

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Національний університет  
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

# АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

*Збірник наукових праць*

Випуск 83



Видавничий дім  
«Гельветика»  
2019

УДК 340(063)  
ББК 67.0я43  
А 437

Збірник розраховано на наукових працівників, викладачів, студентів юридичних вищих навчальних закладів і практичних працівників органів державної влади й місцевого самоврядування.

Редакційна колегія:

*канд. юрид. наук, проф. В. В. Завальнюк (головний редактор), д-р юрид. наук, доц. М. В. Афанасьєва (заступник головного редактора), д-р юрид. наук, доц. С. С. Андрейченко (відповідальний секретар), д-р юрид. наук, проф. Ю. П. Аленін, канд. юрид. наук, проф. М. Р. Аракелян, д-р юрид. наук, проф. Л. Р. Біла-Тіунова, д-р юрид. наук, проф. Є. В. Додін, д-р юрид. наук, проф. В. М. Дрьомін, канд. юрид. наук, проф. І. І. Каракаш, д-р юрид. наук, проф. С. В. Ківалов, д-р юрид. наук, проф. Ю. М. Оборотов, д-р юрид. наук, проф. О. П. Подцерковний, канд. юрид. наук, проф. Ю. Є. Полянський, д-р юрид. наук, проф. В. В. Тищенко, д-р юрид. наук, проф. В. О. Туляков, д-р юрид. наук, проф. Є. О. Харитонов, д-р юрид. наук, проф. О. І. Харитонова, д-р юрид. наук, проф. Г. І. Чанишева, д-р юрид. наук, професор Michael Geistlinger (Австрійська Республіка), д-р юрид. наук, проф. Arndt Kuppenske (Турецька Республіка), магістр права, доц. Лада Калініна (Латвійська Республіка).*

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet  
Вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія»,  
протокол № 8 від 22 травня 2019 року.

Збірник зареєстровано Міністерством інформації України,  
свідцтво про державну реєстрацію друкованого засобу інформації  
серія КВ № 16844-5606 ПР від 29.06.2010 р.  
Наказом МОН України № 241 від 09.03.2016 року (додаток № 9)  
збірник внесено до списку фахових видань (юридичні науки).

Сайт видання: [www.apdp.in.ua](http://www.apdp.in.ua)

УДК 340.1

О. С. Бакумов

## ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДЕРЖАВИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

**Постановка проблеми.** Тривалий час в юриспруденції інститут юридичної відповідальності розглядався як набуток та іманентна властивість індивідуальних та колективних суб'єктів права. При цьому зазвичай із понятійного ряду таких суб'єктів елімінувалася держава як специфічний суб'єкт права. Досить поширеними були (та навіть зараз є) концепції, що з різних позицій обґрунтовують абсолютний юридичний імунітет держави, по суті, вивіщуючи її над іншими суб'єктами права та виводячи її зі сфери юридичної відповідальності (втілюючи тим самим старий монархічний принцип, за яким король, себто держава, не може бути неправа), або замінюючи останню політичною чи моральною відповідальністю, або й узагалі заперечуючи будь-яку відповідальність держави як такої (підміняючи юридичну відповідальність держави відповідальністю державних службовців тощо). Між тим такі концептуальні побудови вочевидь розходяться як із теоріями правової держави, так і з практикою реалізації відповідального правління в багатьох зарубіжних державах, які дедалі щільніше «вмонтовуються» у систему відносин юридичної відповідальності [1]. При цьому такі відносини набувають як внутрішньодержавного, так і наднаціонального характеру (зокрема, через інститут міжнародно-правової відповідальності держав, який набуває дедалі більшого поширення).

Тим часом практична значущість дискурсу щодо юридичної відповідальності держави все частіше співвідноситься з тими проблемами, що їх зазначає в ході конституційної трансформації правовий статус власне Української держави. Зазвичай ця чільна для юриспруденції категорія розглядається відірвано від розуміння іманентної притаманності цьому статусові ознак юридичної відповідальності. Зрештою, і формалізований Конституцією України ще у 1996 році інститут юридичної відповідальності держави тривалий час не ставав елементом повсякденних практик функціонування державного апарату. У зв'язку із цим провідними вітчизняними вченими-правознавцями було слушно констатовано, що наявний новітній національний досвід «глибоко переконує в неефективності діяльності Української держави щодо розв'язання соціально-економічних проблем громадян, що нерідко призводить до значних соціально-політичних конфліктів, порушення конституційних прав людини. У цьому контексті йдеться про відповідальність держави за бездіяльність її органів та посадових осіб за грубі порушення конституційних прав громадян Української держави. Подібний стан речей безпосередньо породжує відчуття безкарності, всюдозволеності значної частини державних чиновників і держави в цілому, що породжує зневіру населення до її владних структур. Однією з основних причин безвідповідальності держави за бездіяльність її органів та інститутів є відсутність ефективних механізмів реалізації відповідальності держави перед собою. Саме тому першочерговим завданням всього українського суспільства

має стати створення ефективних механізмів реалізації відповідальності держави перед суспільством і людиною» [2, с. 80].

Одним із перспективних напрямів реалізації відповідних дослідницьких зусиль має стати аналіз ролі та місця юридичної відповідальності держави у структурі правового статусу держави з подальшим «виходом» теоретичних висновків у сферу предметних пропозицій щодо оптимізації конструкції як правового статусу Української держави загалом, так і такого базового елемента цієї конструкції, яким є інститут юридичної відповідальності держави.

**Аналіз наукових досліджень.** Під час дослідження особливостей правового статусу держави та визначення місця в ньому юридичної відповідальності цього публічно-правового утворення автор спирався на ґрунтовні наукові напрацювання, здійснені останнім часом у межах наук теорії держави і права та конституційного права, зокрема на дослідження таких авторів, як С.І. Архіпов, М.В. Вітрук, Л.Д. Воеводін, Б.С. Ебзеев, О.О. Кутафін, А.В. Міцкевич, А.В. Панчишин, А.В. Слепньов, В.Є. Чиркін та ін. У цих дослідженнях проблематика правового статусу розкривається в діалектиці взаємин держави та особистості, що має особливе значення в розрізі дослідження питань модернізації інституту юридичної відповідальності держави.

Водночас системне дослідження специфіки юридичної відповідальності як невід'ємного елемента правового статусу Української держави у вітчизняній загальнотеоретичній юриспруденції та конституціоналістиці відсутнє.

**Мета та завдання дослідження.** Основні цілі статті полягають у загальнотеоретичному та конституційно-правовому осмисленні ключових особливостей юридичної відповідальності як елемента правового статусу держави.

**Вклад основного матеріалу.** Поняття правового статусу є одним із визначальних та широко вживаних як у загальній теорії права, так і в межах галузевих правових наук. У науковій літературі слушно наголошується на багатоаспектності та внутрішній складності правового феномену, що охоплюється поняттям «правовий статус». Не заглиблюючись у деталі, можна навести основні підходи, що, на наш погляд, вдало відображають таку поліаспектність та структурованість правового статусу: система законодавчо встановлених і гарантованих державою прав, свобод, законних інтересів і обов'язків суб'єкта суспільних відносин [3, с. 366]; комплексна інтеграційна категорія, що відображає взаємовідносини суб'єктів суспільних відносин, особи і суспільства, громадянина і держави, індивіда та колективу, інші соціальні зв'язки [4, с. 184]; багатоаспектна категорія, що, по-перше, має загальний універсальний характер, включає різні статуси суб'єктів правовідносин (держави, суспільства, особи тощо); по-друге, відображає індивідуальні особливості суб'єктів і їх реальне становище в системі багатоманітних суспільних відносин; по-третє, правовий статус не може бути реалізований без обов'язків, що кореспондуються правам, без юридичної відповідальності та без гарантій; по-четверте, ця категорія визначає права та обов'язки суб'єктів права в системному вигляді, що дає змогу порівнювати правовий статус різних суб'єктів права для відкриття нових шляхів їх удосконалення [5, с. 549]; багатоаспектна, комплексна, універсальна категорія, що має чітку стабільну структуру та встановлює характер і принципи вза-

емодії суб'єктів суспільних відносин між собою, а також шляхом визначення прав, обов'язків та гарантій їх реалізації, визначає місце суб'єкта в системі правовідносин [6]; юридично закріплене становище суб'єкта в суспільстві, яке виражається в певному комплексі його прав та обов'язків; відображає юридично оформлені взаємовідносини особистості і суспільства, громадянина і держави, окремого індивіду з іншими; у ньому відображаються легальні межі свободи особи, обсяг її прав, обов'язків, інших правових можливостей і відповідальності [7].

Залежно від розуміння обсягу поняття правового статусу розрізняються і дещо різні підходи до тлумачення ролі та місця юридичної відповідальності в структурі правового статусу: якщо більшість учених розглядає її як елемент правового статусу, то дещо менша група дослідників відносить юридичну відповідальність до числа післястатусних елементів, поряд із гарантіями, законними інтересами тощо [8; 9].

Утім, на наш погляд, віднесення юридичної відповідальності до постстатусних елементів правового статусу, з одного боку, не виправдано протиставляє відповідальність правам та обов'язкам суб'єкта права, «розриває» їх змістовний та функціональний зв'язки, а, з іншого боку, занадто ускладнює розуміння самого правового статусу, виводячи із його структури істотні конструктивні елементи, що сполучають права та обов'язки (відповідальність). Саме тому ми вважаємо за можливе приєднатися до позиції тих дослідників, які розглядають юридичну відповідальність узагалі як невід'ємний елемент правового статусу суб'єкта права, безвідносно до специфіки такого суб'єкта (індивідуального чи колективного).

Утім, усе ж дещо модифікується розуміння співвідношення правового статусу та юридичної відповідальності й залежно від специфіки суб'єкта права, зокрема в розрізі підходу до держави як спеціального суб'єкта права, а також від того, який інваріант правового статусу слід розглядати по відношенню до держави. Так, нагадаємо, що в юридичній літературі набула поширення концепція «матрьошки правового статусу», суть якої зводиться до розрізнення загального, спеціального та індивідуального правових статусів суб'єкта права [6, с. 97; 10, с. 296–304; 11]. Якщо перший відображає правове становище абстрактних суб'єктів права одного роду (типу), що виражається в їхніх правах та обов'язках, переважно врегульованих конституційними нормами, то спеціальний правовий статус відображає правове становище абстрактних суб'єктів права одного виду всередині роди (типу), що переважно регулюються галузевими правовими нормами. Нарешті, індивідуальний правовий статус вказує на неповторні ознаки конкретного суб'єкта права і часто регулюється нормами різних галузей права, становлячи міжгалузевий правовий інститут у межах національної системи права. Так, виокремлюють конституційно-правовий статус, цивільно-правовий статус, міжнародно-правовий статус держави тощо.

Інший підхід ґрунтується на виокремленні правового, конституційного та конституційно-правового статусів, що є вагомим у розрізі: а) суб'єкта конституційного права, яким є держава; б) співвідношення різних правових масивів, які стосуються виокремлення такого елемента цих статусів, як юридична, конституційна та конституційно-правова відповідальність держави. Якщо правовий статус і, відповід-

но, юридична відповідальність держави характеризується найбільшою широтою параметрів та закріпленням у нормах різних галузей права, то конституційна відповідальність держави вичерпується нормами, вміщеними лише в конституції, а конституційно-правова відповідальність – у нормах, уміщених в усіх джерелах конституційного права як галузі національного права. При цьому, на думку Н.О. Богданової, конституційно-правовий статус включає в себе такі елементи: місце суб'єкта в суспільстві й державі, його соціально-політичну роль та призначення; загальну правоздатність; права і обов'язки (компетенцію) суб'єкта та відповідальність; гарантії сталості та реальності правового становища суб'єкта [12, с. 5].

У науці конституційного права сформувалася думка про своєрідний дуалізм правового статусу держави як специфічного об'єкта правового регулювання. З одного боку, йдеться про те, що держава – це форма політичного буття народу (субстантивний підхід), а з іншого – система органів (інституційний підхід), що спонукає вдаватися і до відповідної класифікації правових норм, які опосередковують правове буття держави [13, с. 219]. Найбільш придатним для застосування під час дослідження правового статусу держави видається саме інституційний підхід, який дає змогу не лише простежити діалектику «держава – державний апарат – орган державної влади», але і з'ясувати похідний характер юридичної відповідальності державного органу від юридичної відповідальності держави на основі концепції субсидіарної відповідальності держави, сформульованої ще С.О. Котляревським, М.І. Лазаревським, І.В. Михайло-вським, М. Оріу, В. Орландо, О.А. Флейшиц та іншими вченими наприкінці ХІХ – у першій половині ХХ ст. Адже саме утвердження цієї концепції знаменувало собою, за висловом І.В. Михайловського, вирішення «знаменитого питання про відповідальність держави за дії своїх посадових осіб» [14, с. 504–505].

Компліментарною до цих думок видається позиція, за якою саме держава володіє унікальною здатністю власноруч формувати свій правовий статус, як, зрештою, і правові статуси всіх інших суб'єктів правовідносин. З урахуванням галузевої специфіки, відтак, можна говорити про конституційно-правовий, цивільно-правовий та інші галузеві правові статуси держави як такої, які, втім, перебувають у певній системній єдності і можуть бути виокремлені лише умовно [15, с. 8].

Нарешті, в розрізі правосуб'єктності специфіка правового статусу держави ґрунтується на тому, що правосуб'єктність держави взагалі формується з функціональної правоздатності та дієздатності, яку держава набуває через чинний механізм здійснення державної влади. При цьому дієздатність держави починає складатися з моменту формування її органів, що реалізують державні функції, а відсутня в держави фактична дієздатність заповнюється дієздатністю фізичних осіб, які перебувають на державній службі. Відтак держава консолідує дієздатність своїх службовців і набуває дієздатність в юридичному сенсі [16, с. 98–137]. Вищенаведені наукові позиції далеко не вичерпують найзагальніших уявлень щодо специфіки правового статусу держави в сучасному конституційному вимірі і мають значну палітру спірних позицій.

Доволі продуктивною, як на наш погляд, є застосовувана в юридичній науці концепція розгляду правового статусу держави через призму співставлення її як суб'єкта права із статусом юридичних осіб, зокрема з огляду на сконструйований,

«штучний» характер як держави, так і юридичних осіб. Так, В.Є. Чиркін, порівнюючи юридичних осіб публічного права з юридичними особами приватного права, до найбільш загальних ознак поняття юридичної особи публічного права відніс такі: 1) юридична особа публічного права – це завжди не приватно-правове, а публічно-правове утворення; 2) юридична особа публічного права має інше (в порівнянні з юридичною особою приватного права) соціальне призначення; 3) юридичні особи приватного та публічного права мають різні інтереси та волю; 4) юридична особа публічного права завжди пов'язана з публічною владою; 5) специфічні способи утворення юридичних осіб публічного права; 6) юридична особа публічного права має інший суб'єктний, матеріальний склад; 7) юридична особа публічного права має свою систему органів; 8) юридичні особи публічного права мають певну автономію у своїй діяльності; 9) відповідальність юридичних осіб публічного права у своїй основі має не приватноправовий, а публічно-правовий характер [17, с. 76–94]. Плідність такого підходу підкреслюється тим, що й досі деякі вчені обґрунтовують доцільність віднесення держави до числа особливих юридичних осіб [18; 19, с. 48], а у Швеції держава прямо названа юридичною особою [20].

Розглядаючи під таким кутом зору правовий статус держави, можна дійти висновків, що вона: 1) є публічно-правовим утворенням; 2) має власне соціальне призначення, відмінне від інших організацій, створюваних у суспільстві; 3) має власні інтереси та волю; 4) пов'язана зі здійсненням публічної влади; 5) має певний суб'єктний склад (державний апарат); 6) є продуктом народного волевиявлення, оскільки народ взагалі є джерелом державної влади; 7) має систему органів державної влади; 8) володіє суверенітетом як усередині країни, так і за її межами; 9) її відповідальність має публічно-правовий характер. За такого підходу, зокрема, юридична відповідальність держави: 1) зумовлюється специфікою правового статусу держави; 2) відрізняється від юридичної відповідальності будь-яких інших фізичних та юридичних осіб; 3) має специфічні цільову та функціональну спрямованість; 4) володіє ознаками, які поєднують автономну та чужу волю (встановлюється самою державою всередині країни та узгоджується з іншими державами у міжнародних відносинах). Поряд із цим в юридичній літературі обґрунтовано думку, що «держава, як і будь-яка організація, набуває правовий статус юридичної особи лише за наявності певних ознак. Як зазначає переважна частина науковців, до ознак юридичної особи відносяться: 1) організаційна єдність; 2) майнова відокремленість; 3) здатність виступати у цивільному обігу від власного імені; 4) здатність нести самостійну майнову відповідальність; 5) здатність бути позивачем або відповідачем у суді» [21, с. 109–111]. Відповідно, ідентичними ознаками в цілому володіє держава, відрізняючись від згаданих юридичних осіб суб'єктом свого створення – оскільки джерелом влади є народ, то і установча влада зі створення держави належить саме йому. Слушною також видається позиція О.В. Пінаєвої, яка аналізує специфіку правового статусу держави через призму взаємовідносин із особистістю. Зокрема, на її погляд, держава вступає у відносини з особою як єдине ціле, так і за допомогою своїх органів; компетенція держави в таких відносинах встановлюється самою державою; держава застосовує примус за порушення законів як до особи, так і до себе тощо [15, с. 10].

На доктринальному рівні зазвичай розглядають такі основні елементи правового статусу держави, як: її соціально-політична роль і призначення, її правосуб'єктність, компетенція і відповідальність або ж – більш компактно – цілі, права, обов'язки і відповідальність держави [22, с. 59–63; 13, с. 174]. Як видно, в обох варіантах йдеться про юридичну відповідальність як один із конструктивних елементів правового статусу держави. Відповідно, у контексті конституційно-правового статусу держави йтиметься про конституційно-правову відповідальність, а стосовно конституційного статусу – про конституційну відповідальність держави. Звісно, що найсуттєвіші риси юридичної відповідальності держави набувають значення конституційних (конституційно-правових) і втілюються у відповідних правових нормах галузевого (конституційно-правового) характеру. В юридичній літературі, відповідно, розглядається юридична відповідальність як один із чільних елементів правового статусу держави, її органу тощо.

Разом із тим у силу специфіки свого правового статусу сама держава встановлює певні особливості своєї юридичної відповідальності: 1) вона встановлює певні правові бар'єри щодо виключення деліктоздатності в певних сферах, зокрема у кримінально-правовій, адміністративній та дисциплінарній; 2) матеріальна деліктоздатність держави в цілому аналогічна деліктоздатності юридичних осіб з урахуванням обмежень, установлених фінансовим і процесуальним законодавством у частині виконання судових рішень; 3) на відміну від фізичних та юридичних осіб, саме держава володіє міжнародно-правовою та конституційно-правовою деліктоздатністю [20]. При цьому публічно-правові заходи, як засіб притягнення до відповідальності, можуть застосовуватись до держави за невиконання або виконання неналежним чином її обов'язків, а так само обов'язків її органів. З огляду на те, що в міжнародному та в конституційному праві уособленням держави в конкретних правовідносинах виступають державні органи, наділені відповідною компетенцією, то відповідно до концепції субсидіарної юридичної відповідальності за їхні дії відповідальність несе саме держава. При цьому лише в конституційній субсидіарній відповідальності держава як відповідач має понести відповідальність незалежно від бажання її прийняти [23, с. 118].

З теоретико-правового боку важливо наголосити також на тому, що юридична відповідальність держави є динамічним елементом її правового статусу, який здебільшого розглядається як у цілому статична правова конструкція. Проте юридична відповідальність, образно кажучи, «приводить у рух» обов'язки держави перед суспільством, особою, іншими державами, перед нинішнім і майбутніми поколіннями, титульною нацією тощо, гарантуючи здійснення цих обов'язків. У такий спосіб пріоритетними функціями юридичної відповідальності держави в позитивному аспекті виступає превентивна та гарантувальна. Адже, як зауважують дослідники, важливим є розуміння того, що нині «держава – це не тільки і не стільки суб'єкт політики, скільки носій прав, юридичних обов'язків і суб'єкт юридичної відповідальності, тобто суб'єкт права» [24]. Із означеного доктринального розуміння випливає, зокрема, той факт, що правовий статус держав, насамперед, опосередковує права та обов'язки її як суб'єкта права в системній єдності із юридичною відповідальністю такої держави, що зумовлюється певним набором



наявних у неї прав та обов'язків. За такого підходу юридична відповідальність держави не лише вписується у правовий статус держави як суб'єкта права, але і зумовлюється осердям цього правового статусу, тобто набором, конкретною специфікою, широтою та співвідношенням наявних у держави прав та обов'язків, що релевантні широті конституційних прав людини і громадянина, визнавати, утверджувати і захищати які поклика на держава, як ціле, і її органи, як спеціально уповноважені державою особи.

Водночас такі права та обов'язки (а отже і відповідальність) держави реалізуються в системі правових зв'язків з іншими суб'єктами права, насамперед, з іншими державам, громадянами своєї та інших держав, юридичними особами, утвореними відповідно до законодавства держави, органами державної влади тощо. Складна система суб'єктів конкретних правовідносин та наявність у держави певних прав і обов'язків перед ними зумовлює багатоманітність палітри юридичної відповідальності держави як змістовного елемента її правового статусу у спілкуванні з відповідними суб'єктами права.

Досліджуючи специфіку юридичної відповідальності держави у структурі її правового статусу, також варто підтримати позицію щодо двохаспектної відповідальності держави: позитивної та негативної, адже такий підхід дозволяє визначити механізм відповідальності державної влади перед народом, суспільством, людиною і громадянином, зрозуміти місце і роль конкретної держави у сучасному цивілізаційному розвитку, зробити її відповідальною за те, що відбувається не лише в моральному, але і в юридичному сенсі відповідальності перед нинішніми і майбутніми поколіннями [22]. Утім, двохаспектність юридичної відповідальності держави може бути простежена в контексті дослідження правового статусу і в тому, що така відповідальність може інтерпретуватися в сенсі: 1) загального правовідношення (правового стану), що позначає собою постійні, тривалі правові зв'язки між державою та іншими суб'єктами права, що полягають у виконанні державою взятих на себе обов'язків та позитивних зобов'язань (у контексті концепції *affirmative obligations* [25]); 2) конкретних правовідносин із зазнавання державою певних несприятливих наслідків за невиконання взятих на себе обов'язків і зобов'язань.

Зауважимо також на факті, що у сучасній юриспруденції чимала низка учених зосередила увагу на проблемах розвитку та модернізації комплексного інституту юридичної відповідальності з урахуванням потреб правового розвитку, правової реформи в країні тощо. У зв'язку із цим виокремлені ті чи інші ключові та перспективні тренди розвитку означеного інституту [26; 27]. Проте вони часом слабко релевантні сучасному етапові розвитку держави та тенденціям модернізації власне її відповідальності у правовому вимірі.

За нинішніх умов держава визначається «сучасною» в юридичній та політологічній літературі за різними якісними параметрами. Характерно, що в загальнотеоретичній юриспруденції та в конституційно-правовій науці зокрема найчастіше йдеться про взаємовиключні, на перший погляд, тенденції до розширення компетенції держав (надмірна юридизація, навіть етатизація суспільного життя), що означає розширення меж державного втручання у суспільні та індивідуальні спра-

ви, а з іншого боку – про делегування державою значного кола своїх повноважень інститутам громадянського суспільства [28, с. 149–162], місцевого самоврядування, міжнародним і наднаціональним організаціям [29, с. 82] тощо. Зрештою, у розвиткові різних держав на сучасних етапах можна простежити присутність кожної з означених макротенденцій. Значимим у контексті нашого дослідження є те, що такі тенденції значно модифікують правовий статус держави. Зокрема, осмислення відповідних процесів зумовлює появу тверджень про занепад національної держави [30], перетворення держав на сервісні [31, с. 163–174], про віртуалізацію держави [32] тощо.

Так, описуючи сучасну державу, М.В. Разуваєв звергає увагу на те, що вона: 1) передбачає певне соціальне середовище у вигляді розвинутих інститутів громадянського суспільства; 2) виступає від імені всіх громадян, здійснюючи діяльність, скеровану на вирішення «спільних справ»; 3) є не лише демократичною і правовою, але також і соціальною [33, с. 284]. Наголошується й на тому, що в сучасній державі «відбувається переорієнтація від ідей управління та керування до ідей служіння та керованості. Система прийняття владних рішень будується не стільки на ідеях жорсткої ієрархічності, скільки на основі мережевих систем із широкими не тільки вертикальними, але й горизонтальними зв'язками. При цьому до даної системи зараховуються недержавні організації громадянського контролю, які мають реальну можливість впливу на сучасну державу. Якісно змінюється суб'єктний склад механізму, державними службовцями у сучасній державі покликані бути професійні менеджери, діяльність яких формується навколо ідей технократизму. Нетипово для «досучасних» держав вона починає вступати у взаємодію із приватним сектором, при цьому «основною такої кооперації виявляються виключно договірні форми» [34, с. 16]. На нашу думку, навіть делегуючи частину своєї компетенції іншим суб'єктам права, держава не звільняється від відповідальності за виконання цієї частини загальносуспільних справ. Так, наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 143 Конституції України органам місцевого самоврядування можуть надаватись окремі повноваження органів виконавчої влади [35]. Натомість в українському законодавстві відсутня відповідальність держави за неналежне фінансування делегованих повноважень органам місцевого самоврядування, що нівелює систему правових гарантій місцевого самоврядування, порушує принцип субсидіарності та солідарності.

Поширення концептів сервісної та електронної держави, переведення багатьох публічних послуг в електронний вимір порушує питання унеможливлення ексцесів замахів та стороннього ураження відповідних електронних баз даних із боку зловмисників. Відповідно, держава має взяти на себе тягар гарантування непорушності прав людини у зв'язку із діджиталізацією багатьох сфер державного управління. Так само розширення каталогу прав людини, поява так званого четвертого покоління прав людини [36, с. 141–144] не може не призвести до розширення меж як позитивної, так і негативної відповідальності держави у сфері їх гарантування. Насамкінець пригадаємо, що об'єктивно збільшення «питомої ваги» юридичної відповідальності держави зумовлюється і принциповою зміною стратегічного курсу Української держави у зв'язку з конституційно закріпленими зобов'язаннями з інтеграції України до Європейського Союзу, про що ми вже писали раніше [37].

**Висновки.** Юридична відповідальність держави стає органічною частиною політико-правового дискурсу на сучасному етапі розвитку Української держави. Проблематика юридичної відповідальності щільно вмонтовується у феномен правового статусу держави, у структурі якого вона виступає в ролі невід'ємного складового елемента. Розвиток інституту юридичної відповідальності держави відображає як загальні закономірності розвитку правового статусу держави, так і особливості еволюції її елементів, зокрема повноважень держави. Водночас юридична відповідальність держави виступає як гарантією належної реалізації повноважень держави в різних сферах суспільних відносин, так і гарантією належного утвердження, забезпечення і захисту прав її громадян. За сучасних умов з урахуванням новітніх тенденцій конституційного розвитку стрімко розгортається тенденція розширення сфери юридичної відповідальності держави, синхронізована з еволюцією прав людини, необхідністю зміцнення правових гарантій їх здійснення тощо. Виклики, з якими стикається сучасна держава, модернізація її правового статусу, наближення України до європейської цивілізації зумовлюють подальше суттєве зростання юридичної відповідальності держави, що має бути закріплено як на рівні позитивного права, так і в повсякденних практиках державного владарювання.

### Література

1. Середюк В.В. Відповідальність держави як елемент поняття «правова держава». *Часопис Київського університету права*. 2015. № 1. С. 41–45.
2. Шемшученко Ю.С., Скрипнюк О.В., Ющик О.І., Антонов В.О., Костецька Т.А., Куян І.А., Мурашин Г.О., Суржинський М.І. Проблеми розвитку конституційного права України на сучасному етапі : теорія і практика. *Правова держава*. 2014. Вип. 25. С. 66–97.
3. Теорія держави і права : Академічний курс / за ред. В.О. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 400 с.
4. Малько А.В. Матузов Н.И. Теория государства и права. Москва : Юрист, 2001. 776 с.
5. Корельский В.М., Перевалов В.Д. Теория государства и права. 2-е изд., изм. и доп. Москва : ИНФРА-М, НОРМА, 2002. 616 с.
6. Панчишин А.В. Поняття, ознаки та структура категорії «правовий статус». *Часопис Київського університету права*. 2010. № 2. С. 95–98.
7. Большой юридический словарь / под ред. А.В. Малько. Москва, 2009. 704 с.
8. Права человека : учебник для вузов / отв. ред. Е.А. Лукашева. Москва, 1999. 573 с.
9. Михнева С.В. Правовой статус муниципального служащего в России : Нижневолжский регион : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Волгоград, 2003. 223 с.
10. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. Москва : НОРМА, 2008. 448 с.
11. Левченко И.П., Облиенко С.В. Индивидуальный социально-правовой статус личности : монография. Москва : Книжный мир, МосУ МВД РФ, 2005. 81 с.
12. Богданова Н.А. Категория статуса в конституционном праве. *Вестник Московского университета. Серия 11. Право*. 1998. № 3. С. 3–20.
13. Шустров Д.Г. Прирученный Левиафан : государство как объект конституционно-правового регулирования. Санкт-Петербург : Издательский Дом «Алеф Пресс», 2014. 432 с.
14. Михайловский И.В. Очерки философии права. Т. 1. Томск : В.М. Посохин, 1914. 632 с.
15. Пинаева О.В. Государство как субъект правоотношения в современном обществе : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Ярославль, 2008. 165 с.
16. Слепнев А.В. Государство как субъект правоотношений : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Москва, 2009. 243 с.
17. Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права. Москва : Норма, 2007. 352 с.
18. Комягин Д.Л. Правовые механизмы недопущения роста задолженности бюджета. *Право и экономика*. 2000. № 5. С. 26–29.

19. Лукашук И.И. К вопросу о возможной криминализации международной ответственности государств. *Журнал российского права*. 2002. № 12. 107–119.
20. Гарипов Р.Ф. Деликтоспособность как правовая категория: монография / под ред. О.И. Зазнаева. Казань : Редакционно-издательский центр, 2011. 144 с.
21. Цивільне право України : підручник у 2-х кн. Кн. 1. О.В. Дзера (керівник авт. колективу), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін. ; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. Київ : Юрінком Інтер, 2002. 719 с.
22. Бутусова Н.В. Конституционно-правовой статус российского государства : монография. Москва : Изд-во Моск. ун-та; Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2006. 376 с.
23. Сельська В.В. Субсидіарна юридична відповідальність: загальнотеоретичне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2019. 24 с.
24. Мусатов Ф.В. Государство как субъект права : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Екатеринбург, 2016. 231 с.
25. Христова Г.О. Доктрина позитивних зобов'язань держави у сфері прав людини : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2019. 512 с.
26. Терещук М.М. Юридична відповідальність у публічному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2019. 22 с.
27. Каленіченко Л.І. Юридична відповідальність як форма державно-правового примусу : загальнотеоретична характеристика : автореф. дис. докт. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2018. 42 с.
28. Григорьева В.А. Конституционно-правовое положение государства в российской экономической системе : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Москва, 2014. 259 с.
29. Василевич Г.А., Василевич Д.Г. Народ и государство как важнейшие субъекты конституционно-правовых отношений. *Вестник БДУ. Сер. 3*. 2015. № 2. С. 81–84.
30. Серебро М.В. Сучасна та національна держава : концептуальні основи та перспективи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2016. № 36. С. 10–15.
31. Дзевелюк М.В. Традиції та новації в розвитку функцій сучасної держави : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2017. 209 с.
32. Потерейко О.О. Віртуалізація держави : теоретико-методологічний аналіз : дис. ... канд. політ. наук 23.00.01. Львів, 2019. 219 с.
33. Разуваев Н.В. Эволюция государства : социально-антропологический и юридический аспекты : дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.01. Санкт-Петербург, 2016. С. 284.
34. Серебро М.В. Сучасна держава як цінність : загальнотеоретичне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2017. 24 с.
35. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
36. Савчин М. Порівняльне конституційне право : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2019. 328 с.
37. Бакумов О.С. Конституціоналізація стратегічного курсу України в контексті доктрини юридичної відповідальності держави. *Право і Безпека*. 2018. № 4. С. 13–21. URL : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib\\_2018\\_4\\_3](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2018_4_3).

### Анотація

**Бакумов О. С. Юридична відповідальність як елемент правового статусу держави: теоретико-правові аспекти.** – Стаття.

У статті показано, що юридична відповідальність держави стає органічною частиною політико-правового дискурсу на сучасному етапі розвитку Української держави. Доведено, що проблематика юридичної відповідальності щільно вмонтовується у феномен правового статусу держави, у структурі якого вона виступає в ролі невід'ємного складового елемента. Обґрунтовано, що розвиток інституту юридичної відповідальності держави відображає як загальні закономірності розвитку правового статусу держави, так і особливості еволюції її елементів, зокрема повноважень держави. Виявлено, що юридична відповідальність держави виступає і як гарантія належної реалізації повноважень держави в різних сферах суспільних відносин, і як гарантія належного утвердження, забезпечення і захисту прав її громадян. Акцентовано на тому, що виклики, з якими стикається сучасна держава, модернізація її правового статусу, наближення України до європейської цивілізації зумовлюють подальше суттєве зростання юридичної відповідальності держави, що має бути закріплено як на рівні позитивного права, так і в повсякденних практиках державного владарювання.

Наголошено, що особливостями юридичної відповідальності держави є: 1) вона встановлює певні правові бар'єри щодо виключення деліктоздатності в певних сферах, зокрема у кримінально-правовій, адміністративній та дисциплінарній; 2) матеріальна деліктоздатність держави у цілому аналогічна деліктоздатності юридичних осіб з урахуванням обмежень, установлених фінансовим і процесуальним законодавством у частині виконання судових рішень; 3) на відміну від фізичних та юридичних осіб, саме держава володіє міжнародно-правовою та конституційно-правовою деліктоздатністю. Визначено, що на підставі аналізу правового статусу державу можливо характеризувати таким чином: 1) є публічно-правовим утворенням; 2) має власне соціальне призначення, відмінне від інших організацій, створюваних у суспільстві; 3) має власні інтереси та волю; 4) пов'язана зі здійсненням публічної влади; 5) має певний суб'єктний склад (державний апарат); 6) є продуктом народного волевиявлення, оскільки народ взагалі є джерелом державної влади; 7) має систему органів державної влади; 8) володіє суверенітетом як усередині країни, так і за її межами; 9) її відповідальність має публічно-правовий характер.

*Ключові слова:* держава, публічне утворення, юридична відповідальність держави, правовий статус, Конституція України.

### Summary

**Bakumov O. S. Legal responsibility as an element of the legal status of the state: theoretical and legal aspects.** – Article.

The article shows that the legal responsibility of the state becomes an organic part of the political and legal discourse at the present stage of development of the Ukrainian state. It is proved that the problem of legal liability is firmly embedded in the phenomenon of the legal status of the state, in the structure of which it acts as an integral component. It is substantiated that the development of the institute of legal responsibility of the state reflects both the general regularities of the development of the legal status of the state and the peculiarities of the evolution of its elements, in particular the powers of the state. It is revealed that the legal responsibility of the state acts as a guarantee of the proper exercise of the state's powers in various spheres of public relations, as well as a guarantee of the proper assertion, protection and protection of the rights of its citizens. It is emphasized that the challenges faced by the modern state, the modernization of its legal status, and the approximation of Ukraine to European civilization lead to a further substantial increase in the legal responsibility of the state, which should be enshrined both at the level of positive law and in the everyday practices of state power process.

It is emphasized that the peculiarities of the legal responsibility of the state are: 1) it establishes certain legal barriers to exclusion of tort in certain areas, in particular in criminal, administrative and disciplinary; 2) the material tort of the state as a whole is similar to the tort of legal entities, taking into account the restrictions set by the financial and procedural legislation in terms of enforcement of court decisions; 3) unlike individuals and legal entities, the state itself has international legal and constitutional legal tort. It is determined that on the basis of the analysis of the legal status the state can be characterized as follows: 1) is a public-legal entity; 2) has its own social purpose, different from other organizations established in society; 3) has its own interests and will; 4) related to the exercise of public authority; 5) has a certain subject composition (state apparatus); 6) is a product of popular expression, since the people are generally a source of state power; 7) has a system of public authorities; 8) has sovereignty both domestically and abroad; 9) her responsibility is public and legal

*Key words:* state, public body, legal responsibility of the state, legal status, Constitution of Ukraine.

УДК 340.12:396.2:347.962.1

Ю. Ю. Боброва

## ОГЛЯД РЕЗУЛЬТАТІВ ДОСЛІДЖЕННЯ ГЕНДЕРНОГО АСПЕКТУ СУДДІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

**Постановка проблеми.** На сьогодні не прослідковується взаємозалежність понять «гендерна рівність» і «судова гілка влади», а гендерний аспект у суддівській діяльності є новим правовим явищем. Хоч він і набув актуальності для суддівської спільноти, однак ще не піднімався на загальний рівень, а тому потребує всебічного ґрунтовного наукового аналізу.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Поряд із розмаїтістю та значною кількістю опублікованих праць із гендерної проблематики спостерігається відсутність комплексного правового бачення цього феномену, не вистачає фундаментальних робіт, у яких був би представлений цілісний аналіз суддівської діяльності, а загальнотеоретичні питання гендерної рівності суддів ще не були предметом наукового інтересу вітчизняних науковців.

Правовим аспектам гендерної рівності в Україні присвячені праці вітчизняних та зарубіжних вчених-гендеристів: С. Айвазової, Н. Аніщук, Н. Болотіної, М. Буроменського, О. Вороніної, В. Глиняного, О. Дашковської, Л. Завадської, Л. Кормич, Н. Лавріненко, І. Лаврінчук, К. Левченко, Л. Леонтьєвої, Т. Марценюк, О. Матвієнко, Т. Мельник, Н. Оніщенко, Л. Петришиної, Н. Пушкарьової, С. Поленіної, О. Рудневої, З. Ромовської, Л. Смоляр, Г. Терещенка, М. Томашевської та інших.

**Метою статті** є огляд результатів дослідження гендерного аспекту суддівської діяльності.

**Вклад основного матеріалу дослідження.** Автором було проведено емпіричне дослідження ряду гендерних аспектів суддівської діяльності, у процесі якого використані опитування та застосований статистичний аналіз для обробки та узагальнення його результатів. Вибірка є репрезентативною штатному складу судів з урахуванням розподілу за інстанційністю та регіонами. У дослідженні, яке проводилося у лютому–червні 2019 року, взяли участь 200 суддів першої та апеляційної інстанцій Івано-Франківської, Київської, Луганської, Тернопільської, Чернівецької областей України та м. Києва. Соціально-демографічні характеристики досліджуваних: стать: 94 жінок, 106 – чоловіків. Вік досліджуваних – від 30 до 60 років.

Автор з'ясувала, що гендерна проблематика має глибоке історичне коріння. Не має сумніву, що починаючи з античних часів і середньовічного феодалізму жінки не мали рівного із чоловіками правового статусу. На жаль, і нині він носить дуже часто декларативний характер. В Україні гендерні дослідження почали набувати актуальності після здобуття нею незалежності та проголошення курсу демократії, а з нею і гендерної рівності у тому числі і в суддівській діяльності. Як свідчать дані проведеного автором емпіричного дослідження, з тим, що для судової системи України надане законодавцем право жінці бути призначеною на посаду судді є позитивним, погодилися 96% опитаних суддів.

Саме сутнісне розуміння категорії «ґендеру» лягло в основу аналізу ґендерної асиметрії в суддівській діяльності, де він проходить червоною канвою і лягає в основу досліджуваної проблематики. Диференціація за ознакою статі, яка на перший погляд не має чіткого вираження, при більш ґрунтовному її вивченні знаходить свій прояв чи не у всіх аспектах суспільного та державницького життя, не оминаючи при цьому і судову систему. Важливість врахування ґендеру в урегулюванні суспільних відносин поділяють 95% опитаних автором суддів, що свідчить про важливість та актуальність цього феномену на сучасному етапі розвитку нашого суспільства.

За даними опитування, судді-чоловіки мають набагато більше можливостей у професійному зростанні, аніж жінки, на що вказали 75% опитаних респондентів чоловіків, 90% – жінок, 20% чоловіків та 7% жінок цей факт заперечили; а 5% та 3% відповідно не змогли відповісти. Більше того, 64% опитаних суддів-чоловіків та 80% суддів-жінок вважають, що доступ до суддівської посади та обрання на керівну посаду чи посаду вищого рівня не є однаково рівним для чоловіків і жінок: 27% і 24% відповідно не погоджуються з цим, 9% і 6% не змогли відповісти.

