управління в кожному обласному центрі для можливості швидкого реагування на виклики [3, с. 10], пропонується створення нових територіальних управлінь по Україні.

5. У Законі України «Про Державне бюро розслідувань» зазначено, що однією з засад діяльності Бюро є підзвітність і підконтрольність визначеним законом державним органам

[10, п. 6 ч. 1 ст. 3]. Так, від 3 грудня 2019 року передбачено застосування парламентського контролю, який здійснює Комітет із питань правоохоронної діяльності, до повноважень якого належать аналіз покладених на ДБР завдань та додержання законодавства, обговорення проблемних питань, ініційованих самим ДБР, та напрацювання шляхів їх вирішення, забезпечення дієвого парламентського контролю за діяльністю правоохоронних органів загалом і ДБР [12].

6. Нагляд за додержанням цим органом законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності і досудового розслідування забезпечують органи прокуратури (Генеральний прокурор та уповноважені ним прокурори), бо відповідно до ст. 131–1 Конституції України прокуратура здійснює організацію та процесуальне керівництво досудовим розслідуванням [5], а оскільки досудове розслідування є головною функцією ДБР, то і за ним також, у зв'язку з чим в Офісі Генерального прокурора було створено спеціальний Департамент в організації процесуального керівництва досудовим розслідуванням у ДБР.

7. Одночасно з цим за діяльністю ДБР пильно стежить громадськість, оскільки цей орган виконує важливі завдання, що сприяють добробуту нашої держави. Зокрема, в загальному доступі наявні щорічні та помісячні звіти щодо роботи ДБР. До того ж при ДБР функціонує Рада громадського контролю, яка складається з 15 осіб та формується строком на 2 роки [8], одним із повноважень якого є розгляд звітів ДБР та надання відповідних висновків, які подаються разом зі звітом до відповідних органів, наприклад до Верховної Ради України (далі – ВРУ), а також Президента України. «Родзинкою» Ради громадського контролю є те, що вона забезпечує прозорість і цивільний контроль за діяльністю ДБР, а тому його членами не можуть бути: 1) особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; 2) особи, які були працівниками правоохоронних органів упродовж попередніх двох років (незалежно від тривалості); 3) особи, близькі особи яких були працівниками Державного бюро розслідувань упродовж попередніх двох років (незалежно від тривалості); 4) особи, які є членами громадської ради (ради громадського контролю), утвореної при інших правоохоронних органах, або членом Громадської ради добросовісності; 5) особи, що мають не погашену або не зняту в установленому законом порядку судимість за вчинення злочину (крім реабіліто-

ваної особи), або на яких протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення правопорушення, пов'язаного з корупцією; 6) особи, які за рішенням суду визнані недієздатними або обмежено дієздатними; 7) особи, що мають громадянство (підданство) іншої держави, або особи без громадянства; 8) особи, які постійно не проживають на території України протягом останніх 10 років. Одночасно з цим вони обов'язково повинні мати вищу освіту та стаж роботи за спеціальністю понад 10 років [8].

Друга частина нашого дослідження присвячена проведеному аналізу *організаційних основ діяльності ДБР*.

1. Основною проблемою, яка виникла з самого початку діяльності ДБР, є організаційна, адже більшість суперечок, міфів і незгод були наявні саме щодо неї. Наприклад, незважаючи на те, що ДБР мав почати діяти ще до 20 листопада 2017 року, станом на 22.11.2017 року у складі ДБР нараховувався лише один працівник – перший Директор ДБР. Тому було поставлено завданням протягом року створити майже «з нуля» компетентний правоохоронний орган – все як завжди, роками не робимо нічого, а потім за найкоротші строки будуємо систему, проте найкращими залишаються рішення, прийняті з першого разу.

2. ДБР не дали змогу самостійно затверджувати кандидатів на керівні посади. Так, наприклад, у 2018 році формування керівного апарату було покладено на Зовнішню комісію (вона складалася з 9 представників – 3 призначалися Президентом України, 3 – ВРУ і 3 – Кабінетом Міністрів України) [2, с. 20]. Тому у громадськості виникли закономірні підозри: а чи не стане це засобом контролю за діяльністю цього правоохоронного органу? Проте, оскільки Директор ДБР особисто відповідає за діяльність правоохоронного органу, відповідно, і осіб, які працюватимуть у ньому, добирають також ретельно, наприклад, ситуація, коли Директор ДБР повернув Зовнішній комісії пакети документів 27 кандидатів керівних посад територіальних управлінь через відсутність даних про показники пройденого ними поліграфа. На нашу думку, це є доцільним, адже для всіх кандидатів встановлений обов'язок пройти перевірку на поліграфі і, відповідно, зовнішня комісія могла таким чином спекулювати на результатах. Наріжним каменем стали темпи роботи Зовнішньої комісії – відповідно до звіту за 2020 рік, на посади керівного складу в те-

риторіальні управління ДБР було призначено 21 особу, тоді як конкурсними комісіями ДБР було призначено 352 працівники у центральному апараті [3, с. 21].

3. Ще однією проблемою є те, що слідчі бюро, окрім злочинів високопосадовців, досліджують також і військові правопорушення, які здебільшого становлять правопорушення нетяжкі та середньої тяжкості і не потребують фахового рівня слідчих ДБР [11, с. 9].

Висновки і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Державне бюро розслідувань є правоохоронним органом, який допомагає забезпечувати законність в Україні. Ознайомившись зі звітами та новинами, можна побачити, що протягом неповних трьох років підтвердилася необхідність цього органу. Це обґрунтовується і численними справами, які розглядають слідчі ДБР, і судовими вироками, і розмірами знайдених необґрунтованих активів. У роботі досліджено загальні та проблемні аспекти функціонування ДБР, проведено аналіз конкурсних вимог на обійняття посад кандидатами ДБР та організаційних основ діяльності цього органу.

Сформовано пропозиції щодо покращення діяльності утворення, зокрема, з приводу забезпечення можливості повноцінного функціонування ДБР. Наприклад, досі розглядаються питання щодо необхідності розширення системи ДБР, бо нині цей орган знаходиться лише у великих обласних центрах, і таким чином, до нього складно звертатися особам, які живуть у віддалених районах. Також існує проблема кадрової недостатності, причому не в самому ДБР, а в інших державних органах (наприклад, судах). Так, у своєму звіті, на щорічному засіданні Комітету з питань правоохоронної діяльності від 17.09.2020 року Голова Касаційного кримінального суду (далі – ККС) зазначив: «...і тому скільки б ми не говорили зараз про збільшення кількості працівників, треба зрозуміти, що вони не будуть ефективними, бо їхні звернення просто нікому розглядати». У деяких районах, наприклад у Подільському, на 1 слідчого суддю приходиться кілька правоохоронних органів, і він просто фізично не може розглядати всі звернення. У судовій системі нині існує недостатність наповнення кадрами, тому, як правильно зазначив Голова ККС, скільки б не збільшували ДБР, необхідно до проблеми підходити комплексно [12]. Також хочемо висловитися стосовно питання про можливість впливу з боку інших органів на ДБР через встановлення,

наприклад, парламентського контролю. Ми вважаємо, що таким чином, сприяють навіть кращому середовищу для роботи правоохоронного органу – це підтверджують дані засідань Комітету з правоохоронної діяльності, бо на ньому можна почути як позитивні моменти діяльності бюро, так і негативні, які висвітлюються висококваліфікованими спеціалістами, і це допомагає поліпшити роботу цього органу, якщо звертати увагу на певні аспекти. Таким чином, пропозиції щодо покращення функціонування та діяльності ДБР стосуються не тільки одного органу для розширення його можливостей, а також діяльності інших органів, з якими він співпрацює. Наприклад, просто необхідне забезпечення судів України більшою кількістю суддів, що сприятиме швидшому здійсненню правосуддя. З метою більш якісного нормативного забезпечення ДБР, проведення аналізу його діяльності необхідним є створення власних наукових установ ДБР, початком якого можна вважати проведення науково-практичних конференцій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Закон – один для всіх! *Державне Бюро розслідувань: сайт*. URL: <https://dbr.gov.ua/> (дата звернення: 22.04.2021).
2. Звіт про діяльність Державного бюро розслідувань за 2018 рік. *Державне Бюро розслідувань: сайт*. URL: https://dbr.gov.ua/assets/files/zvit/zvit_final.pdf (дата звернення: 22.04.2021).
3. Звіт про діяльність Державного бюро розслідувань за 2020 рік. *Державне Бюро розслідувань: сайт*. URL: <https://dbr.gov.ua/reports/zvit-pro-diyalnist-derzhavnogo-byuro-rozsliduvan-za-2020-rik> (дата звернення: 22.04.2021).
4. Індекс сприйняття корупції – 2020. *Transparency International Ukraine: сайт*. URL: <http://cpi.ti-ukraine.org/#/> (дата звернення: 22.04.2021).
5. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. База даних «Законодавство України» / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр> (дата звернення: 23.03.2021).
6. Корупційна злочинність: витоки, сучасний стан, стратегія протидії : монографія / Т.В. Корнякова, О.Л. Соколенко, І.Г. Алексєєнко, Н.С. Юзікова та ін.; за заг. ред. д-ра юрид. наук Т.В. Корнякової. Дніпро : Ліра, 2017. 276 с.
7. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 18.03.2020).
8. Положення про Раду громадського контролю при Державному бюро розслідувань: затв. Указом Президента України від 05.02.2020 р. № 42/2020. База даних «Законодавство України» / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/42/2020#n13> (дата звернення: 22.04.2021).
9. Порядок проведення відкритого конкурсу на зайняття посад працівників Державного бюро розслідувань (із змінами). *Державне Бюро розслідувань: сайт*. URL: <https://dbr.gov.ua/poryadok-provedennya-vidkritogo-konkursu-na-zaunyattya-posad-pracivnikiv-derzhavnogo-byuro-rozsliduvan-iz-zminami> (дата звернення: 22.04.2021).
10. Про Державне бюро розслідувань : Закон України від 12.11.2015 р. № 794-VIII. База даних «Законодавство України» / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-19#Text> (дата звернення: 17.03.2021).
11. Труба Р.М. Деякі питання підслідності військових злочинів. *Державне бюро розслідувань: досвід становлення* : матеріали II міжн. нук.-практ. конф., Одеса, 21 червн. 2019 р. / Національний університет «Одеська юридична академія», Державне бюро розслідувань. Одеса : Юридична література, 2019. С. 9–13. URL: <http://dSPACE.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/11767/dbr2.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
12. У Комітеті з питань правоохоронної діяльності відбулися відкриті слухання на тему: «Діяльність Державного бюро розслідувань, стан виконання покладених на Державне бюро розслідувань завдань та додержання ним законодавства, прав і свобод громадянина (відео)». Інформаційне управління Апарату Верховної Ради України. 17.09.2020. База даних «Законодавство України» / *Верховна Рада України*. URL: https://www.rada.gov.ua/news/news_kom/197732.html (дата звернення: 23.03.2021).

Климюк І.М., Бобріченко В.В. ОСОБЛИВОСТІ ТА ПРОБЛЕМАТИКА ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОГО БЮРО РОЗСЛІДУВАНЬ

У статті досліджено діяльність Державного бюро розслідувань як антикорупційного правоохоронного органу. Проведено аналіз діяльності цього утворення. Досліджено історичні, загальні і проблемні аспекти становлення, функціонування та діяльності Державного бюро розслідувань. Проведено аналіз конкурсних вимог на заняття вакантних посад та організаційних основ діяльності. Відповідно до норм законодавства Державне бюро розслідувань є державним правоохоронним органом, на який покладаються завдання щодо запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування кримінальних правопорушень, зарахованих до його компетенції. Окреслено повноваження цього органу, до яких належать розслідування злочинів, вчинених певною категорією осіб, що пов'язані з корупційними проявами або мають направленість військових злочинів, а саме: 1) службовими особами з особливо відповідальним становищем; 2) злочини, вчинені службовими особами Національного антикорупційного бюро України, заступником Генерального прокурора – керівником або іншими прокурорами Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, крім випадків, коли досудове розслідування цих злочинів зараховано до підслідності детективів підрозділу внутрішнього контролю НАБУ; 3) злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військових злочинів), окрім випадків, передбачених ст. 422 Кримінального кодексу України. Висвітлено

історію створення Державного бюро розслідувань та пов'язані з цим проблемні моменти організаційного характеру. Проведено аналіз вимог, що висувуються до кандидатів на посади, та процедури проведення конкурсу. Досліджено структуру Державного бюро розслідувань та встановлено, що наявні територіальні управління не завжди дозволяють мобільно реагувати на вчинені кримінальні правопорушення, та, що такий фактор ускладнює зв'язки між Державним бюро розслідувань, органами прокуратури та судовими органами, тому надано пропозицію створити нові територіальні управління по території України. Досліджено підзвітність та підконтрольність діяльності цього органу, зокрема координаційного впливу громадськості. Досліджено проблематику розслідування військових злочинів. Сформовано пропозиції щодо покращення діяльності Державного бюро розслідувань.

Ключові слова: Державне бюро розслідувань, правоохоронний орган, досудове розслідування, корупція, корупційні правопорушення, військові злочини.

Klymiuk I.N., Bobrichenko V.V. FEATURES AND PROBLEMS OF THE STATE BUREAU OF INVESTIGATION

The article examines the means of combating corruption, one of which is the creation of a new anti-corruption law enforcement agency – the State Bureau of Investigation. An analysis of the activities of this body. The historical aspects of formation and general aspects of functioning are investigated and problematic aspects of activity of the State Bureau of Investigations are revealed. The analysis of competitive requirements for vacant positions and organizational bases of activity of this body is carried out. In accordance with the law, the State Bureau of Investigation is a state law enforcement body tasked with preventing, detecting, terminating, disclosing and investigating criminal offenses within its competence. The powers of this body are outlined, which include: investigation of crimes committed by: 1) officials with a particularly responsible position; 2) crimes committed by officials of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, Deputy Prosecutor General – Head or other prosecutors of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office, except when pre-trial investigation of these crimes is under the jurisdiction of detectives of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine; 3) crimes against the established procedure for military service (war crimes), except for the cases provided for in Article 422 of the Criminal Code of Ukraine. The history of the establishment of the State Bureau of Investigation and related organizational issues are highlighted. An analysis of the requirements for candidates for positions and the procedure of the competition. The structure of the State Bureau of Investigation has been studied and it is established that today the Bureau consists of 7 territorial offices, which extend their powers to 2-5 regional centers, which does not always allow mobile response to criminal offenses and complicates relations between the State Bureau of Investigation and the Prosecutor's Office. and courts. Therefore, in 2020, investigative departments were established in each regional center to be able to respond quickly to calls, in particular, this factor complicates relations between the State Bureau of Investigation, prosecutors and the judiciary, so it is proposed to create new territorial offices in Ukraine. The accountability and controllability of the activity of this body, in particular the coordination influence of the public, has been studied. It is established that the State Bureau of Investigation has a Public Oversight Board, one of the powers of which is to review the bureau's reports and provide the relevant conclusions, which are submitted together with the report to the relevant authorities. The issue of investigation of military offenses, which in the vast majority are offenses of light and medium gravity and do not require a professional level of investigators, has been studied. Proposals have been made to improve the activities of the State Bureau of Investigation, which relate not only to the activities of the State Bureau of Investigations, but also to the activities of other bodies with which this body cooperates. There is a proposal to create their own research institutions on the basis of the State Bureau of Investigation and other proposals that can be seen in the work.

Key words: State Bureau of Investigation, law enforcement, pre-trial investigation, corruption, corruption offenses, war crimes.

Клочко А.М.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри міжнародних відносин
Сумського національного аграрного університету

Болотіна (Дігтяр) А.О.,
здобувач ступеня доктора філософії кафедри міжнародних відносин
Сумського національного аграрного університету

УДК 343

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2021.2.13>

КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Однією із проблем у досягненні мети кримінально-правового переслідування та притягнення винних осіб до відповідальності за кримінальні правопорушення проти прав інтелектуальної власності є неефективність діяльності правоохоронних органів у процесі кваліфікації цих діянь. Ця проблема набирає особливої актуальності в умовах розбудови в Україні інформаційного діджиталізованого суспільства, яке не можливо уявити без розвитку сфери інтелектуальної власності. Протидія кримінальним правопорушенням відповідними суб'єктами протидії, зокрема правоохоронними органами держави, є складним процесом, який істотно залежить від комплексу факторів: професійного та відповідального ставлення до виконуваної роботи співробітників та представників відповідних суб'єктів протидії, дієвого правового регулювання процесів проведення розслідування та підстав притягнення до кримінальної відповідальності, міжнародної співпраці цих суб'єктів та участі міжнародних організацій у процесах захисту прав інтелектуальної власності. Вибіркові статистичні показники Офісу Генерального прокурора свідчать про суттєве зростання рівня правопорушень проти прав інтелектуальної власності в Україні. В умовах пандемії, спричиненої поширенням вірусу COVID-19, та активного залучення цифрових інструментів у всі сфери життєдіяльності суспільства такі ж тенденції щодо зростання показників злочинності властиві й окремим кримінальним правопорушенням у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку, виявлення та протидія яким ускладнюється у зв'язку з появою нових способів їх вчинення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В Україні продовжується процес реформування судової системи, спрямований на забезпечення захисту прав, свобод та законних інтересів громадян шляхом справедливого вирішення правових спорів на засадах верховенства права. Проте у професійних юридичних колах та науковому середовищі відсутнє стале розуміння щодо сутності такого реформування, послідовності та змісту заходів, які мають бути проведені для досягнення мети судової реформи. Проведення судової реформи в Україні, яка характеризується певною непослідовністю, утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності та деякі інші процеси, які відбуваються у сфері правосуддя останніми роками, зумовили активізацію уваги науковців до питання укріплення правового захисту прав інтелектуальної власності. Зокрема, окремим питанням кримінально-правової охорони вказаних прав у контексті євроінтеграції присвячено наукові напрацювання В.Б. Харченка, базове поняття та класифікація кримінальних правопорушень проти прав інтелектуальної власності була запропонована О.В. Новіковим. Загальний стан кримінально-правової захищеності інтелектуальної власності в Україні в окремих її аспектах досліджували вітчизняні науковці: І.М. Бенедисюк, Ю.А. Дорохіна, В.А. Єрмоленко, О.О. Дудоров, О.І. Кепко, А.А. Хрідочкіна та ін.