Аналізуючи викладене, слід зауважити, що виникає необхідність у запровадженні ґендерно-чутливої політики в судових установах з метою забезпечення прав жінки на доступ до суддівської професії та на кар'єрне зростання, реалізацію якої варто покласти на Вищу раду правосуддя, Вищу кваліфікаційну комісію суддів України. 87% опитаних автором суддів вважають, що стиль керівництва на адміністративній посаді судді-жінки і судді-чоловіка відрізняється, 9% – заперечили вказане, 4% – не змогли відповісти на це запитання.

Аналіз досліджень ґендерних стереотипів демонструє «індиферентність» українських громадян до жінки-голови суду. Більшість із них вважає більш важливим комплекс особистісних рис та якостей керівника судової установи, ніж його приналежність до тієї чи іншої статі. Результати емпіричного дослідження показали, що 70% респондентів-суддів вважають, що голова суду жінка – це радше виняток, чим звичне явище, 24% так не думають, а 6% не надають статі керівника судової установи жодного значення.

Аналіз результатів опитування суддів, отриманих за методикою «Чи здатні ви стати керівником?», адаптованої автором до суддівської діяльності, дозволяє стверджувати, що більшість суддів володіє значною кількістю задатків стати добрим керівником із сучасним стилем поведінки. У відсотковому співвідношенні 41% отримали судді-жінки, 59% – судді-чоловіки.

На наявність різниці у постановлених рішеннях суддів-чоловіків і суддів-жінок вказало 82% опитаних суддів, 10% негативно поставилися до вказаного, 8% не змогли висловити свою думку з приводу наведеного. Беззаперечно, саме виконання сімейних і материнських обов'язків є перепорою для успішної кар'єри багатьох жінок, хоча в якості перешкоди на шляху до професійного зростання називають і відсутність у жінки такого прагнення. Таким чином, асиметрія сприйняття між чоловіками та жінками перешкод для кар'єрного зростання лежить у площині «нам не довіряють» / «вони самі не прагнуть».

На жаль, на суспільно-стереотипному рівні батьківство – це переважно материнство. Роботодавець частіше відмовить при прийнятті на роботу жінкам, оскільки в патріархальному суспільстві основна роль жінки пов'язана, в першу чергу, із материнством. Жінки завжди є «потенційними матерями», тими, які в будь-який момент можуть завагітніти і піти в декрет. Наведені ґендерні установки і реальна поведінка як жінок, так і чоловіків, зокрема щодо «терпимості» до дискримінації, пояснюється сучасною низькою ґендерною культурою в суспільстві. І хоча офіційно ґендерна нерівність між чоловіком і жінкою майже зникла – безліч стереотипів досі не подолано. Підсумки дослідження показали, що у 30% суддів негативно ставляться до декретної відпустки судді, у 39% випадків ставлення є нейтральним, 28% – звичним, як і повинне бути, 3% респондентів не змогли відповісти на поставлене запитання.

Так, постійний конфлікт між професійними та родинними, материнськими обов'язками травмує та виснажує суддю-жінку, породжує у неї комплекс вини. Лише в останні роки поступово розвінчується міф про зобов'язання матері бути нерозлучною з дитиною перші роки її життя. Неналежна збалансованість вимагає від неї створення власної стратегії розуміння з боку родини, водночас породжуючи певні стреси; брак націленості на працю та інші негативні наслідки наведеної ситуації. 50% опитаних автором суддів-чоловіків вказали, що витрачають на потреби родини весь вільний від роботи час; 14% – половину, ще 7% – третину, а 29% – взагалі не має такого часу. При чому повністю себе присвячують родині 99% суддів-жінок, лише 1% вказали на відсутність часу на сім'ю, але, як виявилось, у них немає малолітніх чи неповнолітніх дітей.

Як свідчать дані опитування, 34% суддів-батьків та 74% суддів-матерів переживають певний дискомфорт, пов'язаний зі спробою поєднати роботу та сім'ю, що свідчить про складність «встановлення балансу між обов'язками на роботі та в родині». Тому баланс у цьому питанні – це розкіш, а дотримання рівності рівноваги – необхідність. 78% опитаних у ході емпіричного дослідження респондентів суддів-чоловіків вказали на необхідність надання суддям-жінкам, у яких маленькі діти, гнучких робочих графіків задля уникнення конфлікту між професійними та родинними, материнськими обов'язками. У респондентів цей жінок показник склав 99%. Врахування психо-фізіологічних відмінностей суддів-чоловіків і суддів-жінок під час розподілу навантаження в суді вважають доречним 80% опитаних суддів. Відсоток, що не підтримують вказану позицію, становить 12, не змогли відповісти на це запитання 8% опитаних.

На запитання анкети: «Чи варто враховувати ґендерний аспект при визначенні спеціалізації судді з розгляду судових справ», 75% суддів відповіли ствердно, 12% не поділяють такої думки, 13% не змогли відповісти на це запитання. Результати підтверджують позицію автора з приводу доцільності трансформації усталеного бачення механізму відправлення судочинства з урахуванням ґендерного компонента, що в кінцевому результаті призведе тільки до позитивних наслідків та підвищить якість правосуддя.

Корінним принципом професійної моралі суддів є справедливість. Без цієї моральної якості діяльність поздійсненню правосуддя втрачає свій зміст. Автором вста-



новлено, що норми-цінності суддів-чоловіків і суддів-жінок суттєво відрізняються: перші обирають дотримання закону (52%) і захист прав (26%), а другі – справедливість (70%), що підтверджується результатами цього емпіричного дослідження.

Також автором було досліджено гендерні особливості емоційного стану суддів під час судового розгляду шляхом опитування респондентів з цього приводу. Результати дозволили сформулювати наступну картину. 87% суддів відчувають включення (високу зацікавленість), 62% тривогу (внутрішнє напруження, переживання) під час відправлення судочинства (серед них 68% – це судді-жінки і лише 32% – судді-чоловіки). На пасивність та цейтнот (емоційний дискомфорт викликаний бажанням стрімко пришвидшити хід судового засідання) вказали 21% суддів, у гендерному розрізі – 42% склали жінки, 58% чоловіки. Також 11% опитаних зазначили про байдужість та злість (59% – чоловіки, 41% – жінки), а 9% – про розгубленість та побоювання (29% – чоловіки, 71% – жінки). Наведене підтверджує позицію автора щодо існування гендерних особливостей особистості судді та необхідність їх врахування у його діяльності. Вони проявляються під час усього судового процесу, впливають на специфіку судового розгляду: всі пізнавальні процеси, у тому числі дослідження доказів, комунікативну діяльність (допити), організаційні моменти судового процесу та виховний його момент.

У ході анкетування суддів досліджувалися особливості комунікативного контролю суддів у гендерному розрізі, який відіграє важливу роль у безконфліктному спілкуванні. Як показали результати дослідження, судді-жінки мають низький рівень комунікативного контролю, що свідчить про те, що вони більш безпосередні і відкриті у спілкуванні, у тому числі під час судового розгляду. Суддям-чоловіками характерний високий комунікативний контроль, а це означає, що вони «фільтрують» розмову, управляють вираженням своїх емоцій.

За результатами проведеного емпіричного дослідження, значний відсоток опитаних суддів (56%) вважають, що більшість позовів про захист від дискримінаційних дій за ознакою статі носять «надуманий характер» і свідчать про бажання позивача покарати відповідача.

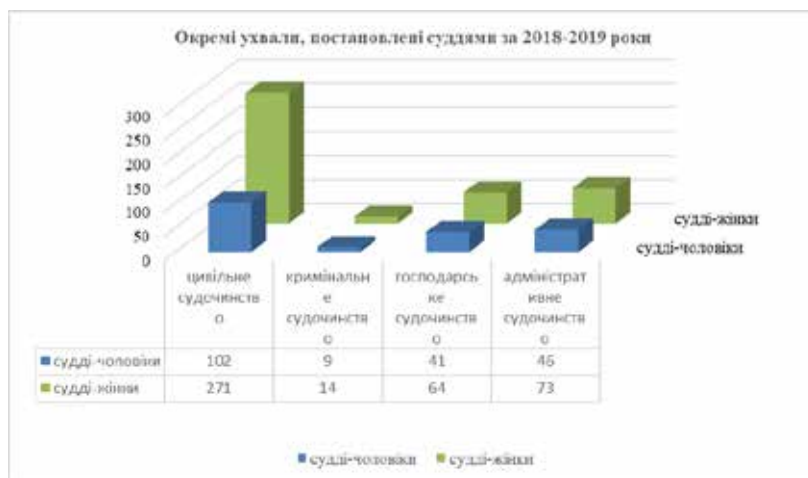
Результати проведеного емпіричного дослідження свідчать, що серед професійно-правових проблем суддів для суддів-жінок (59%) найбільш гострим є питання надмірного, непропорційного судового навантаження та пов'язаного із ним браку часу для належного вивчення справ, що надійшли на розгляд, та підготовки до їх слухання; можливості самовдосконалення та підвищення кваліфікації.

Належний рівень матеріально-технічного, організаційного забезпечення в роботі для суддів-чоловіків є питанням номер один (на це вказали 47% опитаних суддів-чоловіків), оскільки для них їх успішність, досягнення та статус вимірюється розміром власного заробітку та успіхами в професійній діяльності, величиною та ремонтом службового кабінету, найновішою моделлю комп'ютера і так далі. Таке переконання має біблійне походження з Нового Заповіту, де зазначається: «Коли хтось не дбає про себе, а надто про свою родину, тоді він відрікся віри й гірший за невірного» [1]. Подібні вказівки є в четвертому розділі Корану: «Чоловіки захищають та утримують жінок, тому що Аллах дав їм більше сили, ніж жінкам, і тому що вони підтримують їх зі своїх доходів» [2].

Серед найбільш актуальних професійно-правових проблем встановлено відсутність єдиної судової практики, на що вказало 23% опитаних суддів, серед яких 26% – судді-чоловіки та 74% – судді-жінки. Ствердна відповідь на запитання цього опитування: «Чи має стать судді значення для розгляду певної категорії справ» у 76% випадків наштовхнула автора на думку про необхідність прослідкувати зв'язок між ґендерними відмінностями суддів і винесеними ними рішеннями. Таке дослідження автор провела шляхом аналізу окремої думки суддів (як часто суддя був / була автором думки, яку не сприймали інші колеги), викладеної в Єдиному державному реєстрі судових рішень за 2012–2019 роки із кримінального, цивільного, господарського судочинства. Наведене підтверджує, що судді-жінки чіткіше формулюють свою суддівську позицію (58%) по відношенню до існуючих практик вирішення судових спорів, бачать їх вирішення по-іншому, аніж чоловіки (42%).

Визначаючи стресори у суддівській діяльності, автору вдалося з'ясувати, що найбільший відсоток респондентів вказали на значне судове навантаження – 59%; на другому місці – постійний дефіцит часу 41%, далі – тиск сторін 37% та скарги – 31%; практично однакова кількість опитаних вказала на високу відповідальність за прийняте рішення – 26%, напруженість через вибір правильного рішення серед альтернативних – 21%; необхідність оперувати великим обсягом інформації – 19% та підтримувати високий рівень підготовки – 17%. У ґендерному розрізі – чоловічі стресори: надмірне судове навантаження, вибір, відповідальність, тиск сторін; жіночі стресори: велике судове навантаження, тиск сторін, постійний дефіцит часу, скарги.

Проведений аналіз кількості постановлених суддями окремих ухвал за даними Єдиного державного реєстру судових рішень за період 2018–2019 років підтвердив гіпотезу автора про те, що судді-жінки внаслідок підвищеної емоційності критичніше ставляться до порушень закону та гостріше на них реагують, не можуть працювати «без особистого ставлення» до суддівської діяльності й своїх колег,



**Рис. 1. Кількість окремих ухвал, постановлених суддями за 2018–2019 роки**

а судді-чоловіки частіше ігнорують емоційну напруженість процесу відправлення судочинства, що вбачається із рис. 1.

Визначаючи шляхом анкетування рівень ґендерної дискримінації у судах за методикою «Визначення ґендерної дискримінації», адаптованої до суддівської діяльності вдалося встановити, що жінки не однаково цінуються як чоловіки, хоча стереотипні установки щодо них змінюються на краще; відсутні програми рівних можливостей для чоловіків і жінок, не завжди має місце адекватне ставлення до декретної відпустки тощо, а тому задля досягнення ґендерного паритету потрібно запровадити ряд змін та реформ.

Визначаючи, яка з країн (Швеція, Німеччина чи Канада) досягла найбільшого успіху у реалізації ґендерного паритету за результатами опитування суддів, автор встановила, що 41% опитаних вважають, що це Швеція, 26% – Німеччина, 15% – Канада, 18% респондентам нічого з цього приводу не відомо. З'ясовуючи думку опитаних суддів про необхідність використання міжнародного досвіду реалізації принципу ґендерного паритету, 85% опитаних відповіли ствердно, 4% – не погодилися з цим, 11% не змогли відповісти.

**Висновки.** Здійснене автором статті дослідження ґендерного аспекту суддівської діяльності дозволило виявити вплив статі як судді, так і учасника судового провадження на процес відправлення судочинства. Наведені автором числові показники можуть бути використані у практичній діяльності судових органів з метою реалізації ґендерного паритету, забезпечення ґендерної рівності.

### Література

1. Перше послання св. апостола Павла до Тимофія 5:8. URL: [https://www.truechristianity.info/ua/bible/1\\_tim\\_ua.php](https://www.truechristianity.info/ua/bible/1_tim_ua.php) (дата звернення: 27.11.2018).
2. Коран онлайн. URL: <https://quran-online.ru/4/saadi> (дата звернення: 27.11.2018).

### Анотація

**Боброва Ю. Ю.** *Окремі аспекти сутності ґендеру в суддівській діяльності: до постановки проблеми.* – Стаття.

Адаптація національного законодавства до міжнародних стандартів забезпечення ґендерної рівності у всіх без виключення сферах суспільних відносин, у тому числі і в юридичній науці, створили підвалини ґендерного підходу у наукових дослідженнях. Саме тотальне впровадження ґендерної ідеології у різні сфери діяльності детермінує роль ґендерного підходу, завдяки якому можливе здійснення різнопланових досліджень із ґендерної проблематики.

Для ґрунтовного дослідження питання ґендерного аспекту суддівської діяльності та отримання достовірних результатів необхідно гармонійно поєднати сучасні методологічні інструментарії і підходи міждисциплінарного характеру з науковими здобутками минулого. На підставі проведеного емпіричного дослідження у статті піднімається питання ґендерного виміру суддівської діяльності в контексті таких питань, як ґендерна дискримінація, ґендерна рівність, ґендерна асиметрія за статевою ознакою. За його результатами вдалося відобразити реальну картину реалізації ґендерного паритету в судовій системі в цілому, з розмежуванням залежно від судової інстанції та сформувані розуміння тих чи інших проблем суддями-чоловіками та суддями-жінками, визначити спільний знаменник для них та сфери, які не дотикаються в силу їх різного сприйняття.

Формування ґендерного підходу в правовому пізнанні – досить нова наукова парадигма, прийняття якої передбачає перегляд багатьох звичних уявлень і цінностей та утвердження нових світоглядних орієнтацій. Його змістова сутність полягає не просто у виявленні відмінностей між чоловіком і жінкою, а й у впровадженні в право нових моделей суспільних відносин, що підлягають правовому регулюванню. Вирішення проблеми викорінення ґендерної асиметрії українського судочинства значною мірою залежить від комплексного використання різних методологічних підходів, принципів та методів наукового пізнання при дослідженні конкретних аспектів, адже тільки у їх органічній єдності

можна ефективно побудувати модель забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків-суддів. Вирішення вказаного питання потребує розроблення надійних засобів вимірювання гендерної специфіки суддівської діяльності загалом та окремих її аспектів зокрема.

*Ключові слова:* суд, суддя, гендер, суддівська діяльність, емпіричне дослідження, результати.

### Summary

**Bobrova Yu. Yu. Some aspects of gender in judicial activity: about the problem.** – Article.

The adaptation of national legislation to international standards of gender equality in all areas of social relations, including in the field of legal science, has created the foundations for a gender approach in research. It is the total implementation of gender ideology in various spheres of activity that determines the role of the gender approach, through which diverse research on gender issues is possible. For the primary supply of the gender to the aspect of judiciary activity and the decisiveness of the most reliable results, we need to harmoniously follow the methodological and instrumental methods of medical practice. On the basis of the empirical research, the article raises the issue of gender dimension of judicial activity in the context of such issues as gender discrimination, gender equality, gender asymmetry.

As a result, it has been possible to reflect the real picture of gender parity in the judiciary as a whole, with a differentiation depending on the court and to form an understanding of certain issues by male and female judges, to determine a common denominator for them and the areas not covered by them. the power of their different perceptions. The formation of the gender approach in legal knowledge is a rather new scientific paradigm, the adoption of which involves the revision of many common perceptions and values and the adoption of new worldviews. Its substantive essence lies not only in identifying differences between a man and a woman, but also in introducing into the law new models of social relations subject to legal regulation.

The solution to the problem of eradicating the gender asymmetry of the Ukrainian judiciary depends to a large extent on the complex use of different methodological approaches, principles and methods of scientific knowledge in the study of specific aspects, since only in their organic unity can a model of ensuring equal rights and opportunities of women and men of judges be effectively constructed. Addressing this issue requires the development of reliable means of measuring the gender specificity of judicial activity in general and of certain aspects of it in particular.

*Key words:* court, judge, gender, refereeing, empirical research, results.

УДК 342.553(477)

*М. Є. Гайдар***ДО ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ  
СТАТУСУ ОБ'ЄДНАНИХ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД В УКРАЇНІ**

**Постановка проблеми.** Реформа місцевого самоврядування в Україні відкрила шлях низці нових викликів, які потребують свого вирішення, зокрема відносно об'єднання територіальних громад, що на сьогодні виступає найбільш прийнятним шляхом розвитку територій. Конституційно-правова модернізація, що відбувається в нашій державі, спрямована на реформування системи місцевого самоврядування, на закріплення статусу територіальних громад основним суб'єктом місцевої демократії. Об'єднані територіальні громади (далі – ОТГ) виступають якісною ланкою переходу місцевого самоврядування на новий рівень, що наразі вже було доведено успішним досвідом реформування місцевого самоврядування провідних європейських країн, адже «як переконливо демонструє світовий досвід, сильною та стабільною може бути тільки держава, яка спирається на дієву муніципальну владу, що активно вирішує питання повсякденних потреб населення» [1, с. 79]. При цьому, реформування місцевого самоврядування стикається із переважно об'єктивно обумовленими суттєвими перешкодами, які «здатні нівелювати позитивний потенціал інституту локальної демократії і його роль в умовах демократичної правової державності» [2, с. 150].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** На сьогодні вже не викликає сумнівів, що процес об'єднання територіальних громад є безперечним позитивом та кроком у напрямі розвитку й модернізації усієї системи місцевого самоврядування в Україні. При вирішенні цього питання Україна пішла, здебільшого, шляхом впровадження найбільш позитивних здобутків, які можливо перейняти у практиці державного будівництва на основі міжнародного досвіду. Як справедливо зазначають В.І. Чиж та Т.А. Сахно, «міжнародна практика свідчить, що неможливо посилити здатність територіальних громад до самостійних стратегічних дій без укрупнення громад. Укрупнення громад підвищує їхню фінансову автономію» [3, с. 49].

Світовий досвід переконливо засвідчує, що з метою «подолання проблеми фінансового забезпечення і здійснення функцій органів самоврядування застосовується два підходи:

- 1) співробітництво комун для вирішення певних спільних проблем;
- 2) злиття кількох дрібних комун в одну більш потужну і фінансово спроможну для вирішення питань функціонування всіх служб місцевого самоврядування» [4, с. 8]. Тож не випадково, що процес децентралізації, що розпочався в Україні в 2014 р. прийняттям низки нормативно-правових актів (розпорядження Кабінету Міністрів України від «Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні» 01.04.2014 р. № 333-р; Закону України «Про співробітництво територіальних громад» від 17.06.2014 р. № 1508-VII; внесенням змін до Бюджетного кодексу України та Податкового ко-

дексу України в частині фінансової децентралізації, а також прийняттям Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» від 05.02.2015 р. № 157-VIII, Методики формування спроможних територіальних громад, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 08.04.2015 р. № 214 та ін.), що дозволило, в свою чергу, започаткувати процес створення потужного інституту місцевого самоврядування – ОТГ. За таких умов слід погодитись із О.С. Кондратинським, який зазначає, що роль членів територіальної громади в управлінні стає більш вираженою, процеси самоорганізації значно прогресують, формуються різні точки зору та альтернативні варіанти управлінських рішень [5, с. 3].

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Наразі процес об'єднання територіальних громад на даному етапі проведення реформи слід розглядати саме як їх право. Доктрина юридичної науки оперує «загально визнаними уявленнями про двосторонню – об'єктивну і суб'єктивну – форму буття права» [6, с. 3]. Апелюючи до права територіальних громад на об'єднання, слід говорити саме про поняття права в його суб'єктивному значенні, позаяк «суб'єктивне право – це передбачена нормами права міра можливої поведінки учасника правовідносин. Іншими словами, це міра поведінки, що належить уповноваженій особі для задоволення її інтересів та потреб і яка забезпечується відповідними юридичними обов'язками інших (зобов'язаних) осіб» [7]. Якщо проаналізувати саме визначення поняття «суб'єктивне право», яких у юридичній літературі напрацьована суттєва кількість, неважко помітити, що в даному випадку через право позначається міра можливої, дозволеної правомірної поведінки; лише від відповідного суб'єкта в даному випадку залежить, чи вирішить він скористатись таким правом і з метою задоволення яких суспільних потреб.

При цьому природно одночасно виникає питання про межі можливого здійснення такого суб'єктивного права. Як зазначає О.Я. Рогач, межі здійснення суб'єктивних прав залежно від їх нормативно-правового закріплення можливо класифікувати на: 1) абсолютні, які збігаються з межами суб'єктивного права в силу імперативного методу правового регулювання меж суб'єктивного права; 2) відносні, котрі регламентують можливість суб'єкта використовувати надане йому право за своїм розсудом [8, с. 145–146]. Втім, відносно об'єднання територіальних громад наведене твердження потребує певного застереження, оскільки досвід проведення реформ місцевого самоврядування у зарубіжних, зокрема, європейських країнах, переконливо свідчить, що, зазвичай, для успішного завершення процесу об'єднання (укрупнення, злиття) територіальних громад необхідне застосування засобів державного примусу.

Від моменту прийняття Конституції України 26.06.1996 р. пройшло достатньо часу для того, щоб практика реалізації конституційних положень продемонструвала їх «сильні» та «слабкі» сторони. Прийняття Основного Закону спричинило утвердження всієї конституційної моделі місцевого самоврядування в Україні, яка характеризувалась своєрідним симбіозом громадянської моделі місцевого самоврядування із «посткомуністичними практиками місцевого самоврядування. До того ж, в Основному Законі викладено колізійні положення щодо співвідношення системи місцевого самоврядування із системою адміністративно-територіального устрою України» [9, с. 583].

Ратифікація Європейської хартії місцевого самоврядування, прийняття нормативно-правових актів на розвиток конституційних положень про місцеве самоврядування (зокрема, Закон України «Про місцеве самоврядування» від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР, Закон України «Про службу в органах місцевого самоврядування в Україні» від 07.06.2001 р. № 2493-ІІІ, Закон України «Про статус депутатів місцевих рад» від 11.07.2002 р. № 93-ІV тощо) продемонстрували свою неспроможність вирішити конституційну колізію, що, в свою чергу, призвело до необхідності реформи місцевого самоврядування. Як відомо, спроби реформування системи місцевого самоврядування на конституційному рівні проводились і раніше. Зокрема, в 2004 р. до порядку денного засідання Верховної Ради України було включено законопроект № 3207-1 від 01.07.2003 р., яким, серед іншого, передбачалось вдосконалення конституційних засад системи місцевого самоврядування. Втім, реформа, що передбачалась цим законопроектом, так і не була реалізована.

Розробкою ключових моментів та концептуальних принципів реформи місцевого самоврядування займалась Конституційна Асамблея, що була створена як спеціальний допоміжний орган при Президентові України, створений саме з метою підготовки законопроекту (законопроектів) про внесення змін до Конституції України. Однак і напрацювання Конституційної Асамблеї не були втілені у практику державного будівництва.

Події, що мали місце під час Революції Гідності, надали поштовх, зокрема, і започаткуванню нинішньої реформи місцевого самоврядування. В липні 2015 р. було розроблено і внесено на розгляд Верховній Раді України законопроект «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації)» № 2217а від 01.07.2015 р., яким, зокрема, передбачалось вилучення із тексту Конституції України положення про місцеві державні адміністрації та зосередження основних повноважень у територіальній громаді. В результаті широких протестних акцій законопроект так і не було прийнято, проте на цей час вже набрали чинності Закони України «Про засади державної регіональної політики» та «Про добровільне об'єднання територіальних громад».

Розглядаючи наявну нормативно-правову базу, слід зазначити, що вона, вочевидь, не завжди носить послідовний характер відносно регулювання ОТГ, а навпроти – спрямована на врегулювання окремих аспектів конституційно-правового статусу ОТГ. Натомість більш аргументованим слід вважати підхід, за якого рушійною силою є системність у вирішенні проблеми ОТГ на сучасному етапі державотворення, а саме – створення конституційних умов для становлення ОТГ як ефективної та дієвої системи управління територіями. Якщо раніше, як справедливо зазначає О.В. Батанов, «більшість офіційних конституційно-проектних пропозицій щодо внесення змін до Конституції України, які розроблялися та ініціювалися парламентськими фракціями, окремими народними депутатами або главою держави ..., прямо чи опосередковано торкалися інститутів місцевого самоврядування та статусу територіальних громад» [10, с. 19], то наразі за останні п'ять років на офіційному веб-порталі Верховної Ради України не було зареєстровано жодного законопроекту щодо унормування ОТГ у тексті Основного Закону.

У контексті зазначеного слід згадати, що прийняття Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» було зумовлене, зокрема, неоднозначністю положень ст. 6 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», а також відсутністю регламентації і самої процедури об'єднання територіальних громад, що була необхідною з огляду на положення ч. 1 ст. 140 Конституції України відносно добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл.

Слід зазначити, що за змістом абз. 2 ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування» від самого прийняття 21.05.1997 р. закріплював можливість «добровільного об'єднання жителів кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр» [11]. Таким чином, законодавчі підвалини для здійснення процесу об'єднання територіальних громад були закладені досить давно, проте за змістом право на добровільне об'єднання могло бути реалізоване лише сільськими територіальними громадами, оскільки не було впроваджено реального механізму для ініціювання такого процесу; не було врегульовано процес об'єднання сільських територіальних громад з урахуванням принципу добровільності та іншого.

Зміст ч. 1 ст. 133 Конституції України, що закріплює систему адміністративно-територіального устрою держави, нерозривно пов'язаний із абз. 2 ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування», оскільки за визначенням законодавця «територіальна громада – жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр» [11]. Таким чином, можна стверджувати, що об'єднання територіальних громад або добровільний вихід територіальної громади зі складу ОТГ зачіпає інтереси не тільки законні інтереси місцевого населення, а відповідно – не тільки інтереси локального або регіонального рівнів, але і інтереси держави загалом.

Згідно п.п. 2-4 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» територія ОТГ має бути нерозривною, межі об'єднаної територіальної громади визначаються по зовнішніх межах юрисдикції рад територіальних громад, що об'єдналися; ОТГ має бути розташована в межах території Автономної Республіки Крим, однієї області; при прийнятті рішень щодо добровільного об'єднання територіальних громад беруться до уваги історичні, природні, етнічні, культурні та інші чинники, що впливають на соціально-економічний розвиток об'єднаної територіальної громади.

З однієї сторони, ці положення цілком узгоджуються із вимогами ст. 132 Основного Закону, а з іншої сторони – ч.ч. 3, 4 входять у певну суперечливість одна із одною, оскільки досвід об'єднання територіальних громад демонструє, що на практиці окремі випадки об'єднання територіальних громад сіл, селищ та міст в одну територіальну громаду можуть вимагати зміни меж міст та/або районів. При цьому економічно і географічно не завжди доцільно дотримуватись обмежень щодо розташування в межах однієї області або території Автономної Республіки Крим. Таким чином, зазначене вище підводить до конституційно закріплених повноважень Верховної Ради України, а саме щодо утворення і ліквідації районів, встановлення і зміни меж районів і міст.



Враховуючи, що законодавець підтримує просторово-територіальний підхід до визначення територіальної громади, і, зокрема, пояснює в абз. 3 ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування», що адміністративно-територіальною одиницею є «область, район, місто, район у місті, селище, село», не зовсім зрозумілим, на думку автора, вбачається віднесення у п. 29 ч. 1 ст. 85 Конституції України до повноважень Верховної Ради України «найменування і перейменування населених пунктів і районів», при одночасному закріпленні положення п. 4 ст. 4 Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад», з яким «найменування об'єднаної територіальної громади, як правило, є похідним від найменування населеного пункту (села, селища, міста), визначеного її адміністративним центром». Таким чином, Верховна Рада України має повноваження щодо найменування окремих населених пунктів, а повноважень щодо найменування, фактично сукупності декількох населених пунктів та відповідних територій, не має. Однак, перейменування Верховною Радою України населеного пункту, який визначений адміністративним центром ОТГ, на практиці має призводити і до зміни назви ОТГ.

Неможливо заперечувати, що в умовах сьогодення об'єднані територіальні громади отримують широкі повноваження в прийнятті рішень не тільки в рамках своєї громади, але і в цілому в регіональній політиці, надаючи більш широкий масштаб демократизації публічного управління, можливості максимально враховувати потреби місцевих жителів при прийнятті рішень, забезпеченню доступності та належної якості надання публічних послуг громадянам, ефективному місцевому розвитку на базовому рівні управління, взаємодії з зарубіжними фондами та програмами [12, с. 107]. Разом із тим, наділення ОТГ таким широким колом повноважень покладає підвищену відповідальність на ОТГ за прийняті в межах наданих їм повноважень рішень та вимагає підвищеної охорони з боку держави від зловживань відповідними суб'єктами.

Основними умовами розвитку територіальних громад повинні залишатись, як стверджує Н.В. Дацій, по-перше, розвиток територіальних громад в напрямку поліпшення всіх сфер життя: економічної, соціальної, культурної, політичної, екологічної; по-друге, безпосереднє залучення до процесу розвитку територіальних громад повинні бути їх членів. Це дозволяє ендогенний підхід розвитку «для громади» трансформувати в ендогенний підхід розвитку «з громадою» [13, с. 340].

Відсутність законодавчо визначених понять (насамперед, відсутність поняття об'єднаної територіальної громади), суперечливість та неузгодженість законодавства про місцеве самоврядування несе в собі підвищений рівень небезпеки започаткування та подальшого систематичного прояву негативних наслідків у практичній діяльності, а також, певним чином, гальмує завершення реформи децентралізації, на яку з об'єктивних причин очікують громадяни України. Влучною є теза Т. Шаповал, яка стверджує, що «закріплення в основному законі певних прав передбачає обов'язки держави щодо їх забезпечення» [14, с. 35].

Можливо, підготовка законопроекту про внесення змін до Основного Закону в частині місцевого самоврядування із урахуванням вищезгаданих засад сприятиме більш якій організації місцевого самоврядування в Україні. Закріплення відповідних положень в тексті Конституції України, норми якої мають пряму дію,

надасть ОТГ чіткість і впевненість в розумінні та здійсненні своїх повноважень, оскільки «формування та діяльність усіх інститутів демократичної, правової, соціальної держави знаходиться у безпосередній залежності від змісту норм Конституції України, ефективності їх реалізації» [15, с. 72].

Зокрема, враховуючи вищенаведене, пропонується викласти ст. 133 Конституції України викласти в такій редакції:

«Систему адміністративно-територіального устрою України складають Автономна Республіка Крим, області, об'єднані територіальні громади.

До складу України входять Автономна Республіка Крим, Вінницька, Волинська, Дніпропетровська, Донецька, Житомирська, Закарпатська, Запорізька, Івано-Франківська, Київська, Кіровоградська, Луганська, Львівська, Миколаївська, Одеська, Полтавська, Рівненська, Сумська, Тернопільська, Харківська, Херсонська, Хмельницька, Черкаська, Чернівецька, Чернігівська області, міста Київ та Севастополь.

Територія України поділена на об'єднані територіальні громади, які складаються із первинних одиниць у системі адміністративно-територіального устрою – територіальних громад сіл, селищ, міст.

Порядок утворення об'єднаної територіальної громади, виходу зі складу об'єднаної територіальної громади з метою приєднання до іншої об'єднаної територіальної громади визначається законом із урахуванням принципів законності, економічної ефективності, поєднання місцевих та державних інтересів».

Ч. 1 ст. 140 Конституції України викласти у такій редакції:

«Місцеве самоврядування визнається правом територіальної громади – жителів, які постійно проживають у межах села, селища, міста, та реалізують це право через добровільні об'єднання територіальних громад сіл, селищ, міст. Об'єднані територіальні громади мають право самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України».

Реформа децентралізації на сьогодні є однією із ключових реформ, які проходять в державі, саме тому відсутність створення штучних перешкод, гальмування об'єднання територіальних громад, успішність і результативність цього процесу багато в чому будуть залежати від обрання відповідної стратегії щодо завершення реформи. Йдеться, перш за все, про необхідність впровадження у перспективі низки примусових заходів щодо об'єднання ОТГ відповідно до перспективних планів розвитку областей, що, очевидно, в майбутньому призведе до перетворення процесу об'єднання із права на обов'язок. Разом із тим, в подальшому слід залишити за територіальними громадами право виходу із ОТГ, оскільки вилучення такого положення буде суперечити основним принципам добровільного об'єднання територіальних громад, і, власне, самій природі сучасного місцевого самоврядування. Можливість такого виходу вбачається можливим передбачити у випадках: із метою приєднання територіальної громади до іншої ОТГ; із метою створення нової ОТГ у складі суміжних територіальних громад, які виявили бажання вийти зі складу вже створеної(-их) ОТГ тощо. Таким чином доцільним буде і залишити в законодавстві як термін «територіальна громада», так і термін «об'єднана територіальна громада», тим більше, що на практиці вже усталилось вживання абрєві-

атури «ОТГ». Проте внесення змін до Основного Закону надало б змогу забезпечити системність та повноту конституційного регулювання суспільних відносин у сфері місцевого самоврядування та адміністративно-територіального устрою України.

### Література

1. Батанов О.В. Конституційне регулювання місцевого самоврядування в Україні: проблеми формування та перспективи розвитку. *Вісник Запорізького національного університету*. 2016. № 3. С. 78–85.
2. Баймуратов М.М. Феномен «розмежування повноважень» як основоположний інструментальний метод формування компетенції органів місцевого самоврядування в умовах муніципальної реформи в Україні. *Вісник Маріупольського державного університету. Серія: Право*. 2017. Вип. 13. С. 132–153.
3. Чиж В.І., Сахно Т.А. Взаємозв'язок розвитку об'єднаних територіальних громад із розвитком регіону. *Збірник наукових праць Черкаського державного технологічного університету. Серія : Економічні науки*. 2019. Вип. 52. С. 47–55.
4. Бібік Н.В., Шаповал Г.М. Аналіз міжнародного досвіду розвитку територіальних громад та визначення напрямів його впровадження в Україні. *Сучасний стан наукових досліджень та технологій в промисловості*. 2019. № 2. С. 5–14.
5. Кондратинський О.С. Формування громадянських компетентностей територіальних громад з використанням програмно-цілевих підходів до управління місцевим розвитком : дис. ... канд. наук з держ. управл. Дніпро, 2018. 258 с.
6. Черних Є.М. Об'єктивне і суб'єктивне право: теоретико-правові аспекти співвідношення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2008. 22 с.
7. Ведерніков Ю.А., Папірна А.В. Теорія держави і права : навч. посіб. К. : Знання, 2008. 333 с.
8. Рогач О.Я. Класифікація меж здійснення суб'єктивних прав. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 3. С. 140–149.
9. Федоренко В.Л. Конституційне право України : підруч. / До 20-ої річниці Конституції України та 25-ої річниці незалежності України. К. : Видавництво Ліра-К, 2016. 615 с.
10. Батанов О. Розвиток конституційного законодавства про статус територіальних громад в Україні: доктринальні та прикладні аспекти. *Віче*. 2015. № 12. С. 18–22.
11. Про місцеве самоврядування : Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр> (дата звернення: 19.08.2019).
12. Балабаєва З., Бойченко П., Маківничук К. Еволюція суб'єктності територіальної громади в умовах реформи місцевого самоврядування. *Актуальні проблеми державного управління*. 2019. Вип. 1. С. 106–110.
13. Дацій Н.В. Особливості розвитку територіальних громад: зарубіжний досвід. *Вісник Національного університету цивільного захисту України. Серія : Державне управління*. 2018. Вип. 2. С. 334–340.
14. Шаповал Т. Про визначення конституційних гарантій суб'єктивних прав. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2010. № 2. С. 35–40.
15. Батанов О.В. Роль і значення Конституції України у розвитку компетенції місцевого самоврядування в умовах сучасних модернізаційних процесів. *Публічне право*. 2015. № 3. С. 72–80.

### Анотація

*Гайдар М. Є.* До питання конституційно-правового врегулювання статусу об'єднаних територіальних громад в Україні. – Стаття.

У статті зосереджена увага на тому, що конституційно-правова модернізація системи місцевого самоврядування спрямована, зокрема, на закріплення статусу територіальних громад основним суб'єктом місцевої демократії. Об'єднані територіальні громади зумовлюють перехід місцевого самоврядування на новий рівень. Аргументується, що наразі процес об'єднання територіальних громад слід розглядати саме як їх право. При цьому одночасно виникає питання про межі можливого здійснення такого суб'єктивного права.

Акцентується увагу на тому, що нормативно-правова база не завжди носить послідовний характер відносно регулювання об'єднаних територіальних громад, а навпроти – спрямована на врегулювання окремих аспектів конституційно-правового статусу ОТГ. Стверджується, що законодавчі підвалини для здійснення процесу об'єднання територіальних громад були закладені досить давно, проте за змістом право на добровільне об'єднання могло бути реалізоване лише сільськими територіальними громадами, оскільки не було впроваджено реального механізму для ініціювання такого процесу; не було врегульовано процес об'єднання сільських територіальних громад з урахуванням принципу добровільності та іншого.

Зазначається, що об'єднання територіальних громад або добровільний вихід територіальної громади зі складу ОТГ зачіпає інтереси не тільки законні інтереси місцевого населення, а відповідно – не тільки інтереси локального або регіонального рівнів, але і інтереси держави загалом. Наділення ОТГ таким широким колом повноважень покладає підвищену відповідальність на ОТГ за прийняті в межах наданих їм повноважень рішення та вимагає підвищеної охорони з боку держави від зловживань відповідними суб'єктами. Відсутність законодавчо визначених понять (насамперед, відсутність поняття об'єднаної територіальної громади), суперечливість та неузгодженість законодавства про місцеве самоврядування несе в собі підвищений рівень небезпеки започаткування та подальшого систематичного прояву негативних наслідків у практичній діяльності, а також певним чином гальмує завершення реформи децентралізації. З огляду на зазначене пропонується внесення змін до Основного Закону в частині місцевого самоврядування, що сприятиме більш якісній організації місцевого самоврядування в Україні.

*Ключові слова:* децентралізація, реформа місцевого самоврядування, об'єднані територіальні громади, нормативно-правове регулювання, зміни до Конституції України.

### Summary

*Haidar M. Ye.* On the issue of constitutional and legal regulation of the status of united territorial communities in Ukraine. – Article.

The article focuses on the fact that the constitutional and legal modernization of the local self-government system is aimed, in particular, to consolidate the status of territorial communities as the main subject of local democracy. United territorial communities determine the transition of local self-government to a new level. It is argued that now the process of uniting territorial communities should be considered precisely as their right. At the same time, the question arises of the boundaries of the possible implementation of such a subjective right. It is emphasized that the regulatory framework is not always consistent with respect to the regulation of the united territorial communities, but rather aims at regulating certain aspects of the constitutional and legal status of the united territorial communities.

It is alleged that the legal foundations for the process of unification of territorial communities were established long ago, however, due to the content of the right to voluntary unification could only be exercised by rural territorial communities, because no real mechanism was put in place to initiate such a process; the process of uniting of rural territorial communities was not regulated in accordance with the principle of voluntariness, etc. It is noted that the uniting of territorial communities or the voluntary exit of the territorial community from the integrated territorial community affects not only the legitimate interests of the local population, and, accordingly, not only the interests of local or regional levels, but also the interests of the state as a whole.