Проте в дослідженнях зазначених вище вчених не було приділено гідної уваги захисту прав інтелектуальної власності в умовах судової реформи в Україні, тобто не було враховано трансформації суспільних відносин, які відбулися як наслідок інституційних, законодавчих, а також кадрових змін, що були спрямовані на забезпечення верховенства права та оптимізацію

функціонування судової системи України з метою підвищення рівня довіри громадян до судової влади. Насамперед, поряд із позитивними наслідками, які зумовили внесення необхідних змін до Конституції України, утворення нових інституцій, необхідне проведення ретельного аналізу негативних наслідків реформування судової системи України та вироблення пропозицій, у тому числі й законодавчих, для їх усунення. Цей процес може бути забезпечений за рахунок оцінки дійсного стану криміналізації суспільних відносин у сфері захисту прав інтелектуальної власності у співвідношенні з наслідками проведеного реформування судової системи в Україні, а також з урахуванням відповідного досвіду зарубіжних держав щодо протидії окремим видам злочинності. У цьому контексті не може не поставати питання про роль і місце кримінального закону в мінімізації негативних проявів і зловживань у сфері захисту прав інтелектуальної власності. Окремі зміни, що приймалися в законодавстві України упродовж останніх років, не мали системного характеру. Це свідчить про те, що судова реформа в Україні перебуває у стадії реалізації, успішне завершення якої ускладнюється вчиненням кримінальних правопорушень.

Метою дослідження є проведення аналізу кримінальних правопорушень проти прав інтелектуальної власності в контексті судової реформи в Україні, з'ясування місця цих кримінальних правопорушень у Кримінальному кодексі України.

Виклад основного матеріалу. Посилення заходів протидії усім видам правопорушень проти прав інтелектуальної власності, в тому числі й кримінальним правопорушенням, зумовлене необхідністю адаптації кримінального законодавства України до міжнародних стандартів та підвищення значущості суспільних відносин, що складаються у сфері захисту прав інтелектуальної власності в сучасному світі. Як стверджує В.В. Топчій, сукупний розмір матеріальної шкоди, заподіяної кримінальними правопорушеннями у сфері інтелектуальної власності, наприклад у 2017 році сягнув 36 657 007 грн. Лише щорічний обсяг торгівлі підробками становить 461 млрд євро (2,5% від загального світового обсягу торгівлі), при цьому в ЄС імпорт контрафактної продукції зафіксовано на суму 120 млрд євро, що становить 7% від усього імпорту. Серед потерпілих від зазначених діянь такі відомі компанії США, як Microsoft, Adobe System, Corel, Adidas Group, Nike Internation

LTD, Kraft Foods Inc. Лише корпорація Microsoft оцінює свої збитки від контрафактного продажу програмного забезпечення в нашій державі у 200 млн доларів США [11, с. 250]. Крім того, згідно зі Спеціальним звітом 301 (The Special 301 Report), який опублікований 29 квітня 2020 року Торговельним представництвом США, Україна залишається у списку пріоритетних спостережень, тобто в переліку держав, які не забезпечують захисту прав інтелектуальної власності та щодо яких здійснюється першочергове спостереження. Включення України до пріоритетного списку спостережень ґрунтується на таких підставах: 1) несправедливе, непрозоре управління системою організацій колективного управління, які відповідають за збір та розподіл роялті правовласникам; 2) широке використання неліцензованого програмного забезпечення українськими державними установами; 3) невиконання ефективних засобів для боротьби з широкомасштабними порушеннями проти прав інтелектуальної власності [10, с. 76]. За висновком Європейської Комісії від 08.01.2020 р. ситуація не змінилася і в 2018–2019 рр., незважаючи на суттєве зближення вітчизняного законодавства до законодавства Європейського Союзу в цій сфері, наша держава в контексті міжнародних зобов'язань потребує посилення рівня захисту прав інтелектуальної власності [4, с. 381].

Теорія кримінального права вимагає нового підходу до розуміння дефініцій «кримінальні правопорушення проти прав інтелектуальної власності», «злочини проти прав інтелектуальної власності» та «кримінальні проступки проти прав інтелектуальної власності» у зв'язку із введенням до Кримінального кодексу України (КК України) поняття інституту кримінального проступку.

На підставі КК України [6] видається, що у вузькому розумінні «кримінальне правопорушення проти прав інтелектуальної власності» є передбаченим законом про кримінальну відповідальність суспільно небезпечним винним діянням (дією або бездіяльністю), вчиненою суб'єктом кримінального правопорушення. При цьому КК України визначає кримінальним проступком передбачене КК України діяння (дію чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі. Однак поняття «злочин» у цьому контексті в КК України вже не наводиться,

а пропонується поділ злочинів на «нетяжкі, тяжкі та особливо тяжкі». З наведеного видається, що кримінальні правопорушення проти прав інтелектуальної власності поділяються на кримінальні проступки та злочини. Винні діяння проти прав інтелектуальної власності, скоєні суб'єктами кримінальних правопорушень, за вчинення яких передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі, є поряд з іншими діяннями, передбаченими КК України в інших сферах суспільних відносин, кримінальними проступками проти прав інтелектуальної власності. Інші кримінально карані діяння проти прав інтелектуальної власності, за вчинення яких передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, пов'язане з позбавленням волі, належать до злочинів проти прав інтелектуальної власності.

Наступним важливим питанням, що належить до дискусійних як серед науковців, так і серед практиків, є відсутність сталого розуміння щодо того, які саме кримінальні правопорушення належать до системи кримінальних правопорушень проти прав інтелектуальної власності. Найбільш поширеною є думка, що ними є такі суспільно небезпечні діяння, передбачені КК України: порушення авторського та суміжних прав (ст. 176 КК України); порушення права на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію (ст. 177 КК України); незаконне використання знака для товарів та послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару (ст. 229 КК України); незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну та банківську таємницю (ст. 231 КК України), та розголошення комерційної або банківської таємниці (ст. 232 КК України). Останні два склади належать до злочинів проти інтелектуальної власності тільки в частині незаконного отримання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю, оскільки банківська таємниця не є об'єктом права інтелектуальної власності. У проведених нами раніше дослідженнях було акцентовано на тому, що з урахуванням різних об'єктів кримінально-правової охорони потрібне виділення зі ст. 232 «Розголошення комерційної або банківської таємниці» окремих

кримінально-правових норм: «Розголошення комерційної таємниці» та «Розголошення банківської таємниці». За відповідною ознакою доцільно виділити окремі кримінально-правові норми і зі ст. 231 КК України – «Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю» [5, с.56].

На думку О.В. Новікова, «злочинами проти інтелектуальної власності слід розуміти сукупність злочинних посягань на встановлений порядок володіння, користування та розпорядження об'єктами права інтелектуальної власності, в результаті яких заподіюється значна шкода конкретним правовласникам» [6, с. 235]. Основними ознаками вказаних посягань окремі автори називають спільний об'єкт злочинного посягання, предмет, матеріальна шкода завжди є наслідком вказаних злочинів, небезпечність наслідків для економіки держави [13, с. 122].

Вибіркові статистичні дані підтверджують своєчасність досліджуваної проблематики. Лише станом на березень 2021 р. вчинено 16 кримінальних правопорушень за ст. 176 КК України «Порушення авторського та суміжних прав»; 8 кримінальних правопорушень за ст. 177 КК України «Порушення права на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, раціоналізаторську пропозицію»; 30 КП за ст. 229 КК України «Незаконне використання знаку для товарів та послуг, фірмового найменування, кваліфікованого значення походження товару»; 5 КП за ст. 231 КК України «Незаконне збирання відомостей, що становлять комерційну таємницю» та 5 кримінальних правопорушень за ст. 232 КК України «Розголошення комерційної або банківської таємниці» [2]. У 2020 році кількість вчинених кримінальних правопорушень становила 118 КП за ст. 176 КК України «Порушення авторського та суміжних прав», 19 КП за ст. 177 КК України «Порушення права на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, раціоналізаторську пропозицію», 123 КП за ст. 229 КК України «Незаконне використання знаку для товарів та послуг, фірмового найменування, кваліфікованого значення походження товару», 16 КП за ст. 231 КК України «Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю», 3 КП за ст. 232 КК України «Розголошення комерційної або банківської таємниці» [3]. Такі дані свідчать про зростання вчинення

цих кримінальних правопорушень упродовж 2021 р., зокрема, станом на травень 2021 року вчинено вже більше кримінальних правопорушень щодо незаконного використання комерційної таємниці, ніж за весь попередній рік. Крім того, постає питання щодо кримінальних правопорушень за ст.ст. 231, 232 КК України «Незаконне збирання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю», «Розголошення комерційної або банківської таємниці»: наведені статистичні дані Офісу Генерального прокурора не містять конкретизованих відомостей, що саме було об'єктом цих кримінальних правопорушень – банківська чи комерційна таємниця. Це вкотре підтверджує недосконалість відповідних звітів та потребу в оптимізації їх змісту з метою полегшення роботи зі статистичними даними, зокрема щодо кримінальних правопорушень проти прав інтелектуальної власності. Однак однорідність та внутрішній зв'язок між собою цих кримінальних правопорушень настільки міцний, що окремі науковці схиляються до необхідності виділення самостійного розділу в Особливій частині КК України, який має об'єднати в собі злочинні посягання проти прав інтелектуальної власності [12; 1, с. 228].

Крім того, не можливо оминати увагою проблему визначення наслідків кримінальних правопорушень проти прав інтелектуальної власності, зокрема йдеться про складну практику визначення розміру матеріальної шкоди, спричиненої цими кримінальними правопорушеннями. Аналіз вироків судів у справах із неправомірного використання об'єктів права інтелектуальної власності за останні 2 роки демонструє, що розмір завданої матеріальної шкоди обраховувався та зазначався лише внаслідок завдання реальних збитків власникам об'єктів права інтелектуальної власності, тобто без врахування упущеної вигоди (недоотриманих прибутків). Така ситуація пояснюється як відсутністю належної методики для експертної оцінки розміру матеріальної шкоди в разі порушення права у сфері інтелектуальної власності, так і неправильним розумінням поняття «матеріальна шкода» в суб'єкта розслідування, який здійснює провадження в цих правопорушеннях. Результатом неправильного визначення розміру матеріальної шкоди, завданої в результаті порушення права у сфері інтелектуальної власності, є неправильна кримінально-правова кваліфікація цих кримінальних правопорушень. Своєю чергою це не лише негативно впливає на ефективність процесу розслідування зазначених

кримінальних правопорушень, але й ставить під сумнів виконання завдань кримінального та кримінально-процесуального законодавства [9, с. 327].

Незважаючи на те, що за Національним стандартом № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності» матеріальна шкода становить реальні збитки та упущену вигоду [7], на практиці й досі виникає проблема з обрахуванням упущеної вигоди і фактично проблеми правового регулювання змушують вітчизняних підприємців самостійно слідкувати за конкурентами та вчасно реагувати на поширення контрафактного продукту, навіть не сподіваючись на компенсацію упущеної вигоди, яку могли б отримати. Загальна система протидії та запобігання кримінальним правопорушенням проти прав інтелектуальної власності, перш за все, має базуватися на нормативно-правових здобутках кримінального законодавства. Тому теоретичне вирішення проблем розуміння кримінального правопорушення проти прав інтелектуальної власності є прямим фактором протидії цим правопорушенням.

Висновки. На підставі викладеного вище можна констатувати, що реформування судової системи України є не завершеним процесом, який має бути підкріплений цілісною системою заходів, спрямованих на досягнення очікуваних результатів. Ознайомлення з відповідними науковими дослідженнями в цій сфері дало змогу дійти висновків, що всупереч наявності доктринальної потреби в новітніх теоретичних розробках фундаментального значення у сфері кримінально-правового та кримінологічного осмислення феномена злочинності у сфері захисту прав інтелектуальної власності, наукові засади протидії кримінальним правопорушенням цієї категорії є мало розробленими і обмежуються переважно дослідженнями кримінально-правових заходів впливу на окремі злочинні посягання. Розбудова інституту інтелектуальної власності в Україні, утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності та одночасно криза соціальної культури громадян, недостатня впливовість соціальних інститутів, спрямованих виховувати повагу до законних прав інших осіб, актуалізують низку проблемних питань кримінально-правової охорони прав інтелектуальної власності в Україні. Недосконалість положень чинного КК України щодо регулювання суспільних відносин у сфері захисту прав інтелектуальної власності негативно позначається на процесі відправлення правосуддя,

розгляду справ відповідних категорій, постановленні справедливих та неупереджених судових рішень. Є очевидна потреба в розробленні єдиних методичних підходів щодо виявлення та протидії кримінальним правопорушенням у сфері захисту прав інтелектуальної власності, проведенні спільних заходів правоохоронних та контролюючих органів держави щодо своєчасного запобігання проявам цих кримінальних правопорушень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Дорохіна Ю.А., Дудоров О.О. Окремі питання систематизації кримінально-правової охорони прав на об'єкти власності та об'єкти інтелектуальної власності. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 4. 2015. С. 223–229.

2. Єдиний Звіт про кримінальні правопорушення по державі за січень–березень 2021 року. Офіс Генерального прокурора. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=114368&libid=100820&c=edit&c=fo.

3. Єдиний Звіт про кримінальні правопорушення по державі за січень–грудень 2020 року. Офіс Генерального прокурора. URL: <https://www.gp.gov.ua/1stat>.

4. Кепко О.І., Кепко В.О., Стан захищеності інтелектуальної власності в Україні. URL: <http://lib.udau.edu.ua/bitstream/123456789/7727/1/2021%20-%20Toronto%20-%20>

5. Ключко А.М., Дігтяр А.О. Розмежування банківської та комерційної таємниці як об'єктів кри-

мінально-правової охорони та забезпечення права інтелектуальної власності». *Форум права*. 2018. № 5. С. 50–58.

6. Кримінальний Кодекс України: Кодекс, Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001. № 25-26. Ст. 131.

7. Національний стандарт № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності»: затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 3 жовтня 2007 р. № 1185. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/93794592>.

8. Новіков О.В. Злочини проти інтелектуальної власності: поняття, види, сучасний стан та тенденції розвитку. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 3. С. 234–239.

9. Петрушко М.О. Проблемні аспекти розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з порушенням прав у сфері інтелектуальної власності. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/18006/1_p326-329.pdf.

10. Таран О.В., Гавловський В.Д. Захист інтелектуальної власності в мережі Інтернет. *Інформація і право*. 2020. № 4. С. 73–81.

11. Топчій В.В. Авторське і суміжні права: кримінально-правова охорона. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2017. Вип. 1. Том 2. С. 248–251.

12. Харченко В.Б. Кримінально-правова охорона прав на результати творчої діяльності та засоби індивідуалізації в Україні: монографія. Харків: ХНУ ім. В.Н. Каразіна. 2011. С. 24.

13. Хрідочкіна А.А. До питання про формулювання поняття «предмет злочинів проти інтелектуальної власності». *Право і суспільство*. 2013. № 1. С. 122–128.

Ключко А.М., Болотіна (Дігтяр) А.О. КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Трансформаційні зміни, спричинені поширенням вірусу COVID-19 та загальносвітовою пандемією, зумовлюють динамічні перетворення в суспільстві, особливо в інформаційному просторі та сфері інформаційних технологій, що сприяє зростанню рівня їх цінності. Водночас посилюється значення об'єктів права інтелектуальної власності для суспільства. Як демонструють звіти окремих міжнародних організацій, злочинність у сфері інтелектуальної власності щорічно характеризується тенденціями до зростання, спричинює значні збитки для національної та світової економіки.

Україна все ще не здатна ефективно протидіяти кримінальним правопорушенням проти прав інтелектуальної власності. Діяльність правоохоронних органів та інших суб'єктів протидії цим кримінальним правопорушенням є не достатньо ефективною, що призводить до безкарності винних осіб. Процеси діджиталізації суспільства, що впроваджується в Україні, актуалізує необхідність забезпечення високого рівня кримінально-правової охорони прав інтелектуальної власності, ефективного розслідування цих суспільно небезпечних діянь та розробки комплексу заходів, спрямованих на мінімізацію їх проявів. Порушення прав інтелектуальної власності в Україні відбуваються систематично, що проявляється у високому рівні споживання контрафактної, фальсифікованої продукції, особливо у сфері ІТ-технологій. Це негативно позначається на міжнародному іміджі держави та уповільнює залучення зарубіжних інвестицій.