Giving united territorial communities such a wide range of powers places increased responsibility on the united territorial communities for the decisions made within the given powers and requires increased protection by the state against abuse by the relevant actors. Lack of legal concepts (first of all, the concept of a unified territorial community), inconsistency and contradictory nature of legislation on local self-government carries an increased level of danger of creating and further systematic manifestation of negative consequences in practice, and hinders the completion of decentralization reform. In view of the above, it is proposed to amend the Basic Law in the part of local self-government, which will contribute to better organization of local self-government in Ukraine.

*Key words:* decentralization, reform of local self-government, united territorial communities, legal regulation, amendments to the Constitution of Ukraine.

УДК 341.1/8

*С. С. Гасанханли*

## ТРАДИЦІЙНІ СУСПІЛЬСТВА ЯК СКЛАДНИКИ РЕГІОНАЛЬНИХ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ПІДСИСТЕМ

**Постановка проблеми.** У теорії систем була закладена можливість розгляду частин «великої системи» в якості підсистем, незважаючи на певну цілісність планетарної міжнародної системи, в ній неминучі онтологічні розриви обумовлені тим, що ряд міжнародних взаємодій не вписуються в неї і володіють певною автономією, а також і тим, що існують приватні закономірності, пов'язані зі специфікою (перш за все географічною, територіально-економічною, цивілізаційною, культурною, етнопсихологічною) функціонування частин системи, тобто підсистем.

Ці вузлі (приватні) закономірності описують функціонування регіональних і субрегіональних підсистем, тобто сукупності специфічних міжнародних взаємодій, в основі яких лежить загальна географічна і культурно-цивілізаційна приналежність. Сьогодні в межах універсального міжнародного права активно розвиваються регіональні міжнародно-правові підсистеми. Слід зупинитися і на тих країнах, яким притаманні ознаки традиційного суспільства.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Досить мало авторів досліджували та аналізували традиційне суспільство як таке, що входить до складу регіональних підсистем. Серед авторів, що досліджували питання регіональних підсистем можна відзначити роботи вітчизняних науковців, зокрема В. Афанасьєва, І. Бураковського, М. Воротнюка, С. Гриневецького, О. Гончаренка, В. Дергачова, С. Жильцова, О. Левицького, В. Романенка, Л. Чекаленко та інших, а також зарубіжних – А. Аслунда, Р. Асмуса, Б. Баласса, М. Валя, Ж. Дюрозеля, З. Загурського, Д. Канна, М. Кітінга, Дж. Маркофора, В. Іноземцева, Ф. Тоді, Е. Фрея, Б. Хокінга.

**Метою статті** є дослідження питання входження традиційного суспільства до регіональних міжнародно-правових підсистем.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Регіональна підсистема – це сукупність держав, об'єднаних географічним фактором (що має на увазі територіальну близькість), наявність спільних інтересів, які лежать в основі дій держав в підсистемі, наявність загальних інститутів, організацій, об'єднань і норм в різних сферах життєдіяльності людини (економіці, торгівлі, безпеці, політиці). Держави підсистеми повинні об'єднувати схожа культура і загальний історичний досвід [2, с. 144].

Визначення поняття регіоналізації вимагає визначити поняття регіоналізму як взаємозалежності країн і виходу інтересів національних суб'єктів за їх межі, але в національних рамках, або як формування економічних спільнот сусідніх країн за допомогою торгових угод преференційного типу. Класифікація і типологія є «горизонтальною» і «вертикальною» за способами диференціації простору / території відповідно за кількісними і якісними критеріями. Класифікація і типологія в міжнародних дослідженнях переважно пов'язана з диференціацією держав – основних суб'єктів міжнародно-політичного процесу за географічною ознакою або іншою

критерію: скажімо, демократичні держави з розвинутою ринковою економічною системою, нові індустріальні держави, надвеликі індустріальні держави з країнами, що розвиваються або перехідними економіками, «невдалі» держави (failed states), держави-ізгої (rogue states) або ж «вертикальні» угруповання, які належать до «першого», «другого», «третього» світу / ешелону розвитку з різним вмістом кожної з цих категорій [2, с. 145].

Межі між категоріями в таких класифікаціях і типологіях досить розмиті й іноді, незважаючи на наявність кількісних характеристик, суб'єктивні, хоча типології можуть мати в своїй основі застосування математичних методів для аналізу якісних критеріїв. Як правило, в типологіях і класифікаціях найбільша увага приділяється географічній / історичній близькості або ступеню вираженості обраного критерію в межах існуючих державних кордонів.

Поняття «регіон» досить багатозначне. По-перше, цей термін може відноситися як до внутрішньодержавного поділу простору, так і до поділу світового простору (зовнішньополітичного, або міжнародно-політичного розуміння регіону). По-друге, регіон може визначатися по групі ознак, або за базовою функції, яка є основною для того чи іншого дослідження (географічні, економічні, геополітичні, соціокультурні регіони) [3, с. 382].

Регіон може являти собою політико-географічний образ певної території і тим самим демонструвати характерні риси та закономірності її розвитку. У вітчизняній науці аналіз специфіки регіонального рівня з точки зору системного підходу висловився в ідею міжнародно-політичного регіону, який розглядався як «відносно самостійна підсистема міждержавних відносин, об'єднаних насамперед спільністю певних, властивих саме даному регіону політичних проблем і відповідних їм відносин».

Це визначення засноване на визначенні політичного регіоналізму як взаємовідносин географічної групи суміжних національних держав, які мають ряд загальних характерних рис, високим рівнем взаємодії. Регіоналізація передбачає найтіснішу політичну, економічну і культурологічну взаємозалежність сусідніх країн. Під терміном «регіоналізація» в літературі і житті в дійсності розуміються три різних за змістом явища: відродження / підйом регіональних держав (неформалізовані розуміння регіоналізації у світовій політиці); формування регіональних інтеграційних угруповань; політичну основу, мотиви, імпульси і рушійні сили регіоналізму [3, с. 383].

Розподіл світу на регіональні підсистеми і регіони виходить з широкого визначення поняття регіон. Географічні макрорегіони: Азія, Америка, Європа, Австралія і Океанія, регіони (субрегіон) діляться за таким же принципом. Тому, регіон – сукупність явищ у міжнародному житті, що протікають в певних територіально-часових координатах, об'єднаних загальною логікою таким чином, що ця логіка і координати її існування є взаємообумовленими.

Традиційне суспільство входить до складу регіональної підсистеми. Увага до традиційного суспільства обумовлена кардинальними змінами в світогляді людства. На цьому етапі розвитку соціум є різномірним, в ньому вимушено співіснують багаті і бідні, високоосвічені і ті, що не мають початкової освіти, віруючі й атеїсти.

Сучасне суспільство потребує індивідів, соціально адаптованих, морально стійких і володіють прагненням до самовдосконалення. Саме ці якості формуються в ранньому віці в родині. Традиційне суспільство найбільш відповідає критеріям виховання в людині прийнятних якостей [4, с. 61].

Прикладом традиційного суспільства можуть служити приклади з історії: наприклад, історія Стародавнього Єгипту, Риму, Київської Русі тощо. Але і в сучасному світі можна зустріти країни з деякими принципами традиційного суспільства, наприклад, Саудівська Аравія – держава з абсолютною монархією, розподілом на стани і з низькою соціальною мобільністю (практично не можлива). Країна в Північній Африці (Алжир) обробляють головним чином зернові, виноград, овочі, фрукти. Країна на північному сході Африки (Ефіопія), у якій частка в ВВП (%): промисловість – 12, сільське господарство – 54. Головна галузь сільського господарства – рослинництво [4, с. 62].

Традиційне суспільство (його ще називають простим і аграрним) – це суспільство з аграрним укладом, малорухомими структурами і способами соціокультурної регуляції, засновані на традиціях. Поведінка індивідів в ньому строго контролюється, регламентується звичаями і нормами традиційної поведінки, усталеними соціальними інститутами, серед яких найважливішими будуть сім'я, громада. Відкидаються спроби будь-яких соціальних перетворень, нововведень. Для нього характерні низькі темпи розвитку, виробництва. Важливим для цього типу суспільства є усталена соціальна солідарність, що встановив ще Дюркгейм, вивчаючи суспільство австралійських аборигенів.

Традиційне суспільство характеризується природним поділом і спеціалізацією праці (переважно по статеві-віковими ознаками), персоналізацією міжособистісного спілкування (безпосередньо індивідів, а не посадових або статусних осіб), неформальним регулюванням взаємодій (нормами неписаних законів релігії і моральності), обмеженістю членів відносинами спорідненості (сімейним типом організації спільності), примітивною системою управління спільністю (спадковою владою, правлінням старійшин) [8, с. 139].

Громадський уклад в традиційному суспільстві характеризується жорсткою становою соціальною ієрархією, існуванням стійких соціальних спільностей (особливо в країнах Сходу), особливим способом регуляції життя суспільства, заснованому на традиціях, звичаях. Ця організація суспільства фактично прагне зберегти в незмінному вигляді соціокультурні підвалини життя.

Для традиційного суспільства характерні: традиційна економіка, або переважання аграрного укладу (аграрне суспільство), стабільність структури,

становою організація, низька мобільність. У традиційному суспільстві переважають колективістські установки, індивідуалізм не вітається (так як свобода індивідуальних дій може призводити до порушення заведеного порядку, перевіреного часом). В цілому для традиційних суспільств характерне переважання колективних інтересів над приватними, в тому числі примат інтересів наявних ієрархічних структур. Цінується не стільки індивідуальна дієздатність, скільки те місце в ієрархії (чиновницької, станової, кланової), яке займає людина. Як зазначає Еміль Дюркгейм у своїй роботі «Про поділ суспільної праці», що в суспільствах меха-

нічної солідарності (примітивних, традиційних), індивідуальна свідомість цілком знаходиться поза «Я» [8, с. 140].

Традиційні суспільства, як правило, авторитарні і не плюралістичні. Авторитаризм необхідний, зокрема, для припинення спроб недотримання традицій або їх зміни. У традиційному суспільстві, як правило, переважають відносини перерозподілу, а не ринкового обміну, а елементи ринкової економіки жорстко регулюються. Це пов'язано з тим, що вільні ринкові відносини підвищують соціальну мобільність і змінюють соціальну структуру суспільства (зокрема, руйнують клановість); система перерозподілу може регулюватися традицією, а ринкової ціни – немає; примусовий перерозподіл перешкоджає «несанкціонованому» збагаченню/збіднення як окремих людей, так і станів. Переслідування економічної вигоди в традиційному суспільстві часто морально засуджується, протиставляється безкорисливій допомозі.

У традиційному суспільстві більшість людей все життя живе в локальному співтоваристві (наприклад, селі), зв'язки з «великим суспільством» досить слабкі. При цьому родинні зв'язки, навпаки, дуже сильні [10, с. 107].

Історик Л.Я. Жмудь зазначає: «Протягом десятків тисяч років життя переважної більшості дорослих людей була підпорядкована завданням виживання і тому залишала для творчості і неугілітарного пізнання ще менше місця, ніж для гри. Життя трималося на традиції, ворожих будь-яких нововведень, всякий серйозний відступ від заданих норм поведінки несло загрозу всьому колективу».

Відмінні риси традиційного суспільства проявляються у всіх сферах життєдіяльності: духовній, політичній, господарській, економічній. Головним багатством традиційного суспільства є влада, яка ціниться вище, ніж закон або право. Армії і церкві належить чільна роль. Формою правління в державі в епоху традиційних суспільств була переважно монархія. У більшості країн представницькі органи влади не мали самостійного політичного значення. Так як найбільшою цінністю виступає влада, то вона не потребує обґрунтувань, а переходить до наступному вождю у спадок, її джерелом є Божа воля. Влада в традиційному суспільстві деспотична і зосереджена в руках однієї людини [10, с. 108].

Традиційне і сучасне суспільство тісно взаємопов'язані. Саме в результаті еволюції першого виду соціуму людство вийшло на інноваційний шлях розвитку. Сучасне суспільство характеризується досить швидким розвитком технологій, безперервною модернізацією. Культурна дійсність також схильна до змін, що обумовлює нові життєві шляхи для наступних поколінь. Для сучасного суспільства характерний перехід від державної форми власності до приватної, а також нехтування індивідуальними інтересами. Деякі риси традиційного суспільства притаманні і сучасному. Але, з точки зору європоцентризму, воно є відсталим через закритості від зовнішніх зв'язків та інновацій, примітивним, тривалим характером змін.

Автор розглядає традиційне суспільство в Африці (Ефіопія, Алжир). У міжнародних відносинах незалежних держав Африки з країнами, що розвиваються (Азія, Латинська Америка) при наявності певної політичної єдності, наприклад в рамках Руху неприєднання, а також в ООН, інших міжнародних організаціях, відбуваються зіткнення тенденцій по таким, зокрема, питанням, як оцінка діяль-



ності ТНК, військової присутності країн Заходу, боротьби за новий міжнародний економічний порядок, революційних подій в окремих країнах. Однак ці суперечності не набувають антагоністичного характеру і в цілому зберігається прагнення до спільних дій на міжнародній арені на захист спільних інтересів [1].

Наприклад, Ефіопія – відстала аграрна держава. Валовий внутрішній продукт (ВВП) у 2006 році склав 71,6 млрд доларів США (68 місце у світі); що у перерахунку на одну особу становить 1 тис. доларів (176 місце у світі). За даними Index of Economic Freedom, The Heritage Foundation, темп падіння ВВП становив 1%. Промисловість разом із будівництвом становить 12,9% від ВВП держави; аграрне виробництво разом з лісовим господарством і рибальством – 46,7%; сфера обслуговування – 40,4%. Зайнятість активного населення у господарстві країни розподіляється наступним чином: 8% – промисловість і будівництво; 80% – аграрне, лісове і рибне господарства; 12% займає сфера обслуговування

Основні торговельні партнери Ефіопії: Китай, США, Саудівська Аравія, Німеччина, Японія. Держава експортує каву, шкіру. Основні покупці: Німеччина (15,5%); Китай (10,5%); Японія (8,5%). У 2006 році вартість експорту склала 1,1 млрд доларів США. Держава імпортує: промислові вироби, продукти харчування, паливо, мастильні матеріали. Основні імпортери: Саудівська Аравія (14,7%); Китай (12,6%); США (12%). У 2006 році вартість імпорту склала 4,1 млрд доларів США [1].

Більшість незалежних країн Африки в своєму підході до міжнародних відносин враховує, що міцний мир на континенті не може бути забезпечений, поки існують колоніалізм, неоколоніалізм, расизм, сіонізм, іноземне панування. Тому в зовнішній політиці незалежних країн Африки все більша увага приділяється проблемам війни і миру, загальної безпеки, роззброєння, боротьби за збереження і поглиблення розрядки напруженості.

Вкрай несприятливі наслідки для інтересів міжнародної безпеки мають численні внутрішні й міждержавні конфлікти в різних районах Африки. За постколоніальний період на континенті було зафіксовано 35 збройних конфліктів, в ході яких загинуло близько 10 млн. Чоловіки, значна частина з яких – цивільне населення. Ослаблення військово-політичного втручання в справи Африки з боку наддержав спочатку привело до зниження числа і інтенсивності конфліктів в регіоні, проте незабаром відновилися старі і спалахнули нові чвари, в яких боротьба різних політичних сил вже не маскувалася протистоянням Сходу і Заходу, а широко живилася традиційними етнічними, конфесійними та клановими протиріччями.

У 90-і роки військові дії велися на території більш ніж півтора десятків африканських держав. Особливо великі руйнування війни і збройні етнічні конфлікти принесли в Анголі, Ефіопії, Ліберії, Мозамбіку, Сомалі, Чаді, Мавританії, Сенегалі, Західній Сахарі, Судані, Уганді, Малі, Бурунді і Руанді. Подолання їх наслідків зажадає декількох десятиліть, причому ймовірність рецидивів конфронтації поки залишається високою [5]. У зв'язку з цим, соціально-економічні та політичні характеристики Африканського континенту прирікають переважна більшість країн регіону на постійну нестабільність, а висока ймовірність нового витка кризового розвитку блокує і міжнародні зусилля з подолання цієї ситуації. Загалом, на їхню думку, Африка була, є і буде «джерелом підвищеної небезпеки» в системі міжнарод-

них відносин. Однак, незважаючи на серйозність загроз регіонального і глобального масштабу, що відзначаються на Африканському континенті, світовий порядок, що складається на межі третього тисячоліття, буде визначатися не тільки тими факторами, які цілком очевидні сьогодні, але і новими перспективними тенденціями.

Світ і нормалізація обстановки служать попередніми умовами поліпшення економічного і соціального стану на Африканському континенті. Одночасно обережний оптимізм щодо подолання військових конфліктів багато в чому пов'язаний з поліпшенням основних показників економічного зростання, характерним останнім часом для більшості африканських держав [5].

Роль Африки в сучасних міжнародних відносинах складна і багатогранна. Припинення збройних конфліктів, створення умов для економічного відродження і підвищення ефективності іноземної допомоги африканським країнам є на сучасному етапі ключовими завданнями в системі зовнішньополітичних пріоритетів глобального розвитку. Були окреслені позитивні зрушення на всіх перерахованих напрямках, не знімаються з порядку денного багато інших питань, від вирішення яких буде залежати формування перспективних тенденцій широкої міжнародної взаємодії в Африці і навколо неї, а також укріплення зовнішніх зв'язків Африки з іншими країнами.

У недалекому майбутньому світове співтовариство звернеться до активнішого пошуку регіональних рішень демографічних, екологічних, енергетичних і ряду інших проблем Африканського континенту. Нова сфера зовнішньополітичної взаємодії може виникнути в результаті розширення зав'язків африканських держав з країнами Південної і Південно-Східної Азії.

**Висновки.** Зазвичай-правова система є різновидом правових систем традиційного типу, відрізняючись в минулому і сучасних умовах регіональним, а не національно-державним статусом, представляючи собою історично початкову форму багатьох розвинених правових систем, заснованих на різних традиціях права. У той же час правова система традиційного суспільства є моделлю регіонального типу, органічно включає локальні підсистеми. Традиційне суспільство входить до складу регіональних міжнародно-правових підсистем.

### *Література*

1. Африка в современной концепции международной безопасности. – Режим доступу: <https://www.sworld.com.ua/index.php/ru/legal-and-political-science-311/constitutional-and-international-law-311/7720-africa-in-the-modern-conception-of-international-security>.
2. Барыгин И.Н. Международная регионалистика : учеб. для вузов / И.Н. Барыгин. СПб. : Питер, 2009. 384 с.
3. Буткевич О.В. Регіоналізм стародавнього міжнародного права як попередник становлення міжнародно-правових підсистем сучасності / О.В. Буткевич // Український щорічник міжнародного права. 2007. К. : Українська Асоціація міжнародного права; ВД «Промені», 2010. с. 380–408.
4. Зубар І.В. Інституційні засади функціонування регіональних підсистем сучасного міжнародного права / І.В. Зубар // Альманах міжнародного права. 2015. Вип. 7. С. 59–72. Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/amp\\_2015\\_7\\_8](http://nbuv.gov.ua/UJRN/amp_2015_7_8).
5. Звичаєве право в сучасних правових системах Африки і Мадагаскару. – Режим доступу: <http://readbookz.net/book/176/6015.html>.
6. Кулматов К.Н. Региональные аспекты международных отношений / К.Н. Кулматов, А.В. Митрофанова. М. : Восток-Запад, 2010. 536 с.

7. Міжнародне право: Основні галузі : Підручник / За ред. В.Г. Буткевича. К. : Либідь, 2014. 816 с.
8. Международное право = Volkerrecht / Вольфганг Граф Витцтум, М. Боте, Р. Дольцер и др.; пер. с нем. Т. Бекназара, А. Насыровой, Н. Спица; науч. ред. Т.Ф. Яковлева; пред., сост. В. Бергманн. М. : Инфотропик Медиа, 2011. 478 с.
9. Міжнародне право: підручник / за ред. В.А. Ліпкан. К. : КНТ, 2010. 752 с.
10. Пронюк Н.В. Сучасне міжнародне право : навч. посібник / Н.В. Пронюк. 2010. 280 с.

### Анотація

**Гасанханли С. С. Традиційні суспільства як складники регіональних міжнародно-правових підсистем. – Стаття.**

Сьогодні в межах універсального міжнародного права досить активно розвиваються регіональні міжнародно-правові підсистеми. У статті розглянуто питання віднесення традиційного суспільства до складників регіональних міжнародно-правових підсистем. Здійснено аналіз поняття регіональної міжнародно-правової підсистеми, традиційного суспільства. Так, регіональна підсистема є сукупністю держав, що об'єднані географічним фактором, наявністю спільних інтересів, що лежать в основі дій держав у підсистемі, наявністю загальних інститутів, організацій, асоціацій та норм у різних сферах людської діяльності (економіка, торгівля, безпека, політика). Держави підсистеми поєднують подібну культуру та загальний історичний досвід.

Поділ світу на регіональні підсистеми та регіони виходить із широкого визначення регіону. Географічні макрорегіони: Азія, Америка, Європа, Австралія та Океанія, регіони (субрегіон) поділяють той же принцип.

Громадський уклад в ньому характеризується жорсткою становою соціальною ієрархією, існуванням стійких соціальних спільнот (особливо в країнах Сходу), особливим способом регуляції життя суспільства, заснованому на традиціях, звичаях.

У статті надана характеристика традиційного суспільства, визначені характерні ознаки. Так, традиційне суспільство (або індустріальне) – це найтриваліша із трьох стадій, її історія нараховує тисячі років. Більшість своєї історії людство провело саме у традиційному суспільстві. Це суспільство з аграрним укладом, мало динамічними соціальними структурами та із заснованим на традиції способом соціокультурної регуляції. У традиційному суспільстві головним виробником є не людина, а природа. Поведінка індивідів в такому суспільстві регламентується звичаями, нормами, соціальними інститутами. Звичаї, норми, інститути, освячені традиціями, вважаються непорушними, не допускають навіть думки про їх зміну.

На прикладі деяких країн з елементами традиційного суспільства визначена їх роль у міжнародних відносинах.

*Ключові слова:* регіональні міжнародні підсистеми, традиційне суспільство, правова система, звичаї, традиції, держава, країни Сходу, країни Африки, міжнародне право, міжнародні відносини.

### Summary

**Hasankhanli S. S. Traditional societies as components of regional international legal subsystems. – Article.**

Today the regional international legal subsystems are developing quite actively within the frameworks of the universal international law. The article disclosed the issue of relating the traditional society to the components of the regional international legal subsystems. The concepts of regional international legal subsystem and traditional society were analyzed. Therefore, the regional subsystem is a set of states united by the geographic factor and existence of common interests, lying in the basis of the governmental behaviour in the subsystem, and existence of general institutions, organizations, associations and regulations in the different spheres of human activity (such as economy, trade, security, and policy).

The states relating to subsystems combine the similar culture and total historic experience. The division of the world into regional subsystems and regions is based on a broad definition of the region. Geographic macro-regions include Asia, America, Europe, Australia and Oceania, and regions (sub-regions) share the same principle.

The civil order in it is characterized by the rigid social hierarchy, existence of stable social communities (especially in the Eastern countries), and special method of society regulation based on the traditions and customs.

The article describes the characteristics of traditional society and defines the characteristic features. Thus, a traditional (or industrial) society is the longest of the three stages which historically lasts the thousands of years. Most of its history, mankind spent in the traditional society. It is a society with an agrarian order, not very dynamic social structures and sociocultural regulation method based on the tradition. In the traditional society the main producer is not a human, but the nature. The behavior of individuals in such

society is governed by the customs, regulations and social institutions. Customs, regulations, institutions, consecrated by traditions, are considered to be inviolable, and they do not even allow the thought about changing them.

Their role in the international relations is determined based on the example of some countries with the elements of traditional society.

*Key words:* regional international subsystems, traditional society, legal system, customs, traditions, state, Eastern countries, countries of Africa, international law, international relations.

УДК 347.4

П. Д. Гуйван

**СВОЄЧАСНЕ ВИКОНАННЯ ОСТАТОЧНИХ СУДОВИХ ВЕРДИКТІВ В УКРАЇНІ  
ЗАЛИШАЄТЬСЯ ХРОНІЧНОЮ ПРОБЛЕМОЮ**

У правозастосовній площині верховенство права відбувається через судове рішення, яке справедливо вважається основою розв'язання тих чи інших спірних питань на шляхом застосування якісного та гуманного законодавства. Це судовий акт, який приймає суд при вирішенні будь-яких питань у межах судочинства, що є процесуальною формою суджень або волевиявлення суду владного характеру. Але саме рішення, хоч яким справедливим би не було, набуває ілюзорного характеру, якщо воно не виконується.

Дієвість судової системи визначається не лише наявністю законних та справедливих вердиктів, а й їхнім виконанням [1, с. 625]. В ідеалі, звісно, було б бажаним, аби усі рішення, що набрали законної сили, виконувалися добровільно, але поки що про такий хід подій не мріють навіть самі демократичні легіслатури світу, тож у правовій системі кожної держави відведене окреме місце для юридичного опосередкування діяльності різних державних та приватних структур, покликаних виконувати остаточні судові рішення. Від їхньої дієвості залежить рівень довіри громадян до держави, у тому числі авторитет судової влади.

З огляду на необхідність отримання ефективного захисту прав людини своєчасне виконання вердиктів суду має визначальне значення. Це правило є особливо важливим для української національної правової системи. Звісно, за останні роки в Україні судові рішення стали виконувати частіше: виконання зросло з 5–6% до 18%, але цього все одно недостатньо, щоб досягти середньоєвропейського рівня. У країнах ЄС – це 50–70%. [2]. Відтак, питання тривалості виконання судових рішень є найбільш проблемним саме у нашій державі. Вказане яскраво ілюструється величезною кількістю справ у Європейському суді за скаргами до держави України якраз з приводу незабезпечення належної організації виконавчих процесів. Найбільш показовим прикладом може слугувати справа «Бурмич та інші проти України», в якій суд констатував хронічний характер цієї проблеми, об'єднавши в одному провадженні понад 12 тисяч подібних справ і надавши Україні час до жовтня 2020 року для усунення системних недоліків щодо своєчасного виконання вказаних рішень. Тож часу на виконання рішення ЄСПЛ у цій справі залишилося не так вже й багато, а позитивних зрушень поки що не вбачається. Але це лише надводна частина айсбергу. Набагато більше випадків, які не дійшли до стану розгляду в Європейському суді, але вони якраз найбільше характеризують негатив ситуації.

Подібний стан речей шкодить не лише конкретним особам, які не можуть отримати виконання остаточних рішень судів, що набрали чинності часто після надзвичайно тривалого розгляду, але також серйозно підриває авторитет нашої країни як такої, яка не спроможна навести лад у цій сфері. Тож, де-факто ситуація із виконанням судових рішень в Україні потребує суттєвого вдосконалення, адже у цьому плані

наше вітчизняне законодавство має значну кількість вад, а в деяких випадках здається, що окремі його положення спеціально напрацьовані для того, аби торпедувати виконавчий процес. До прикладу, серйозною вадою українського законодавства про виконавче провадження є практична неконтрольованість виконавця з боку учасників провадження, і в першу чергу – стягувача. Виконавець із різних суб'єктивних підстав може взагалі не виконувати окремих передбачених законом процесуальних дій, при цьому не ризикуючи отримати якоесь матеріальне покарання.

Скажімо, у виконавчому провадженні № 15771498 [3], відкритому ще наприкінці 2009 року за рішенням суду про стягнення коштів з боржника – Кредитної спілки «Аккорд» на користь позивача Г., упродовж всього часу донині (привітаємо себе, в листопаді 2019 року буде своєрідний «ювілей» цього безрезультатного провадження) жодних дій державний виконавець ВДВС Шевченківського РУЮ у м. Києві не вчиняв попри те, що остаточне рішення у справі № 2-2339/09 було забезпечене арештом коштів боржника у банку. Отже, протягом досить значного строку кошти, якими забезпечувалося виконання рішення, спокійнісінько лежали у банку, а виконавець проявляв бездіяльність, що викликає серйозні роздуми і підозри про кримінально-карані та корупційні зв'язки між виконавцем і боржником, інакше ніяк подібну бездіяльність пояснити не можна. Коли ж у 2017 році стягувач звернувся до виконавця із запитом щодо надання інформації про хід виконавчого процесу, заходи, здійснені на виконання рішення (зрештою, може кошти вже стягнуті, але чомусь не надійшли стягувачу), останній упродовж майже року ігнорував подібні запити.

Відтак, аби хоча б якоесь зрушити мертвий процес, стягувач мусив ініціювати судову справу проти виконавця і зобов'язати останнього надати стягувачеві інформацію про хід виконання рішення у його справі та про заходи, вжиті у цьому процесі. Втім, це не дуже пришвидшило розвиток подій, за українською традицією, керуючись юридичною безкарністю, державний виконавець повністю проігнорував відповідне судове рішення. Лише коли представник стягувача звернувся зі скаргою про подібне нехтування національними законами органами виконання судових рішень персонально до Міністра юстиції України, судове рішення виконавчою службою було виконане, інформація про хід виконавчого процесу була надіслана стягувачеві. Але подібне вирішення проблемних питань є системно неправильним. Кожен мусить виконувати притаманні йому дії, а в законі повинен бути передбачений відповідний запобіжник, який унеможливує подібне нехтування законами будь-якою особою, який би поважний статус вона не мала.

Як виявилось із листа виконавця Відділу державної виконавчої служби Шевченківського районного управління юстиції у м. Києві, отриманого вже в 2018 році, виконавцю, виявляється, було що приховувати, тож він умисно не інформував стягувача та порушував в цій частині закон. Зі змісту цього допису впливало, що ще у 2014 році виконавче провадження № 15771498 у справі № 2-2339/09 було закінчене на підставі правил ч. 2, 4 ст. 49 Закону України «Про виконавче провадження». Тож процес вимушено зрушив у дещо іншому напрямі – до з'ясування правомірності закінчення виконавчого провадження. Чи існували для цього встановлені законом підстави, адже, як би того не хотіли працівники виконавчої служби, ці

питання, зрештою, стали предметом дослідження у суді після отримання інформації про вказане діяння.

Закриваючи виконавче провадження у справі № 2-2339/09, державний виконавець обґрунтував таку дію правилами п. 2), 4) ч. 1 Закону України «Про виконавче провадження» від 1999 року, а саме «Виконавче провадження підлягає закінченню у разі: 2) визнання судом мирової угоди між стягувачем і боржником у процесі виконання». Використовуючи цю підставу, державний виконавець стверджував, у 2013 році розпочалося банкрутство КС «Аккорд». В межах цього провадження 25 червня 2014 року господарським судом затверджено мирову угоду щодо вимог визнаних кредиторів, серед яких є і стягувач у справі № 2-2339/09. За цією угодою борги кредитної спілки були частково списані, а частково розстрочені до кінця 2022 року. На цій підставі виконавча служба дійшла абсолютно невиважених та таких, що не ґрунтуються на законі, національному та європейському правозастосуванні та, зрештою, здоровому глузді висновків. Вона вважає, що дана мирова угода оновлює усі існуючі зобов'язання між кредитором і боржником (відбувається новація).

При цьому виконавець у суді при оскарженні подібної дії посилався на позицію Верховного Суду України у постанові від 30 березня 2010 року у справі № 27/269-08. У ній вказується, що мирова угода між боржником і кредитором у справі про банкрутство оновлює старе зобов'язання у цій же справі, але подібне посилення є недоречним. Вимоги конкретного кредитора ніяк не могли бути елементом цивільно-правової регулятивної угоди – новації. Адже предметом мирової угоди є грошові зобов'язання боржника перед кредиторами, які випливають із підстав, зазначених у пред'явлених кредиторами заявах про грошові вимоги до боржника. Саме вони припиняються відповідно до ст. 604 ЦК України. Йдеться про вимоги, що пред'являлися усіма кредиторами до боржника і становили регулятивні невиконані зобов'язання щодо повернення коштів. В той же час, такі вимоги з боку Г. на час затвердження мирової угоди просто не існували.

Регулятивні вимоги із невиконання кредитної угоди боржником на користь стягувача на той час вже припинилися, бо були замінені на охоронно-правові вимоги, і їхньою правовою підставою було вже не невиконання обов'язку щодо розрахунку з боку КС «Аккорд», а невиконання судового рішення від 2009 року. Як відомо, такі вимоги не розглядаються при затвердженні мирової угоди в господарському суді. Результати судового розгляду, встановлені у остаточному рішенні, не можуть переглядатися, це становить один із основних принципів справедливості судового розгляду, задекларованого у ст. 6 Конвенції з захисту прав людини і основоположних свобод. Такий принцип у ЄСПЛ називається “res judicata”, що означає незмінність остаточних судових рішень.

За будь-яких обставин мирова угода у господарській справі про банкрутство, оформлена процесуальною ухвалою суду, аж ніяк не може скасовувати рішення іншого суду (рішення є набагато вагомішим актом, ніж процесуальна ухвала) та ще й постановлене за правилами іншої юрисдикції. Адже за законом мирова угода укладається сторонами з метою врегулювання спору на основі взаємних поступок і може стосуватися лише прав та обов'язків сторін та предмета позову. Ви-

кованче провадження № 15771498 відкрите щодо примусового виконання саме судового рішення у справі, де сторонами є Г. і боржник КС «Аккорд», а не у справі про банкрутство.

Крім того, закон про виконавче провадження встановив можливість закінчення виконавчого провадження при визнанні судом мирової угоди між стягувачем і боржником у процесі виконання. У природі існувало лише одне виконавче провадження за № 15771498 у справі № 2-2339/09. У справі про банкрутство КС «Аккорд» № 910/2219/13 ніякого виконавчого провадження державними виконавцями не відкривалося, отже не існує фізичної можливості укладання і судового затвердження будь-яких угод у процесі виконання рішення про банкрутство. Мирова угода у господарській справі укладалася та затверджувалася господарським судом не у процесі виконання рішення (такого виконавчого провадження немає), а внаслідок виконання приписів спеціального господарського законодавства. Стягувач у справі № 2-2339/09 ніколи і у жодний спосіб не укладав мирової угоди зі своїм боржником у процесі виконання судового рішення. Тож об'єктивно відсутнє існування правочину, який міг би бути підставою для закінчення виконавчого провадження. Крім того, закон визначає особу, яка отримує мирову угоду, підписану кредитором і боржником у процесі виконання судового рішення, а потім передає її до суду для затвердження. Саме за наявності вказаного у законі процесу мирова угода може вважатися належною. Як відомо, виконавче провадження у справі № 910/2219/13 не відкривалося, тож не існує і виконавців, які є обов'язковим суб'єктом процедури. Оскільки мирова угода в процесі її затвердження у справі про банкрутство має іншу нормативну природу, вона не може вважатися мировою угодою в процесі виконання, а отже, не є підставою для закриття виконавчого провадження за п. 2) ч. 1 ст. 49 Закону «Про виконавче провадження».

Власне, не заслуговує на увагу також позиція державного виконавця з приводу того, що інтереси стягувача належно задовольняються в межах процедури про банкрутство. Досить показовою є позиція Європейського суду з прав людини у ситуаціях, коли існує остаточне рішення про стягнення з підприємства коштів у разі подальшого початку процедури банкрутства проти такого боржника. У цьому разі суд має встановити, чи є засіб, який полягає в реєстрації особи в якості кредитора відповідно до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» ефективним та може забезпечити кращий захист прав заявника. При дослідженні цього питання суд зазначив, що Уряд не зміг надати будь-якого прикладу успішної та вартої уваги справи, у якій робітник отримувач заробітну плату в результаті реєстрації в якості кредитора у справі про банкрутство після того, як він перестав бути стороною у виконавчому провадженні. У світлі таких обставин суд дійшов висновку, що поки правдою є те, що у заявника був доступ до обох засобів захисту, Уряд не продемонстрував, що у справі про банкрутство у заявника в якості кредитора було б більше переваг, ніж у виконавчому провадженні. Тому суд дійшов висновку, що заявник був позбавлений можливості використання засобу захисту, запропонованого Урядом та дотримався вимог ст. 35 п. 1 Конвенції [4, п. 39–42].



Таким чином, абсолютно ніяких правових засад у діях державного виконавця відділу державної виконавчої служби Шевченківського РУЮ у м. Києві щодо винесення постанови від 25 грудня 2014 року про закриття виконавчого провадження № 15771498 у справі № 2-2339/09 при судовому розгляді відповідної скарги стягувача не було виявлено, і суд справедливо визнав бездіяльність виконавця незаконною (остаточне рішення у справі № 554/352/18 [5]). Це означає, що він повинен на виконання судового вердикту поновити виконавче провадження, незаконно закрите у 2014 році і здійснити процедуру виконання судового рішення. Здавалося б справедливість відновлена, але у цій площині залишилися певні запитання. Чи є такий порядок виконання остаточного рішення справедливим? Відверто можна сказати, що ні. Справедливості, дотримання якої від нашої держави вимагає Європейський суд з прав людини, тут немає ні в сутнісному вимірі (державний орган усіяло намагається порушити конвенційне право особи на взагалі отримання виконання судового вердикту), ні в темпоральному (упродовж десяти років остаточне рішення національного суду залишається невиконаним). Недотримання строків виконання рішення за позицією ЄСПЛ вважається самостійним правопорушенням. Тож, враховуючи стан національного законодавства з безліччю лазівок для торпедування цивілістичних принципів, небажання та низький фаховий рівень працівників виконавчої служби, привабливість відповідних корупційних схем для них нашої державі навряд чи скоро вдасться хоча б наблизитися до рівня світових демократій у досліджуваній сфері.

Подібні комбінації національної виконавчої служби, спрямовані на затягування провадження або взагалі на невиконання остаточних судових рішень, досить толерантно оцінюються українським судочинством, тоді як Європейський суд з прав людини з цього питання займає досить жорстку позицію. Показово вона проявляється у справі «Гаращенко проти України». За її фабулою рішення судів на користь заявника набрали законної сили, і 24 листопада та 4 грудня 2000 року державна виконавча служба відкрила виконавче провадження, яке тривалий час не виконувалося. Не задоволений тривалим виконанням рішень, 25 травня 2001 року заявник звернувся до суду з позовом до виконавчої служби з метою відшкодування матеріальної шкоди, спричиненої їй бездіяльністю. 10 квітня 2002 року суд задовольнив вимоги заявника, зазначивши, що виконавча служба не вжила заходів для виконання рішень від 14 липня 2000 року та 26 жовтня 2000 року, і присудив йому відшкодування в сумі позову, яка має бути сплачена з державного бюджету. Суд також зауважив, що виконавча служба все ще має можливість стягнути ці кошти з боржника для покриття своїх витрат. 22 листопада 2002 року заявник звернувся до виконавчої служби з вимогою відкрити виконавче провадження. Однак, згідно з твердженнями заявника це провадження було відкрито тільки після того, як він подав декілька відповідних скарг до суду. Пізніше виконавчий лист заявника передавали від одного управління виконавчої служби до іншого з різних підстав; цей лист також було передано до Державного казначейства України для подальшого виконання, але згодом повернено назад до виконавчої служби. Крім того, остання зупиняла та поновлювала виконавче провадження декілька разів. Заявник подавав до судів численні скарги, стверджуючи про бездіяльність з боку

виконавчої служби, але виконання рішень так насправді і не відбулося. Відтак, ЄСПЛ констатував порушення Україною пункту 1 статті 6 Конвенції щодо тривалого виконання рішення на користь заявника [6, п. 21–22].

При цьому для кваліфікації діяння як протиправного щодо надмірної невиконаної затримки виконання остаточного рішення суду мають враховуватися як сама тривалість провадження, так і специфічні ознаки, пов'язані з предметом виконання, наприклад є судові присудження грошовими чи ні. Суд щоразу повторює, що судовий розгляд та виконавче провадження є першою і другою стадією єдиного провадження. Таким чином, виконавче провадження не повинно відокремлюватися від судового і вони мають бути розглянуті в сукупності. Тож вимоги ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо розумності строків розгляду справи повинні застосовуватися і до тривалості виконавчого процесу. Лише за таких умов захист прав людини на суд буде чесним і справедливим.

### Література

1. Курс цивільного процесу : підручник; за ред. проф. В.В. Комарова; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». Х. : Право, 2011. 1352 с.
2. Гавриленко С. Самого лише отримання рішення суду на свою користь недостатньо для досягнення мети, задля якої люди звертаються до системи правосуддя – захисту порушених прав і свобод. Українська правда. URL: <https://life.pravda.com.ua/columns/2018/07/24/232203/>.
3. Справа № 2-2339/09. Архів Октябрського район. суду м. Полтави за 2009 р.
4. Рішення ЄСПЛ від 20 вересня 2005 року у справі «Трихліб проти України», заява № 58312/00. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_409](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_409).
5. Рішення у справі № 554/352/18. Архів Октябрського районного суду м. Полтави за 2018 рік.
6. Рішення ЄСПЛ від 16 квітня 2009 року у справі «Гаращенко проти України», заява № 26873/05. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_455](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_455).