Стаття присвячена з'ясуванню поняття «кримінальні правопорушення проти прав інтелектуальної власності», окремим питанням кваліфікації зазначених правопорушень, визначенню місця кримінальних правопорушень проти прав інтелектуальної власності в структурі Кримінального кодексу України. Система протидії кримінальним правопорушенням проти прав інтелектуальної власності має базуватися перш за все на нормативно-правовому підґрунті, а саме на відповідних забезпечувальних кримінально-правових нормах. Тому формулювання легальної дефініції кримінального правопорушення проти прав інтелектуальної власності сприятиме з'ясуванню напрямів протидії цим діянням, встановленню їх кваліфікуючих ознак, що в комплексі позитивно позначиться на процесі їх кваліфікації, виявленні причетних та винних осіб, а також подальшому притягненні їх до кримінальної відповідальності. Крім того, у практичній площині з утворенням Вишого суду з питань інтелектуальної власності набуває важливого значення питання проведення розрахунку реальних збитків та упущеної вигоди у справах із питань інтелектуальної власності.

Судовій практиці в Україні бракує відомостей щодо врахування вітчизняними судами упущеної вигоди, що негативно позначається на компенсації збитків, спричинених кримінальними правопорушеннями, та досягненні соціальної справедливості.

Ключові слова: кримінальні правопорушення проти прав інтелектуальної власності, кримінальний проступок, злочини проти прав інтелектуальної власності.

Klochko A.M., Bolotina (Dihtiar) A.O. CRIMINAL OFFENSES IN THE FIELD OF PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN THE CONTEXT OF REFORMING THE JUDICIAL SYSTEM OF UKRAINE

The transformational changes caused by the spread of the COVID-19 virus and the global pandemic are causing dynamic changes in society, especially in the information space and in the field of information technology, which contributes to the growth of their value. At the same time, the importance of intellectual property for society is growing. According to the reports of some international organizations, intellectual property criminality is characterized by growing trends every year, causing significant damage to the national and world economy. Ukraine is still unable to effectively combat criminal offenses against intellectual property rights. The activities of law enforcement agencies and other subjects of counteraction to this criminal offense are not effective enough, which leads to impunity for the perpetrators.

The processes of digitalization of society, implemented in Ukraine, highlights the need to ensure a high level of criminal protection of intellectual property rights, effective investigation of these socially dangerous acts and the development of a set of measures aimed at minimizing their manifestations. Infringements of intellectual property rights in Ukraine occur systematically, which is manifested in the high level of consumption of counterfeit, counterfeit products, especially in the field of IT technologies. This has a negative effect on the international image of the state and slows down the attraction of foreign investment. The article is devoted to clarifying the concept of “criminal offenses against intellectual property rights”, some issues of qualification of these offenses, determining the place of criminal offenses against intellectual property rights in the structure of the Criminal Code of Ukraine. The system of counteraction to criminal offenses against intellectual property rights should be based primarily on the legal basis, namely on the relevant security criminal law.

Therefore, the formulation of a legal definition of a criminal offense against intellectual property rights will help clarify the directions of counteraction to these acts, the establishment of their qualifiers, which in turn will positively affect the process of their qualification, identification of guilty and guilty persons, and further prosecution. In addition, in practice, with the establishment of the Supreme Court of Intellectual Property, the issue of calculating real losses and lost profits in intellectual property cases becomes important. Judicial practice in Ukraine lacks information on the consideration of lost profits by domestic courts, which has a negative impact on compensation for damages caused by criminal offenses and the achievement of social justice.

Key words: criminal offenses against intellectual property rights, criminal misdemeanor, crime against intellectual property.

СУДОУСТРІЙ ТА СУДОВА ПРАКТИКА; ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Богатирьов І.Г.,
*доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
професор кафедри правоохоронної та антикорупційної діяльності
Міжрегіональної Академії управління персоналом*

Стрелюк Я.В.,
*кандидат юридичних наук,
здобувач кафедри правоохоронної та антикорупційної діяльності
Міжрегіональної Академії управління персоналом*

УДК 343.8

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2021.2.14>

ВИПРАВНА КОЛОНИЯ ЯК СУБ'ЄКТ ЗАПОБІГАННЯ ВЧИНЕННЮ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ЗАСУДЖЕНИМИ ДО ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ПЕВНИЙ СТРОК

Постановка проблеми. Саме наміри України вступити до Європейського Союзу створили підґрунтя реформування (розвитку) пенітенціарної системи України, в тому числі в частині забезпечення прав і свобод засуджених, створення для них умов особистої безпеки. Виходячи з того, що ми розглядаємо виправну колонію як суб'єкт запобігання кримінальним правопорушенням, що вчиняються в кримінально-виконавчих установах закритого типу (далі – КВУЗТ), наголошуємо, що вона має свій юридичний статус, має свою мету і її діяльність врегульована нормативно-правовими актами законодавчого та відомчого характеру.

Отже, саме специфічна діяльність виправної колонії (далі – ВК) як суб'єкта запобігання вчинення кримінальних правопорушень засудженим до покарання у виді позбавлення волі на певний строк, передусім, має перешкоджати дії детермінантів його вчинення, обмежувати і нейтралізувати, а можливо, й усунути протиправні дії засуджених, спрямовані на досягнення цілей покарання, ставлячи під сумнів діяльність Державної кримінально-виконавчої служби України.

З огляду на це варто зауважити, що від результатів такої діяльності ВК залежить як загальний стан пенітенціарної злочинності в КВУЗТ, так і вчинення засудженими та персоналом окремого виду кримінального правопорушення.

Метою статті є визначення ролі виправної колонії як суб'єкта запобігання вчинення кри-

мінальних правопорушень засудженим до покарання у виді позбавлення волі на певний строк. Досягнення зазначеної мети передбачає аналіз наукових праць зарубіжних та вітчизняних вчених із цієї проблематики з метою диференційованого та індивідуального підходів корегування поведінки засуджених, їх виправлення і ресоціалізації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченню виправної колонії як суб'єкта запобігання вчинення кримінальних правопорушень засудженими до покарання у виді позбавлення волі на певний строк присвячені наукові праці вітчизняних та зарубіжних учених, які представляють різні галузі наукового знання: Л.В. Багрія-Шахматова, В.С. Батиргарєвої, А.І. Богатирьова, І.Г. Богатирьова, О.І. Богатирьової, В.В. Василевича, В.О. Глушкова, Б.М. Головкина, В.К. Грищука, Т.А. Денисової, О.М. Джужі, А.І. Долгової, О.О. Дудорова, А.П. Закалюка, О.Г. Кальмана, О.Г. Колба, І.М. Копотуна, В.М. Кудрявцева, О.Г. Михайлика, С.С. Мірошниченка, Ю.В. Орла, М.С. Пузирьова, А.Х. Степанюка, В.М. Трубникова, О.О. Шкути та інших дослідників.

Виклад основного матеріалу. Виконання призначених судом покарань є необхідною умовою запобігання кримінальним правопорушенням у кримінально-виконавчих установах закритого типу (далі – КВУЗТ). Воно здійснюється специфічними засобами у формах, встановлених кримінально-виконавчим законо-

давством України. З метою виконання покарань у виді позбавлення волі на певний строк створюються спеціальні державні органи і установи. У системі державних органів серед суб'єктів запобігання кримінальним правопорушенням ми виділяємо КВУЗТ.

Такий підхід визначається тим, що виправна колонія як державна установа виконання кримінальних покарань серед пріоритетів своєї діяльності має забезпечити не тільки належний порядок і умови відбування засудженими кримінального покарання, а й своєчасно запобігти вчиненню нових кримінальних правопорушень. До речі, діяльність виправної колонії має певну систему. Вона характеризується, як зазначає зарубіжний криминолог І.І. Карпець, сукупністю елементів, що її утворюють; особливістю функцій і структури, специфічними формами взаємодії з іншими системами та середовищем [1, с. 15].

Тому велику роль у забезпеченні ефективності виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк та запобігання вчинення у КВУЗТ нового кримінального правопорушення відіграє місце і середовище, в якому перебуває засуджений та працює персонал.

Вивчаючи виправну колонію як суб'єкт запобігання кримінальних правопорушень у КВУЗТ, ми не могли не надати характеристику самої виправної колонії як об'єкта криминологічного дослідження. Насамперед ми встановили, що у структурі органів і установ виконання покарань виправні колонії посідають провідне місце.

Згідно зі ст. 11 КВК України, органами виконання покарань є центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань, його територіальні органи управління, органи пробації; установами виконання покарань є арештні доми, кримінально-виконавчі установи, спеціальні виховні установи (виховні колонії), слідчі ізолятори у випадках, передбачених цим Кодексом [2].

Своєю чергою кримінально-виконавчі установи поділяють на кримінально-виконавчі установи відкритого типу (виправні центри) і кримінально-виконавчі установи закритого типу (виправні колонії). Виправні колонії поділяють на колонії мінімального, середнього і максимального рівнів безпеки. Виправні колонії мінімального рівня безпеки поділяють на колонії мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання і колонії мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання [2].

Щодо динаміки кримінальних правопорушень, що вчиняються у виправних колоніях, протягом 2016–2020 рр. було встановлено такі дані: у 2016 р. – 241 кримінальне правопорушення (63,6%), у 2017 р. – 200 (71,1%), у 2018 р. – 208 (74,3%), у 2019 р. – 289 (66,5%), у 2020 р. – 301 (69,6%).

Рівень їх вчинення приблизно дорівнює тому, що мав місце взагалі у пенітенціарній системі України до 2016 р. (у 2015 р. – 343 (66,6%)), і це при тому, що кількість засуджених, які відбувають покарання у КВУЗТ, щороку зменшується. З огляду на це вітчизняний вчений І.М. Коптун наголошує на тому, що такий стан справ у пенітенціарній системі викликає неабияке занепокоєння і тому потребою є розроблення ефективних заходів запобігання кримінальним правопорушенням, що вчиняються в цих установах, що досліджуються [3, с. 17].

Враховуючи викладене, можемо підтримати тих дослідників, які обґрунтовано розглядають установи виконання покарань (і в т. ч. виправні колонії) не тільки як державні органи виконання покарань, а і як суб'єктів запобігання кримінальним правопорушенням, що ґрунтується на законодавчо визначених завданнях і меті покарання (ч. 2 ст. 50 КК України та кримінально-виконавчого законодавства ч. 1 ст. 1 КВК України) і на стані, структурі та динаміці злочинності в цих установах [4, с. 5], а також обґрунтовують доцільність дослідження саме виправних колоній як об'єктів криминологічного впливу для запобігання в них кримінальних правопорушень через виокремлення таких обставин: 1) найбільша (порівняно з іншими установами) кількість осіб, які відбувають у них покарання; 2) відбування в них найсуворіших видів покарань – позбавлення волі на певний строк і довічне позбавлення волі; 3) найбільший рівень злочинності серед вітчизняних установ виконання покарань [5, с. 12].

Серед головних ознак функціонування виправної колонії вітчизняний вчений А.І. Богатирьов виокремлює такі: по-перше, це державне функціональне утворення, яке діє відповідно до чинного законодавства; по-друге, має специфічні риси діяльності (закритість, ненормований робочий день персоналу, особливі умови несення служби тощо); по-третє, в ній відбувають покарання повнолітні засуджені чоловічої та жіночої статі; по-четверте, забезпечує виконання покарань у виді позбавлення волі на певний строк (чоловіки) та довічного позбавлення волі (жінки, а також чоловіки у разі створення в цих колоніях

секторів максимального рівня безпеки); по-п'яте, реалізує державну програму виправлення і ресоціалізації засуджених [6, с. 66].

Згідно зі ст. ст. 11 та 18 КВК України місцем для відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк є: 1) для чоловіків – ВК мінімального, середнього та максимального рівня безпеки, сектор максимального рівня безпеки ВК середнього рівня безпеки; 2) для жінок – ВК середнього рівня безпеки, сектор середнього рівня безпеки ВК мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання [2].

Отже, наявна система виправних колоній дає змогу на якісно новому рівні диференціювати та індивідуалізувати виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк з урахуванням особистості засудженого, характеру, ступеня суспільної небезпеки і мотивів вчиненого ним кримінального правопорушення та поведінки засудженого під час відбування покарання.

Варто наголосити, що особливе місце принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань у системі інших принципів кримінально-виконавчого законодавства полягає в тому, що саме він визначає наявну систему місць відбування покарань у КВУЗТ. Це – головна мета їх діяльності. Виконання покарання передбачає здійснення на засуджених не лише карального, а й виправного впливу.

Саме в цьому і полягає діалектичний характер кримінального покарання. Незважаючи на діалектичну єдність каральних та виправних елементів покарання у виді позбавлення волі на певний строк, самій його природі властиві певні протиріччя. Як неодноразово зазначали юристи, психологи, педагоги та соціологи, практика виконання покарань свідчить, що процес виконання та відбування покарань справляє як позитивний вплив на засуджених, так і несе у собі численні негативні наслідки для їх особистості [7, с. 72]. Вітчизняна пенітенціарна наука таким чином розкриває суперечливу природу позбавлення волі на певний строк:

1) маючи за мету максимально пристосувати людину до життя в нормальних умовах суспільства, її змушені ізолювати від нього;

2) маючи бажання викоринити у свідомості засудженого шкідливі уявлення і звички, його разом із тим поміщають у середовище інших злочинців, де взаємне «зараження» негативними звичками і уявленнями найвірогідніше;

3) намагаючись привчити засудженого до життя в нормальному середовищі, його одно-

часно поміщають в обстановку, яка, в принципі, є ненормальною, неприродною;

4) здатність людини до активної корисної діяльності потрібна в кінцевому підсумку для відмови їй від злочинного способу життя; тим часом позбавлення волі значною мірою позбавляє людину самостійності в прийнятті рішень.

З цього приводу варто звернути увагу на позицію вітчизняної вченої Т.А. Денисової, «незважаючи на позитивні ознаки покарання, сучасний стан призначення, виконання та відбування позбавлення волі несе в собі найбільше негативних особливостей: стимулює процес відтворення злочинних елементів; є розповсюджувачем специфічних традицій і звичаїв; знищує у засудженому особистість; сприяє криміналізації суспільства [8, с. 328].

Слушною є і позиція зарубіжного вченого І.Ю. Бобильова, який, розглядаючи місця позбавлення волі як такі, в яких має відбуватися процес виправлення і перевиховання засуджених, зазначає, що виконання цього завдання пов'язане зі значними труднощами, які зумовлені існуванням середовища засуджених [9, с. 64]. Отже, позбавлення волі на певний строк справляє суперечливий вплив на засуджених – як позитивний, так і негативний, що зумовлено суперечливим характером самого покарання: з одного боку, воно є необхідним, корисним, оскільки захищає суспільство від злочинних посягань, а з іншого – руйнує позитивні соціальні зв'язки засуджених, виключаючи їх із нормального життя.

Зарубіжний вчений О.Л. Ременсон у зв'язку з цією властивістю покарання говорив про позбавлення волі як про особливе конфліктне відношення, для вирішення якого «общество вынуждено пожертвовать одной из противоречивых сторон» [10, с. 99]. Для цього режим у КВУЗТ має зводити до мінімуму різницю між умовами життя в установі і на свободі, що має сприяти підвищенню відповідальності засуджених за свою поведінку і усвідомленню людської гідності, не вчиняти нових кримінальних правопорушень (ч. 2 ст. 102 КВК України).

Таку позицію ми пояснюємо тією обставиною, що, незважаючи на те, що норма ч. 2 ст. 102 КВК України знаходиться в Розділі III «Виконання покарання у виді позбавлення волі», який охоплює правове регулювання виконання як позбавлення волі на певний строк, так і довічного позбавлення волі, має все ж таки існувати межа, яка дозволить диференціювати обсяг кари цих двох різних видів покарання. Дуже ідеалістично вважати тримання засуджених

до довічного позбавлення волі в приміщеннях камерного типу, як правило, по дві особи з щоденною прогулянкою тривалістю одна година таким, що зводить до мінімуму різницю між умовами життя в колонії і на свободі.

І ще один аргумент. Вказана теза породжує запитання: якщо звести до мінімуму різницю між умовами життя в колонії та на свободі, чи не втрапить покарання власного карального елемента? Порядок і умови відбування покарання у КВУЗТ мають відрізнитися від життя на волі, оскільки саме це і забезпечує каральну функцію покарання. Покарання неминуче завдає страждань тій особі, до якої воно застосовується. Саме ця властивість, яка є необхідною ознакою покарання, і робить його карою.

Але ця різниця не має бути надмірною, саме це і мав на увазі законодавець. У цьому випадку йдеться не про відсутність різниці між умовами життя при позбавленні волі та на свободі, а про принцип економії кримінальної репресії. Цей принцип означає, що до кожної винної у вчиненні злочину особи необхідно застосовувати таке покарання, яке мінімально необхідне для її виправлення, запобігання вчиненню нею нових кримінальних правопорушень, для впливу на інших нестійких осіб, а також для задоволення почуття суспільної справедливості [11, с. 40].