### Анотація

**Гуйван П. Д.** Своєчасне виконання остаточних судових вердиктів в Україні залишається хронічною проблемою. – Стаття.

Робота присвячена актуальному в Україні питанню правової організації своєчасного виконання остаточних судових вердиктів. Оскільки виконання рішень суду потребує за діяння спеціалізованих державних та приватних виконавчих органів, саме належне опосередкування їхньої діяльності становить головну задачу національної правової системи для забезпечення вимог Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Адже від ефективності вчинків органів виконання залежить рівень довіри громадян до держави, у тому числі авторитет судової влади.

Стан виконавчих проваджень в українському правовому середовищі, у статті зазначається, що ситуація із виконанням судових рішень потребує суттєвого вдосконалення. Встановлено, що у цьому плані наше вітчизняне законодавство має значну кількість вад, а в деяких випадках здається, що окремі його положення спеціально напрацьовані для того, аби торпедувати виконавчий процес. У вказаному контексті вивчено та детально проаналізовано протиправні вчинки працівників виконавчої служби на прикладі конкретної справи. Зокрема, доводиться, що виконавець як учасник заключної стадії судового розгляду, мусить гарантувати якомога швидший результат провадження. Завдяки об'єктивним (неналежний стан вітчизняного законодавства у цій царині) та суб'єктивним (незацікавленість та безкарність відповідних службовців) чинникам ситуація із своєчасністю виконання остаточних рішень судів у нашій державі близька до колапсу. Це визнається і такою міжнародною правовою інституцією, як Європейський суд з прав людини.

У науковій праці вказується, що тривалі затримки з виконанням судових рішень є самостійними правопорушеннями, і на них мусить жорстко реагувати український правозастосовний орган – суд. Разом з тим, констатовано, що національне правосуддя досить толерантно ставиться до порушників права особи на своєчасне виконання рішення у її справі. Наведено принципову позицію ЄСПЛ з подібного питання. Зроблено висновок, що виконавче провадження не повинно відокремлюватися від судового. Тож вимоги ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо розумності строків розгляду справи мають застосовуватися і до часу виконавчого процесу.

*Ключові слова:* розумний строк, своєчасне виконавче провадження.

## Summary

**Guyvan P. D. Timely execution of final court verdicts in Ukraine remains a chronic problem.** – Article.

The work is devoted to the urgent issue of legal organization of timely execution of final judicial verdicts in Ukraine. As the enforcement of court decisions requires specialized public and private enforcement bodies to act, proper mediation of their activities is the primary task of the national legal system to meet the requirements of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. After all, the level of public confidence in the state, including the authority of the judiciary, depends on the effectiveness of the actions of the enforcement bodies.

Analyzing the state of enforcement proceedings in the Ukrainian legal environment, the article states that the situation with the enforcement of court decisions requires substantial improvement. It is established that in this respect our domestic legislation has a considerable number of defects, and in some cases it seems that some of its provisions are specially designed to torpedo the executive process. In this context, the unlawful actions of the executive service employees were studied and analyzed in detail.

In particular, it is argued that the executor as a participant in the final stage of the trial must guarantee the soonest possible outcome of the proceedings. But, in fact, due to the objective (inappropriate state of domestic legislation in this area) and subjective (uninterested and impunity) officials, the situation with timely execution of final court decisions in our country is close to collapse. This is also recognized by such an international legal institution as the European Court of Human Rights.

Scientific work indicates that lengthy delays in the execution of court decisions are separate offenses. And the Ukrainian law enforcement agency – the court – must react strongly to them. However, it is stated that national justice is quite tolerant of violators of a person's right to timely enforcement of a decision in his case. The principled position of the ECHR on a similar issue is outlined. It was concluded that enforcement proceedings should not be separated from the judicial proceedings and should be considered in their entirety. So the requirements of Art. 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as to the reasonableness of the terms of the case should also apply to the length of the enforcement process.

*Key words:* reasonable time, timely enforcement proceedings.

УДК [343.973]

Р. П. Іжевський

## ОСНОВНІ ДЕТЕРМІНАНТИ НЕЗАКОННОГО ВИКОРИСТАННЯ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА АВТОМОБІЛЬНИХ ДОРІГ

**Постановка проблеми.** Детермінантами незаконного використання бюджетних коштів у сфері дорожнього господарства є недоліки державної політики, запізнілі реформи децентралізації управління, застарілі та неефективні заходи фінансового контролю за законністю використання бюджетних коштів тощо. Вони сприяють унормуванню в професійній діяльності розпорядників та одержувачів явища незаконного використання бюджетних коштів.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Предметне вивчення кримінологічної літератури, контент-аналіз публікацій показав, що проблемі детермінант злочинності в сфері будівництва доріг не приділено достатньої уваги.

**Мета статті** полягає в спробі встановити та охарактеризувати основні детермінанти незаконного використання бюджетних коштів у сфері будівництва автомобільних доріг.

**Вклад основного матеріалу дослідження.** Кримінологічна детермінація пояснює закономірний розвиток і взаємозв'язок суспільного буття із суспільною свідомістю через відносини між людьми, різні види діяльності, в тому числі злочинної [4, с. 1]. Б.М. Головкін до особливостей криміногенних чинників злочинності пропонує відносити «спорідненість явищ і процесів із злочинністю, властивість об'єктів породжувати злочинність, викликати злочинну поведінку» [2, с. 106]. За такого підходу детермінуючий вплив здійснюється в першу чергу на свідомість та волю людей, що зумовлює в подальшому вибір протиправного варіанту поведінки.

Постійний детермінуючий вплив на свідомість та поведінку розпорядників та одержувачів бюджетних коштів здійснюють, зокрема, бюджетно-фінансові, фінансово-господарські, організаційно-управлінські, криміногенні чинники.

До *бюджетно-фінансових детермінант* незаконного використання бюджетних коштів належать: хронічне недофінансування потреб галузі; можливість суттєво завищувати необхідні обсяги бюджетних видатків на етапі планування та формування бюджетного запиту; наявність дискреційних повноважень у головного розпорядника щодо формування та розподілу коштів субвенції на виконання будівельних і ремонтних робіт; непропорційний розподіл бюджетних видатків затверджених на потреби дорожнього господарства; можливість перерозподілу затверджених бюджетних асигнувань у розрізі економічної класифікації видатків; понаднормативне збільшення видатків на проведення будівельних і ремонтних робіт; виділення бюджетних асигнувань на об'єкти, що перебувають на непідконтрольній території України.

Автомобільні дороги України мають велику протяжність (близько 169,7 тис. км), а також значну розгалуженість автошляхів за регіонами. Це в свою чергу вимагає виділення чималих бюджетних асигнувань. Втім, виділені кошти не завжди йдуть

на цілі, визначені у паспортах бюджетних програм. Зокрема, у звітах Укравтодо-ру про виконання паспортів бюджетних програм за 2018 рік міститься інформація про фактично відремонтовані та реконструйовані 987,6 км. автомобільних доріг [6]. За аналогічний період 2017 року кількість фактично відремонтованих та реконструйованих автомобільних доріг склала 931,5 км. При цьому в 2018 році розмір бюджетних видатків на проведення будівельних і ремонтних робіт порівняно із 2017 роком було збільшено майже вдвічі. Це призводить до збільшення розриву між показниками фінансування та фактично виконаним обсягом робіт та послуг.

Пояснити такі тенденції можна через існування *об'єктивних* та *суб'єктивних* причин. До об'єктивних слід віднести інфляцію, здорожчання основних дорожньо-будівельних матеріалів (бітум, щебінь, асфальтобетонні суміші, паливо), збільшення вартості оплати нормо-годин техніки та оренди основних засобів виробництва. До суб'єктивних – різноманітні маніпуляції та шахрайські дії розпорядників та одержувачів бюджетних коштів. Незаконна діяльність останніх, скоріш за все, призводить до розкрадання бюджетних коштів, що виділяються на потреби галузі. Недофінансування потреб галузі призводить до того, що суб'єкти господарювання змушені здешевлювати вартість проведених робіт та послуг за рахунок зміни технології будівельних і ремонтних робіт, використання неякісних матеріалів, недотримання стандартів проведення подібних робіт тощо.

Наступним чинником бюджетно-фінансового характеру є реально існуюча можливість суттєво завищувати кошторис дорожньо-будівельних робіт. Показово, що підвищені ризики для штучного завищення вартості дорожньо-будівельних робіт існують практично на всіх стадіях бюджетного процесу, починаючи від формування бюджетного запиту до проведення взаєморозрахунків. За оцінками опитаних експертів завищення вартості робіт на етапі планування відбувається у 39% випадків, на етапі визначення виконавця – 11% випадків, на етапі проведення взаєморозрахунків – 50% випадків.

Наявність дискреційних повноважень у головного розпорядника щодо формування та розподілу коштів субвенції щодо доріг місцевого значення значно обмежує повноваження місцевих адміністрацій. За такої ситуації останні позбавлені реальної можливості формувати помісячний та річний розпис державного бюджету, вносити зміни до них у розрізі капітальних та поточних видатків.

Результати проведеного дослідження дають підстави стверджувати, що у сфері дорожнього господарства існує непропорційний розподіл бюджетних видатків, затверджених на потреби галузі. Традиційно перерахування лівової частина коштів здійснюється в останній квартал бюджетно-фінансового періоду. Це створює сприятливі умови для незаконного використання бюджетних коштів.

Важливим криміногенним чинником, який сприяє подібним зловживанням з боку підрядників та замовників, є можливість перерозподілу затверджених бюджетних асигнувань у розрізі економічної класифікації видатків. За такого підходу замість капітального ремонту виконують поточний середній або дрібний. В той же час, оплата виконаних робіт і послуг проводиться як за капітальний. Сприяє цьому, крім іншого, понаднормативне збільшення видатків на проведення будівельних і ремонтних робіт, яке може бути викликано різноманітними причинами.

Уваги потребує поширення випадків привласнення бюджетних коштів, які виділяються на дороги, що не знаходяться в управлінні замовника. Суть подібної схеми привласнення бюджетних коштів полягає у включенні до переліку об'єктів, що надаються замовником робіт, ділянки автомобільних доріг, що перебувають на непідконтрольній території України (території Луганської та Донецької областей)<sup>1</sup>.

*Фінансово-господарські* детермінанти незаконного використання бюджетних коштів включають підготовку проектно-кошторисної документації за завідомо завищеною вартістю або виготовлення її суб'єктами без відповідних повноважень; відсутність фіксованих початкових та кінцевих термінів проведення будівельних і ремонтних робіт; потенційна можливість укласти необґрунтовані додаткові угоди; неповнота та несвоечасність розрахунків із підрядниками та субпідрядниками; здійснення безпідставних авансованих платежів.

Слід зауважити, що виготовлення проектно-кошторисної документації є найголовнішим моментом на етапі виконання бюджету. Разом з тим, досить часто до складу проектно-кошторисної документації включаються обсяги робіт, які виконуватись не повинні, які не передбачені за технологією або які є фінансово необґрунтованими. Крім того, проектна документація досить часто виготовляється сумнівними організаціями, які не мають належних сертифікатів для проведення такої діяльності. Це дозволяє збільшувати вартість самої проектно-кошторисної документації у декілька разів, а також коригувати кінцевий кошторис в ручному режимі.

Відсутність фіксованих початкових та кінцевих термінів проведення дорожньо-будівельних робіт призводить до необґрунтованого збільшення фінансових витрат. Практика показує, що замовник досить часто не в змозі чітко визначити орієнтовну вартість предмету закупівлі. Через це на етапі закупівлі встановлюється тільки орієнтовна вартість, основна ж ціна договору визначається як договірна та уточнюється із підрядником перед початком основного етапу робіт або після їх завершення. Особливого поширення така практика набула у закупівлях, що здійснюються за переговорною (неконкурентною) процедурою. Це створює можливості для укладення додаткових угод до основного договору. Такі угоди часто є необґрунтованими і спрямованими виключно на збільшення кількості бюджетних видатків. Це в свою чергу призводить до здорожчання кошторису.

Проведене анонімне експертне опитування показало, що необґрунтоване завищення вартості робіт виступає рушійною детермінантою розкрадань у сфері будівництва автомобільних доріг. Такої позиції дотримуються 39,9% опитаних респондентів. Паралельне вибіркоче узагальнення матеріалів кримінальних проваджень засвідчило значно вищі показники: у 87,8% проаналізованих провадженнях привласнення бюджетних коштів відбувалось завдяки завищенню цін при виконанні дорожньо-будівельних робіт.

---

<sup>1</sup> До прикладу, за інформацією ГО «Центр протидії корупції» у березні 2018 року САД у Луганській області «уклала угоду з ТОВ «Євро-Буд Компані», згідно якої вартість виділених бюджетних коштів на непідконтрольній території склала 17,8 млн грн. Слід зазначити, що такі випадки зловживань непоодинокі [8].

Неповнота та несвоечасність розрахунків із підрядниками та субпідрядниками формують кредиторську заборгованість, яку часто доводиться гасити за рахунок майбутніх надходжень або видатків, що мають інше цільове призначення. Систематичні не виплати заробітної плати найманим працівникам з боку підрядників призводить до того, що останні вдаються до розкрадань основних дорожньо-будівельних (бітуму, щебеню, палива). В гіршому випадку робітники починають відходити від встановлених стандартів будівництва автомобільних доріг, а отримані надлишки виробництва реалізують із комерційною метою.

Здійснення безпідставних авансових платежів відбувається в трьох основних формах: 1) за роботи та послуги, виконані не в повному обсязі; 2) за повторно виконані роботи та послуги; 3) за фактично невиконані роботи та послуги.

До організаційно-управлінських детермінант явища незаконного використання бюджетних коштів належать: наявність декількох центрів управління дорожнім господарством; монополія Укравтодору на розпорядження бюджетними коштами та виконання дорожньо-будівельних робіт підпорядкованими йому підприємствами; неефективна політика управління дорожнім господарством; відсутність уніфікованих критеріїв для визначення пріоритетності проведення дорожньо-будівельних робіт; відсутність незалежного внутрішнього контролю за дотриманням стандартів дорожньо-будівельних робіт; скасування обов'язкових форм статистичної звітності щодо кількості відремонтованих автомобільних доріг; недостатній рівень проведення претензійно-позовної роботи.

Автомобільні дороги місцевого значення з 2018 року перейшли в управління місцевих державних адміністрацій. Така децентралізація дорожнього господарства не ліквідувала існуючі ризики монопольного становища Укравтодору. В останні 27 років управління галуззю в односторонньому порядку та цільове використання бюджетних асигнувань здійснював єдиний орган центральної влади – Укравтодор. У дорожньому господарстві склалась ситуація, за якої всі фінансові потоки зосереджувались в одних руках, адже Укравтодор одночасно виступав розпорядником, замовником та одержувачем лівової частини виділених бюджетних асигнувань. За результати проведеного опитування, 19,8% експертів вважають монополію Укравтодору на розпорядження бюджетними коштами та виконання дорожньо-будівельних робіт підпорядкованими йому підприємствами однією з основних сприятливих умов для вчинення розкрадань у галузі.

Погіршує загальну ситуацію й те, що профільні відомства ведуть неефективну політику управління дорожнім господарством. Рахунковою палатою України в 2019 році за результатами аудиту фінансової діяльності окремих САД у 8 областях України «встановлено неефективне використання коштів субвенції на загальну суму 607, 3 млн грн, з них використання коштів з порушенням законодавства – 265,7 млн грн [5, с. 35–36]. Це один із ключових організаційно-управлінських чинників явища незаконного використання бюджетних коштів у сфері дорожнього господарства.

Сприяє такій ситуації, серед іншого, відсутність у розпорядників бюджетних коштів єдиних уніфікованих критеріїв для визначення об'єктів, які потребують першочергових заходів із виконання поточного та капітального ремонтів.

Крім цього, відсутній також єдиний перелік об'єктів дорожньої інфраструктури, на які виділяються кошти державного бюджету у вигляді субвенції місцевим бюджетам. Для доріг державного значення такий перелік запроваджено лише з 2018 року. Кожен із замовників дорожньо-будівельних робіт на власний розсуд визначає пріоритетність виконання тих чи інших технологій на певних ділянках доріг. Це створює умови, за яких замовник включає до переліку об'єктів, що потребують ремонту окремі ділянки доріг, які є невеликими за розміром. Таке роздрібнення дороги дозволяє уникнути проведення конкурентних закупівель при придбанні послуг чи робіт.

Головною ж умовою, яка сприяє численним порушенням у сфері дорожнього господарства, на думку експертів є відсутність незалежного контролю за дотриманням стандартів дорожньо-будівельних робіт. Показово, що в 2017 році укладено контрактів на виконання дорожньо-будівельних робіт на загальну суму в 65 млрд грн. Що важливо, 88,2% від цієї суми становлять контракти на виконання поточного середнього ремонту. Відповідно майже 90% об'єктів будівництва не будуть вводиться в експлуатацію, й архітектурно-будівельний контроль з боку держави здійснюватись не буде. Така практика з поточними середніми ремонтами, як тимчасовими заходами, перетворилася на великий бізнес [7].

Виникають питання щодо повноти й об'єктивності внутрішнього та зовнішнього контролю у галузі. Зокрема, численними дослідженням встановлено, що внутрішній контроль здійснюється суб'єктами, у яких наявний конфлікт інтересів. Так, ДП «Дорожній контроль якості», крім контрольних функцій, надає ще й інші платні послуги службам автомобільних доріг, які одночасно й перевіряє. З одного боку підприємство отримує кошти за надання певних послуг, а з іншого – за окрему плату надає послуги Укравтодору із контролю за тими, хто платив йому цілий рік. Хоча, як зазначають експерти, послуги, які САД замовляють у ДП «Дорожній контроль якості», вони можуть здійснювати власними силами [7].

Зовнішній контроль здійснюється шляхом проведення аудиту Рахунковою палатою та Державною аудиторською службою. Здійснюючи перевірку фінансової дисципліни підприємств дорожньої галузі, аудиторські органи обмежуються вивченням та порівнянням документів фінансового характеру, фотографуванням об'єктів будівництва на місцях та проведенням контрольних замірів за допомогою підручних засобів. Проведення більш предметних досліджень неможливе через відсутність відповідної законодавчої, науково-методологічної та адміністративно-технічної бази.

Увагу слід звернути й на те, що наказом Міністерства інфраструктури України № 402 від 05.09.2018 року визнано таким, що втратив чинність, наказ Міністерства інфраструктури України від 27 березня 2013 року № 196 «Про затвердження форм звітності у сфері дорожнього господарства та інструкцій щодо їх заповнення». Цим наказом було скасовано обов'язкові форми статистичної звітності у сфері дорожнього господарства. Сьогодні це дає змогу профільним відомствам вільно оперувати в інформаційному просторі інформацією про кількість та якість побудованих автомобільних доріг і приховувати реальний стан справ у галузі. Контроль по суті зводиться до порівняння кількості виділених бюджетних коштів та темпів і напря-



мів їх засвоєння. Це зроблено з метою ускладнення зовнішнього та громадського контролю за законністю використання бюджетних коштів.

Не менш важливим криміногенним чинником є і неналежне виконання службових обов'язків представниками головного розпорядника та розпорядників нижчих рівнів. За інформацією Рахункової палати України, недостатній рівень проведення претензійно-позовної роботи службами автомобільних доріг став причиною величезних збитків державного бюджету. Показово, що бездіяльність розпорядників бюджетних коштів призвела до «безспірного списання бюджетних коштів з їх рахунків за рішеннями суду на суму 33,5 млн грн [5, с. 39].

Слід зауважити, що наведені бюджетно-фінансові, фінансово-господарські та організаційно-управлінські детермінанти не є вичерпними. Описані чинники представляють найбільш вагомні причини та умови поширення злочинів при будівництві автомобільних доріг, які є складниками злочинності в сфері економіки [1, с. 17; 3, с. 130].

**Висновки.** Дослідження основних детермінант незаконного використання бюджетних коштів у сфері будівництва автомобільних доріг показало, що їх вплив на поширення злочинів у галузі може бути більш значущим, ніж здається на перший погляд. Деформація правової свідомості розпорядників та одержувачів бюджетних коштів відбувається не лише під дією окреслених детермінант. Свою роль у цьому процесі відіграють також нормативно-правові та соціальні фактори. Вивчення цих та інших детермінант може бути перспективним для подальших наукових розвідок.

### Література

1. Головкін Б.М. Види злочинності. *Журнал східноєвропейського права*. 2015. № 18. С. 14–21.
2. Головкін Б.М. Загальна характеристика детермінантів злочинності в Україні. *Форум права*. 2014. № 1. С. 106–111.
3. Головкін Б.М. Поняття злочинності в сфері економіки. *Форум права*. 2013. № 3. С. 128–133.
4. Головкін Б.М. Причинність у системі детермінації злочинності. Теорія і практика правознавства: електрон. наук. фак. вид. 2014. № 1. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/6358/1/Golovkin.pdf> (дата звернення: 11.10.2019 року).
5. Звіт про результати аудиту ефективності використання субвенції з державного бюджету місцевим бюджетам на фінансове забезпечення будівництва, реконструкції, ремонту і утримання автомобільних доріг загального користування місцевого значення, вулиць і доріг комунальної власності у населених пунктах. URL: [https://rp.gov.ua/upload-files/Activity/Collegium/2019/13-2\\_2019/Zvit\\_13-2\\_2019.pdf](https://rp.gov.ua/upload-files/Activity/Collegium/2019/13-2_2019/Zvit_13-2_2019.pdf) (дата звернення: 07.10.2019 року).
6. Звіти про виконання паспортів бюджетних програм за 2018 рік. URL: [https://ukravtodor.gov.ua/4489/finansovo-ekonomichna\\_diialnist/zvity\\_pro\\_vykonannia\\_pasportiv\\_biudzhethnykh\\_program\\_za\\_2018\\_rik.html?fbclid=IwAR0sK5w8HRTaG7ikebHbW06l\\_ASgR3ABYVi-Me5nUDgvYHDSnDIxqGcfl84y](https://ukravtodor.gov.ua/4489/finansovo-ekonomichna_diialnist/zvity_pro_vykonannia_pasportiv_biudzhethnykh_program_za_2018_rik.html?fbclid=IwAR0sK5w8HRTaG7ikebHbW06l_ASgR3ABYVi-Me5nUDgvYHDSnDIxqGcfl84y) (дата звернення: 10.10.2019 року).
7. Н. Форсюк. Без контролю. Чому дороги в Україні зникають разом зі снігом. URL: <https://biz.liga.net/ekonomika/transport/opinion/bez-kontrolya-pochemu-dorogi-v-ukraine-ischezayut-vmeste-so-snegom> (дата звернення: 01.10.2019 року).
8. Добилися скасування ремонту доріг в «ЛНП» за договором Укравтодору на 17 млн грн. URL: <https://antac.org.ua/publications/dobylsya-skasuvannya-remontu-dorih-v-lnr-za-dohovorom-ukravtodoru-na-17-mln-hrn/> (дата звернення: 12.10.2019 року).

### Анотація

*Жевський Р. П. Основні детермінанти незаконного використання бюджетних коштів у сфері будівництва автомобільних доріг.* – Стаття.

У статті розглянуто основні детермінанти незаконного використання бюджетних коштів у сфері будівництва автомобільних доріг. Увага приділена недолікам державної політики у сфері дорожнього господарства, проведенню реформам децентралізації управління галузі, існуючим заходам фінансового контролю за законністю використання бюджетних коштів.

Висунуто припущення про можливу деформацію правової свідомості розпорядників та одержувачів бюджетних коштів. Задля підтвердження висунутого припущення виокремлено три основних групи чинників, що здійснюють вплив на свідомість та поведінку розпорядників та одержувачів бюджетних коштів. До них належать бюджетно-фінансові, фінансово-господарські та організаційно-управлінські детермінанти.

За результатами кримінологічного аналізу констатовано помітне збільшення розриву між показниками реального фінансування та фактично виконаним об'ємом робіт та послуг. Виокремлено ймовірні суб'єктивні та об'єктивні причини незаконного використання бюджетних коштів у галузі. Визначено фактори, які створюють сприятливі умови для незаконного використання бюджетних коштів при будівництві автомобільних доріг.

Увагу приділено проблемам бюджетування галузі. Встановлено існування підвищених ризиків для штучного завищення вартості дорожньо-будівельних робіт під час руху бюджетних коштів. Звернуто увагу на той факт, що такі ризики існують практично на всіх стадіях бюджетного процесу. На підставі результатів авторського дослідження виокремлено найбільш уразливі етапи бюджетного процесу, починаючи від формування бюджетного запиту й закінчуючи проведенням взаєморозрахунків.

Окреслено найбільш проблемні на сьогодні прогалини профільного законодавства. Порушено питання щодо повноти й об'єктивності внутрішнього та зовнішнього контролю. Констатовано існування реального конфлікту інтересів. Зауважено, що вплив на свідомість розпорядників та одержувачів бюджетних коштів здійснюють також інші чинники (наприклад, нормативно-правові та соціальні). Окреслено перспективи подальших наукових досліджень.

*Ключові слова:* причини, умови, детермінація, злочини у сфері економіки, бюджетні кошти.

### Summary

*Izhevskiy R. P. The main determinants of illegal use of budget funds in the field of highways construction.* – Article.

The article deals with the main determinants of illegal use of budget funds in the field of highway construction. Attention is paid to the shortcomings of the state policy in the field of road economy, the reforms of the decentralization of the management of the branch, the existing measures of financial control over the lawfulness of the use of budget funds. The assumption is made about the possible deformation of the legal consciousness of managers and recipients of budget funds. In order to confirm this assumption, three main groups of factors influencing the consciousness and behavior of spending units and recipients are identified.

These include budgetary-financial, financial-economic and organizational-managerial determinants. According to the results of criminological analysis, there is a noticeable increase in the gap between the actual financing rates and the actual volume of work and services performed. Possible subjective and objective reasons for the misuse of budget funds in the industry are highlighted. The factors that create favorable conditions for illegal use of budget funds in the construction of highways are identified.

Attention is paid to the problems of industry budgeting. The existence of increased risks for artificially overestimating the cost of road construction works during the movement of budget funds has been established. Attention is drawn to the fact that such risks exist at virtually all stages of the budget process. Based on the results of the author's research, the most vulnerable stages of the budget process are distinguished, starting with the formation of the budget request and ending with the settlement.

The most problematic gaps of the profile legislation are outlined today. The issue of the completeness and objectivity of internal and external controls has been raised. There was a real conflict of interest. This in turn complicates the external and public scrutiny of the lawfulness of the use of budgetary funds. It is noted that other factors (for example, legal and social) also influence the consciousness of budget managers and recipients. The prospects for further scientific research are outlined.

*Key words:* causes, conditions, determination, economic crimes, budgetary funds.

УДК 347.121.2-027.552-049

*Н. М. Квіт*

## ПРАВО НА ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ І ГЕНЕТИЧНИХ ДАНИХ – ОДИН ІЗ АСПЕКТІВ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДОНОРА ЯК СУБ'ЄКТА ВІДНОСИН ЗІ СТВОРЕННЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ БІОБАНКУ

**Постановка проблеми.** Надзвичайно важливим та таким, що виникає в усіх донорів незалежно від виду донорства є, зокрема, забезпечення принципу анонімності, який реалізується через право донора на забезпечення конфіденційності інформації про нього та право на захист його персональних даних. При цьому захист персональних та генетичних даних є особливо актуальним у контексті діяльності щодо збирання та використання людських біологічних матеріалів та пов'язаних із ними персональних даних осіб, що передають свої біологічні матеріали до складу біобанків. Сьогодні дане питання є малодослідженим в Україні, де наукові розвідки більше скеровані в русло аналізу захисту персональних даних у сфері охорони здоров'я загалом. Натомість у Європейській та світовій доктрині цьому питанню присвячено чимало досліджень, а законодавство постійно вдосконалюється з метою охорони персональних даних у тому числі у сфері створення та використання біобанків. Особлива актуальність даної проблематики також зумовлюється активним розвитком діяльності щодо створення та використання біобанків в Україні та відсутністю її спеціального правового регулювання.

**Аналіз останніх досліджень.** Дослідженню проблематики захисту персональних даних у сфері діяльності щодо створення та використання біобанків в українській доктрині наразі не приділено достатньої уваги. У літературі можна лише знайти роботи, присвячені загальним питанням правового регулювання створення і використання біобанків чи окремим аспектам цієї діяльності, зокрема праці Р.Ю. Гревцової, О.Ю. Кашинцевої, І.Я. Сенюти та ін., присутні також дослідження, присвячені загалом захисту персональних даних в адміністративно-правовому аспекті, зокрема дисертації Тунік А.В., Обуховської Т.І., конституційно правові дослідження захисту інформації про особу, а саме робота Кожан А.В., а також робота Чабан О.А., у якій досліджено особисте немайнове право фізичної особи на таємницю про стан здоров'я з точки зору цивільного права.

**Мета дослідження.** Тому в даній статті ми проаналізуємо особливості правового регулювання захисту персональних даних донорів як суб'єктів, що передають свої біологічні матеріали та пов'язані з ними персональні дані до складу біобанків в Україні, визначимо проблемні питання, що можуть виникати у цій сфері та запропонуємо ймовірні шляхи для їх вирішення.

**Виклад основного матеріалу.** У першу чергу необхідно визначити, яким чином українське законодавство забезпечує конфіденційність інформації про донора та здійснює охорону його персональних даних у сфері створення та використання біобанків.

Поняття «персональні дані» визначено у ст. 2 Закону України «Про захист персональних даних» [1] та у ст. 11 Закону України «Про інформацію» [2] як відомості

або сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована. Крім того, в Законі про інформацію також використовується поняття «конфіденційна інформація», яке визначене у ст. 7 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [3] як інформація, доступ до якої нею обмежено особою, якій ця інформація належить та яка може поширюватися у визначеному особою порядку виключно за її бажанням відповідно до передбачених нею умов. Дані про національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження у ч. 2 ст. 11 Закону України «Про інформацію» віднесено до конфіденційної інформації про фізичну особу.

Активний розвиток та постійне збільшення кількості біобанків у світі також сприяє створенню спільних регіональних та світових баз даних, що входять до складу біобанків та містять персональні дані донорів. Створюються також і бази даних біобанків, які мають відкритий доступ, що має на меті, по-перше, створити умови для розвитку науки та полегшити доступ для науковців до певного виду даних, які можуть ними використовуватися, а також покращення доступу до донорського матеріалу з метою трансплантації. Водночас розміщення у відкритих базах даних персональних даних донорів, зокрема медичної, а також генетичної інформації, зберігаючи конфіденційність даних, що дозволяють прямо ідентифікувати особу (ім'я, адреса тощо) шляхом їх знеособлення, що відбувається лише після дозволу суб'єкта даних на таке розміщення. Та навіть якщо конфіденційні дані в даному випадку належно захищені, генетичні дані все ж можуть допомогти недобросовісним учасникам даних відносин відслідкувати носія інформації, а несанкціоноване використання генетичних даних може завдати шкоди особі, якій ці генетичні дані належать.

Генетичні дані мають особливий статус, оскільки вони дають змогу з досить високою вірогідністю передбачити майбутній стан здоров'я людини, здорової на момент обстеження, і тому можуть бути використані для утистки її прав і як підстава для дискримінації під час використання третіми сторонами. Під час отримання і використання генетичної інформації виникає небезпека порушення права знати чи не знати інформацію про себе, права на самостійне рішення щодо свого здоров'я і репродукції, права на конфіденційність, права родичів пацієнта на генетичну інформацію для прийняття власного рішення про необхідність тестування [4]. «Існування у клітинах організмів таких сукупностей генів, які зберігають відомості про послідовність процесів обміну речовин у періоди росту та розмноження, про склад, будову і функції білків та нуклеїнових кислот – це генетична інформація» [5]. Генетична інформація містить дані про минуле людини, її біологічну спадщину з т.з. індивідуальної сімейної історії походження [6].

Наприклад, у Європі зараз є дуже популярною та активно рекламується в МАСМЕДІА послуга щодо отримання інформації про своє походження шляхом надання власної ДНК для її аналізу. Таким чином, суб'єкт, що збирає та аналізує такий біологічний матеріал, отримує доступ до генетичних даних великої кількості осіб на підставі їх дозволу, а отже, збирає та зберігає таку особливо чутливу інформацію. Тому ми можемо зробити висновок, що людські біологічні матеріали, що зберігаються в біобанках, та пов'язана з ними інформація включає в себе не лише

біологічні, а й біографічні дані, і тому несанкціоноване користування генетичними даними несе масу ризиків як для кожного окремого члена суспільства, так і для певних його груп чи людства в цілому.

Право кожного на захист своїх персональних даних та обмеження можливостей їх використання метою, встановленою наданим особою дозволом, закріплене, зокрема, у ст. 8 Хартії основних прав Європейського Союзу. Також важливу роль у регулюванні даного питання відіграє Регламент 2016/679 Європейського Парламенту і Ради від 27 квітня 2016 року «Про захист фізичних осіб стосовно оброблення персональних даних та про вільне переміщення таких даних, а також про скасування Директиви 95/46/ЄС» (далі – Регламент) [7], який набрав чинності з 25.05.2018 р. Особливість та важливість даного акта полягає в тому, що він є універсальним документом, обов'язковим до застосування усіма країнами-членами ЄС. Регламент містить керівні засади для процесу оброблення персональних даних фізичних осіб із метою уникнення чи мінімізації загроз порушення приватності особи. Особливий наголос у Регламенті зроблено на необхідності забезпечення охорони генетичної інформації, яка вважається невід'ємною складовою частиною системи персональних даних особи.

Поняття генетичних даних визначене в п. 34 Регламенту як персональні дані особи, що стосуються її спадкових чи набутих генетичних характеристик та впливають із аналізу біологічного зразка фізичної особи. Важливим також є положення п. 53 Регламенту, яке, зокрема, наголошує на особливій чутливості спеціальних категорій персональних даних, які, відповідно, вимагають більшого захисту та можуть підлягати обробленню виключно для медичних потреб, а також в інтересах носіїв цих даних чи суспільства в цілому, при цьому держави-члени відповідно до ч. 4 ст. 9 Регламенту зобов'язані забезпечувати дотримання наявних та/або запроваджувати додаткові умови, в тому числі обмеження щодо оброблення генетичних даних, біометричних даних чи даних про здоров'я.

Також Регламент закріплює основні принципи, яких потрібно дотримуватися під час оброблення персональних даних, зокрема ст. 5 передбачає законність, справедливість та прозорість; ч. 1 ст. 9 встановлює загальне правило про заборону оброблення персональних даних, у тому числі генетичних, винятки із якого встановлює ч. 2 ст. 9, а саме: за наявності згоди суб'єкта даних на оброблення цих персональних даних для однієї чи декількох передбачених цілей, крім випадків, коли законодавство ЄС чи країни-члена ЄС передбачає, що заборона, передбачена у ч. 1, не може бути скасована суб'єктом даних; оброблення є необхідним для захисту життєвих інтересів суб'єкта даних чи іншої фізичної особи, якщо суб'єкт даних фізично чи юридично неспроможний надати свою згоду; метою оброблення даних є задоволення суспільних інтересів у сфері громадського здоров'я, таких як захист від серйозних транскордонних загроз здоров'ю та забезпечення високих стандартів якості і безпечності медичних послуг, лікарських препаратів, медичних пристроїв, на основі законодавства ЄС чи законодавства країни-члена, яке передбачає належні і конкретні заходи щодо захисту прав і свобод суб'єкта даних, зокрема професійну таємницю; оброблення необхідне для архівних цілей, в інтересах суспільства, наукових чи історичних дослідницьких цілей чи для цілей статистики відповідно

до ст. 89 на основі законодавства ЄС чи законодавства країни-члена, яка повинна бути пропорційною до переслідуваної мети, поважати суть права на захист даних і забезпечити належні і конкретні заходи з метою захисту основних прав та інтересів суб'єкта даних.

Отже, норми аналізованого Регламенту формують чіткі правові рамки допустимості використання та оброблення персональних даних фізичних осіб із наголосом на генетичні дані як особливо чутливу складову частину, недоторканність та конфіденційність якої повинна гарантуватися нормами як національного, так і міжнародного законодавства. Це має особливо важливе значення для сфери охорони персональних даних донорів та осіб, біологічні зразки яких входять до складу біобанків, оскільки кожен, навіть найменший біологічний матеріал, до прикладу клітина, містить у собі генетичну інформацію про особу, від якої він був взятий, і навіть якщо інформація про таку фізичну особу була анонімізована, за умови наявності бажання завдяки ДНК-коду можна віднайти донора. Отже, сучасний рівень біомедицини фактично унеможлиблює повну анонімізацію особи донора, а отже, забезпечення абсолютної конфіденційності є неможливим. Саме тому законодавець повинен створити дуже вузькі рамки та умови для оброблення таких даних та запровадити державний контроль та нагляд за такою діяльністю, щоб забезпечити найвищий рівень охорони як на національному, так і на міжнародному рівні.

Цікавою з точки зору дослідження генетичних даних є норма ст. 29 (Збереження генофонду народу України) Основ законодавства України про охорону здоров'я [8], яка встановлює, що з метою збереження генофонду народу України, запобігання демографічній кризі, забезпечення здоров'я майбутніх поколінь і профілактики спадкових захворювань держава здійснює комплекс заходів, спрямованих на усунення факторів, що шкідливо впливають на генетичний апарат людини, а також створює систему державного генетичного моніторингу, організовує медико-генетичну допомогу населенню, сприяє збагаченню і поширенню наукових знань у сфері генетики і демографії. А частина друга цієї статті встановлює заборону медичного втручання, яке може викликати розлад генетичного апарату людини. Отже, дана норма закріплює можливість проведення так званого державного генетичного моніторингу та сприяння розвитку генетики як науки, водночас не наголошуючи на створенні державних гарантій охорони генетичних даних кожної окремої особи та недопустимості використання генетичної інформації без письмової поінформованої згоди її носія, що, безумовно, є значним недоліком.

Та все ж не можна виключати можливості виникнення ситуації, коли потреба в забезпеченні суспільного інтересу чи досягнення медичних цілей в інтересах значної кількості людей чи суспільства загалом буде настільки гострою, що оброблення конкретних генетичних даних стане єдиним шляхом до порятунку. І тут варто звернути увагу на положення п. 4 Регламенту 2016/679, яке передбачає, що право на захист персональних даних не є абсолютним правом і має розглядатися з урахуванням його функцій та бути збалансованим з іншими правами. Зокрема, вітчизняні науковці також наголошують на необхідності забезпечення законодавством балансу між забезпеченням принципу відкритості науки та необхідністю захисту персональних даних донорів у діяльності щодо створення та використання біобан-

ків в Україні. А саме в контексті діяльності щодо створення та використання біобанків це право необхідно збалансовувати з метою та призначенням медицини як науки і як особливої сфери практики, виходячи з її завдань та ролі у суспільстві [9].

Тож які конкретні механізми захисту персональних даних діють сьогодні в національному законодавстві України? Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» [10], зокрема ст. 11, регулює питання створення та функціонування Єдиної державної інформаційної системи трансплантації (далі – ЄДІСТ), яка створюється з метою інформаційного забезпечення надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації та здійснення діяльності, пов'язаної із трансплантацією, та містить визначений цією статтею набір мінімальних даних – відомостей, що є інформацією з обмеженим доступом про донорів, реципієнтів, характеристику анатомічних матеріалів, які збираються, обробляються та захищаються у визначеному законом порядку. До неї включено законом 9 реєстрів: 1) реєстр волевиявлення особи про надання згоди або незгоди на посмертне донорство або призначення нею повноважного представника; 2) реєстр волевиявлення особи, яка надала у встановленому цим Законом порядку згоду на вилучення анатомічних матеріалів для трансплантації та/або виготовлення біоімплантів із тіла померлої особи, яку вона представляє; 3) реєстр анатомічних матеріалів людини, призначених для трансплантації та/або виготовлення біоімплантів; 4) реєстр живих донорів; 5) реєстр живих донорів гемопоетичних стовбурових клітин; 6) реєстр реципієнтів; 7) реєстр осіб із трансплантованим анатомічним матеріалом; 8) реєстр закладів охорони здоров'я, що надають медичну допомогу із застосуванням трансплантації та/або здійснюють діяльність, пов'язану із трансплантацією, та інших суб'єктів господарювання, що здійснюють діяльність, пов'язану із трансплантацією; 9) реєстр трансплант-координаторів.

У контексті питання про захист персональних даних донорів важливе значення мають дані, що містяться в перших п'ятих реєстрах, оскільки саме вони містять інформацію про донорів, конфіденційність якої повинна бути забезпечена нормативними гарантіями.