Досить довго в суспільстві побутувала думка, що ізоляція від суспільства є досить надійним способом утримання асоціальної особи від вчинення нових кримінальних правопорушень у КВУЗТ і що вона залишається єдиною можливістю виправлення і ресоціалізації засуджених. Однак, як показали дослідження у сфері виконання і відбування покарань, вчені зробити дещо інший висновок: позитивний ефект у виправленні і ресоціалізації засуджених, запобігання вчинення ними нового кримінального правопорушення у КВУЗТ досягається лише щодо певної частини засуджених [12, с. 8].

Важливо зазначити, що пенітенціарний стрес, який отримує кожен засуджений, певним чином впливає на його ставлення до правил внутрішнього розпорядку дня у КВУЗТ, на бажання стати на шлях виправлення з метою дострокового звільнення, мотивує прийняти звичаї і традиції засуджених, які склалися в КВУЗТ, або погодитися на співпрацю з адміністрацією КВУЗТ.

З цього приводу варто погодитися з вченими в галузі психології, що особа, яка вперше була затримана і поміщена у слідчий ізолятор, отримала певну життєву кризу, в неї настав психологічний перелом, а головне, відбулася негативна

трансформація ціннісно-мотиваційної сфери. Ще більше ці процеси вплинули на цю особу після вироку суду і поміщення її до КВУЗТ.

Отже, строк призначеного судом покарання справляє суттєвий вплив на поведінку засудженого в період адаптації. Окрім цього, він виступає своєрідним упорядником кримінально-виконавчих відносин між засудженими та адміністрацією КВУЗТ, що сприймається засудженим як установочна модель поведінки на майбутнє.

Так модель формується на перспективу, яка включає можливість зміни умов тримання засуджених до покарання у виді позбавлення волі на певний строк шляхом жорстокої регламентації поведінки особи під час відбування покарання, оскільки засуджений живе в постійному і тісному оточенні людей, кожен з яких перебуває в певному негативному психологічному і моральному стані. Вищеведене може стати каталізатором криміногенної мотивації і підштовхнути засудженого на вчинення у виправній колонії кримінального правопорушення.

До речі, за дослідженням вітчизняного вченого А.Х. Степанюка, суб'єктивний стан засуджених в умовах виправних колоній характеризується «високою тривожністю і переживаннями загрози», «низькою стійкістю до стресу». Одночасно вони демонструють «радикальну і нестійку позицію» [13, с. 13].

У зв'язку з цим з усією гостротою встає проблема кадрового забезпечення КВУЗ персоналом нової генерації з новими формами і методиками кримінального, кримінально-виконавчого права, кримінології, педагогіки та психології. На жаль, як показало наше дослідження, реформи пенітенціарної системи України суттєвих змін у роботі персоналу не запропонували.

Отже, на нашу думку, з метою підвищення ефективності запобігання кримінальним правопорушенням у КВУЗТ вважаємо за необхідне в період перепідготовки та підвищення кваліфікації персоналу КВУЗТ проводити навчання за спеціальною програмою з урахуванням специфіки роботи із засудженими, які схильні до вчинення у КВУЗТ нового кримінального правопорушення.

Також як напрям удосконалення діяльності виправної колонії як суб'єкта запобігання кримінальних правопорушень слід розглянути питання про можливість ротації кадрів, тобто переведення працівників з однієї установи до іншої, хоча б в межах міжрегіонального управління виконання покарань та пробації. До речі, таку пропозицію підтримали 60% опитаних нами працівників КВУЗТ.

Висновки. Завершуючи наше дослідження, слід вказати, що діяльність виправної колонії щодо запобігання кримінальних правопорушень, що вчиняються засудженими, має бути спрямована на: 1) створення багаторівневої системи централізованої охорони і відеоконтролю за поведінкою засуджених, особливо в нічний час; 2) належне виконання персоналом виправної колонії своїх службових обов'язків; 3) недопущення в середовищі засуджених конфліктних ситуацій, виявлення і постановку на профілактичний облік осіб схильних до вчинення кримінального правопорушення; 4) своєчасне реагування з боку персоналу виправної колонії на злісних порушників режиму відбування покарання; 5) диференційований та індивідуальний підхід корегування поведінки засуджених, їх виправлення і ресоціалізацію тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Карпец И.И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. Москва : Юридическая литература, 1973. 287 с.
2. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 11 лип. 2003 р. № 1129-IV. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1129-15> (дата звернення: 14.04. 2021).
3. Копотун І.М. Запобігання злочинам, що призводять до надзвичайних ситуацій у виправних колоніях : монографія. Київ : ПП «Золоті ворота», 2013. 472 с.
4. Колб О.Г. Установа виконання покарань як суб'єкт запобігання злочинам : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2007. 32 с.

Богатирьов І.Г., Стрелюк Я.В. ВИПРАВНА КОЛОНИЯ ЯК СУБ'ЄКТ ЗАПОБІГАННЯ ВЧИНЕННЮ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ЗАСУДЖЕНИМИ ДО ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ПЕВНИЙ СТРОК

У статті досліджено наукові підходи до виправної колонії як суб'єкта запобігання кримінальним правопорушенням, що вчиняються засудженими під час відбування ними кримінального покарання. Доведено, що виправна колонія має власний юридичний статус, власну мету, і її діяльність врегульована нормативно-правовими актами законодавчого та відомчого характеру. У зв'язку з цим з усією гостротою встає проблема кадрового забезпечення кримінально-виконавчих установ закритого типу персоналом нової генерації з новими формами і методиками кримінального, кримінально-виконавчого права, криминології, педагогіки та психології. На жаль, як показало наше дослідження, реформа пенітенціарної системи України суттєвих змін у роботу персоналу не запропонувала. Також одним із напрямів удосконалення діяльності виправної колонії як суб'єкта запобігання кримінальних правопорушень варто розглянути питання про можливість ротації кадрів, тобто переведення працівників, з однієї установи до іншої, хоча би в межах міжрегіонального управління виконання покарань та пробачії. До речі, таку пропозицію підтримали 60% опитаних нами працівників кримінально-виконавчих установах закритого типу. Зазначено, що діяльність виправної колонії щодо запобігання кримінальних правопорушень, що вчиняються засудженими, має бути спрямована на: створення багаторівневої системи централізованої охорони і відеоконтролю за поведінкою засуджених, особливо в нічний час; належне виконання персоналом виправної колонії своїх службових обов'язків; недопущення в середовищі засуджених конфліктних ситуацій; виявлення і постановку на профілактичний облік осіб, схильних до вчинення кримінального правопорушення; своєчасне реагування з боку персоналу виправної колонії на злісних порушників режиму відбування покарання; диференційований та індивідуальний підхід корегування поведінки засуджених, їх виправлення і ресоціалізацію тощо. Доведено, що кримінальні правопорушення, що вчиняються у виправних колоніях Державної кримінально-виконавчої служби України, перешкоджають досягненню цілей покарання, ставлячи під сумнів авторитет правосуддя, і дестабілізують оперативну обстановку у виправних колоніях.

Ключові слова: колонія, запобігання, правопорушення, покарання, засуджених, реінтеграція.

5. Копотун І.М. Теоретико-прикладні та правові засади запобігання злочинам, що зумовлюють виникнення надзвичайних ситуацій у виправних колоніях України : автореф. дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2014. 40 с.

6. Богатирьов А.І. Правові та психологічні засади запобігання професійній деформації співробітників виправних колоній середнього рівня безпеки : дис. ... канд. юрид. наук : 19.00.06. Київ, 2014. 200 с.

7. . Кримінально-виконавче право України: (Загальна та Особлива частини) : навч. посіб. / О.М. Джу́жа, С.Я. Фаренюк, В.О. Корчинський та ін.; За заг. ред. О.М. Джу́жи. 2-е вид., перероб. та допов. Київ : Юрінком Інтер, 2002. 448 с.

8. Денисова Т.А. Криза призначення, виконання, відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк та шляхи її подолання. *Проблеми пенітенціарної теорії і практики*. 2005. № 10. С. 324–332.

9. Бобылева И.Ю. Факторы, влияющие на достижение цели исправления и перевоспитания, в отношении лиц, осужденных к длительным срокам лишения свободы. *Проблемы дифференциации исполнения наказаний* [сб. науч. трудов / отв. редактор А.В. Бриллиантов]. Москва : ВНИИ МВД СССР, 1991. 128 с.

10. Ременсон А.Л. Лишение свободы как особое конфликтное отношение. *Вопросы советского государства и права*. 1974, Т. 224. С. 98–107.

11. Богатирьов І.Г., Царюк С.В. Кримінально-виконавчі засади виконання та відбування кримінальних покарань у виправних колоніях максимального рівня безпеки. Чернігів : Чернігівські обереги, 2010. 210 с.

12. Інформаційний бюлетень : за матеріалами тренінг-семінару психологів установ виконання покарань. Київ : ДДУ ПВП, 2002. 55 с.

13. Степанюк А. Довічне позбавлення волі як еквівалент смертної карі. *Вісник Академії правових наук України*. 2000. № 4(23). С. 13–15.

Bohatyrov I.H., Streliuk Ya.V. CORRECTIONAL COLONY AS A SUBJECT OF PREVENTION OF THE COMMISSION OF CRIMINAL OFFENSES BY CONVICTED PERSON TO A CERTAIN TERM OF IMPRISONMENT

The scientific approaches to the correctional colony as a subject of prevention of the commission of criminal offenses by convicted person during serving their criminal sentence. A correctional colony is found to have its own legal status, its own purpose and its activities are regulated by regulatory legal acts of a legislative and departmental character. In this regard, the problem of personnel support of criminal executive institutions of a closed type with new generation personnel with new forms and methods of criminal, penal enforcement law, criminology, pedagogy and psychology is becoming actual. Unfortunately, as our study showed, the reform of the penitentiary system of Ukraine did not offer significant changes in the work of staff. So, in our opinion, in order to increase the effectiveness of prevention of criminal offenses in criminal executive institutions of a closed type, we consider it is necessary to conduct training in a special program during the period of retraining and advanced training staff of criminal executive institutions of a closed type, taking into account the specifics of working with convicts who are prone to committing a new criminal offense in criminal executive institutions of a closed type. Also, one of the areas of improvement in the activities of a correctional colony as a subject of prevention of the commission of criminal offenses should be considered the possibility of personnel rotation, that is, the transfer of employees from one institution to another one, at least within the interregional Department for the execution of sentences and probation. By the way, this proposal was supported by 60% of the employees of the criminal executive institutions of a closed type, who were asked by us. It is indicated that the activities of the correctional colony for the prevention of criminal offenses committed by convicts should be aimed at: creating a multi-level system of centralized protection and video monitoring of the behaviour of convicts, especially at night; proper activity of the official duties by correctional colony staff; prevention of conflict situations among convicts; identification and registration for preventive registration of persons prone to committing a criminal offense; timely response on the part of the correctional colony staff to malicious violators of the regime of serving a sentence; deferential and individual approach to correcting the behaviour of convicts, their correction and resocialization, etc. The criminal offenses committed in correctional colonies of the State Penitentiary Service of Ukraine is found to hinder the achievement of the goals of punishment, questioning the authority of justice and destabilizing the operational situation in correctional colonies.

Key words: colony, prevention, offense, punishment, convicted, reintegration.

ЗМІСТ

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО

Андрієнко В.В. СУБ'ЄКТИ ДОГОВОРУ ФОРФЕЙТИНГУ.....	3
Запара С.І. ВПЛИВ СУДОВОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ НА СТАНОВЛЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВОЇ МОДЕЛІ ПРЕЦЕДЕНТНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ.....	8

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС

Котвяковський Ю.О. ДО ПИТАННЯ ПРО ДОСУДОВЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ.....	14
---	----

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Запара С.І. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ СОЦІАЛЬНОГО КРЕДИТНОГО РЕЙТИНГУ В КИТАЙСЬКІЙ НАРОДНІЙ РЕСПУБЛІЦІ ТА ІНШИХ КРАЇНАХ СВІТУ.....	19
---	----

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

Канівець Л.А. РЕГУЛЮВАННЯ ВИКИДІВ ЗАБРУДНЮЮЧИХ РЕЧОВИН СТАЦІОНАРНИМИ ДЖЕРЕЛАМИ В СИСТЕМІ ЗАХОДІВ ОХОРОНИ АТМОСФЕРНОГО ПОВІТРЯ.....	25
Нежевело В.В., Піддубний О.Ю., Большакова В.О. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ В МЕЖАХ ПРОЦЕСУ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН У СВІТЛІ ВВЕДЕННЯ В ОБІГ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ.....	31

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;
ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

Боковикова Є.О. МЕХАНІЗМ НАДАННЯ ОСВІТНЬОЇ СУБВЕНЦІЇ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	36
Доценко О.С. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА З ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ.....	43
Кравченко І.О. «СУДОВА ПРАВОТВОРЧІСТЬ» В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ ТА ЇЇ ОСОБЛИВОСТІ.....	50
Логвиненко М.І., Висоцький А.І. ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ, БОРЖНИКАМИ ЗА ЯКИМИ Є ДЕРЖАВНИЙ ОРГАН АБО ДЕРЖАВНЕ ПІДПРИЄМСТВО, УСТАНОВА, ОРГАНІЗАЦІЯ.....	56
Михайліченко М.А. ВІЙСЬКОВІ ПОХОВАННЯ В УКРАЇНІ: ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	61

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО; КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Климюк І.М., Бобріченко В.В. ОСОБЛИВОСТІ ТА ПРОБЛЕМАТИКА ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОГО БЮРО РОЗСЛІДУВАНЬ.....	66
Клочко А.М., Болотіна (Дігтяр) А.О. КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ.....	72

**СУДОУСТРІЙ ТА СУДОВА ПРАКТИКА;
ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА**

**Богатирьов І.Г., Стрелюк Я.В. ВИПРАВНА КОЛОНІЯ ЯК СУБ'ЄКТ ЗАПОБІГАННЯ ВЧИНЕННЮ
КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ЗАСУДЖЕНИМИ ДО ПОКАРАННЯ
У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ПЕВНИЙ СТРОК.....78**

CONTENTS

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE; FAMILY LAW

Andrienko V.V. SUBJECTS OF THE FORPHATING AGREEMENT.....	3
Zapara S.I. THE INFLUENCE OF JUDICIAL LEGISLATION ON THE FORMATION OF THE PROCEDURAL AND LEGAL MODEL OF CASE LAW IN UKRAINE.....	8

COMMERCIAL LAW AND PROCEDURE

Kotviakovskiy Yu.O. TO THE QUESTION OF PRESERVATIVE SETTLEMENT OF ECONOMIC DISPUTES.....	14
---	----

LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Zapara S.I. CURRENT ISSUES OF SOCIAL CREDIT RATING IN THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA AND OTHER COUNTRIES.....	19
--	----

LAND LAW; AGRICULTURAL LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCES LAW

Kanivets L.A. REGULATION OF POLLUTANT EMISSIONS BY STATIONARY SOURCES IN THE SYSTEM OF AIR PROTECTION MEASURES.....	25
Nezhevelo V.V., Piddubny O.Yu., Bolshakova V.O. PROBLEM ASPECTS WITHIN THE FRAMEWORK OF THE DECENTRALIZATION PROCESS IN THE FIELD OF LAND RELATIONS IN THE LIGHT OF THE INTRODUCTION OF AGRICULTURAL LAND INTO TRADE.....	31

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE; FINANCIAL LAW; INFORMATIONAL LAW

Bokovykova Ye.O. EDUCATIONAL SUBVENTION MECHANISM: PROBLEMS OF LEGAL REGULATION.....	36
Dotsenko O.S. ADMINISTRATIVELY LEGAL SUPPORT OF INTERNATIONAL COOPERATION WITH THE OPPOSITION OF ORGANIZED CRIME.....	43
Kravchenko I.O. "COURT LAW-MAKING" IN THE ADMINISTRATIVE COURT RULING AND SPECIAL FEATURES.....	50
Logvynenko M.I., Vysotsky A.I. EXECUTION OF DECISIONS OF ADMINISTRATIVE COURTS, THE DEBTOR OF WHICH IS A STATE BODY OR STATE ENTERPRISE, INSTITUTION, ORGANIZATION.....	56
Mikhaylichenko M.A. MILITARY BURIALS IN UKRAINE: ISSUES OF LEGAL REGULATION.....	61

CRIMINAL LAW; CRIMINAL PROCESS

Klymiuk I.N., Bobrichenko V.V. FEATURES AND PROBLEMS OF THE STATE BUREAU OF INVESTIGATION.....	66
Klochko A.M., Bolotina (Dihtiar) A.O. CRIMINAL OFFENSES IN THE FIELD OF PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN THE CONTEXT OF REFORMING THE JUDICIAL SYSTEM OF UKRAINE.....	72

**FORENSIC SCIENCE; FORENSIC EXAMINATION;
OPERATIVELY-SEARCH ACTIVITY**

**Bohatyrov I.H., Streluk Ya.V. CORRECTIONAL COLONY AS A SUBJECT OF PREVENTION
OF THE COMMISSION OF CRIMINAL OFFENSES BY CONVICTED PERSON
TO A CERTAIN TERM OF IMPRISONMENT.....78**

ПРИВАТНЕ ТА ПУБЛІЧНЕ ПРАВО

№ 2/2021

Виходить чотири рази на рік

Українською, російською та англійською мовами

Коректор – Н.В. Пирог
Комп'ютерна верстка – Н.С. Кузнєцова

Підписано до друку 30.06.2021 р. Формат 60x84/8. Обл.-вид. арк. 9,25, ум. друк. арк. 10,23.
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 100 примірників. Замовлення № 0721/243.

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.ua