Зокрема, ч. 5 ст. 11 передбачає, що персональні дані, збирання, зберігання, використання яких не передбачено цим Законом, а також іншими законами, що регулюють суспільні відносини у сфері охорони здоров'я та містять вимоги щодо оброблення персональних даних в інших інформаційно-телекомунікаційних системах, та які одночасно є конфіденційною інформацією про фізичну особу, можуть оброблятися в базах даних ЄДІСТ лише за згодою суб'єктів персональних даних. А ч. 6 ст. 11 встановлює, що оброблення персональних даних, що є конфіденційною інформацією про фізичних осіб, які містяться у ЄДІСТ, здійснюється з дотриманням вимог Конституції України, Законів України «Про захист персональних даних», «Про інформацію» та інших законів. Також ч. 7 ст. 11 встановлює строк зберігання такої інформації, а саме передбачає, що персональні дані про особу, передбачені цим Законом, зберігаються у ЄДІСТ протягом 30 років із дня надходження, крім випадків, коли ці дані виключаються з ЄДІСТ раніше встановленого строку, протягом 30 днів в разі: 1) особистого бажання особи (на підставі письмової заяви встановленого зразка); 2) смерті (на підставі свідоцтва про смерть); рецепі-

ента; живого донора; особи, яка надала згоду або незгоду на посмертне донорство або призначила повноважного представника; особи із трансплантованим анатомічним матеріалом; 3) настання таких змін у стані здоров'я реципієнта, за яких він не потребує або йому не може бути проведено трансплантацію, або у стані здоров'я живого донора, за яких він не може виконувати функцію донора анатомічних матеріалів (на підставі відповідної медичної документації); 4) оформлення особою постійного місця проживання за кордоном (на підставі відповідних документів, що підтверджують постійне місце проживання особи за кордоном).

Також закон у ч. 8 ст. 11 визначає вузьке коло суб'єктів, які мають право вносити дані до ЄДІСТ, а саме трансплант-координатори та посадові особи центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації та здійснення діяльності, пов'язаної з трансплантацією, уповноваженими відповідно до їхніх посадових обов'язків на внесення передбачених цим Законом відомостей до Єдиної державної інформаційної системи трансплантації. Ті ж самі суб'єкти є уповноваженими у ч. 9 ст. 11 на доступ до конфіденційної інформації про фізичну особу, що міститься у Єдиній державній інформаційній системі трансплантації. Проте коло суб'єктів із доступом до цієї інформації з певними обмеженнями розширене, оскільки ця ж частина також дозволяє судово-медичним експертам доступ до конфіденційної інформації про фізичну особу, але лише ту, що міститься в реєстрі волевиявлення особи про надання згоди або незгоди на посмертне донорство або призначення нею повноважного представника та в реєстрі волевиявлення особи, яка надала у встановленому цим Законом порядку згоду на вилучення анатомічних матеріалів для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів із тіла померлої особи, яку вона представляє. Крім того, в редакції від 28.02.2019 року коло уповноважених осіб було розширене, і до вищезазначених законодавець додав також лікарів загальної практики – сімейних лікарів, але лише щодо внесення відомостей до реєстру надання згоди або незгоди на посмертне донорство або призначення повноважного представника.

Ще однією гарантією охорони персональних даних є передбачене у ч. 10 ст. 11 закону здійснення у ЄДІСТ персоналізації та фіксації кожного окремого випадку доступу до неї осіб, визначених цим законом (доступу до самих реєстрів та доступу до електронних карток зареєстрованих у реєстрах фізичних осіб). І тут варто наголосити, що в електронній картці зареєстрованої в реєстрі фізичної особи відобразатиметься прізвище, ім'я, по батькові осіб, які вносили до неї передбачену цим Законом інформацію, а також осіб, які ознайомлювалися з наявною у цій електронній картці інформацією, дата і час внесення відповідних даних та їх перегляду, що дасть змогу відслідковувати всю історію роботи з персональними даними та за потреби ідентифікувати порушників.

Вартою уваги є також ч. 12 та ч. 13 ст. 11, які не лише декларують захист від несанкціонованого втручання в роботу системи, але й визначають перелік конкретних порушень, які тягнутимуть за собою відповідальність. Зокрема, ч. 13 ст. 11 встановлює, що особи, винні в порушенні правового режиму конфіденційної інформації (збирання, реєстрація, накопичення, зберігання, оброблення, адаптування, зміна, поновлення, використання і поширення (розповсюдження, реа-



лізація, передача), знеособлення, знищення), несвоєчасності внесення, подання недостовірної інформації, свідомому приховуванні відомостей, що містяться в Єдиній державній інформаційній системі трансплантації, несуть відповідальність згідно із законом.

Отже, конфіденційна інформація, що міститиметься у цих реєстрах та у системі, одночасно вважатиметься інформацією з обмеженим доступом, як це передбачено у ч. 1 ст. 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації». Варто також зауважити, що норми Закону «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», які стосуються охорони персональних даних, що міститимуться у вищезазначених реєстрах, стосуються лише правового статусу донорів, які надають свої біологічні матеріали для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів і не стосуватимуться інших суб'єктів, біологічні матеріали яких можуть входити до складу біобанків, до прикладу для власних чи для дослідницьких потреб. Для регулювання цих відносин діятимуть загальні норми Закону України «Про захист персональних даних».

Проводячи паралель із аналізованим вище новим Регламентом ЄС 2016/679, можна констатувати прогресивність норм Закону України «Про захист персональних даних». Зокрема, ст. 7 (Особливі вимоги до оброблення персональних даних) встановлює заборону оброблення персональних даних про расове або етнічне походження, а також даних, що стосуються здоров'я, статевого життя, біометричних або генетичних даних, за винятком випадків, передбачених ч. 2 цієї ж статті, а саме якщо оброблення персональних даних: 1) здійснюється за умови надання суб'єктом персональних даних однозначної згоди на оброблення таких даних; 2) необхідне для здійснення прав та виконання обов'язків володільця у сфері трудових правовідносин відповідно до закону із забезпеченням відповідного захисту; 3) необхідне для захисту життєво важливих інтересів суб'єкта персональних даних або іншої особи в разі неіездатності або обмеження цивільної діездатності суб'єкта персональних даних; 4) необхідне для об'ґрунтування, задоволення або захисту правової вимоги; 5) необхідне для об'ґрунтування, задоволення або захисту правової вимоги; 6) необхідне в цілях охорони здоров'я, встановлення медичного діагнозу, для забезпечення піклування чи лікування або надання медичних послуг, функціонування електронної системи охорони здоров'я за умови, що такі дані обробляються медичним працівником або іншою особою закладу охорони здоров'я чи фізичною особою – підприємцем, яка одержала ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, та її працівниками, на яких покладено обов'язки щодо забезпечення захисту персональних даних та на яких поширюється дія законодавства про лікарську таємницю, працівниками центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державних фінансових гарантій медичного обслуговування населення, на яких покладено обов'язки щодо забезпечення захисту персональних даних; 7) стосується вироків суду, виконання завдань оперативно-розшукової чи контррозвідувальної діяльності, боротьби з тероризмом та здійснюється державним органом в межах його повноважень, визначених законом; 8) стосується даних, які були явно оприлюднені суб'єктом персональних даних.

Тобто, як видно із процитованої норми, положення Закону майже ідентичні до положень Регламенту ЄС, тобто відповідають європейським стандартам. Важливою

є також норма ст. 8 Закону, яка у ч. 1 встановлює невід'ємність та непорушність особистих немайнових прав кожної фізичної особи на персональні дані, а у ч. 2 дає вичерпний перелік прав суб'єкта персональних даних, до яких віднесено: 1) знати про джерела збирання, місцезнаходження своїх персональних даних, мету їх оброблення, місцезнаходження або місце проживання (перебування) володільця чи розпорядника персональних даних або дати відповідне доручення щодо отримання цієї інформації уповноваженим ним особам, крім випадків, встановлених законом; 2) отримувати інформацію про умови надання доступу до персональних даних, зокрема інформацію про третіх осіб, яким передаються його персональні дані; 3) на доступ до своїх персональних даних; 4) отримувати не пізніше як за тридцять календарних днів із дня надходження запиту, крім випадків, передбачених законом, відповідь про те, чи обробляються його персональні дані, а також отримувати зміст таких персональних даних; 5) пред'являти вмотивовану вимогу володільцю персональних даних із запереченням проти оброблення своїх персональних даних; 6) пред'являти вмотивовану вимогу щодо зміни або знищення своїх персональних даних будь-яким володільцем та розпорядником персональних даних, якщо ці дані обробляються незаконно чи є недостовірними; 7) на захист своїх персональних даних від незаконного оброблення та випадкової втрати, знищення, пошкодження у зв'язку з умисним приховуванням, ненаданням чи несвоєчасним їх наданням, а також на захист від надання відомостей, що є недостовірними чи ганьблять честь, гідність та ділову репутацію фізичної особи; 8) звертатися зі скаргами на оброблення своїх персональних даних до Уповноваженого або до суду; 9) застосовувати засоби правового захисту в разі порушення законодавства про захист персональних даних; 10) вносити застереження стосовно обмеження права на оброблення своїх персональних даних під час надання згоди; 11) відкликати згоду на оброблення персональних даних; 12) знати механізм автоматичного оброблення персональних даних; 13) на захист від автоматизованого рішення, яке має для нього правові наслідки.

Усі вищеперелічені права суб'єкта персональних даних стосуються також і суб'єктів, які передають свої біологічні матеріали до складу біобанків. Проте необхідно також мати на увазі, що в деяких випадках під час передачі до біобанків біологічних матеріалів та інформації про особу, від якої вони походять, управитель біобанку може застосовувати анонімізацію (знеособлення) таких даних, що трактується ст. 2 цього ж закону як вилучення відомостей, які дають змогу прямо чи опосередковано ідентифікувати особу, що виключає можливість ідентифікації особи, а отже, дає змогу констатувати відсутність об'єкта охорони – персональних даних. Тому у випадку правомірного знеособлення персональних даних особи управителем біобанку ми можемо говорити про виключення таких відносин зі сфери регулювання законодавства про захист персональних даних. Проте ключовою тут є власне правомірність такого знеособлення. Оскільки знеособлення персональних даних, як і їх знищення, відноситься до різновидів їх оброблення, то такі дії мають здійснюватися лише з дозволу суб'єкта персональних даних із попереднім роз'ясненням наслідків таких дій.

На жаль, на відміну від Європейського Регламенту, український закон передбачає лише можливість знеособлення персональних даних, яке можна прирівняти

з європейською анонімізацією, яка виключає можливість у майбутньому ідентифікувати суб'єкта персональних даних. Проте, крім анонімізації, існує також так звана псевдонімізація, яку також називають кодуванням. Варто наголосити, що новий Регламент, на відміну від попередніх європейських актів, трактує заковдані, тобто псевдонімізовані дані також як персональні дані, які існують у зашифрованому стані, оскільки за наявності можливості розшифрування, особа все ж може бути ідентифікована, а отже, оброблення таких даних входить до сфери дії законодавства про захист персональних даних. І власне в переважній більшості біобанків персональні дані про особу, від якої походить біологічний матеріал, містяться у заковданому, а не в анонімізованому (знеособленому) стані.

**Висновки.** Проведений аналіз дав змогу зробити висновок про необхідність спеціального правового регулювання охорони персональних даних особи, пов'язаних зі її здоров'ям, у тому числі генетичних даних у контексті відносин щодо створення та використання біобанків та формування спільних баз таких даних в Україні. Необхідно також встановити законодавчі вимоги щодо передачі таких даних, щодо форми та змісту згоди особи та правових наслідків порушення таких вимог.

Також із метою уникнення неправильного розуміння поняття знеособлення персональних даних та розмежування його із псевдонімізацією персональних даних, що має неабияке значення для сфери відносин щодо створення та використання біобанків, пропонуємо доповнити визначення персональних даних у ст. 2 Закону України «Про захист персональних даних», виклавши його в такій редакції: «Персональні дані – відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована, в тому числі заковдані персональні дані, які можуть бути розковдані». Таке формулювання поняття персональних даних виключить можливість винесення за межі сфери застосування даного закону заковдані персональні дані, що створить додаткові гарантії для захисту таких персональних даних та відповідатиме вимогам нового Регламенту ЄС 2016/679.

### Література

1. Закон України «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 року № 2297-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17>.
2. Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 року № 2657-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.
3. Закон України «Про доступ до публічної інформації» від 01.05.2015 року № 2939-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>.
4. Терзі О.О. Правове регулювання предиктивної медицини. Альманах права. 2017. № 8. URL : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/ap\\_2017\\_8\\_98](http://nbuv.gov.ua/UJRN/ap_2017_8_98).
5. Культенко О.В. Про необхідність законодавчого схвалення концепції проведення молекулярно-генетичної експертизи в Україні. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2014. Вип. 66. С. 246–254.
6. Fernandes M.S., Ashton-Prolla P., Stoll de Moraes L., Matte U.S. et al. Genetic information and biobanking: a Brazilian perspective on biological and biographical issues. URL : <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4524876/>.
7. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data and repealing Directive 95/46/EC. URL : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3>.

8. Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19.11.1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.

9. Омельченко О. Захист біобанками персональних даних донорів у контексті принципу відкритості науки. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 54–57.

10. Закон України від 17.05.2018 № 2427-VIII «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині». URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19>.

### Анотація

**Квіт Н. М. Право на захист персональних і генетичних даних – один із аспектів правового статусу донора як суб'єкта відносин зі створення та використання біобанку. – Стаття.**

Стаття присвячена висвітленню проблем захисту персональних, у тому числі особливо чутливих генетичних даних особи, яка передає свої біологічні матеріали та пов'язану із ними інформацію до складу біобанку на засадах донорства. Розглядається поняттєвий апарат чинного законодавства у цій сфері, зокрема проаналізовано законодавче визначення персональних даних, конфіденційної інформації, а також генетичних даних. Показано наявні на практиці ризики та загрози для особистих немайнових прав донорів, у тому числі права на захист їх персональних, генетичних даних. Зроблено наголос на тому, що інформація, яка передається до складу біобанку донором разом із біологічним матеріалом, також підпадає під охорону особистого немайнового права фізичної особи на таємницю про стан її здоров'я. Проаналізовано встановлені в Регламенті ЄС вимоги щодо забезпечення охорони персональних даних, які співставлені із чинним національним законодавством. Констатовано повну відповідність деяких положень закону про захист персональних даних нормам вимогам європейського законодавства. Проте також встановлено, що деякі норми чинного законодавства формують сприятливі умови для зловживань у сфері використання генетичних даних, констатовано недостатню увагу українського законодавця до визначення таких способів захисту персональних даних, як їх анонімізація та псевдонімізація. У зв'язку із цим проведено розмежування даних понять та запропоновано вдосконалене визначення персональних даних, що усуне існуючу прогалину. Крім того, зроблено висновок про необхідність спеціального правового регулювання охорони персональних даних особи, пов'язаних зі її здоров'ям, у тому числі генетичних даних у контексті відносин щодо створення та використання біобанків та формування спільних баз таких даних в Україні. А також констатовано необхідність встановлення законодавчих вимог щодо передачі таких даних, щодо форми та змісту згоди особи та правових наслідків порушення таких вимог.

*Ключові слова:* персональні дані, генетичні дані, анонімізація, псевдонімізація, донор, біобанк.

### Summary

**Kvit N. M. The right to the protection of personal and genetic data – one of the aspects of the legal status of the donor, as the subject of relations for the creation and use of the biobank. – Article.**

This article deals with the problems of protection of personal, including especially sensitive genetic data of the persons who transmits their biological materials and related information to the biobank on the basis of donation. The conceptual apparatus of the current legislation in this field is considered, in particular the legislative definition of personal data, confidential information, as well as genetic data is analyzed. The practical risks and threats to donors' personal non-property rights, including the rights to protect their personal, genetic data, are outlined. It is also emphasized, that information transmitted to the biobank by the donor, together with biological material, also falls under the protection of the individual's personal non-property right to secrecy about his or her health status. The requirements set out in the EU Regulation for the protection of personal data, which are compared with the current national legislation, are analyzed. Some provisions of the law on protection of personal data have been fully complied with the rules and requirements of the European legislation. However, it has also been found that some provisions of the current legislation create favorable conditions for the abuse of genetic data and that the Ukrainian legislature is insufficient to identify ways of protecting personal data as anonymization and pseudonymisation. This is why they differentiate between these concepts and provide an improved definition of personal data that will eliminate the existing gap. In addition, it was concluded that there is a need for special legal regulation of the protection of a person's personal data related to his or her health, including genetic data in the context of relationships regarding the creation and use of biobanks and the creation of common databases of such data in Ukraine. It was also stated the need to establish legal requirements for the transmission of such data, the form and content of the person's consent and the legal consequences of violating such requirements.

*Key words:* personal data, genetic data, anonymization, pseudonymisation, donor, biobank.

УДК 343.3/7

*І. М. Климюк*

## КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ, СПРЯМОВАНІ НА ЗАПОБІГАННЯ ПОШИРЕННЮ НАРКОЗЛОЧИННОСТІ

**Постановка проблеми.** Розвиток правової держави потребує вирішення цілої низки завдань, які сьогодні стоять перед Україною. Охорона здоров'я населення, протидія соціально небезпечним захворюванням є важливими аспектами як на території України, так і за її межами. Правовий нігілізм щодо вживання наркотичних та психотропних речовин присутній. У переважній більшості нації сформувався під впливом багатьох факторів, у тому числі й внаслідок закордонного впливу. Державі потрібні заходи, які попередять, знищать та зможуть запобігти наркоманії.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженню певних аспектів державної політики у сфері запобігання незаконному обігу наркотичних та психотропних речовин присвятили свої праці Бандурка О.М., Вознюк А.А., Гладкова Є.О., Горох О.П., Джужа О.М., Житний О.О., Кобец П.Н., Корнякова Т.В., Музика А.А., Назимко Є.С., Орлов Ю.В., Павликівський В.І., Смирнов К.Ю., Щирська В.С., Юзікова Н.С. та інші. Однак, незважаючи на вагомий внесок авторів у дослідження зазначених питань, слід констатувати необхідність розробки підходів, які спрямовані на запобігання поширенню наркозлочинності.

**Метою статті** є розробка плану дій попередження, знищення та запобігання наркозлочинності. Для досягнення поставленої мети у статті вирішуються наступні завдання: проводиться дослідження міжнародних на національних нормативно-правових актів та наукових позицій учених, щодо визначення принципів та шляхів скорочення попиту на наркотики; визначається власний перелік заходів, які спрямовані на запобігання поширенню наркозлочинності.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Розробку компонентів скорочення попиту в національних і міжнародних стратегіях контролю над наркотиками відповідно до принципів Статуту Організації Об'єднаних Націй і міжнародного права і забезпечувати, зокрема, повагу суверенітету і територіальної цілісності держав; правлюдини і основних свободі принципів Загальної декларації правлюдини; дотримання принципу спільної відповідальності, повинні визначати Наступні принципи:

1) повинен забезпечуватися збалансований підхід по здійсненню взаємозміцнюючих заходів зі скорочення попиту і скорочення пропозиції в рамках інтегрованого підходу до вирішення проблеми наркотиків;

2) заходи зі скорочення попиту повинні;

3) бути спрямовані на попередження споживання наркотиків та зменшення несприятливих наслідків зловживання наркотиками;

4) забезпечувати і заохочувати активну і погоджену участь окремих осіб на рівні громад в цілому і в ситуаціях особливого ризику з урахуванням, зокрема, їх географічного положення, економічних умов або відносно високою чисельністю наркоманів;

5) враховувати культурні особливості та гендерні фактори;

6) сприяти створенню і закріпленню сприятливих умов [1, п. 8, 10].

У пункті 10 Декларації про керівні принципи скорочення попиту на наркотики зазначено, що програми скорочення попиту повинні охоплювати всі сфери профілактичної діяльності, від запобігання початкового споживання наркотиків до зменшення негативних наслідків для здоров'я і соціальних наслідків зловживання наркотиками. Заходи повинні передбачати заходи з інформування, виховання, просвіти населення, раннього втручання, консультування, лікування, реабілітації, попередження рецидивів, подальшого спостереження і соціальної реінтеграції. Особам, які потребують повинні бути надані можливості своєчасного отримання допомоги і доступу до відповідних служб.

Запровадження механізму запобігання поширенню наркозалежності серед молоді, до 2030 року та зниження кількості наркозалежних людей на 20% є одним із завдань проекту стратегії Сталого розвитку України до 2030 року [2, с. 16].

Зменшення обсягу наркотиків, що знаходяться в незаконному обігу, та зниження попиту на них можливо шляхом:

1. Забезпечення стабільного надійного існування та життєдіяльності нації, забезпечення збереження її фізичного та морального здоров'я.

2. Зниження рівня загострення соціальних ризиків для особи, суспільства, держави.

3. Забезпечення належного державного контролю за обігом наркотиків.

4. Концентрування на профілактиці наркоманії, розробленні захисних бар'єрів для окремої особи і всього суспільства та сприяння формуванню здорового способу життя.

5. Реалізація наркополітики з урахуванням особливостей регіонів.

6. Створення умов для співпраці держави з інститутами громадянського суспільства у формуванні та реалізації наркополітики.

7. Залучення осіб, залежних від наркотиків, що знаходяться в незаконному обігу, до участі в медико-соціальних програмах, що ґрунтуються на принципі зменшення шкоди від вживання наркотичних речовин.

8. Здійснення психосоціальної реабілітації хворих на наркоманію.

9. Запровадження здійснення лікувальних заходів як альтернатив кримінальному покаранню наркозалежних осіб, які вчинили незначні правопорушення.

10. Створення умов для ресоціалізації осіб, що відбувають покарання за вчинення наркозлочинів.

11. Узгодження наркополітики з принципами здоров'я населення щодо лікування наркоманії, у тому числі з її соціально небезпечними наслідками, такими як ВІЛ/СНІД, туберкульоз та іншими супутніми захворюваннями [3, с. 1–2].

Базуючись на досвіді зарубіжних країн, вдалося сформулювати наступний план дій попередження, знищення та запобігання наркотичній злочинності:

1. Посилити ефективність міжнародного співробітництва у боротьбі з незаконним обігом наркотичних речовин.

Здійснювати міжнародне співробітництво, у процесі діяльності якого проводити оперативний обмін даними між лабораторіями країн-учасників Конвенції Орга-

нізації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин;

2. Україні слід «гармонізувати» та «уніфікувати» національне законодавство спрямоване на подолання наркотизму з міжнародними нормами, насамперед з країнами-учасниками Конвенції Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин.

До Організації Об'єднаних Націй входять 193 країни-учасники, у тому числі й Україна. Конвенцію Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин прийнято/ратифіковано 184 країнами [4], враховуючи, що у світі усього налічується близько 285 держав [5], отже, більша частина світу виступає проти незаконного розповсюдження наркотичних та психотропних речовин. Виникає питання: Яким чином, ведучи боротьбу з наркоманією більшою частиною світу, наркотичний бізнес залишається одним з найбільш прибуткових? Вочевидь, не усі держави-учасники конвенції дотримуються підписаних конвенцій, можливо не шляхом активних дій, а шляхом бездіяльності, проте і це, як відомо, не звільняє від відповідальності.

Важливим етапом подолання міжнародного незаконного обігу наркотиків стануть радикальні міри, насамперед країн-учасників Конвенції Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, які шляхом підвищення міжнародного співробітництва почнуть більшою мірою взаємодіяти у цьому напрямі. Потребує уваги і той факт, що у праві міжнародних договорів не визначена відмінність між згодою на обов'язковість міжнародного договору, яка виражена шляхом ратифікації, та згодою шляхом приєднання, що фактично зобов'язує і ті, і інші країни виконувати передбачені міжнародні домовленості.

3. Взаємодіяти правоохоронним органам України з компетентними органами зарубіжних держав щодо вирішення питань боротьби наркотичною злочинністю.

Слід згадати діяльність Міжнародної організації кримінальної поліції Інтерполу [6], до речі учасником якої є і Україна. Одним із напрямів її діяльності є розробка та провадження міжнародних поліцейських проєктів у боротьбі зі злочинністю. Для України взаємодія здійснюється через Національне центральне бюро Інтерполу [7], організація займається пошуком об'єктів та людей, які замішані у транснаціональній злочинності з метою здійснення екстрадиції, та враховуючи участь України у Раді митного співробітництва [8, 9].

Видача особи (екстрадиція) – це видача особи державі, компетентними органами якої ця особа розшукується для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку. Екстрадиція включає офіційний запит про видачу особи, її встановлення на території однієї держави, перевірку обставин, що можуть перешкоджати видачі, а також прийняття рішення за запитом та фактичну передачу такої особи іншій державі, компетентні органи якої звернулися із запитом про видачу [10].

12 липня 2019 року Служба Безпеки України (СБУ) спільно з Інтерполом та правоохоронними органами Німеччини викрили наркоділка, який протягом восьми років переховувався від слідства за організацію незаконного переміщення нар-

котиків на територію України з однієї із сусідніх країн. У 2012 році співробітники СБУ у межах кримінального провадження затримали мешканця Одещини на пункті пропуску «Нові Трояни» під час спроби контрабандного переправлення в Україну кілограму особливо небезпечного наркотичного засобу – героїну. «Товар» зловмисник приховав у спеціально обладнаному сховищі власного автомобіля. Проте, скориставшись рішенням суду щодо зміни міри запобіжного заходу з тримання під вартою на підписку про невиїзд, фігурант провадження незаконно перетнув держкордон та переховувався в іноземних країнах. Для розшуку зловмисника представники української спецслужби звернулися до зарубіжних партнерів, зокрема по лінії Інтерполу та передали відповідні матеріали. Так, у липні 2019 року під час спільної спецоперації правоохоронці Німеччини та Інтерполу ідентифікували та затримали наркодільця під час використання документів, отриманих на інші анкетні дані з метою переховування від правосуддя. За матеріалами СБУ затриманого повернуто на територію України. Наразі слідчими Управління СБУ в Одеській області зловмиснику оголошено про підозру у скоєнні злочину та судом обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. У межах відкритого слідчими кримінального провадження за ч. 3 ст. 305 та ч. 3 ст. 307 Кримінального кодексу України триває досудове розслідування [11].

4. Необхідно розширювати міжнародні зв'язки, у тому числі й у сфері протидії незаконному обігу наркотичних засобів.

Рухаючись у цьому напрямі, Україною створено проект Про приєднання України до Розширеної часткової угоди Ради Європи про створення Групи зі співробітництва в боротьбі проти зловживання наркотиками та їх незаконного обігу (Група Помпідю) та пояснювальну записку, відповідно до яких закон вступить у силу з 1 січня 2019 року. Що означає приєднання України до країн-членів Групи Помпідю, до якої на сьогодні входять 39 держав та Європейський Союз [12].

Група зі співробітництва в боротьбі зі зловживанням наркотичними засобами та їх незаконним обігом (Група Помпідю) є міжурядовим органом, створеним у 1971 р. з ініціативи покійного президента Франції Жоржа Помпідю. У 1980 р. Група була включена в інституційні рамки Ради Європи як Розширена часткова угода. Європейська Комісія також є учасником Групи Помпідю. Крім того, Європейський моніторинговий центр з наркотиків та наркоманії (EMCDDA) бере участь у засіданнях Постійних кореспондентів Групи Помпідю в якості спостерігача, а Група Помпідю є спостерігачем на засіданнях Правління EMCDDA. Основне завдання Групи Помпідю – зупинити незаконне вживання наркотиків і їх незаконний обіг шляхом підтримки розвитку ефективної і науково обґрунтованої політики в галузі використання наркотичних засобів в державах-членах групи.

Основні цілі Групи Помпідю включають об'єднання політики, практики і наукових досліджень; налагодження комунікації з питань наркополітики в Європі та за її межами; створення майданчика для відкритого обговорення питань, пов'язаних із наркотиками; виступ в якості інноваційного аналітичного центру; сприяння обміну знаннями через навчання і нарощування потенціалу; забезпечення механізму для регулярних консультацій між основними європейськими та міжнародними зацікавленими сторонами.



Основне завдання програми з протидії вживанню наркотиків у тюрмах – поліпшити здоров'я ув'язнених, не порушуючи при цьому права людини [13].

5. Посилити контроль над внутрішніми кордонами держав.

Проводити оснащення митних постів спектрометрами, з метою своєчасного реагування на появу і трафік нових видів наркотиків (за аналогією з Французькою Республікою) [14, с. 32];

6. Пропагандувати у суспільстві ідею здорового образу життя.

7. Покласти навчання і пропаганду боротьби з наркотиками також на друковані, культурні, радіомовні або кінематографію, телевізійні компанії; власників і керуючих аеропортів, залізничних вокзалів, автовокзалів, пристаней, готелів, місць розваг та інших громадських закладів нести відповідальність за освіту і пропаганду боротьби з наркотиками, здійснювати запобіжні заходи, що оберігають від здійснення в цих установах і закладах злочинів, пов'язаних із обігом наркотичних засобів (за аналогією з Китайською Народною Республікою);

Розповсюджувати фото-, відео-матеріали, проводити інтерв'ю з тими, хто вже став потерпати від наркотичної залежності, або піддався психотропному впливу або доносити людям наслідки захоплення наркотиками через мережу Інтернет, поштову базу, роздруковуючи на бігбордах, вводити спеціальні соціальні реклами, фільми на цю тему у тому числі й документальні;

8. На державному рівні заохочувати, забезпечувати умови роботи і керувати роботою добровольців, що беруть участь у пропаганді боротьби з наркотиками і роботі з реабілітації наркозалежних;

9. Заохочувати на державному рівні науково-технічні дослідження, спрямовані на боротьбу з наркотиками, розвиток передових технологій, розробку обладнання для виявлення наркотичних засобів і методів реабілітації, і лікування осіб, що мають наркотичну залежність;

10. Здійснювати заохочення громадськості, спрямованої на боротьбу з наркотиками, наприклад шляхом надання податкових пільг, або разових винагород за повідомлення про місце розташування «закладок» або підготовку злочину, передбаченого статтями 305–320 Кримінального кодексу України.

11. Розширити доступ до законодавчої бази, наприклад, розповідати у школі до яких наслідків призводить вживання наркотичних та психотропних речовин та які санкції передбачені чинним законодавством.

Проводити конкурси, змагання у навчальних закладах усіх рівнів, задля поширення серед молоді через ігрову форму усіх наслідків наркотичної залежності;

12. Проводити пропаганду боротьби з наркотиками, здійснювати профілактику і поширювати знання, підвищувати рівень самосвідомості громадян.

13. Включити в програми навчання і освіти методи боротьби з наркотиками (за аналогією з КНР);

14. Поставити за обов'язок органам громадської безпеки, судові, адміністративні органи і міністерство охорони здоров'я сприяти в усуненні наркотизму (за аналогією з КНР);

15. За необхідності всі органи влади повинні сприяти розслідуванню злочинів, пов'язаних із обігом наркотиків (за аналогією з КНР);

16. Розважальні заклади та місця розваг повинні створити системи контролю у сфері обігу наркотичних засобів (за аналогією з КНР) [15, с. 65];

17. Боротися з наркобізнесом в інтернеті. Посилити контроль над продажем медикаментів в мережі, шляхом пошуку сайтів із продажу наркотиків і закриваючи до них доступ (за аналогією з Францією);

18. Необхідно приділяти особливу увагу якості та ефективності роботи «наркологічних служб» та правоохоронних органів держави;

19. Забезпечити безпечні умови перебування у місцях, де відбувається найбільше злочинів, а саме: у парках-поставити більше ліхтарів, провести ремонт доріг; на дискотеках / нічних клубах-співпрацювати з власниками клубів, наприклад аби вони пильно стежити, щоб на їх території не відбувалося вживання та розповсюдження наркотиків;

20. Розробити та ввести у дію Закон України «Про примусове лікування наркозалежних», у якому буде передбачено призначення лікування виходячи з таких показників: вік, ступінь наркотичної залежності, період вживання, характер речовин (наркотичні, психотропні) та особливості вживання окремих наркотичних засобів (марихуана, кокаїн та інші). Створення мережі центрів раннього виявлення та своєчасного лікування наркотичної залежності; проведення лікування, виходячи з медичних показників пошкодження здоров'я, достовірно одержаних шляхом проведення експертиз [16, с. 379].

21. Проводити щорічне систематичне обстеження осіб, віком від 14 до 65 років на наявність у організмі наркотичних речовин. У випадку виявлення наявності наркотичних речовин проводити лікування, під контролем лікарів-наркологів. Проте, якщо особа не займається добровільним лікуванням – проводити примусове лікування (за аналогією з Францією);

22. Систематично проводити лекції лікарями-наркологами;

23. Створювати центри контрольованого вживання наркотиків в Україні та інших країнах, за аналогією з Францією, з метою попередження розповсюдження захворювань, у тому числі гепатиту С та ВІЧ [14, с. 34];

24. Ввести заборону на розкриття знань про методи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин та їх прекурсорів (за аналогією з КНР) [15, с. 66];

25. Вести кримінальну відповідальність за перешкоджання здійсненню законних перевірок наркотичних засобів;

26. Вести кримінальну відповідальність за схиляння інших людей до вживання наркотичних засобів, використовуючи методи примусу, спонукання, підбурювання, обману;

27. Вести кримінальну відповідальність за керівництво злочинною групою, котра займається контрабандою, продажем, перевезенням, виготовленням наркотиків;

28. Вести кримінальну відповідальність за участь у міжнародній організованій торгівлі наркотиками.

**Висновки.** Запобігання поширенню наркоманії можливе лише спільними зусиллями держав у вигляді співробітництва, яке ґрунтується на загальній відповідальності держав за вирішенням проблем наркоманії, вдосконаленні засобів

попередження злочинності, проведенні загальної політики з питань наркоманії, вдосконаленні методик навчання, систем інформації та співробітництва з питань боротьби з торгівлею наркотиками та організованою злочинністю та зміцненню міжнародного співробітництва у боротьбі з відмиванням грошей, здобутих від незаконного наркобізнесу.

### Література

1. Декларация о руководящих принципах сокращения спроса на наркотики. Принята резолюцией S-20/3 Генеральной Ассамблеи от 10 июня 1998 года № 995\_347: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_347](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_347).
2. Стратегія сталого розвитку України до 2030 року (проект): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?id=&pf3511=64508](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=64508).
3. Ривман Д.В. Криминальная виктимология : учеб. СПб. : Питер, 2002. 304 с.
4. Статус Конвенции о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ от 20 декабря 1988 года № 995-096: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_j47](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_j47).
5. Скільки країн у світі. Сайт Merkator: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://merkator.org.ua/dovidnyk/skilku-krajin-u-sviti/>. Станом на 22 жовтня .2019 р.
6. Устав Международной организации уголовной полиции Интерпола (вступил в силу 13 июня 1956 года, с изменениями на 1 января 1986 г.) № 995\_142: [Электронный ресурс]. – Режим доступу: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_142](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_142).
7. Про Національне центральне бюро Інтерполу: Постанова Кабінету Міністрів України від 25 березня 1993 р. № 220-93-п (у ред. від 16.12.2017): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/220-93-п>.
8. Конвенція про створення Ради Митного Співробітництва 1950 року (приєднання України від 10 листопада 1992 р.) № 995\_184: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_184](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_184).
9. Про приєднання України до Конвенції про створення Ради Митного Співробітництва 1950 року: Постанова Кабінету Міністрів України (прийняття від 19 червня 1999 р. № 2479-ХІІ: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2479-12>.
10. Термін «Видача особи (екстрадиція)». Офіційний сайт Верховної Ради України: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/term/2930>.
11. СБУ та Інтерпол затримали контрабандиста героїну, який переховувався 8 років. Сайт Еспресо: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://espreso.tv/news/2019/07/25/sbu\\_ta\\_interpol\\_zatrymaly\\_kontrabandysta\\_geroynu\\_yakuu\\_perekhovuvavsya\\_8\\_rokiv](https://espreso.tv/news/2019/07/25/sbu_ta_interpol_zatrymaly_kontrabandysta_geroynu_yakuu_perekhovuvavsya_8_rokiv). Станом на 20 жовтня 2019 р.
12. Про приєднання України до Розширеної часткової угоди Ради Європи про створення Групи зі співробітництва в боротьбі проти зловживання наркотиками та їх незаконного обігу (Група Помпиду): Проект Закону України. Офіційний сайт Міністерства охорони здоров'я України: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://moz.gov.ua/article/public-discussions-archive/proekt-zakonu-ukraini-pro-priednannja-ukraini-do-rozshirenoi-chastkovo-ugodi-radi-evropi-pro-stvorennja-grupi-zi-spravrobitnictva-v-borotbi-proti-zlovzhivannja-narkotikami-ta-ih-nezakonnogo-obigu-grupa-pompidu>.
13. Група Помпиду. Сайт Всемирной Организации здравоохранения. Европейское региональное бюро. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.euro.who.int/ru/health-topics/health-determinants/prisons-and-health/partners/pompidou-group>. Станом на 20 жовтня 2019 р.
14. Кобец П.Н. Государственная политика Французской Республики в сфере противодействия незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ. *Вестник Прикамского социального института: Государство и право. Юридические науки*. 2017. Пермь. С. 29–36.
15. Смирнов К.Ю. О законе Китайской народной республики «О борьбе с наркотиками». *Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу»*. Екатеринбург. Вып. 6. 2017. С. 63–77.
16. Климюк І.М. Міжнародний досвід боротьби з наркотичною злочинністю. *Електронне наукове фахове видання «Порівняльно-аналітичне право»*. Вип. № 6. Ужгород. 2018. С. 377–379.

### Анотація

**Климюк І. М. Концептуальні підходи, спрямовані на запобігання поширенню наркозлочинності.** – Стаття.

У статті здійснено дослідження міжнародних та національних позицій правників та науковців, щодо запобігання розповсюдженню злочинності у сфері обігу наркотичних, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів. Окреслено принципи на яких ґрунтується розробка компонентів скорочення попиту на наркотики.

Встановлено елементи, необхідні для формування комплексних програм зниження, знищення та попередження наркотичної злочинності; окреслено напрями, у яких слід працювати аби знизити попит на наркотики. У роботі досліджено досвід зарубіжних країн, базуючись на якому зроблено спробу створити план, реалізація якого приведе до зниження кількості залежних від наркотично-містких речовин, попередить виникнення бажання вживати наркотики та сприятиме знищенню існуючої міжнародної наркосистеми – організованої торгівлі наркотиками.

До основних позицій плану скорочення попиту на наркотики належать заходи, які необхідно провести у наступних напрямках: 1. Посилення ефективності міжнародного співробітництва у боротьбі з незаконним обігом наркотичних та психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів; 2. Проведення «гармонізації» та «уніфікації» національного законодавства, спрямованого на подолання наркотизму з міжнародними нормами у цьому напрямі.

У науковому дослідженні проведено аналіз діяльності учасників міжнародної організації – Організації Об'єднаних Націй у частині зниження рівня світового наркотичного бізнесу. 3. Взаємодія правоохоронних органів України з компетентними органами зарубіжних держав щодо вирішення питань боротьби з наркотичною злочинністю; 4. Посилення контролю над внутрішніми кордонами держави; 5. Проведення роботи з населенням, у тому числі шляхом їх залучення до протидії наркотизму на національному рівні; 6. Залучення усіх державних інституцій у напрямі зниження рівня наркотичної злочинності; 7. Створення преференцій для суб'єктів, що ведуть боротьбу з розповсюдженням наркотиків; 8. Запровадження нових методик медичного впливу; 5. Реформування кримінального законодавства у сфері обігу наркотичних та психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів.

*Ключові слова:* наркотики, наркоманія, наркозалежність, «закладки», трафік, екстрадиція, наркосистема.

### Summary

**Klymyuk I. N. Conceptual approaches are aimed at preventing the spread of drug crime.** – Article.

The article examines the international and national positions of lawyers and scientists on preventing the spread of crime in the area of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues and precursors. The principles on which the components of drug demand reduction are based are outlined. The elements necessary for the formation of comprehensive programs for reduction, destruction and prevention of narcotic crime are established; outlines directions in which to work to reduce the demand for drugs.

The paper examines the experience of foreign countries, on the basis of which an attempt was made to create a plan, the implementation of which will reduce the number of drug addicts, prevent the desire to use drugs and will contribute to the destruction of the existing international drug system - organized drug trafficking.

The main items of the drug demand reduction plan include measures to be taken in the following areas: 1. Increasing the effectiveness of international cooperation in combating illicit trafficking in narcotic drugs and psychotropic substances, their analogues and precursors; 2. Conducting “harmonization” and “unification” of national legislation aimed at combating drug abuse with international standards in this area. The research conducted an analysis of the activities of participants in an international organization, the United Nations, in terms of reducing the global drug business. 3. Interaction of law enforcement agencies of Ukraine with the competent authorities of foreign countries, to resolve issues of combating drug crime; 4. Strengthening control over the internal borders of the state; 5. Carrying out work with the population, including through their involvement in the fight against drugs at the national level; 6. Involvement of all state institutions in reducing drug crime; 7. Establishment of preferences for drug control entities; 8. Introduction of new methods of medical influence; 5. Reform of the criminal legislation in the sphere of drug and psychotropic substances circulation, their analogues and precursors.

*Key words:* drugs, drug addiction, drug addiction, bookmarks, traffic, extradition, drug system.

УДК 346.1

О. Р. Ковалишин

## КОРПОРАТИВНИЙ КОМПЛАЄНС: ПРАВОВЕ ЗАПОЗИЧЕННЯ ЧЕРЕЗ ПРАКТИКИ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

**Постановка проблеми.** За даними *Corruption Perceptions Index 2018*, що щорічно публікується міжнародною організацією *Transparency International*, Україна посідає 120-те місце (32 бали зі 100 можливих) [1]. Таким чином, рівень відповідності антикорупційних практик підприємств України поки що не повністю відповідає міжнародним стандартам, тому набирає обертів застосування практик корпоративного комплаєнсу.

Термін «комплаєнс» (з англ. *compliance*) означає відповідність, згода від англійського слова “*to comply*”, що перекладається як «відповідати». Комплаєнс увійшов у термінологічний обіг акціонерних правовідносин одночасно з приходом іноземних інвесторів, для яких дотримання корпоративного комплаєнсу є необхідною умовою стабільної діяльності компанії. Дотримання вимог корпоративного комплаєнсу на сьогодні є однією із мінімальних вимог для позиціонування компанії як такої, яка намагається відповідати міжнародним стандартам ведення господарської діяльності. Фактично можна вести мову про те, що корпоративний комплаєнс є одним із принципів корпоративного управління. Між тим на рівні нормативного закріплення цей принцип корпоративного управління залишається практично неурегульованим.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Комплаєнс є переважно предметом дослідження науковців у сфері банківської справи та управління О. Ковальчука [2], О.М. Сарахмана [3], Л.А. Ключко [4], М.Е. Хуторна [5], І.В. Коляда [6] або ж з точки зору антикорупційного права (В.Ф. Оболонцев [7], Т.В. Момот [8]). Таким чином, термін комплаєнс не є новим для права України та практики застосування. Одночасно з тим нормативне розуміння корпоративного комплаєнсу відсутнє, як відсутнє і відповідне наукове обґрунтування цього поняття у фаховій літературі.

**Мета статті** полягає в з'ясуванні змісту корпоративного комплаєнсу та передумов його виникнення.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Необхідність корпоративного комплаєнсу обумовлена тим, що: 1) практика корпоративного комплаєнсу уже стала частиною корпоративних стандартів компаній в країнах ЄС, США та інших. При цьому зміст такого корпоративного комплаєнсу полягає не лише дотриманні певних правил корпоративної поведінки в середині компанії. Стандартами корпоративного комплаєнсу диктується необхідність дотримання відповідних правил поведінки також з боку їх контрагентів. Усвідомлюючи цей факт, українські суб'єкти господарювання (в першу чергу ті, які націлені на встановлення і підтримку господарських відносин з іноземними партнерами) уже запроваджують відповідні практики корпоративного комплаєнсу в середині підприємства; 2) на етапі підготовки перед процедурами злиття та поглинання, створення спільних підприємств оцінка

практики корпоративного комплаєнсу уже стала стандартною процедурою, оскільки дає можливість оцінити прозорість та добросовісність відповідного суб'єкта господарювання.

Інститут *Corporate Compliance* розвинувся в США і напряму пов'язаний із корпоративною відповідальністю. Один із перших прецедентів пов'язаний із покладенням відповідальності на компанію. Було розглянуто справу *Dollar S.S. Co.v. United States, 1939*, в якій апелянта було притягнуто до відповідальності за викидання сміття з корабля одним із членів екіпажу його судна в порту Гавайїв. Хоча апелянт і намагався довести, що вжив всіх заходів для попередження такої дії з боку працівника, а тому не відповідає за дії особи, які напряму не пов'язані з виконанням ним своїх обов'язків, суд не врахував ці аргументи [9, с. 117].

В іншій справі *Hilton Hotels Corporation, 1972*, суд відхилив аргументи захисту компанії, які базувалися на доктрині „*ultra vires*”. На компанію поклали відповідальність за дії її менеджера з закупівель щодо незаконної відмови від підписання угоди. Суд зазначив, що наявність спеціальних внутрішніх положень та інструкцій, які забороняють працівникам вчинення відповідних дій, не може бути підставою для звільнення компанії від відповідальності [10 с. 118; 11].

Поштовхом для розвитку корпоративного комплаєнсу стали 60-70-ті роки ХХ століття, зокрема Вотергейтський скандал, коли було викрито численні випадки корупції, які стосувалися також приватних компаній. З метою протидії такій ситуації було прийнято Закон «Про корупцію за кордоном» (*Foreign Corrupt Practices Act/FCPA*), яким були встановлені жорсткі правила контролю, вимоги до бухгалтерської та фінансової документації, а також правила взаємовідносин з державними службовцями. Закон серед іншого зобов'язує компанії вести точний і деталізований облік правочинів та операцій з активами; розробляти і впроваджувати систему управлінського обліку і контролю; забезпечити здійснення правочинів із дозволу керівництва компанії.

У Сполученому Королівстві лише у 2010 р. після тривалих обговорень було прийнято Закон «Про боротьбу з хабарництвом» (*UK Bribery Act*). Відповідно до цього закону на компанії, що підпадають під його юрисдикцію, покладається обов'язок зі створення комплаєнс-служб [12, с. 108].

Корпоративний комплаєнс розглядається як один із засобів запобігання і протидії правопорушенням з боку посадових осіб. Як і в Україні, так і за кордоном суб'єкти господарювання несуть: 1) пряму відповідальність за правопорушення вчинені від імені товариства, 2) так і непряму: коли суб'єкт господарювання відповідає за вчинки посадових осіб суб'єкта господарювання, які хоча і були вчинені не безпосередньо від її імені, але в межах виконання посадових обов'язків цими особами. При цьому з точки зору дій компанії вона не вчинила нічого протиправного, але несе відповідальності за дії останніх. Такий вид відповідальності в країнах як континентального, так і прецедентного права має глибоке історичне коріння та впливає з доктрини *respondeat superior*<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Доктрина *respondeat superior* (з лат. «хай відповідає старший») – правова доктрина, згідно з якою принципал завжди відповідає за дії свого агента.

Тому закріплення корпоративної відповідальності в юридичній літературі обґрунтовується двома основними причинами: 1) посадові особи суб'єкта господарювання діють в його інтересах, а звідси суб'єкт господарювання може отримати як вигоду так і збитки від таких дій; 2) оскільки посадові особи є найманими працівниками суб'єкта господарювання, останній має змогу контролювати їх дії. Відповідаючи за вчинки менеджменту, суб'єкт господарювання мотивований вживати відповідних заходів для забезпечення належної поведінки менеджменту з метою превенції правопорушень з їх боку [12, с. 108].

Корпоративний комплаєнс полягає у дотриманні певних стандартів і практик. Компанії усвідомлюють, що приділяючи роль дотриманню корпоративних стандартів (шляхом дотримання і виконання таких локальних актів, як Кодекс етики, Кодекс корпоративної поведінки тощо) вони тим самим знижують імовірність вчинення правопорушень з боку посадових осіб та працівників компанії.

Корпоративний комплаєнс в тому числі полягає у відповідності. Під відповідністю мається на увазі частина системи управління/контролю в організації, пов'язана з ризиками невідповідності, недотримання вимог законодавства, нормативних документів, правил і стандартів наглядових органів, галузевих асоціацій та саморегулюючих організацій, кодексів поведінки тощо. Такі ризики невідповідності в кінцевому підсумку можуть виявлятися у формі застосування юридичних санкцій або санкцій регулюючих органів, фінансових або репутаційних втрат.

Корпоративний комплаєнс є достатньо широким поняттям та не має чітких окреслених меж. Поряд із Кодексом корпоративної поведінки ним охоплюється політика, що регулює конфлікт інтересів завдяки впровадженню етичних стандартів поведінки співробітників у разі виникнення подібних конфліктів (інтереси посадової особи вступають у протиріччя з інтересами суб'єкта господарювання, інтересами одного з клієнтів тощо); політика інформування про порушення етичних стандартів (*whistleblowing policy*), що надає можливість працівникам як офіційно, так і анонімно повідомляти про випадки корупції та інших порушень норм і стандартів поведінки; політика чесної конкуренції, що вимагає від кожного співробітника виконання конкурентних правил та умов та направлена на формування вільного ринку та відкритої конкуренції товарів та послуг тощо.

Деякі елементи корпоративного комплаєнсу закріплені на законодавчому рівні. Зокрема, в Україні впроваджений інститут корпоративного секретаря, закріплено ряд норм щодо протидії корупції в товариствах капіталу (перш за все в акціонерних товариствах). Між тим, спеціального документу, який би прямо вказував на необхідність таких практик, немає. Наявні лише деякі галузеві нормативно-правові акти, які регулюють практику комплаєнсу в конкретних сферах.

У Методичних рекомендаціях щодо вдосконалення корпоративного управління в банках України № 98 від 28.03.2007 року (втратив чинність – *прим. автора*) містилася наступна дефініція: «комплаєнс – це діяльність пов'язана з дотриманням вимог законодавства та внутрішніх процедур» [13]. Комплаєнс у зазначеному вище документі передбачав необхідність знати, розуміти та дотримуватися всіх вимог законодавства України, нормативів, положень і правил, внутрішніх політик, стандартів та кодексів із питань діяльності банку.

У чинних Методичних рекомендаціях щодо організації корпоративного управління в банках України № 814-рш від 03.12.2018 року [14] дефініція комплаєнсу відсутня. Але зазначається, що комплаєнс – це контроль за дотриманням норм (п. 80), який є частиною системи внутрішнього контролю як сукупності правил і заходів контролю організаційної та операційної структури банку, які включають поряд із комплаєнсом також процеси підготовки звітності і функції управління ризиками та внутрішній аудит (п. 1.2.9).

У Методичних рекомендаціях закріплена обов'язковість створення підрозділу комплаєнс, на який покладається відповідальність за здійснення контролю за впровадженням та дотриманням Кодексу поведінки (етики) та надання консультацій працівникам із питань дотримання кодексу поведінки (етики). Підрозділ комплаєнс не рідше одного разу на рік звітує раді банку про дотримання / недотримання кодексу поведінки (етики), про виявлені порушення та здійснені щодо їх недопущення в майбутньому заходи (ч. 4 п. 44).

Таким чином, на законодавчому рівні відсутні правові норми, які б прямо зобов'язували дотримуватися практик корпоративного комплаєнсу, що закономірно, оскільки за своєю правовою природою корпоративний комплаєнс є справою добровільною і рішення про його дотримання чи недотримання залежить виключно від волі управлінського органу товариства.

Корпоративний комплаєнс регулюється здебільшого на рівні локальних правових актів, таких як Кодекс корпоративної поведінки (Code of conduct), Кодекс корпоративної етики (Code of Ethics) тощо. Кодекс корпоративної поведінки є тим базовим локальним правовим актом, де містяться норми поведінки посадових осіб виконавчого та наглядового органів товариства, інших співробітників у взаємовідносинах між собою та з контрагентами, постачальниками та іншими третіми особами, з якими має справу та чи інша посадова особа (працівник) у процесі виконання своїх професійних обов'язків.

У судовій практиці комплаєнс тлумачиться в контексті дотримання норм фінансового законодавства, а судові рішення стосуються переважно притягнення до адміністративної відповідальності за його порушення.

Так, постановою по справі № 752/17033/17 відповідального працівника за проведення фінансового моніторингу – начальника Департаменту Комплаєнсу, члена Правління ПАТ «СІТІБАНК» було притягнуто до відповідальності та визнано винною у вчиненні правопорушення за ч. 1 ст. 166-9 КУпАП та застосувати адміністративне стягнення у вигляді штрафу в дохід держави в розмірі ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 1700 (тисяча сімсот) гривень.

Особа\_1, будучи відповідальним працівником за проведення фінансового моніторингу – начальником Департаменту Комплаєнсу, членом Правління ПАТ «СІТІБАНК», направила файлом-повідомленням ХАОІW17Р.703 інформацію про фінансові операції, які зареєстровані в реєстрі фінансових операцій 21.07.2017 року за № 25391-25404, лише 25.07.2017 року, тобто із запізненням на один робочий день.

Дослідивши матеріали справи, суд визнав за необхідне визнати Особа\_1 винною за ч. 1 ст. 166-9 КУпАП, оскільки її вина підтверджується протоколом про адміністративне правопорушення та зібраними по справі матеріалами.



Враховуючи характер вчиненого правопорушення, дані про особу, яка притягується до адміністративної відповідальності, наслідки вчиненого нею правопорушення та ступінь її вини, суд визнав за необхідне застосувати відносно неї адміністративне стягнення за ч. 1 ст. 166-9 КУпАП у вигляді штрафу [15].

Прецеденти, коли б учасники корпоративних правовідносин зверталися до суду за захистом прав у зв'язку з порушенням практик корпоративного комплаєнсу, майже відсутні, що зумовлено перш за все добровільним характером їх дотримання. Оскільки дотримання практик корпоративного комплаєнсу є справою добровільною, то й визнання відмінної поведінки посадових осіб товариства як протиправної є мало можливим.

Незначна поширеність корпоративного комплаєнсу в Україні зумовлена рядом факторів. По-перше, саме явище комплаєнсу в світі є досить новим. Як було зазначено вище, в більшості країн відповідне законодавство почало формуватись лише протягом останніх одного-двох десятиріч.

По-друге, важливим чинником впливу є особливості підприємницької культури в сфері господарювання. Україна – держава відносно молодій ринкової економіки. Для більшості суб'єктів господарювання несприйняття корупції все ще не є аксіомою поведінки, а стабільний довготривалий розвиток господарської діяльності не відноситься до їх стратегічних завдань. Не в останню чергу це зумовлено об'єктивними чинниками нестабільної економічної ситуації, пережитками пострадянської ідеології.

По-третє, однією з причин набуття поширеності практик корпоративного комплаєнсу в світі пов'язується часто з існуванням кримінальної відповідальності юридичних осіб за дії її посадових осіб. Саме наявність останньої була основною причиною розвитку відповідних практик в США та інших державах прецедентного права. Це поняття охоплюється поняттям *Corporate liability*, яке не слід сплутувати з корпоративною соціальною відповідальністю (*Corporate social responsibility*). Перше охоплює кримінальну відповідальність за дії менеджменту компанії, в той час як друге – корпоративна соціальна відповідальність – є відображенням ставлення компанії до свого продукту або послуги, до споживачів, працівників, партнерів у сфері здійснення господарської діяльності та полягає в гармонійному співіснуванні, взаємодії та постійному діалозі із суспільством, участі у вирішенні найгостріших соціальних проблем.

Точного аналогу *Corporate liability* в Україні немає, оскільки за законодавством України юридична особа не є суб'єктом злочину. Хоча тенденції руху у відповідному напрямі все ж мають місце [16; 17; 18; 19]. Схожий за своєю суттю інститут був запозичений на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» № 314-VII від 23 травня 2013 року [20].

До суб'єкта господарювання можуть бути застосовані лише заходи кримінально-правового характеру у випадку вчинення таких злочинів як легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом; використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів,

прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин, отруйних або сильнодіючих лікарських засобів; підкуп службової особи юридичної особи приватного права, незалежно від організаційно-правової форми; підкуп особи, яка надає публічні послуги, пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі, зловживання впливом (ст.ст. 96-3 – 96-11 КК України). Загалом існує незначний відсоток кримінальних проваджень щодо притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності, а рішення, якими покладено кримінальну відповідальність на юридичну особу, взагалі відсутні [21].

**Висновки. 1.** Корпоративний комплаєнс – це діяльність, пов'язана з контролем за дотриманням посадовими особами та працівниками вимог законодавства та локальних актів нормативного та ненормативного характеру в господарських товариствах.

2. Запозичення практик корпоративного комплаєнсу ще не набуло широкої популярності серед суб'єктів господарювання, що зумовлено низкою факторів: 1) новизною явища корпоративного комплаєнсу для бізнес-середовища не тільки України, але й в загальносвітовому масштабі; 2) особливостями ділової культури – іноді власникам суб'єкта господарювання простіше ліквідувати підприємство, репутація якого зазнала шкоди через протиправні дії менеджменту, ніж дбати систематично про дотримання посадовими особами корпоративного комплаєнсу; 3) обмеженість кримінальної відповідальності юридичних осіб за законодавством України.

### Література

1. Corruption Perceptions Index, Transparency International / URL: <https://www.transparency.org/cpi2018>.
2. Ковальчук О. Поняття системи комплаєнс-контроль та особливості управління ризиком комплаєнс у банках України. *Молодь і ринок*. 2010. № 7-8. С. 153–157.
3. Сарахман О.М. Функціонування комплаєнс-контролю у вітчизняній банківській справі. *Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України*. 2015. Вип. 2. С. 87–90.
4. Клюско Л.А. Фінансовий моніторинг та комплаєнс-контроль в банках. *Фінанси, учет, банки*. 2014. Вип. 1. С. 153–160.
5. Хуторна М.Е. Організація ефективної системи комплаєнс-контролю в банку. *Фінансовий простір*. 2015. № 2. С. 112–118.
6. Коляда І.В. Поняття та сутність комплаєнс-контролю у вітчизняній економічній науці та суспільному дискурсі. *Молодий вчений*. 2016. № 12.1. С. 791–794.
7. Оболенцев В.Ф. Системний підхід у антикорупційному комплаєнсі. *Проблеми законності*. 2016. Вип. 134. С. 112–118.
8. Момот Т.В. Антикорупційний комплаєнс у системі стратегічного моніторингу кадрової безпеки підприємства. *Актуальні проблеми економіки*. 2016. № 6. С. 167–174.
9. Dollar S.S. Co.v. United States 101F.2d 638 (9th Cir. 1939). in Sharon Oded, *Corporate Compliance: New Approaches to Regulatory Enforcement*, 2013, p. 320
10. Hilton Hotels Corporation, 467 F. 2d 1000, (9th Cir. 1972), in Sharon Oded, *Corporate Compliance: New Approaches to Regulatory Enforcement*, 2013, p. 320.
11. Сидоренко Д., Комплаєнс: why do we need it? / Юридична газета, 15 травня 2018, № 19–20 (621–622) / URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/insh/komplaens-why-do-we-need-it.html>.
12. Sharon Oded, *Corporate Compliance: New Approaches to Regulatory Enforcement*, 2013, p. 320.
13. Про схвалення Методичних рекомендацій щодо вдосконалення корпоративного правління в банках України : Постанова правління Національного Банку України № 98 від 28.03.2007 року / URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0098500-07>.
14. Про схвалення Методичних рекомендацій щодо організації корпоративного управління в банках України : Рішення Правління Національного банку України № 814-рш 03.12.2018 року / URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/vr814500-18>.

15. Постанова у справі № 752/17033/17 від 08.09.2017 року / URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/68936545>.
16. Цимбалюк В.І. Переваги та недоліки впровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб у законодавство України. *Актуальні проблеми політики*. 2014. Вип. 53. С. 325–331.
17. Ковальова С.С. До питання про введення в Україні кримінальної відповідальності юридичних осіб. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія: Право*. 2015. Вип. 213 (1). С. 225–232.
18. Абакумова Ю.В. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: порівняльна характеристика. *Право та державне управління*. 2016. № 1. С. 32–41.
19. Гаврилшин А.П., Козирева В.П. Проблеми кримінальної відповідальності юридичних осіб. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2018. № 2. С. 160–165.
20. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб: Закон України № 314-VII від 23 травня 2013 року. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 12. ст. 18.
21. Трут Д., Автух А. Притягнення юросіб до кримінальної відповідальності в Україні: міф чи реальність? *Юридична газета-online*, 15 лютого 2016 / URL: <http://jur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/prityagnennya-yurosib-do-kriminalnoyi-vidpovidalnosti-v-ukrayini-mif-chi-realnist.html>.

### Анотація

**Ковалишин О. Р. Корпоративний комплаєнс: правове запозичення через практики суб'єктів господарювання.** – Стаття.

Дотримання вимог корпоративного комплаєнсу (corporate compliance) на сьогодні є однією із мінімальних вимог для позиціонування компанії як такої, яка намагається відповідати міжнародним стандартам ведення господарської діяльності. Фактично можна вестися мову про те, що корпоративний комплаєнс є одним із принципів корпоративного управління.

Автор зазначає, що корпоративний комплаєнс – це діяльність, пов'язана з контролем за дотриманням посадовими особами та працівниками вимог законодавства та локальних актів нормативного та ненормативного характеру в господарських товариствах.

Корпоративний комплаєнс полягає у дотриманні певних стандартів і практик та у відповідності. Під відповідністю мається на увазі частина системи управління/контролю в організації, пов'язана з ризиками невідповідності, недотримання вимог законодавства, нормативних документів, правил і стандартів наглядових органів, галузевих асоціацій та саморегулюючих організацій, кодексів поведінки тощо. Такі ризики невідповідності в кінцевому підсумку можуть виявлятися у формі застосування юридичних санкцій або санкцій регулюючих органів, фінансових або репутаційних втрат.

У статті аргументується, що поняття корпоративного комплаєнсу неодмінно пов'язане з поняттям Corporate liability, яке не слід сплутувати з корпоративною соціальною відповідальністю (Corporate social responsibility).

У статті акцентується увага на тому, що запозичення практик корпоративного комплаєнсу не набуло ще широкої популярності серед суб'єктів господарювання, що зумовлено рядом факторів: 1) новизною явища корпоративного комплаєнсу для бізнес-середовища не тільки України, але й в загальносвітовому масштабі; 2) особливостями ділової культури – іноді власникам суб'єкта господарювання – простіше ліквідувати підприємство, репутація якого зазнала шкоди через протиправні дії менеджменту, ніж дбати систематично про дотримання посадовими особами корпоративного комплаєнсу; 3) відсутністю кримінальної відповідальності юридичних осіб за законодавством України, оскільки на нормативному рівні закріплені лише заходи кримінально-правового характеру.

**Ключові слова:** комплаєнс, корпоративний комплаєнс, правове запозичення, правовий трансплантат, кримінальна відповідальність юридичної особи, суб'єкт господарювання.

## Summary

*Kovalyshyn O. R. Corporate compliance: legal transplant through the companies best practices.* – Article.

Corporate compliance is currently one of the minimum requirements for positioning a company as one that seeks to meet international business standards. In fact, it can be said that corporate compliance is one of the principles of corporate governance.

The author points out that corporate compliance is an activity related to the control of compliance by law enforcement officials and employees with local regulations and regulations in companies.

The origin of corporate compliance is considered in the article. The author makes a conclusion that the concept of corporate compliance appeared after the financial scandal with Maxwell Corporation. The answer of the British government was the Cadbury Act that settled the base for the future corporate compliance in the british companies as well as all over the world.

Corporate compliance is about congruence with the certain standards and practices. Compliance refers to the part of the organization's management / control system related to the risks of non-compliance, non-compliance with the requirements of legislation, regulations, rules and standards of supervisory authorities, codes of conduct, etc. Such risks of non-compliance may ultimately be in the form of the application of legal or regulatory sanctions, financial or reputational losses.

The article argues that the concept of corporate compliance is inevitably linked to the concept of Corporate Responsibility, which should not be confused with Corporate social responsibility.

The article emphasizes that such legal transplant as corporate compliance practices has not gained wide popularity among business entities, due to a number of factors: 1) the novelty of corporate compliance for the business environment not only in Ukraine but globally; 2) business culture features – sometimes it is easier for business owners to liquidate an enterprise whose reputation has been damaged through unlawful management actions than to systematically observe corporate compliance by officials; 3) restrictions of criminal liability of legal entities under the legislation of Ukraine (legal entity isn't a subject of criminal liability in Ukraine but can be punished).

*Key words:* compliance, corporate compliance, legal borrowing, legal transplant, criminal liability of a legal entity, company.

УДК 343.131

*О. М. Коріняк*

## **РОЛЬ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ У ПРОЦЕСІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГАРАНТІЙ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІВ ТА АВТОРИТЕТУ ПРАВОСУДДЯ**

**Постановка проблеми.** Конституційна реформа 2016 року зупинила наукові дискусії щодо статусу прокуратури України як окремої інституції у сфері правосуддя чи все ж таки однієї з ланок суддівської системи. Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.04.2016 року вирішено це питання шляхом внесення статті 131-1, що регулює засади діяльності прокуратури України, у розділ VIII «Правосуддя». Отже, будучи невід’ємною частиною системи правосуддя, керуючись такими засадами діяльності, як верховенство права, законність, незалежність, недопустимість незаконного втручання у діяльність судової влади, повага до незалежності суддів та в силу наданих законом повноважень, прокурори стають одними із суб’єктів правовідносин, які виникають при реалізації заходів, спрямованих на забезпечення гарантій незалежності суддів та авторитету правосуддя.

Оглядом положень законодавства легко прослідкувати процедурні зміни, які відбулися з цього питання. Так, нечинний на сьогодні Закон України «Про судоустрій та статус суддів» від 07.07.2010 року містив положення у статті 48 щодо обов’язку суддів звертатися з повідомленням про втручання в їхню діяльність як судді щодо здійснення правосуддя до органів суддівського самоврядування та правоохоронних органів [1]. Чинний Закон України «Про судоустрій та статус суддів» від 02.06.2016 року в аналогічній статті закріплює цей обов’язок судді з необхідністю звертатися до Вищої ради правосуддя та Генерального прокурора [2].

Неправильно думати, що до внесення змін до законодавства у цій частині прокурори залишалися осторонь процесу реагування на факти втручання у суддівську діяльність. Після внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) про злочини, передбачені статтями 376 (втручання у суддівську діяльність), 377 (погроза або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного), 378 (умисне знищення або пошкодження майна судді, народного засідателя чи присяжного), 379 (посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв’язку з їхньою діяльністю, пов’язаною зі здійсненням правосуддя) Кримінального кодексу України, у кожному кримінальному провадженні відповідно до законодавчих положень присутній прокурор – процесуальний керівник. Проте, чи кожне повідомлення про факт злочинного втручання у суддівську діяльність, яке було адресовано безпосередньо органам Нацполіції, мало належне реагування, залишається під питанням.

Відповідно до зазначеного, у статті буде йтися про реагування прокурорами на факти незаконного втручання у діяльність суддів при здійсненні ними правосуддя, які мають ознаки кримінальних правопорушень.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Обговорення питань суддівської незалежності та гарантій її забезпечення є досить популярним та жвавим у наукових кругах. Зокрема, правові позиції з цього приводу містяться у працях вчених В.Д. Бринцева, Т.В. Галайденко, В.В. Городовенка, С.В. Ківалова, І.Є. Марочкина, Є.В. Єршова, І.Л. Петрухіна та інших. Динамічні процеси реформування судової системи, циклічність яких не в останню чергу залежить від політичних змін у державі, змушують постійно аналізувати стан та якість роботи суб'єктів відповідної сфери правовідносин. Враховуючи те, що безпосереднє визначення у суддівському законі Генерального прокурора як суб'єкта реагування на факти зазіхання на незалежність представників Феміди відбулося кілька років тому, вже можна надати першу оцінку результативності запроваджених новел та їх слабких місць.

**Метою статті є** висвітлення практичного аспекту реалізації окремих законодавчих положень щодо недопущення втручання у суддівську діяльність під час здійснення правосуддя, дослідження у цьому процесі ролі органів прокуратури України як суб'єкта правовідносин, визначення проблемних питань та пропозиція шляхів їх вирішення.

Під час дослідження цього питання було опрацьовано інформацію, яка міститься як у відкритих, так і в закритих електронних базах даних, зокрема, Реєстрі повідомлень суддів про втручання в діяльність та відповідні акти Вищої ради правосуддя (далі – ВРП), Єдиному державному реєстрі судових рішень, ЄРДР, системі електронного документообігу органів прокуратури України, а також інформацію з відкритих джерел, насамперед офіційних статистичних звітів відповідних органів, електронні публікації за темою дослідження в мережі Інтернет тощо. Крім того, було вивчено практику розгляду у 2019 році органами прокуратури повідомлень суддів про втручання в їх діяльність щодо здійснення правосуддя; з'ясовано стан розгляду подань ВРП, внесених Генеральному прокурору, про притягнення до встановленої законом відповідальності осіб, які допустили порушення; опрацьовано судові рішення відповідної категорії та стан досудового розслідування кримінальних проваджень про злочини у сфері правосуддя.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Встановлено, що за 9 місяців 2019 року до Генеральної прокуратури України надійшло 153 повідомлення суддів про втручання у їх діяльність. Переважно вони стосувалися висвітлення неправдивої, на думку суддів, інформації у засобах масової інформації та мережі Інтернет, заявлення їм відводів або подання сторонами процесу до уповноваженого органу дисциплінарних скарг на їхні дії.

За результатами розгляду таких повідомлень ВРП приймаються рішення про відсутність підстав для вжиття заходів щодо забезпечення незалежності суддів та авторитету правосуддя, визначених у ст. 73 Закону України «Про Вищу раду правосуддя». Зокрема, факт використання сторонами своїх процесуальних прав, наданих законодавством, може свідчити лише про зловживання ними, однак не є доказом спроби тиску чи впливу на суддів. Факти поширення недостовірної інформації у засобах масової інформації слід оцінювати через призму положень статті 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, рішення Європейського суду з прав людини у справі «Українська прес-група проти України»

від 29.03.2005 та Висновок Консультативної ради європейських суддів № 18 (2015) «Позиція судової влади та її відносини з іншими гілками державної влади в умовах сучасної демократії», які зводяться до гарантій права кожного на свободу вираження поглядів, критики, озвучення певних припущень, а також статусу суддів як публічних осіб, яким не слід бути занадто чутливими.

Саме така позиція членів ВРП передувала винесенню відмовних рішень про відсутність підстав для вжиття заходів, передбачених ст. 73 Закону, за повідомленнями суддів: рішення ВРП від 04.06.2019 № 1535/0/15-19, від 18.06.2019 № 1656/0/15-19, від 13.06.2019 № 1630/0/15-19, від 20.06.2019 № 1688/0/15-19, від 11.04.2019 № 1130/0/15-19, від 26.03.2019 № 953/0/15-19, від 25.07.2019 № 1953/0/15-19, від 01.08.2019 № 2291/0/15-19, від 20.08.2019 № 2224/0/15-19 та інших [3].

При цьому в органах прокуратури відсутній єдиний підхід щодо реагування на повідомлення суддів подібного змісту. Так, мають місце випадки як внесення відомостей до ЄРДР, так і відмови в їх реєстрації. Наприклад, за результатами розгляду повідомлення судді Білоцерківського міськрайонного суду Київської області О.П. Шовкопляса щодо можливого втручання в його діяльність шляхом висловлення учасником провадження бажання звернутися до ВРП із дисциплінарною скаргою на дії цього судді прокуратурою області прийнято обґрунтоване рішення про відсутність підстав для внесення відомостей до ЄРДР за ст. 376 КК України. В ході розгляду вказаного повідомлення було опитано учасника провадження, який підтвердив висловлені головуючому судді слова щодо наміру реалізувати свої процесуальні права шляхом звернення із дисциплінарною скаргою. Інших дій, у тому числі здійснення психологічного чи фізичного тиску, він стосовно судді не вчиняв. Відтак судді надано відповідь у порядку Закону України «Про звернення громадян».

По-іншому було вирішено органами прокуратури повідомлення судді Бориспільського міськрайсуду Є.О. Борця щодо тиску на нього шляхом подачі численних скарг голові суду, до ВРП та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. За цим фактом розпочато досудове розслідування у кримінальному провадженні за ч. 1 ст. 376 КК України. Натомість рішенням ВРП від 21.02.2019 № 534/0/15-19 при перевірці цього повідомлення відмовлено у вжитті заходів щодо забезпечення незалежності суддів та авторитету правосуддя, оскільки правова оцінка цьому факту вже буде надана під час розслідування відповідного кримінального провадження [3].

Різне праворозуміння та правозастосування при встановленні ознак складу злочину, передбаченого ст. 376 КК України, пов'язано передусім із відсутністю законодавчого визначення у кримінально-правовому полі дефініції «втручання в діяльність судді».

Кримінальний кодекс України у статті 376 «Втручання в діяльність судових органів» визначає як вплив у будь-якій формі на суддю з метою перешкодити виконанню ним своїх службових обов'язків або добитися винесення неправосудного рішення [4]. При цьому у науково-практичних коментарях до цієї статті об'єктивна сторона характеризується як вплив у будь-якій формі на суддю з метою перешкодити виконанню ним своїх службових обов'язків або добитися винесення неправосудного рішення. До конкретних форм впливу віднесено прохання, вка-

зівку, погрозу, підкуп, критику судді в засобах масової інформації до вирішення конкретної справи у зв'язку з її розглядом, проведення пікетів, мітингів тощо [5].

Постанова Пленуму Верховного Суду України від 13.06.2007 № 8 «Про незалежність судової влади», окрім форм впливу, перелічених вище, також зазначає вимогу та насильство. Метою є схилення судді до вчинення чи невчинення певних процесуальних дій або ухвалення певного судового рішення. При цьому не має значення, за допомогою яких засобів, на якій стадії процесу та в діяльність суду якої інстанції здійснюється втручання [6].

Водночас у щорічній доповіді «Про стан забезпечення незалежності суддів в Україні за 2018 рік» ВРП дійшла висновку, що, оскільки у багатьох випадках повідомлювані суддями факти перебувають на межі різних правових понять, їх юридична оцінка не може бути однозначною [7]. Така термінологічна невизначеність не сприяє процесу правильної юридичної оцінки факту втручання в діяльність судових органів. Визначений у ч. 4 ст. 48 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» обов'язок судді повідомляти про всі випадки втручання в його діяльність щодо здійснення правосуддя (факт неповідомлення може бути підставою для притягнення до дисциплінарної відповідальності, стаття 106 вказаного Закону), а також відсутність чіткого розуміння того, які саме діяння слід вважати втручанням у здійснення правосуддя, нерідко призводить до безпідставного відволікання органів досудового розслідування.

Для прикладу, у Луганській області розслідувалося провадження за ч. 1 ст. 376 КК України за повідомленням судді Лисичанського міського суду про виявлення нею на робочому столі відбитка взуття. Під час здійснення досудового розслідування було проведено низку слідчих дій, у тому числі судові трасологічну та дактилоскопічну експертизи. Надалі прийнято рішення про закриття кримінального провадження.

Відсутність юридичної конкретики з цього питання має наслідком щорічне збільшення кількості розпочатих кримінальних проваджень за ст. 376 КК України без подальшої судової їх перспективи. Так, відповідно до статистичних відомостей, протягом 2018–2019 років за ст. 376 КК України розпочато 414 кримінальних проваджень (у тому числі 67 на виконання ухвал слідчих суддів), із яких кожне четверте було закрито у зв'язку з відсутністю складу злочину, і лише два обвинувальних акти було направлено до суду [8]. Подібний стан справ спостерігався і в попередні роки: у 2017 році – чотири обвинувальні акти направлено до суду, у 2016 – два.

Це пояснює дефіцит обвинувальних вироків за статтею 376 КК України. Опрацюванням відомостей, що містяться в Єдиному державному реєстрі судових рішень, встановлено лише три обвинувальних вироків у двох кримінальних справах за ст. 376 КК України: 2 – суду першої інстанції (*від 19.06.2012 справа № 1006/3678/12; від 08.06.2015 справа № 189/884/15-к*) та один – апеляційної (*від 05.11.2011 справа № 189/884/15-к*) [9]. Аналіз цих рішень засвідчив, що втручання в діяльність суддів в обох випадках мало місце шляхом особистого висловлення обвинуваченими неконкретизованих погроз із метою домогтися винесення неправосудного рішення та перешкодити виконанню суддями своїх службових обов'язків.



Можна підсумувати, що без чіткого законодавчого визначення самого змісту втручання у суддівську діяльність, яке має наслідком притягнення до кримінальної відповідальності, збільшення кількості безперспективних кримінальних проваджень буде продовжуватися. І це притому, що органи прокуратури при вирішенні питання у порядку ст. 214 КПК України щодо реєстрації відомостей за ст. 376 КК України виважено підходять до кожного повідомлення суддів, працюючи так би мовити певним запобіжником від внесення до ЄРДР відомостей, які мають вирішуватися у порядку законодавства про розгляд звернень громадян.

В окремих випадках саме за такі дії органи прокуратури стають об'єктом критики ВРП і змістом рішень, у яких рада ініціює питання про притягнення до відповідальності осіб, які допустили порушення закону. Йдеться про досить пограничні ситуації, викладені у повідомленнях суддів про втручання у їх діяльність, де зі змісту не вбачаються обставини, які можуть свідчити про вчинення будь-якого кримінального правопорушення.

З цього приводу позиція ВРП щодо обов'язковості внесення відомостей до ЄРДР узгоджується з позицією Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, викладеною у листі від 12.01.2017 № 9-49/0/4-17, яка полягає у тому, що якщо особа порушує перед органом досудового розслідування питання про вчинення кримінального правопорушення, ініціюючи здійснення дій, визначених КПК України, то навіть за умови, що результати аналізу наведених відомостей свідчать про відсутність ознак складу злочину, такі відомості мають бути внесені до ЄРДР із подальшим закриттям кримінального провадження відповідно до ст. 284 КПК України. Така позиція викладена у рішеннях від 12.01.2019 № 449/0/15-19, від 05.02.2019 № 334/0/15-19, від 18.04.2019 № 1192/0/15-19 та інших [3].

Лише поточного року Генеральному прокурору було внесено низку подань на підставі статті 74 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» саме за порушення, на думку ВРП, вимог ст. 214 КПК України. Не погоджуючись із такою позицією судових органів, окрім чіткого визначення у статті 214 КПК обов'язку реєструвати відомості в ЄРДР лише за наявності обставин, які можуть свідчити про наявність кримінального правопорушення, варто привести в захист позиції органів прокуратури й аргумент завантаженості прокурорів – процесуальних керівників. Щорічно по Україні реєструється понад мільйон кримінальних правопорушень, з урахуванням залишку попередніх років на рік доводиться розслідувати від 1,7 до 2 мільйонів кримінальних проваджень, навантаження на одного прокурора у таких великих містах, як Київ, Харків, Одеса по 400–600 проваджень. Отже, бездумна реєстрація в ЄРДР усіх повідомлень про втручання у суддівську діяльність не сприятиме покращанню стану захисту гарантій незалежності суддів, а лише призведе до штучного збільшення статистики за відсутності такого очікуваного результату, як направлення обвинувального акта до суду за фактом вчинення злочину проти правосуддя.

**Висновки.** З метою налагодження якісної співпраці між Вищою радою правосуддя і Генеральною прокуратурою України та покращання нагляду за досудовим розслідуванням злочинів вказаної категорії, останньою вжито низку заходів організаційного та процесуального характеру, серед яких, окрім іншого, є здійснення

з боку керівництва відомства контролю за станом досудового розслідування кримінальних проваджень про злочини у сфері правосуддя та включення до складу групи процесуальних прокурорів у конкретних кримінальних провадженнях найбільш досвідчених працівників, у тому числі, які обіймають керівні посади в органах прокуратури.

Водночас лише узгодженням правових позицій та виробленням уніфікованої практики розгляду ВРП та Генеральною прокуратурою України повідомлень про втручання у діяльність суддів, а також визначенням у нормативно-правових документах змісту такого втручання та його наслідків у кримінально-правовій площині правовідносин можна буде звітувати не про формальне виконання положень законодавства, а про дієвість цієї роботи, яка посилила захист представників Феміди.

### Література

1. Закон України «Про судоустрій та статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453-VI; зі змін. і доповн. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/245317?find=1&text=%E2%F2%F0%F3%F7%E0%ED#w13>.
2. Закон України «Про судоустрій та статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII; зі змін. і доповн. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/140219?find=1&text=%E2%F2%F0%F3%F7%E0%ED#w14>.
3. Реєстр повідомлень суддів про втручання в діяльність. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hcj.gov.ua/intervention>.
4. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III; зі змін. і доповн. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
5. Коментар до Кримінального кодексу України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://yurist-online.com/ukr/uslugi/yuristam/kodeks/024/373.php>.
6. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 13.06.2007 № 8. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: «Про незалежність судової влади» <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-07>.
7. Щорічна доповідь Вищої ради правосуддя «Про стан забезпечення незалежності суддів в Україні за 2018 рік». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/file/shchorichna\\_dopovid\\_za\\_2018\\_rik.pdf](http://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/file/shchorichna_dopovid_za_2018_rik.pdf).
8. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення. Форма № 1 (за січень–грудень 2018 року, січень–вересень 2019 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir\\_id=113653&libid=100820&c=edit&c=fo](https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113653&libid=100820&c=edit&c=fo).
9. Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/>.

### Анотація

**Коріняк О. М.** Роль прокуратури України у процесі забезпечення гарантій незалежності суддів та авторитету правосуддя. – Стаття.

Стаття присвячена питанню стану додержання вимог законодавства щодо забезпечення гарантій незалежності суддів через призму реагування органами прокуратури на факти втручання у суддівську діяльність, які містять склад злочину, передбаченого статтею 376 Кримінального кодексу України. При написанні статті взято за основу відповідні статистичні показники органів досудового розслідування та органів прокуратури, досліджені результати досудового розслідування конкретних прикладів кримінальних проваджень, вивчена практика розгляду відповідних заяв про втручання у суддівську діяльність Вищою радою правосуддя та органами прокуратури України.

Наукова цінність вказаної статті полягає в тому, що її зміст та отримані висновки відображають реальний стан справ виконання покладених обов'язків уповноваженими суб'єктами із заданої тематики. Висвітлені практичні проблеми організації вказаної роботи та запропоновані шляхи для покращання діяльності двох інституцій (Генеральної прокуратури України та Вищої ради правосуддя), спрямованої на забезпечення додержання гарантій незалежності суддівського корпусу.

За результатами цього наукового дослідження сформувані висновки щодо необхідності більш чіткого законодавчого визначення словосполучення «втручання у суддівську діяльність», яке має наслід-

ком настання кримінальної відповідальності, та зміни підходів суб'єктів реагування на факти відповідних повідомлень суддів. Уніфікація підходів до правотлумачення та правозастосування положень законодавства із визначеного питання представниками судової гілки влади та правоохоронних органів сприятиме посиленню гарантій незалежності суддів та авторитету правосуддя в Україні.

*Ключові слова:* втручання у суддівську діяльність, вплив на суддю, незалежність суддів, прокурорське реагування на факти втручання у суддівську діяльність, стаття 376 (втручання в діяльність судових органів) Кримінального кодексу України, реєстрація відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, практика прокурорів із розгляду повідомлень про кримінальні правопорушення, практика Вищої ради правосуддя.

## Summary

***Korinyak O. M. Role of the public prosecution service of Ukraine in ensuring the independence of judges and the power of justice. – Article.***

The article focuses on the state of compliance with the requirements of the legislation on ensuring the guarantees of the independence of judges from the perspective of the prosecution bodies' response to the facts of interference with judicial activity, which constitutes the crime provided for by Article 376 of the Criminal Code of Ukraine. The relevant statistics of pre-trial investigation and prosecution bodies, the results of pre-trial investigation of specific criminal proceedings, the practice of considering relevant applications on the interference of the High Council of Justice and the prosecution bodies of Ukraine with judicial activity provided the basis when writing this article.

The scientific value of this article consists in the fact that its contents and the findings reflect the reality of the authorized subjects' fulfilment of the assigned duties on a given subject. Practical problems of the organization of the aforementioned activity are highlighted and the ways to improve the activity of two institutions (the Prosecutor General's Office of Ukraine and the High Council of Justice), which is aimed at ensuring the guarantees of the independence of the judiciary, are proposed in this article.

Based on the findings of this research, conclusions were drawn as to the need for a clearer legislative definition of the phrase 'interference with judicial activity', which results in criminal liability, as well as the need for changes in the subjects' response to the facts of the relevant communications of judges. The harmonization of approaches to interpretation and application of the provisions of law on a particular issue by the representatives of the judicial branch and law enforcement agencies will strengthen the guarantees of the independence of judges and the power of justice in Ukraine.

*Key words:* interference with judicial activity, influence on a judge, independence of judges, prosecutor's response to the facts of interference with judicial activity, Article 376 (interference with the activity of judicial authorities) of the Criminal Code of Ukraine, registration of information with the Unified Register of Pre-Trial Investigations, prosecutor's practice concerning consideration of reports of criminal offences, practice of the High Council of Justice.

УДК 347.91/.95

Г. Л. Крушельницька

### ЗАКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ У ЦИВІЛЬНІЙ СПРАВІ У ЗВ'ЯЗКУ З ВІДСУТНІСТЮ ПРЕДМЕТА СПОРУ

**Постановка проблеми.** На відміну від попередньої редакції Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), що діяла до 15 грудня 2017 року, нова редакція серед підстав закриття провадження у справі передбачає відсутність предмета спору (п. 2 ч. 1 ст. 255 ЦПК України). Таке положення є новим для ЦПК України і було воно запозичене із господарського процесуального законодавства, тому його практичне застосування у цивільному процесі ще не набуло поширеності та однозначності. Зокрема проблема полягає у тому, що у ЦПК України відсутнє визначення поняття предмета спору. Наявність цієї прогалини у цивільному процесуальному законодавстві породжує необхідність її дослідження і розроблення пропозицій щодо її усунення шляхом вироблення єдиного підходу до розуміння закриття провадження у справі у зв'язку із відсутністю предмета спору.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У науці цивільного процесуального права особливості закриття провадження у справі досліджували зокрема такі вчені як В.В. Комаров, В.А. Кройтор, В.І. Тertiшніков, С.Я. Фурса, В.В. Масюк та інші. Проте питанню закриття провадження у справі у зв'язку із відсутністю предмета спору не приділено уваги взагалі, оскільки ця підстава саме у цивільному процесі є новою. Власне і дослідження предмета спору проводилося лише у межах розробки поняття спору про право, якому присвячені наукові праці М.А. Гурвича, І.М. Зайцева, М.Д. Матієвського, М.М. Ненашева, Д.М. Чечота, Н.Ю. Сакари, І.В. Лимарь та інших. Однак, незважаючи на наявність наукових публікацій, відсутній уніфікований підхід до розуміння сутності предмета спору у цивільному судочинстві, що у свою чергу зумовлює необхідність його теоретичного та практичного дослідження, у тому числі в розрізі питання про закриття провадження у справі через відсутність предмета спору.

**Метою статті** є розмежування понять предмета спору та предмета позову, а також визначення моменту, на який має бути відсутній предмет спору, для того, щоб утворити підставу для закриття провадження.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Закріпивши у п. 2 ч. 1 ст. 255 ЦПК України нову підставу для закриття провадження у справі у зв'язку із відсутністю предмета спору, законодавець не включив до ЦПК України правових норм, які б містили визначення поняття предмета спору. Така прогалина в цивільному процесуальному законодавстві, у свою чергу, призводить до змішування понять предмета спору та предмета позову, формуючи неоднозначність правозастосовної практики.

Таким чином, визначаючи особливості закриття провадження у цивільній справі на підставі відсутності предмета спору, насамперед необхідно з'ясувати поняття предмета спору та його співвідношення із поняттям предмета позову.

Так, С.І. Чернооченко зазначає, що предмет позову складає його частина, яка характеризує матеріально-правову вимогу позивача до відповідача стосовно якої

він просить постановити судове рішення. Таким чином, предмет позову повинен мати правовий характер і витікати з матеріально-правових відносин. При цьому він зауважує, що при характеристиці предмету позову необхідно відрізнити предмет позову в його безпосередньому розумінні від матеріального об'єкта [1, с. 170].

Так само і Є.О. Харитонов визначає предмет позову як частину позову, яка становить матеріально-правову вимогу позивача до відповідача, щодо якої суд повинен ухвалити рішення. Ця вимога повинна мати правовий характер, тобто бути врегульованою нормами матеріального права, а також підпадати під цивільну юрисдикцію [2].

С.В. Васильєв вказує, що предмет позову – це матеріально-правова вимога, заявлена позивачем в суд до відповідача щодо усунення допущеного відповідачем порушення суб'єктивного права позивача. Однак предмет позову не слід змішувати з певним речовим предметом спору, наприклад, конкретним об'єктом нерухомості, коштами тощо [3, с. 145].

П.Ф. Немеш під предметом позову розуміє те, стосовно чого позивач добивається захисту в суді: що він просить йому присудити, визнати чи змінити. Предметом позову є те, на що він спрямований [4, с. 96].

Із пункту 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 12.06.2009 року № 5 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду» випливає, що у правозастосовній практиці предметом позову є те, що конкретно вимагає позивач. Таким чином, у науці цивільного процесуального права та судовій практиці загальноприйнятним є підхід, згідно з яким предметом позову називають матеріально-правову вимогу позивача до відповідача, щодо якої суд має ухвалити рішення, при цьому предмет позову з речовий об'єктом позову не отожднюється.

Що ж стосується поняття предмета спору, то М.Д. Матієвський до предмета спору включає як правову вимогу щодо вчинення протилежною стороною дій, які відповідають змісту суб'єктивного права, так і матеріальний об'єкт, що вимагається заінтересованою стороною [5, с. 14–19]. Натомість І.М. Зайцев зазначає, що предметом спору варто вважати правові вимоги сторін, тобто суб'єктивні права, щодо яких виник конфлікт [6, с. 40].

На думку Н.Ю. Сакари предметом спору є певні суб'єктивні права, свободи чи інтереси, яким у свою чергу має бути притаманна правова невизначеність, зумовлена як наявністю сумнівів щодо їх існування, так і обсягу, сфери дії або способу реалізації, при цьому спірними можуть виступати як питання права, так і питання факту, зокрема юридичного тлумачення тієї чи іншої норми права. Крім того, результат вирішення спору має бути визначальним для таких суб'єктивних прав, свобод чи інтересів, а не мати лише незначний зв'язок або віддалені наслідки, а суб'єктивне право, свобода чи інтерес, з приводу яких виникає спір, хоча б на «спірних» підставах має визнаватися в законодавстві [7, с. 66]. Таким чином, ґрунтуючись на підходах до визначення понять предмета спору та предмета позову, можна зробити висновок, що предмет спору є ширшим за предмет позову.

Як слушно зазначає Н.Ю. Сакара, за своєю природою юридичний спір завжди є допроцесуальним та позапроцесуальним явищем, що має матеріально-правовий

характер. Під час його передачі на вирішення суду він трансформується в позов, який виступає безпосереднім об'єктом розгляду в межах відповідної цивільної справи [7, с. 67].

Отже, доцільно припустити, що предмет спору та предмет позову мають співпадати. Такої позиції притримуються у правозастосовній практиці. Так, у постанові Верховного Суду від 22 серпня 2018 року у цивільній справі за № 372/2230/17 зазначається, що «предметом спору» у цій справі є встановлення земельного сервітуту. Далі Верховний Суд, визначаючи передчасним висновок судів про тотожність «предмета спору», що стало наслідком закриття провадження у справі, зауважує, що позови вважаються тотожними, якщо в них одночасно збігаються сторони, підстави та «предмет спору». У розумінні цивільного процесуального закону «предмет позову» – це матеріально-правова вимога позивача до відповідача, стосовно якої він просить ухвалити судові рішення, отже не можна вважати, що між сторонами вже був вирішений «спір про той самий предмет» і позови повністю збігаються [8].

Вказаний підхід видається невірним з огляду на те, що обов'язковими елементами позову є предмет та підстава. Так, у ст. 175 ЦПК України встановлено, що однією з вимог щодо оформлення позовної заяви є викладення позивачем своїх вимог щодо предмета спору та їх обґрунтування. При цьому змістом позовних вимог є спосіб (способи) захисту прав або інтересів, передбачений законом чи договором, або інший спосіб (способи) захисту прав та інтересів, який не суперечить закону і який позивач просить суд визначити у рішенні.

Згідно ст. 185 ЦПК України суддя, встановивши, що позовну заяву подано без додержання вимог, викладених у статтях 175 і 177 ЦПК України, протягом п'яти днів з дня надходження до суду позовної заяви постановляє ухвалу про залишення позовної заяви без руху. Якщо позивач не усунув недоліки позовної заяви у строк, встановлений судом, заява вважається неподаною і повертається позивачеві. Таким чином, наявність чи відсутність предмета позову має встановлюватися на стадії відкриття провадження. Якщо судом буде встановлено, що предмет позову відсутній, і в подальшому позивач не усуне недоліки шляхом викладення матеріально-правових вимог до відповідача, очевидно, що провадження у справі відкрито не буде. Крім того, пунктом 8 ч. 1 ст. 257 ЦПК України передбачено, що суд постановляє ухвалу про залишення позову без розгляду, якщо провадження у справі відкрито за заявою, поданою без додержання вимог, викладених у статтях 175 і 177 ЦПК України і позивач не усунув цих недоліків у встановлений судом строк.

Автор доходить висновку, що предмет спору не отожднюється з предметом позову і полягає не в матеріально-правовій вимозі позивача до відповідача, а являє собою суб'єктивні права, свободи чи інтереси, щодо яких виник конфлікт. Крім того, на основі комплексного аналізу статей ЦПК України, впливає, що у випадку виявлення відсутності предмета позову після відкриття провадження у справі, суд залишає позов без розгляду, а не закриває провадження у справі, як у випадку з відсутністю предмета спору.

Водночас на користь того, що предметом спору може бути також і матеріальний об'єкт, свідчить формулювання положень п. 1 ч. 1 ст. 152 ЦПК України, де зазначено, що заява про забезпечення позову подається «до суду за місцезнаходженням

предмета спору – якщо суд, до підсудності якого відноситься справа, визначити неможливо». Оскільки місцезнаходження притаманне саме матеріальним об'єктам, очевидно, що йдеться про речовий предмет, щодо якого існує спір.

Наступним питанням, яке підлягає дослідженню у межах цієї наукової статті є визначення моменту, на який має бути відсутній предмет спору, для того, щоб слугувати підставою для закриття провадження.

Так, у пункті 4.4. Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 26.12.2011 року № 18 «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції» визначено, що господарський суд припиняє провадження у справі у зв'язку з відсутністю предмета спору, зокрема, у випадку припинення існування предмета спору (наприклад, сплата суми боргу, знищення спірного майна, скасування оспорюваного акту державного чи іншого органу тощо), якщо між сторонами у зв'язку з цим не залишилося неврегульованих питань. Припинення провадження у справі на підставі зазначеної норми ГПК можливе в разі, коли предмет спору існував на момент виникнення останнього та припинив існування в процесі розгляду справи. Якщо ж він був відсутній і до порушення провадження у справі, то зазначена обставина тягне за собою відмову в позові, а не припинення провадження у справі.

Протилежної позиції притримується Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду. У постанові від 10.04.2019 року по справі № 456/847/18 зазначено, що відсутність предмета спору унеможливає вирішення справи по суті незалежно від обґрунтованості позову, а відповідно і здійснення ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів осіб. Поряд з цим за змістом п. 2 ч. 1 ст. 255 ЦПК України суд може закрити провадження у справі у зв'язку з відсутністю предмета спору, якщо встановить, що предмет спору був відсутній на час пред'явлення позову.

Логіко-граматичне тлумачення словосполучення «відсутність предмета спору» в контексті наведеної правової норми дає підстави для висновку про те, що предмет спору має бути відсутній, тобто не існувати на час пред'явлення позову. Якщо предмет спору мав місце, але припинив своє існування (зник) після відкриття провадження у справі внаслідок тих чи інших обставин, зокрема у зв'язку з добровільним врегулюванням спору сторонами, виконанням відповідачем заявлених до нього вимог, фізичним знищенням предмета спору тощо, то провадження у справі не може бути закрите з наведеної правової підстави, оскільки вона полягає саме у відсутності предмета спору, а не у припиненні його існування (зникненні).

Якщо предмет спору став відсутнім після відкриття провадження у справі, то залежно від обставин, що призвели до зникнення такого предмета, та стадії цивільного процесу, на якій він припинив своє існування, сторони мають цілий ряд передбачених законом процесуальних можливостей припинити подальший розгляд справи, зокрема шляхом залишення позову без розгляду, відмови від позову або від поданих апеляційних чи касаційних скарг, визнання позову відповідачем, укладення мирової угоди тощо [9].

Проте твердження, що суд може закрити провадження у справі у зв'язку з відсутністю предмета спору, «якщо встановить, що предмет спору був відсутній на час

пред'явлення позову» є виключно власним тлумаченням колегії суддів Верховного Суду, оскільки у ЦПК України не визначається момент, на який має бути відсутній предмет спору, аби суд міг закрити провадження у справі. Для того, щоб з'ясувати, що мав на увазі законодавець, видається необхідним проаналізувати в цілому положення ст. 255 ЦПК України, використовуючи запропоновану В.І. Тертишніковим класифікацію підстав закриття провадження у справі. Так, вчений поділяє такі підстави на три групи: перша група підстав зводиться до того, що в цих випадках справа в суді виникла незаконно, тобто при відсутності в позивача права на пред'явлення позову, а тому підлягає закриттю; друга група підстав полягає в тому, що справа виникла правомірно, але далі її розглядати недоцільно; третя група підстав зводиться до того, що справа виникла правомірно, однак підлягає закриттю через неможливість подальшого її розгляду [10, с. 228]. Таким чином, стаття 255 ЦПК України не усі підстави закриття провадження у справі відносить до випадків незаконного виникнення справи у суді, отже висновки колегії суддів Верховного Суду безпідставні. Так, відсутність предмета спору як підстава закриття провадження у справі може означати як те, що предмет спору був відсутній на час пред'явлення позову до суду, проте суду та/або позивачу про це не було відомо на момент відкриття провадження у справі, так і те, що предмет спору припинив своє існування після відкриття провадження на будь-якій стадії цивільного процесу.

З огляду на вище викладене, показовою є постанова Верховного Суду від 3 травня 2018 року у справі № 404/251/17 (касаційне провадження № 61-13405св18). Згідно матеріалів справи позивач звернулась до суду з позовом про визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини. Апеляційний суд провадження у справі закрит, мотивуючи тим, що позивач на час відкриття спадщини проживала разом зі спадкодавцем, тому відповідно до ч. 3 ст. 1268 ЦК України вважається такою, що прийняла спадщину. Оскільки позивач не пропустила строк для прийняття спадщини, суд вважав, що предмет спору відсутній, тому відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 255 ЦПК України закрит провадження у справі. Проте Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду не погодився з таким правовим висновком, постанову апеляційного суду скасував та передав справу на новий розгляд до суду апеляційної інстанції. Рішення було мотивовано, серед іншого, тим, що відсутність предмета спору унеможливорює вирішення справи по суті незалежно від обґрунтованості позову, а відповідно і здійснення ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів осіб. Оскільки право позивачки на спадщину оспорується і навіть у разі доведення того, що вона не пропустила строку для прийняття спадщини, є невизначеність у правах і обов'язках сторін, у справі наявний іноземний елемент, це не дає підстав стверджувати про відсутність предмета спору у справі [11]. Такий висновок суду видається невірним. По-перше, провадження у справі підлягає закриттю не лише у зв'язку із неможливістю вирішення справи по суті, але й у зв'язку із недоцільністю подальшого розгляду справи. По-друге, предметом спору є суб'єктивні права, свободи, інтереси, щодо яких виник конфлікт або певний матеріальний об'єкт, з приводу якого виник спір, отже у разі відсутності суб'єктивного права, свободи, інтересу, конфлікту або матеріального об'єкту, суд



закриває провадження у справі. Тобто в описаній вище справі в силу закону відсутній конфлікт щодо права позивача на прийняття спадщини, отже розглядати справу недоцільно, тому суд мав закрити провадження у справі. При цьому на момент відкриття провадження судом не досліджувалися докази, долучені до позовної заяви, отже зробити висновок про відсутність предмета спору стало можливим лише при розгляді справи по суті.

Останнім питанням, яке підлягає розгляду в межах цього дослідження, є процесуальна стадія, на якій суд закриває провадження у зв'язку з відсутністю предмета спору.

Відповідно до чинного процесуального законодавства України для відкриття позовного провадження достатнім є викладене у позові твердження позивача про те, що його право, свобода або законний інтерес були порушені, невизнані або оспорені відповідачем. [12, с. 29] Тобто на стадії відкриття провадження суд не досліджує подані позивачем докази і не встановлює наявності чи відсутності предмету спору.

На основі аналізу статей 189 та 200 ЦПК України вбачається, що оскільки завданнями підготовчого провадження є остаточне визначення предмета спору, позовних вимог та характеру спірних правовідносин, встановивши відсутність предмета спору, в підготовчому засіданні суд постановляє ухвалу про закриття провадження у справі. Якщо предмет спору зникне у процесі розгляду справи по суті, то очевидно суд своєю ухвалою закриває провадження у справі на стадії розгляду справи по суті.

Якщо ж справа розглядається у порядку спрощеного позовного провадження, то провадження у справі може бути закрито у зв'язку з відсутністю предмету спору у будь-якому судовому засіданні, коли судом буде встановлено відсутність предмету спору.

Згідно ч. 1 ст. 377 ЦПК України судові рішення першої інстанції, яким закінчено розгляд справи, підлягає скасуванню в апеляційному порядку повністю або частково з закриттям провадження у справі з підстав, передбачених статтею 255 ЦПК України (зокрема у зв'язку зі встановленням відсутності предмету спору).

Відповідно до ч. 1 ст. 414 ЦПК України судові рішення, яким закінчено розгляд справи, підлягає скасуванню в касаційному порядку повністю або частково з закриттям провадження у справі з підстав, передбачених статтею 255 ЦПК України (зокрема у зв'язку зі встановленням відсутності предмету спору).

Таким чином, суд закриває провадження у справі у зв'язку із відсутністю предмета спору на будь-якій стадії після відкриття провадження, коли судом буде встановлено, що предмет спору відсутній взагалі або припинив своє існування після відкриття провадження у справі.

Крім того, ст. 44 ЦПК України передбачає неприпустимість зловживання процесуальними правами, серед яких залежно від конкретних обставин суд може визнати дії, що суперечать завданню цивільного судочинства, зокрема: подання позову за відсутності предмета спору. При цьому, згідно ст. 148 ЦПК України за зловживання процесуальними правами суд може постановити ухвалу про стягнення в дохід державного бюджету з відповідної особи штрафу. Отже поряд із постановленням ухвали про закриття провадження у справі на підставі відсутності пред-

мета спору, суд може постановити ухвалу про застосування заходів процесуального примусу у вигляді штрафу до позивача, якщо він завідомо знав на момент пред'явлення позову, що предмет спору відсутній.

**Висновки.** Предмет спору не ототожнюється із предметом позову і полягає не в матеріально-правовій вимозі позивача до відповідача, а являє собою суб'єктивні права, свободи чи інтереси, щодо яких виник конфлікт. Предметом спору може бути також і матеріальний об'єкт, щодо прав на який виник конфлікт між сторонами. Більше того, на основі комплексного аналізу статей ЦПК України, впливає, що у випадку виявлення відсутності предмета позову після відкриття провадження у справі, суд залишає позов без розгляду, а не закриває провадження у справі, як у випадку із відсутністю предмета спору.

Відсутність предмета спору як підстава закриття провадження у справі може означати як те, що предмет спору був відсутній на час пред'явлення позову до суду, проте суду та/або позивачу про це не було відомо на момент відкриття провадження у справі, так і те, що предмет спору припинив своє існування після відкриття провадження на будь-якій стадії цивільного процесу.

Суд закриває провадження у справі у зв'язку із відсутністю предмета спору на будь-якій стадії після відкриття провадження, коли судом буде встановлено, що предмет спору відсутній взагалі або припинив своє існування у процесі розгляду цивільної справи.

### Література

1. Чернооченко С.І. Цивільний процес : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. Київ : «Центр учбової літератури», 2014. 416 с.
2. Харитонов Є.О. Цивільний процес України : навч. посіб. Київ : «Істина», 2012. 472 с.
3. Васильєв С.В. Цивільний процес України : навч. посіб. Київ : «Центр учбової літератури», 2013. 344 с.
4. Немеш П.Ф. Правове обґрунтування позову у цивільному процесі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2018. Вип. 50. Том 1. С. 95–98.
5. Матиевский М.Д. Спор о праве в советском гражданском процессе: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 1978. 26 с.
6. Зайцев И.М. Сущность хозяйственных споров : монография. Саратов : Изд-во. Саратов. ун-та, 1974. 157 с.
7. Сакара Н.Ю. Зміст та правова природа юридичного спору. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2017. Вип. 46. Том 1. С. 63–68.
8. Постанова Верховного Суду від 22.08.2018 року у цивільній справі № 372/2230/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76441538> (дата звернення 15.10.2019).
9. Постанова Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 10.04.2019 року по справі № 456/847/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81328756> (дата звернення 15.10.2019).
10. Тертишніков В.І. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар. Видання шосте, доповнене й перероблене. Харків : Консул. 2002. 408 с.
11. Постанова Верховного Суду від 03.05.2018 року у справі № 404/251/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73868460> (дата звернення 15.10.2019).
12. Нижний А.В. Спір про право у цивільному процесуальному законодавстві та судовій практиці. *Вісник Верховного Суду України*. 2015. № 3 (175). С. 26–34.

### Анотація

**Крушельницька Г. Л. Закриття провадження у цивільній справі у зв'язку з відсутністю предмета спору.** – Стаття.

Наукова стаття присвячена дослідженню новели цивільного процесуального законодавства – закриттю провадження у справі на підставі відсутності предмета спору. Шляхом аналізу загальних норм цивільного процесуального права та застосування аналогії закону автор досліджує можливість вироблення науково обґрунтованих пропозицій для удосконалення цивільного процесуального законодавства.

Обґрунтовується необхідність розмежування понять предмета позову та предмета спору та недопустимість їх отождолення. У статті проаналізовано різні доктринальні підходи до визначення поняття предмета позову та предмета спору. З'ясовано, що предметом позову називають матеріально-правову вимогу позивача до відповідача, щодо якої суд має ухвалити рішення, при цьому предмет позову з речовим об'єктом позову не отождолюється. У свою чергу предметом спору є суб'єктивні права, свободи чи інтереси, щодо яких виник конфлікт, а також матеріальний об'єкт спору.

Окрему увагу автором приділено дослідженню визначення моменту, на який має бути відсутній предмет спору, для того, щоб слугувати підставою для закриття провадження. Проаналізовано судову практику, виявлено суперечності у підходах господарських судів та судів загальної юрисдикції щодо припинення провадження у зв'язку із відсутністю предмета спору.

З'ясовано, що у господарському судочинстві провадження підлягає закриттю, якщо предмет спору існував на момент виникнення останнього та припинив існування в процесі розгляду справи. У цивільному судочинстві існує позиція, згідно якої у випадку, якщо предмет спору був відсутній на час пред'явлення позову, суд закриває провадження у справі.

З'ясовано, що обидва підходи є правильними, що відносить відсутність предмета спору одразу до двох груп підстав для закриття провадження: коли справа в суді виникла незаконно і коли справа виникла правомірно, але далі її розглядати недоцільно. Досліджено, що суд закриває провадження у справі у зв'язку із відсутністю предмета спору на будь-якій стадії після відкриття провадження, коли судом буде встановлено, що предмет спору відсутній взагалі або припинив своє існування у процесі розгляду цивільної справи.

*Ключові слова:* юридичний спір, предмет спору, предмет позову, судовий розгляд, закінчення розгляду справи.

### Summary

**Krushelnytska H. L. The closing the proceedings in a civil case on the basis of the absence of the subject of dispute.** – Article.

The scientific article is devoted to the dedicating of the novelty of the civil procedural legislation – the closing of proceedings in the case on the basis of the absence of the subject of dispute. By analyzing the general rules of civil procedural law and applying the analogy of law, the author explores the possibility of making scientifically sound proposals to improve civil procedural law.

The necessity to distinguish between the concepts of the subject of the claim and the subject of the dispute and the inadmissibility of their identification is substantiated. The article analyzes various doctrinal approaches to defining the concept of the subject of the claim and the subject of the dispute. It is established that the subject of the claim is called the substantive legal claim of the plaintiff to the defendant, for which the court has to decide, and the subject of the claim is not identified with the real object of the claim. In turn, the subject of the dispute is the subjective rights, freedoms or interests in which the conflict arose, as well as the substantive object of the dispute.

Particular attention is paid to the study of determining the point at which the subject of the dispute should be absent in order to serve as a basis for closing the proceedings. Case law has been analyzed and conflicts have been identified in the approaches of commercial courts and courts of general jurisdiction to stay proceedings due to lack of subject of the dispute.

It has been established that in commercial litigation proceedings are to be closed if the subject of the dispute existed at the time of its occurrence and ceased to exist in the course of the case. In civil proceedings, by contrast, there is a position that, if the subject of the dispute was absent at the time of the claim, the court closes the proceedings. It has been found that both approaches are correct, which attributes the absence of the subject of the dispute to two groups of grounds for closing the proceedings: when the case was brought illegally and when the case was lawful, but it should not be considered further. It has been investigated that the court closes the proceedings in connection with the lack of the subject of the dispute at any stage after the opening of the proceedings, when the court finds that the subject of the dispute is absent or ceased to exist during consideration of the civil case.

*Key words:* legal dispute, subject of dispute, the subject of the claim, trial, the end of the case.

УДК 342(477)

П. В. Куфтирєв

## ЮРИДИЧНИЙ ЗМІСТ ПОНЯТТЯ ЕЛЕКТРОННОЇ ДЕМОКРАТІЇ

**Постановка проблеми.** Визначення юридичного змісту будь-яких понять має неабияке значення в юриспруденції, оскільки дозволяє вести мову не просто про академічну чистоту термінології, але й правильно юридично тлумачити категорії, а відтак вірно застосовувати норми права. Аналіз поняття «електронна демократія» дозволяє більш точно визначити місце цього юридичного феномену у структурі правовідносин, що дає змогу законодавцю врегулювати такі суспільні відносини у найбільш оптимальний спосіб правового регулювання.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питаннями електронної демократії та інформаційного суспільства займалися такі вчені М. Порат, Т. Стоун'ер, Р. Карц, М. Кастеллс, Дж. Несбі, С. Нор, А. Мінк, С. Постер, У. Дж. Мартін, Л. Карвалікс та інші.

**Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми.** В українській юриспруденції до цього часу відсутнє єдине комплексне дослідження поняття електронної демократії, а наявні наукові дослідження переважно вибірково досліджують лише окремі сторони цього явища.

**Формулювання мети статті.** Автор не ставив за мету навести простим переліком якомога більшу кількість визначень електронної демократії. Його метою було навести найбільш визначні, цікаві, спірні, етапні визначення та проаналізувати їх, виявити слабкі та сильні сторони

**Виклад основного матеріалу дослідження.** За даними Британської енциклопедії («Британіка») у статті Ендрю Чедвіка, присвяченій визначенню «е-демократії», цей термін ймовірно походить від назви відомого у США незалежного інтернет-форуму «Міннесота Е-Демократія» (Minnesota E-Democracy), який було засновано у 1994 році, який згодом фундатори перетворили у сайт «E-Democracy.org», який існує і досі та позиціонує себе як піонерський проєкт у сфері е-демократії. Хоча такі дані є досить умовними і точного авторства цієї дефініції не встановлено, праволодільця чи легітимовано визнаного автора допоки не виявлено, що дає підстави вважати цей термін «народним».

Енциклопедія «Британіка» запозичує для визначення «е-демократії» відповідну статтю Ендрю Чедвіка з «Енциклопедії урядування» (*Encyclopedia of Governance, 2007*) [1] і подає наступне визначення – це використання інформаційних та комунікаційних технологій зміцнення демократії, що у деяких випадках здатна замінити представницьку демократію.

Автор, професор політичних наук Університету Лондона використав праксеологічний (діяльнісний підхід), тобто «*е-демократія – це використання*» (певна дія суб'єкта); і при цьому досить радикально окреслив її роль, як інструментарію, здатного замінити представницьку демократію. Цей підхід є досить поширеним у роботах, присвячених е-демократії, і сутність його зводиться до того, що е-демо-

кратія утворює собою нову якісну сутність демократії, що трансформує представницькі інститути шляхом використання технологій (переважно інформаційно-комунікаційних – ІКТ).

З таких же позицій пояснює зміст е-демократії і один з найвідоміших світових фахівців з е-демократії, який вважається одним із піонерів цього напрямку Стівен Кліфт. На його думку, е-демократія означає використання інформаційних і комунікаційних технологій і стратегій демократичними діями (урядами, обраними посадовцями, медіа, політичними організаціями, громадянами/виборцями) всередині політичних і управлінських процесів місцевих спільнот, націй та на міжнародному рівні [3].

Аналогічно визначає е-демократію дослідник В.І. Дрожжинов, який вважає що під е-демократією варто розуміти застосування ІКТ в інтересах удосконалення та укріплення демократичних інститутів у сучасному суспільстві, підвищення участі громадян у політичному процесі [4].

Існує підхід, який намагається виділити вузьке та широке розуміння е-демократії. У вузькому розумінні е-демократію розглядають як використання електронної підтримки для забезпечення відповідних конституційних прав, що вимагають тих чи інших формальних рішень; у широкому – врахування думки і залучення громадян і організацій у політичні відносини і процеси [5]. В цьому варіанті застосований вже вищезазначений традиційний для політології підхід розуміння е-демократії, як того чи іншого виду діяльності.

Праксеологічний підхід у визначенні е-демократії не позбавлений сенсу, оскільки з точки зору сутнісного сприйняття цієї категорії одразу окреслює рамки її змісту і визначає її роль у суспільних відносинах. Але з юридичної точки зору навряд чи задовольнить будь-якого правознавця, оскільки не дозволить унормувати визначення е-демократії, як конституційно-правового явища, як відповідного державно-політичного режиму, розбалансує загальною юридичний контекст правосприйняття і, як наслідок, не дозволить законотворцю виробити юридичні критерії е-демократії з метою подальшого врегулювання таких правовідносин направляючи їх на юридичну охорону та захист прав і свобод людини. Тому законотворчі інституції держави змушені будуть шукати інші правові критерії для визначення е-демократії, як нормативної категорії.

З інших позицій дається погляд на е-демократію у досить відомому колективному міжуніверситетському дослідженні 2003 року «Оцінка використання нових технологій з метою сприяння демократії у Європі. Е-демократизація парламентів та партій у Європі» (А. Трехсель, Р. Кіс, Ф. Мендес, Ф.С. Шміттер, та інші): е-демократія складається з усіх електронних засобів комунікацій, що дозволяють/уможливлюють для громадян застосування зусиль для тримання керівників/політиків відповідальними за свої дії у сфері публічного життя.

Залежно від аспектів демократії, що просуваються, е-демократія може використовувати різні технології для: 1) підвищення прозорості політичного процесу; 2) посилення прямого залучення і участі громадян; 3) удосконалення якості формування думок шляхом відкриття нового простору для інформації і обговорення [6]. На думку цього колективу авторів, техніками е-демократії є е-до-

ступ, е-консультації, е-петиції, е-голосування, е-форуми. Відтак, таке технологізоване визначення ставить знак рівності між е-демократією та сукупністю ІКТ, що не зовсім правильно, адже відбувається підміна понять між результатом та засобом його досягнення. Засоби комунікації – це способи забезпечення демократії, але не самоціль демократичного режиму. Важко вести мову про побудову е-демократії в цілому у недемократичній країні.

Найпоширеніша мережева енциклопедія інтернету Вікіпедія станом на березень 2016 року в англomовній версії використовує визначення е-демократії, що надане колективом авторів-дослідників (Хусейном Джафаркарімі, Алексом Сім, Робаом Саадатдуст, Джи Мей Хі), щоправда представниками технічних наук, з їх колективної статті «Вплив ІКТ на посилення ролі громадян у прийнятті владних рішень» [7]. З точки зору цих авторів, е-демократія – це явище 21 сторіччя, що включає у себе інформаційні та комунікаційні технології просування демократії, тобто форма правління, за якої всі дорослі громадяни набувають рівних прав пропонувати, розробляти та створювати законодавство [8]. Автори зазначеної статті у своїх розмірковуваннях посилаються на доробки Ендрю Чедвіка.

Незважаючи на певну суперечливість, перебільшену технологізованість та правову неточність такого підходу, цінність його полягає у тому, що воно відносить е-демократію до явищ правового порядку, хоча і зводить його тільки до законотворчої ініціативи прямої демократії. Втім, автори і не ставили перед собою мети надавати правове визначення, але зрештою це одне з небагатьох визначень, що актуалізує правовий погляд на електронну демократію та юридизує це поняття, хоча і не зовсім точно з точки зору розмежування форми правління та форми політичного режиму.

Разом із тим україномовний (як і російськомовний) варіант Вікіпедії надає дещо інше бачення поняття е-демократії і визначає останню як форму демократії, що характеризується використанням інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ) як основного засобу для колективних розумових (краудсорсинг) і адміністративних процесів (інформування, прийняття спільних рішень (електронне голосування, контролювання виконання рішень) на всіх рівнях, починаючи з рівня місцевого самоврядування і закінчуючи міжнародним [9].

Е-демократію намагаються визначити, як форму демократії і зазначають про це, як про усталену категорію, вводячи у експерно-науковий лексикон нову форму демократії. При цьому всі зазначені електронні ресурси у якості синоніма е-демократії використовують поняття цифрової демократії (або як калька з англійської мови діджитальна), відео-демократії, інтернет-демократії, інформаційної демократії, віртуальної демократії, мережевої демократії, вікі-демократії, аватарної демократії, крауд-демократії, кібердемократії, соціокібернетичної демократії, он-лайн демократії тощо. Існує підхід у тлумаченні е-демократії, як «хмарної демократії» [10].

М.С. Вершинін запропонував бачення е-демократії, як нової комп'ютерно-опосередкованої форми політичної комунікації і вважає, що у теорії демократії відбулися зсуви під впливом мережі Інтернет [11]. Підхід М.С. Вершиніна є домінуючим для наукової політології пост-радянських країн. Проте, слід звернути особливої уваги на ту обставину, що поняття «політична система», до якої звернув-

ся М.С. Вершинін, є американським політико-правовим аналогом європейського наукового поняття *політичний (державно-політичний) режим*.

Через ключове поняття – «форма політичної комунікації» – е-демократію визначає і М.Н. Грачев, який вважає, що остання є заснованим на застосуванні мережевих комп'ютерних технологій механізмом політичної комунікації, що сприяє реалізації принципів народовладдя і дозволяє привести політичний устрій у відповідність до реальних потреб інформаційного суспільства, що встановлюється [12]. В цьому випадку автор пропонує опосередкувати цю категорію через поняття «механізм».

В.В. Трофімов вважає, що е-демократія – це вираз у мережі Інтернет, волевиявлення з приводу ініціації проекту нормативного рішення або збору голосів у підтримку прийняття певного правового акту чи голосів протесту проти будь-яких правотворчих ініціатив, а також прийнятих юридичних рішень. Одразу слід зазначити, що автор надав таке визначення е-демократії з певною часткою умовності [13]. Проте, у цьому випадку мова йдеться не про е-демократію, як форму загального поняття демократії, а скоріше про форми самої е-демократії. Важко погодитись із думкою автора стосовно того, що недостатній ефект від правотворчої ініціативи у безпосередній площині правового життя може бути частково компенсований активністю громадян у віртуальному просторі за допомогою форм так званої електронної демократії. Щоправда, ця думка автором була висловлена у якості гіпотези.

Електронна демократія не є компенсацією нестачі будь-якої з форм демократії, а є самостійною інтегрованою формою демократії, яка зародилася саме у тих країнах, де важко говорити про нестачу демократії чи низьку політичну активність громадян. В той же час автору видається слушною і правильною думка В.В. Трофімова стосовно того, що електронна демократія сприяє формуванню актуального права – права, що відповідає повсякденним потребам людей та такого, що виражає їх необхідні запити та юридично значимі соціальні інтереси.

Вдалим саме з юридичної точки зору є визначення «мережевої демократії», надане С.В. Вильєвою, яка свою думку сформулювала наступним чином: «Мережева демократія означає здійснення громадянами влади та їх участь у управлінні справами держави за допомогою електронних мереж загального користування. У цьому її головна відмінність від інших типів демократії» [14]. Таким чином, автор спрямовує своє визначення е-демократії (мережевої демократії) через формулу «реалізації права», оскільки здійснення права – це процес реалізації правових можливостей, які надаються законом (чи договором) носію суб'єктивного права (правоволодільцю, суб'єкту). Підхід є досить слушним і юридично зваженим, оскільки дозволяє корелювати е-демократію у правовідносинах, чітко ідентифікуючи її місце серед правових явищ. Проте, він розкриває лише одну з граней е-демократії – лише як суб'єктивне право.

Досить технологізоване визначення е-демократії пропонують надати Енді Брек та Філ Нобл, які зводять її до «використання інтернету урядом, політичними партіями і правозахисними групами для постачання інформації, комунікацій, надання послуг чи підтримки участі для розвитку більш міцних дебатів серед громадян» [15]. Ці західні експерти не надто переймаються чистотою поняття та його змістом,

хоча сама робота «Е-демократія навколо світу», де міститься таке їх визначення, є досить цікавою і новаторською.

Існує підхід до визначення е-демократії, як форми тільки прямої демократії, що характеризується використанням ІКТ, як основного засобу для колективних розумових та адміністративних процесів (інформування, прийняття спільних рішень, електронне голосування, контролювання виконання рішень) на усіх рівнях, починаючи з рівня місцевого самоврядування і закінчуючи міжнародним рівнем [16]. Цей підхід вже є не настільки радикальним, щоб оголошувати нову форму демократії і спонукати дослідників вишукувати витоки і особливості е-демократії у прямій демократії, як одній із форм демократії, як виду державно-політичного режиму.

Існують діаметрально протилежні підходи, які визначають е-демократію способом удосконалення тільки представницької демократії. Так, Енн Макінтош (Ann Macintosh) вважає, що e-democracy – це використання ІКТ для підтримки демократичних процесів прийняття політичних рішень, більш широкого залучення (*participation*) у ці процеси громадян та укріплення репрезентативної демократії [17]. Ця професор убачала розвиток е-демократії в рамках традиційної і домінуючої форми представницької демократії, але при цьому спиралася на концепцію електронної участі (*E-Participation*), на якій автор зупиниться нижче.

Через функціональність визначає електронну демократію Н.О. Обривкова, ідентифікуючи її як відкритість влади суспільству, що обумовлює оптимізацію державного управління шляхом активного залучення до неї пересічних громадян [18]. У цьому випадку дослідник детермінує пряму демократію е-урядом, оскільки робить посилання на оптимізацію державного управління. Слідуючи цій логіці, е-демократія забезпечується поліпшенням е-уряду, що є дисонансом між цими двома поняттями, хоча позитивним є посилання на необхідність залучення громадян. Транспарентність (прозорість, гласність, відкритість) у діях владних інституцій є однією з найважливіших ознак демократії, але не єдиною, тому зводити е-демократію виключно до відкритості не варто.

Досить популярною і відомою на пост-радянському соціальному просторі є робота Ф. Крашеніннікова та Л. Волкова «Хмарна демократія» («Облачная демократия»), яка розповсюджується завдяки вільному електронному доступу в інтернеті до цього дослідження. Автори розвивають своє бачення розвитку демократії у контексті паралельному, але досить близькому до е-демократії.

Сутність концепції хмарної демократії в принципі подібна до так званих хмарних сервісів в інтернеті [19]. Цей підхід ще відомий під іншими назвами: «плинуча (або «рідка») демократія» (*liquid democracy*), або «демократія делегування» (*delegative democracy*). Останню концепцію активно розробляв Брайан Форд [20]. Її зміст полягає у тому, що громадянин завдяки технологіям може делегувати свій голос експертам у певних сферах, які викликають у нього довіру, або навіть поділити свій голос поміж декількома делегатами, а частину залишити собі. Хмарну демократію у розумінні зазначених авторів можливо досягнути лише завдяки електронним технологіям.

Своє бачення е-демократії Ф. Крашенінніков та Л. Волков висловили у наступній своїй роботі «Пересічна електронна демократія», де визначили останню, як



можливість будь-якого громадянина, незалежно від його місця знаходження, брати участь у політичному процесі, у розробці та прийнятті управлінських рішень, і є одним із головних досягнень сучасності у сфері політичного управління. На їх думку, саме е-демократія окреслює горизонти подальшого розширення прямої демократії у суспільстві [21]. З юридичної точки зору такий підхід надає погляд на е-демократію, як на суб'єктивне право – «можливість громадянина ... брати участь».

Якщо виходити з класичного юридичного підходу до поняття демократії, як виду політичного режиму, то таке визначення, поряд з усіма його позитивними ознаками позбавляє демократію рис об'єктивної категорії, зводячи його лише до характеристики суб'єктивної правомочності громадянина. У цьому сенсі тоді немає можливості вести мову про е-демократію, як форму демократії, а лише тільки як про суб'єктивне право, хоча позиція авторів стосовно співвідношення е-демократії та прямої демократії заслуговує на увагу. Автори слушно вважають, що ефективно функціонуюча система демократії, яка залучає у себе сотні, тисячі чи мільйони людей, здатна досить швидко підкреслити та зробити неминучим остаточне банкрутство традиційних, застарілих методів прийняття політично значимих рішень [22].

Таким чином, Ф. Крашенінніков та Л. Волков досить помірковано підходять до поширеної позиції про те, що е-демократія є новою формою демократії, про що досить рішуче заявляє ціла низка авторів. Позиція цієї групи досить розрізнені і не пов'язаних між собою експертів полягає у тому, що ІКТ дозволяють утворити нову форму демократії, яка не була раніше відома політ-правовим вченням, історії політології, соціології, теорії права, історії конституціоналізму; а е-демократія володіє досить специфічними рисами, що дозволяють її відмежовувати від відомих форм демократії.

**Висновки.** Існує широка палітра концептуальних підходів до визначення прямої електронної демократії. Аналіз основних концептів дозволяє більш точно виявляти юридичний складник цього політико-правового явища і на цьому ґрунті будувати моделі законодавчого врегулювання правовідносин електронного доступу до реалізації конституційних прав.

### *Література*

1. Britanica. Electronic version. Електронний ресурс. Режим доступу: <http://www.britannica.com/topic/e-democracy>.
2. E-encyclopedia of Governance. SAGE Publications, London, 2006-2007, 1232 pages.
3. Clift S. E-democracy, E-governance & public network / S. von Clift // Open Source Jahrbuch 2004, Berlin: Lehmanns Media, 2004, Pp. 317–331.
4. Дрожжинов В.И. Электронное правительство // Совершенствование государственного управления на основе его реорганизации и информатизации. Мировой опыт / Под ред. В.И. Дрожжинова. М., 2002, С. 11–88.
5. Гольчев А.А. Электронная демократия как фактор повышения политического участия граждан современной России. Дисс. канд. полит. наук. М., 2006, 238 с.
6. Evaluation of the Use of New Technologies in Order to Facilitate Democracy in Europe. E-democratizing the Parliaments and Parties of Europe, Geneva & Florence, October 2003, p. 10. Електронний ресурс. Режим доступу: [http://www2.media.uoa.gr/people/tsaliki/wp-content/uploads/2010/07/Report\\_eDemocracy\\_in\\_Europe\\_2004.pdf](http://www2.media.uoa.gr/people/tsaliki/wp-content/uploads/2010/07/Report_eDemocracy_in_Europe_2004.pdf).
7. International Journal of Emerging Technology and Advanced Engineering Website. Електронний ресурс. Режим доступу: [www.ijetae.com](http://www.ijetae.com) (ISSN 2250-2459, ISO 9001:2008 Certified Journal,

Volume 4, Issue 1, January 2014). Електронний ресурс. Режим доступу – [http://www.ijetae.com/files/Volume4Issue1/IJETAЕ\\_0114\\_109.pdf](http://www.ijetae.com/files/Volume4Issue1/IJETAЕ_0114_109.pdf).

8. Вікіпедія. Електронна енциклопедія. Електронний ресурс. Режим доступу: Вікіпедія. Електронна енциклопедія. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://en.wikipedia.org/wiki/E-democracy>.

9. Вікіпедія. Електронна енциклопедія. Електронний ресурс. Режим доступу: [https://uk.wikipedia.org/wiki/Електронна\\_демократія](https://uk.wikipedia.org/wiki/Електронна_демократія).

10. Леонид Волков, Фёдор Крашенинников. Облачная демократия. 2011 г Екатеринбург, октябрь 2010 – май 2011 года. Електронний ресурс. Режим доступу: <http://cdem.ru/>.

11. Вершинин М.С. Электронная демократия как компьютеро-опосредованная форма политической коммуникации // Материалы международной научно-практической конференции «Коммуникация: теория и практика в различных социальных контекстах. Коммуникация-2002» («Communication Across Differences»), Ч. 1. Петитгорск : Изд-во ПГЛУ, 2002, с. 153–155.

12. Грачев М.Н. Политическая коммуникация: теоретические концепции, модели, векторы развития : Монография, М., Прометей, 2004, 328 с.

13. Трофимов В.В. Формы электронной демократии и процесс формирования права в современной России. Гл. 34 в Кн.: Государство. Конституция. Родина: к поискам национальной идеи и новой доктрины государства. Москва : Проспект, 2015, 317 с.

14. Васильева С.В. Типология демократии: к вопросу о реальном наполнении системы осуществления гражданами власти и их участия в управлении делами государства. Електронний документ. Режим доступу: [www.hse.ru/data/2010/03/29/.../Васильева%20РПА%20сокр..doc](http://www.hse.ru/data/2010/03/29/.../Васильева%20РПА%20сокр..doc).

15. Andy Brack, Phil Noble, E-Democracy around the World: A Survey for the Bertelsmann Foundation, Summer 2001 p. 1. Електронний ресурс. Режим доступу: <http://web.umoncton.ca/umcm-sitesgr/cybergouvernement/Noble.pdf>.

16. Кононцева И.Е. Электронная демократия. Электронное пособие. КУ «Севастопольский центр переподготовки и повышения квалификации работников органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных предприятий, учреждений и организаций». Протокол № 6 від 29.11.2012 року. Севастополь, 2012 р.

17. Macintosh A. «Characterizing E-Participation in Policy-Making», In the Proceedings of the Thirty-Seventh Annual Hawaii International Conference on System Sciences (HICSS-37), January 5 – 8 2004, Big Island, Hawaii.

18. Обрывкова Н.О. Электронная демократия в современном постиндустриальном обществе. Автореферат дис. ... канд. полит. наук. СПб., 2006, 22 с.

19. Великанов К. О демократии обыкновенной, прямой и электронной // Отчетственные записки Выпуск журнала № 6 (57), 2013.

20. Брайан Форд. Жидкая демократия. Електронний ресурс. Режим доступу: <http://www.brynosaurus.com/deleg/deleg.pdf>.

21. Волков Л., Крашенинников Ф. Посредственная электронная демократия. 13.02.2012, Электронный ресурс, Режим доступа: [http://www.vedomosti.ru/opinion/news/1501361/posredstvennaya\\_demokratiya](http://www.vedomosti.ru/opinion/news/1501361/posredstvennaya_demokratiya).

22. Волков Л., Крашенинников Ф. Облачная демократия. – Екатеринбург, 2011. 64 с. Електронний ресурс. Режим доступу: <http://fyodor.su/>.

## Анотація

**Куфтирев П. В. Юридичний зміст поняття електронної демократії.** – Стаття.

У статті проаналізовано підходи до визначення поняття «електронна демократія». Автором було досліджено вітчизняні та зарубіжні електронні ресурси та академічні джерела, в яких надаються визначення цієї дефініції. Встановлено, що генеза назви «е-демократія» походить від ранніх інтернет-форумів 90-х років ХХ ст. Порівняно визначення, які надані в україномовній та англійській версіях вільної інтернет-енциклопедії «Вікіпедія», а також у інших відомих довідкових ресурсах (зокрема, в енциклопедії «Британіка»).

Автор зробив висновок, що політико-правова категорія електронної демократії містить як політико-соціологічні, так і юридичні аспекти. Автор звернув увагу на переваги так званого праксеологічного підходу, тобто визначення прямої електронної демократії у динаміці її розвитку. Було звернуто увагу на те, що існує два підходи до розуміння е-демократії: як нової окремої форми демократії, що існує поряд із представницькою та прямою, тобто, фактично є третьою формою демократії; а також е-демократія розглядається лише як електронна версія існуючих традиційних форм демократії (прямої та

репрезентативної). Автор розділяє другу позицію і вважає, що використання нових інформаційно-комунікаційних технологій не створює нового виду демократії, оскільки її сутність, як виду політико-правового режиму не змінюється, а міняється лише носій, через який реалізується волевиявлення народу. Хоча при цьому свого характерного прояву е-демократія набуває саме у формі прямої (безпосередньої), оскільки у репрезентативній формі демократії відсутня така необхідність опосередковувати волевиявлення суб'єкта прийняття рішень за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій.

Автором досліджено вузьке та широке розуміння е-демократії. У вузькому розумінні е-демократію розглядають як використання електронної підтримки для забезпечення відповідних конституційних прав, що вимагають тих чи інших формальних рішень; у широкому – врахування думки і залучення громадян і організацій у політичні відносини і процеси. Також проведено порівняння визначень е-демократія із тотожними дефініціями, які зустрічаються у науковій літературі – мережева демократія, кібер-демократія, теле-демократія тощо.

За результатами дослідження автор дійшов висновку, що вивчення витоків формування поняття е-демократії дозволяє більш глибоко опанувати різні сторони цього явища, яке містить у собі невичерпний потенціал свого прояву.

*Ключові слова:* електронна демократія, політико-правовий режим, конституційні системи.

## Summary

**Kuftyrev P. V. Legal content of the electronic democracy's concept.** – Article.

In the article the approaches to defining the electronic democracy's concept are analyzed. The author has explored national and foreign electronic resources and academic sources in which definitions of this concept are given. It was established by the author that the genesis of the term "e-democracy" comes from the earlier internet fora of the 90-s of the XX century. The definitions given in the English and Ukrainian languages Wikipedia, as well as in the known information resources (e.g. Encyclopedia Britannica), were compared.

The author came to conclusion that political-legal category of democracy contains both political-sociological and legal aspects. The author has paid attention to the advantages of the so called praxeological approach, i.e. research of the direct electronic democracy in the dynamics of its development. It was also drawn attention to the fact that there are two approaches to the understanding of the e-democracy: as a new separate kind of democracy, which exists alongside representative democracy, and alongside direct democracy, i.e. direct electronic democracy is, in fact, a third kind of democracy. E-democracy is also considered as an electronic version of the existing traditional forms of democracy (direct and representative).

The author shares the second approach and argues that the use of the new information-communication technologies does not create a new type of democracy because its essence as a kind of political-legal regime does not change; instead changes only the subject through whom the will of the people is being realized. At the same time, its characteristic feature e-democracy acquires in the form of direct democracy, because the representative form of democracy lacks the necessity to directly express the of will of the subject of decision taking by means of information-communication technologies.

The author has researched the narrow and broad understanding of e-democracy. In the narrow sense e-democracy is viewed as an employment of the electronic support to secure the corresponding constitutional rights that require certain formal decisions; in the broad sense – taking into account opinion of citizens and organizations and their involvement in political relations and processes.

The comparative analysis of the e-democracy definitions was performed with synonyms which can be encountered in the scientific literature, such as network democracy, cyber-democracy, tele-democracy, etc.

As a result of the research the author came to conclusion that exploration of the origins of the formation of the e-democracy definition allows to more deeply comprehend different aspects of this phenomenon, which contains unlimited potential of its manifestations.

*Key words:* electronic democracy, political and legal regime, constitutional systems.

УДК 342.9

А. А. Литвиненко

## ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У СФЕРІ МЕДИЧНОЇ ТАЄМНИЦІ: ІСТОРИЧНА ТА СУЧАСНА ПРАКТИКА СУДІВ США, ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ДЕЯКИХ КРАЇН КОНТИНЕНТАЛЬНОЇ ЄВРОПИ

**Постановка проблеми.** «Цікавий факт, що існує так мало рішень судів стосовно обов'язку тримати у секреті справи покупця чи клієнта як банками, так і адвокатами чи лікарями. Відсутність прецеденту, вочевидь, певним чином завдячує компетентності британських професіоналів, які практично не дали шансу для такої дискусії...», – так заявив суддя Томас Е. Скраттон із Відділення Королівської Лави (King's Bench Division) у справі стосовно розголошення банківської таємниці 1924 р., *Tournier v. National Provincial and Union Bank of England*, а в наші дні – хрестоматійній справі з захисту персональних даних у сфері професійних таємниць<sup>1</sup>.

Суддя Скраттон був однозначно правий: практика судів англо-саксонської правової сім'ї щодо відповідальності за розголошення професійних таємниць (куди, власне, входить і медична таємниця), була незначною на момент першої половини 20 століття. О. Гоппер (1973) у своїй роботі щодо довірених обов'язків лікарів (fiduciary duty of the physician) писав наступне: «Це питання [порушення медичної таємниці] настільки рідко ставало предметів позовів, що правова позиція [стосовно цього] є далекою від ясності, однак права пацієнтів на практиці досить добре захищені професійною етикою» [19, с. 74]. Хоппер писав це в контексті англо-саксонського права, де справи можна «перерахувати на пальцях однієї руки» [19, с. 75].

Деніел Шуман (1985), один із дослідників медичної таємниці в історичному контексті практики судів Англії, писав, що майже цілковита, крім разових випадків, відсутність таких справ (хоча б стосовно допустимості доказів на основі свідчень лікарів), пояснюється тим, що в більш давні часи медицина, вочевидь, не була надійним джерелом доказів, і серед тогочасних прокурорів не було однакового розуміння, чи слід примушувати лікарів свідчити; ще однією причиною є більш прозаїчна: справи могли «загубитися в історії» [21, с. 672]. Однак, як виявляється, «загубилися» далеко не всі, а історія поняття «медичної таємниці» в практиці судів є довгою та цікавою. Також було опрацьовано й «виключення з правил», які надають право лікарям розголошувати медичну таємницю, що проявилось в практиці судів США з початку ХХ століття і триває досі.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Аспектами вивчення питання цивільної та кримінальної відповідальності щодо розголошення медичних таємниць

<sup>1</sup> Див. справу *Tournier v. National Provincial and Union Bank of England*, [1924] 1 К. В. 461, 479. Оригінальна цитата судді Томаса Е. Скраттона англійською: "It is curious that there is so little authority as to the duty to keep customer' or clients' affairs secret, either by banks, counsel, solicitors or doctors. The absence of authority appears to be greatly to the credit of English professional men, who have given so little excuse for its discussion".

займалися юристи-практики та науковці ще з середини XIX століття, акцентуацію на практиці судів із цього питання ставили не всі. До того ж, медична таємниця довго не була окремим об'єктом дослідження, тому в більшості ранніх робіт єдиною таємницею досліджувалася в рамках робіт із медичного права та недбалості в медичному праві. До робіт, в яких досліджувалася або хоча б згадувалася проблематика медичної таємниці більш раннього періоду, можна віднести роботу адвоката А. Требуше (1834) [1, с. 273–286] з теоретичних та практичних аспектів медичного права у Франції XVIII–XIX століття, робота Шарля Муте стосовно теорії і практики судів із професійних таємниць (1870) [2, с. 248–256], книга з медичного права Дж. Ціно (1882) [3, с. 21–22], сюди з можна віднести нотатки<sup>2</sup> французьких адвокатів і науковців М. Віллея та М. Тенона у *справах Уателета*<sup>3</sup> 1885 та 1886 років; підрозділи *Енциклопедії Британського та Американського Права* (1892) [4, с. 148–151], дві книги французького професора з медичного права, Поля Бруарделя (1887 і 1898) щодо цивільної та кримінальної відповідальності за медичну халатність [5, с. 19–і далі] [6, с. 62–і далі], книга французького юриста А. Фазембата (1903) [7, с. 38–43], доповідь Д. Гранжу (1906) стосовно аспекту дерогації медичних таємниць в силу обов'язку лікарів повідомляти органи влади стосовно епідемії [8, с. 16–33], книга італійського юриста А. Луїджі, присвячена закону щодо функціонування психоневродиспансерів у Італії (1907) [X, с. 62–66], робота відомого німецького психіатра А. Молля з медичної етики (1907) [10, с. 90–105].

Серед авторів середини і кінця XX століття, які досліджували питання медичної таємниці, в англо-саксонській системі права можна виокремити К. Де Вітта (1953 та 1959) [11, с. 19–23] [13, с. 492–495], С. Фрідмена (1954) [12, с. 11], Р. Дансмора (1959) [14, с. 463–466], Р. Болдвіна [15, с. 182–185], Д. Вейвера (1966) [16, с. 66–70, 74–78], Ч. Рьодерсхаймера (1967) [17, с. 103–115], У.К. Бернфельда (1972) [18, с. 12–16] О. Гоппера (1973) [19, с. 75–76], А. Сем'юелса (1980) [20, с. 60–64], Д. Шумана (1985) [21, с. 667–672, 678–681], Е. Дойча (1992) [22, с. 170–175], А. Макларена (1993) [23, с. 137–140], Л. Уеллера (1993) [24, с. 187].

Також можна виокремити як вінтажні, так і сучасні роботи з питання права на анонімні пологи – практично «загублений в історії» концепт, що походить із права Франції та Бельгії (який, однак, не знайшов ніякого схвалення ані в законодавстві, ані в прецедентному праві<sup>4</sup>). Вперше до питання цього ас-

<sup>2</sup> У збірниках прецедентного права Франції з початку 19 століття існує практика друку тексту рішення суду разом з приміткою, яка розкриває деякі подробиці справи, наводить справи з судів інших міст Франції та надає опис доктрини, на основі якої суд виніс своє рішення. Автором примітки переважно є практикуючий юрист або спеціально запрошений дослідник чи викладач із права.

<sup>3</sup> Під нею маються на увазі процеси *Watelet et Dallet, gerant du journal le Matin*, Cour d'Appel de Paris, 5 mai 1885, Sirey 1885 I 347, 348 та *Min. Publ. c. Watelet et Dallet*, Cour de Cass., Cham. crim., 19 decembre 1885, Dall. Per. 1886 I 347, 348.

<sup>4</sup> *Min. Publ. c. L. et S.*, Trib. Corr. De Gand, 28 juin 1856, B.J.1856.998, 999–1002; 1005–1008.

пекту звертається А. Требуше (1834) [1, с. 277–281], згодом – Муте (1870) [2, с. 248–256]. До сучасних авторів можна віднести роботи Л. Пасьона (1983) [25, с. 478–492], Е. Крейн (1986) [26, с. 647], М. Іакуб (2004) [27, с. 45–52].

Автор статті досліджував проблему медичних таємниць у практиці судів англо-саксонської системи права (переважно Англія та США) і займався категоризацією тих випадків, в яких розголошення медичної таємниці є обов'язком лікаря відповідно до законодавства та практики судів різних штатів США [28, с. 197–199, 202].

Метою статті є аналіз історичної та сучасної практики судів деяких країн світу та Європейського Суду з прав людини у справах щодо розголошення медичної таємниці з метою досягнення розуміння її еволюції та правил вирішення судами таких справ. Окремими аспектами дослідження поставлено опрацювання визначення «даних про стан здоров'я» та авторська розробка концепції «права на анонімні пологи», яке надає біологічним батькам дитини право залишатися анонімними, що розглянуто як у його історичному аспекті (право Франції та Бельгії), так і в сучасній практиці ЄСПЛ, США та Італії (зокрема, і в якості імплементації рішення ЄСПЛ по справі *Godelli v. Italy*).

**Виклад основного матеріалу дослідження.**

#### *Поняття «дані про стан здоров'я»*

Що слід розуміти під інформацією, яка мається на увазі під поняттям «медична таємниця», вдало сформулювали французькі суди понад сотню років тому: так, цивільний суд<sup>5</sup> м. Ренн у справі *Dame Pellerin c. B et F*. (1903 р.) зазначив, що під неї підпадає етіологія захворювання пацієнта, обставини, через які виникло це захворювання, його перебіг, лікування пацієнта та його результат<sup>6</sup> – власне, так тоді суд намагався виокремити, що має, а що не має право лікар розголошувати у суді в якості свідка у цивільному процесі. Однак, чи можна віднести до таких даних, до прикладу, рентгенівські знімки? Вочевидь, можна, хоча судами це питання підіймалося рідко. Так, Верховний Суд шт. Мічиган (1935 р.), в *McGarry v. J.A. Mercier Co* зіткнувся з такою справою: залізнична компанія відмовилася оплачувати йому лікування свого працівника, його клієнта, вимагаючи від нього не тільки надати відомості про пацієнта, а й надати рентгенівські знімки. Суд у рішенні ствердив, що попри «нечитабельність» для непрофесіонала, рентген є вагомою частиною «клінічних записів» пацієнта для лікаря (очевидно, що маючи відповідні знання, він може їх ідентифікувати); враховуючи, що рентген є власністю лікаря (а в багатьох штатах США як лікарні, так і лікарі володіють майновими правами у даних

<sup>5</sup>“Tribunal civil” – суд першої інстанції у Франції, до предметної юрисдикції якого входять винятково цивільні справи. Напротивагу йому, корекційний суд (фр. Tribunal correctionnel, скорочення в збірниках прецедентного права “Trib. corr.”) – суд першої інстанції у Франції, до предметної юрисдикції якого входять кримінальні справи. Щоправда, злочини великої тяжкості до неї не входять, що є в компетенції *Cour d'Assises*. Апеляція по його рішенню йде до міського апеляційного суду (*Cour d'Appel*). Корекційний суд у Франції виносить рішення (вироки) по справах, де злочин скоїв повнолітній – предметну юрисдикцію щодо справ, в яких злочин скоїв неповнолітній, має “*Tribunal correctionnel de mineurs*”.

<sup>6</sup> *Dame Pellerin c. B. et. F.*, Trib. civ. de Rennes, 12 juin 1903, Dall. Per. 1905 I 321, 321–322.

пацієнтів<sup>7</sup> – тою ж мірою, і в Англії<sup>8</sup>, Німеччині<sup>9</sup>) та факт того, що лікар надав підприємству звіт щодо лікування працівника, суд вирішив на користь позивача<sup>10</sup>. Підсумувати це можна влучним твердженням Конституційного Суду Колумбії (1996) у справі *Arroyo*, що до цих даних належить уся інформація щодо стану здоров'я пацієнта (позивача), яка знаходиться в його медичній історії, та висновки, що походять з неї<sup>11</sup>.

Серед «медичних персональних даних» виділяється ряд категорій даних, що за своєю конфіденційністю навіть вище, ніж просто історія хвороби і діагноз пацієнта. Так, в Англії такими, в першу чергу, є дані неповнолітніх, всиновлених чи тих, які перебували під опікою муніципальних органів влади (в сиротинцях, що знаходилися на її утриманні), є строго конфіденційними і позапроцесуально розголошуватися заборонялися<sup>12</sup>. Так, наприклад, у одній із таких справ (“D”, 1970) біологічна матір не змогла навіть через суд добитися інформації щодо всиновлення її дітей, яких вона колись залишила в дитбудинку, а пізніше виявила бажання прийняти їх знову<sup>13</sup>.

Аналогічно, не зміг позивач добитися доступу до даних про свій стан здоров'я, перебуваючи на утриманні різних дитбудинків, у справі *Gaskin v. Liverpool City Council*: думаючи, що він може подати позов про халатність стосовно власного лікування, внаслідок якого, за його переконанням, у нього розвинувся ряд психічних розладів, що в кінцевому результаті призвели до безробіття; тому позивач безуспішно судився з ліверпульськими органами місцевої влади. Суд вирішив, що суспільний інтерес вимагає утримання даних «під замком»<sup>14</sup>. Власне, ця справа стала приводом для його позову до Європейського суду з прав людини<sup>15</sup>, де він успішно виграв його [X, с. 202].

В деяких штатах США дані щодо психіатричного стану здоров'я, на думку судів, мають настільки високий рівень конфіденційності, що ці записи забороняли витребувати за допомогою повістки в суд (*subpoena*): таке рішення прийняв Верховний Суд штату Пеннсілванія у справі «В» 1978 р.<sup>16</sup> В той же час, Федеральний апеляційний суд дев'ятого округу у справі *Caesar v. Mountanos* 1978 р. прийняв цілком протилежне рішення<sup>17</sup>. В Канаді Верховний Суд у справі *Даймента* заборонив використання аналізу крові в якості доказів сторони обвинувачення без згоди

<sup>7</sup> *In Re June 1979 Allegheny Cty. Gr. Jury*, 415 A. 2d 73, 76–78 (1980).

<sup>8</sup> *R. v. Mid Glamorgan Family Health Services Authority & Another / Ex Parte Martin*, [1995] 1 W.L.R. 110, 116; 119–120.

<sup>9</sup> Див. рішення Верховного Суду Німеччини, *BGH*, 23.11.1982; VIZR 222/79, параграф 16.

<sup>10</sup> *McGarry v. J.A. Mercier Co.*, 272 Mich. 501, 504–505 (Mich. 1935).

<sup>11</sup> *Corte Constitucional*, Sentencia C-264/96, Exp. N. D-1139 (Re: *Jaime Alberto Miranda Arroyo*).

<sup>12</sup> Див. W.F.S. Hawkins, *Practice Direction (Adoption: Disclosure of Confidential Information)*, [1968] 1 W.L.R. 373.

<sup>13</sup> *In Re D (Infants)* [1970] 1 W.L.R. 599, 600–602.

<sup>14</sup> *Gaskin v. Liverpool City Council*, [1980] 1 W.L.R. 1549, 1552–1553 [думка судді Деннінга].

<sup>15</sup> *Gaskin v. United Kingdom*, (1989) 12 E.H.R.R. 36.

<sup>16</sup> *In Re B*, 394 A. 2d 419, 425–426 (1978).

<sup>17</sup> *Caesar v. Mountanos*, 564 F2d. 1064, 1068–1069 (1978).

відповідача<sup>18</sup>. У справі *Планта* щодо неписаних персональних даних Верховний Суд Канади зарахував і відбитки пальців<sup>19</sup>. Такими ж «особливими» є дані про ВІЛ-статус позивача, на захист яких деякі штати США приймали статути<sup>20</sup>. Щоправда, суди деяких штатів зобов'язували лікарні надавати списки донорів крові у справах щодо медичної халатності, де позивач був заражений ВІЛ-інфекцією чи іншою хворобою під час переливання крові<sup>21</sup>; в інших випадках – у цивільних позовах щодо відшкодування збитків за смерть пацієнта, (так званих “*wrongful death suit*”)<sup>22</sup>. В рішенні по справі *I v. Finland*, Європейський суд з прав людини заявив, що повага до конфіденційності даних пацієнта «...є одним із найважливіших принципів правових систем усіх країн-підписантів Європейської Конвенції з прав людини», наголосивши, що особливу увагу слід приділити захисту конфіденційності інформації стосовно ВІЛ-статусу позивача, забезпечивши якісний правовий механізм для її забезпечення<sup>23</sup>.

Європейський суд з прав людини не надавав конкретного визначення, що охоплює поняття «даних про стан здоров'я», хоча в справі *Marper v. United Kingdom* підтвердив, що дані ДНК необхідно розглядати як «персональні дані», дарма що вони не є записаними на типових носіях, і належно обробити їх може лише спеціальна машина<sup>24</sup>. Якщо інформація, отримана, до прикладу, з аналізу крові, перенесена на звичайний папір чи внесена у комп'ютер, вона становить таку ж інформацію про стан здоров'я, як і будь-які інші медичні дані в картці пацієнта<sup>25</sup>.

У справі [щодо допустимості розгляду позову] *Van der Velden v. The Netherlands* ЄСПЛ не раз згадує, що відбитки пальців позивача перебувають у національному ДНК-банку даних Нідерландів, який, враховуючи час рішення суду (2006 р.), очевидно, що є базою даних на електронному носії, де спеціалісти, маючи відповідну апаратуру, могли б ідентифікувати позивача за ними<sup>26</sup>. Якщо згадати більш стару практику ЄСПЛ, наприклад, справу *Gaskin v. United Kingdom*, то в ній суд чітко відносить дані позивача щодо його стану здоров'я до «приватного та сімейного життя»<sup>27</sup>.

У справі *Z v. Finland*, де Європейський суд визначав, наскільки є допустимими свідчення лікаря стосовно ВІЛ-позитивного статусу та використання цих даних в якості доказів на кримінальному процесі, то документи стосовного аналізів на ВІЛ фігурували разом з іншими медичними даними, а отже, і вони також можуть рахуватися даними про стан здоров'я<sup>28</sup>.

<sup>18</sup> *R v. Dymont*, [1988] 2 SCR 417, 436–440.

<sup>19</sup> *Robert S. Plant v. Queen*, [1993] 3 R.S.C. 281, 291–296.

<sup>20</sup> *Doe v. Roe*, 155 Misc.2d 392, 404–409; 588 N.Y.S.2d 236, 244–246 (1992).

<sup>21</sup> *Boutte v. Blood Systems Ltd.*, 127 F.R.D. 122, 125–126 (1987); *Stenger v. Lehigh Valley Hospital Center*, 609 A. 2d 796, 803 (1992).

<sup>22</sup> *Tarrant County District Hospital v. Hughes*, 734 South Western Rptr. 2d 675, 678–680 (Tex. App. – Fort Worth 1987).

<sup>23</sup> *I v. Finland*, [2008] ECHR 623, параграф 38.

<sup>24</sup> *S & Marper v. United Kingdom*, [2008] ECHR 1581, параграф 63–65; 70–74.

<sup>25</sup> Див. *R v. Christie Ann Culotta*, 2018 ONCA 665 (Апеляційний суд провінції Онтаріо, Канада), параграф 13–15.

<sup>26</sup> *H.J. Van Der Velden v. The Netherlands*, [2006] ECHR 1174, Sect. A.; B.

<sup>27</sup> *Gaskin v. United Kingdom*, [1989] ECHR 13, параграф 34–37.

<sup>28</sup> *Z v. Finland*, (1997) 25 EHRR 371, параграф 36–57.



У більш ранніх справах Франції іноді фігурує вираз «депозитарію» медичної таємниці, тобто особі, якій довірили медичну таємницю<sup>29</sup>, і яка несе (в контексті Франції – кримінальну, Англії або США – деліктну) відповідальність у разі її розголошення. В рішенні по справі *Берінгера* (1991 р.), Верховний Суд штату Нью-Джерсі (обставини цієї справи багато в чому нагадують справу *I v. Finland* у ЄСПЛ) зазначив, що обов'язок збереження медичної таємниці лежить не тільки на лікареві чи іншому персоналі, а й на самій установі (лікарня, клініка), в якій проходить лікування пацієнт<sup>30</sup>.

### **Історія поняття «медична таємниця» у практиці судів**

#### **XIX – XX століття. Континентальне право**

У державах континентального права, таких як Франція, Німеччина, Італія, Іспанія, Чилі, Аргентина та ряді інших країн, розголошення медичної таємниці є злочином невеликої тяжкості. Враховуючи наявну практику французьких судів XIX – XX століть, обвинувачувані, як правило, відбувалися штрафом<sup>31</sup> та рідко коли отримували ув'язнення, хоча юрист А. Фазембат стверджував, що вироків з ув'язненням все ж існували [7, с. 48–53].

У Німеччині у XIX і першій половині XX століття санкцією за позапроцесуальне розголошення медичної таємниці був штраф у 1 500 рейхсмарок чи ув'язнення до трьох місяців відповідно до ст. 300 StGB [10, с. 90–91] (в наші дні – ст. 203 StGB<sup>32</sup>). На практиці вони могли бути значно меншими, про що свідчать дві справи, описані нижче<sup>33</sup>. Що цікаво, штраф за розголошення медичної таємниці в сучасній Франції (ст. 226-13) КК Франції (1994–наші дні), як згадано у рішенні ЄСПЛ по справі *Societe Plon v. France*, становить 15 тисяч євро<sup>34</sup>.

**Франція.** Франція є країною, у якій практика судів щодо розголошення медичної таємниці є найбільш ранньою та досі однією з найбільш розвинутих у Європі; має немалий спектр справ як із питань допустимості свідчень щодо стану здоров'я пацієнта, так і щодо позапроцесуальних розголошень, починаючи з раннього XIX століття. Автор наводить узагальнення практики судів та розглядає найцікавіші справи з обох аспектів. Правовою підставою для кримінальної відповідальності є ст. 378 Кримінального кодексу Франції (прийнята в 1810 р.), і практика судів виходить безпосередньо з неї. Виникає питання – чи існувало ще щось до неї? Відомостей про це збереглося вкрай мало, однак вони є. Требуше, згадуючи донаполеонівські часи, писав, що до прийняття Кодексу Наполеона, ніякого законодавства з цього приводу не існувало, хоча парламенти (які у добу монархічної Франції виконували і роль судів) різних міст Франції прийняли щонайменше три таких рішення у 1599, 1600 та 1747 роках (два з цих рішень наводяться Луратом, генеральним прокурором

<sup>29</sup> *Dame Pellerin c. B. et. F.*, Trib. civ. de Rennes, 12 juin 1903, Dall. Per. 1905 I 321, 321–322.

<sup>30</sup> *Estate of Behringer v. Medical Center*, 249 N.J. Super. 597, 632 (1991).

<sup>31</sup> Див. наприклад, справу *B... c. X...*, Cour de Appel de Besancon, 22 mai 1888, Sirey 1888 II 128.

<sup>32</sup> StGB = *Strafgesetzbuch* (укр. Кримінальний кодекс Німеччини).

<sup>33</sup> Див. справу *RGSt, Urteil v. 19 Mai 1905* – ERG 38 [1906], 62, стор. 62–64.

<sup>34</sup> *Societe Plon c. France*, [2004] ECHR 200, параграф 19.

Апеляційного суду м. Гренобль у справі Жирана (1900 р.) в коментарі до справи<sup>35</sup>. Лурат згадує, що у більш стародавньому праві Франції професійна таємниця відносилася до священників, одного з яких за розголошення таємниці сповіді чекала невтішна доля – він був повішений у 1672 році<sup>36</sup>. Жан Домат (1777 р.) у своїй книзі щодо публічного права Франції зазначає, що «корені» медичної таємниці лежать у римському праві [29, с. 129–130]. Систематизованої «донаполеонівської» чи бодай належно описаної практики судів, вочевидь, не існувало, а якщо вона існувала – то, ймовірно, до наших часів вона просто не дожила, тому зробити якісь висновки стосовно того, якими принципами оперували суди, зараз майже неможливо.

Требуше був першим, хто окреслив проблемні питання в сфері медичної таємниці: 1) чи можна дозволити лікареві свідчити тоді, коли він, за результатами розтину, вбачає неприродну смерть<sup>37</sup> (у прикладі в неназваному процесі 1830 року, який він наводить, – отруєння з летальними наслідками)? На його думку – це досить спірно; 2) Чи повинен доктор надавати всі персональні дані біологічних батьків до міського реєстру відповідно до ст. 56 ЦК Франції? Він відповів ствердно; 3) Чи повинен лікар повідомити про хворобу пацієнта, що не оплатив його роботу, позиваючись до нього в суд? Требуше вважає, що ні, однак позиватися слід за порушення умов договору між лікарем та пацієнтом; 4) Чи повинен лікар повідомити дружину (чи наречену) пацієнта щодо хвороби, наявної в нього? Требуше вважав, що так, та й апеляційний суд Ліона в рішенні по справі “G” (1909 р.) був схожої думки, вважаючи, що розголошення медичної таємниці роботодавцеві до «виключень» не належить<sup>38</sup>. Апеляційний суд Гренобля у справі “M” (1909 р.) дійшов висновку, що подання лікарем, уповноваженим для експертного висновку щодо нещасного випадку на виробництві (постраждалим в якому був позивач), такого висновку до суду, не є порушенням медичної таємниці<sup>39</sup>.

Практику французьких судів XIX та XX століть так само можна згрупувати за процесуальним та позапроцесуальним розголошенням медичної таємниці. Мабуть, найпершою з відомих справ стала *Fournier c. Remusat*, рішення по якій виніс Апеляційний суд Гренобля ще в 1828 році – вона може претендувати на звання найстарішої в цивільному процесі, де підіймається медична таємниця. Дружина Ремусат ініціювала позов. В якості свідків був покликаний лікар Фурньє, який мав свідчити стосовно того, що він лікував її від хвороби (вочевидь венеричної), якою той її заразив. Лікар, однак, відмовився свідчити, будучи свідком зі сторони позивача. Позивачка та її адвокати заявили, що лікар неправильно застосував свій «привілей не свідчити», адже ці свідчення були в її інтересах. Суд першої інстан-

<sup>35</sup> *Procureur gen. de la Cour de Appel de Besancon c. Girard.*, Cour. de. cass, Cham. crim.; 10 May 1900; 15 Fevr. 1901, Dall. Per. 1905 I 553, стор. 553–554.

<sup>36</sup> Там же, стор. 554.

<sup>37</sup> Певним чином це питання охоплювалося у справі Шедана, одній з ранніх справ стосовно анонімності пологів, див. *Chedanne*, Cour d'Appel de Angers, 18 novembre 1850, Dall. Per. 1851 II 20.

<sup>38</sup> *G c. R.*, Cour d'Appel de Lyon, 16 juin 1909, Dall. Per. 1910 II 123, 125.

<sup>39</sup> *M c. Docteur V.*, Cour d'Appel de Grenoble, 29 janvier 1909, Dall. Per. 1910 II 121, 121–122.

ції постановив лікареві свідчити, через що той подав апеляцію. Апеляційний суд Гренобля вирішив на користь лікаря, адже той так чи інакше зберігав «секрет» і не мав розголошувати його, навіть будучи свідком зі сторони позивачки<sup>40</sup> – тоді суди трактували поняття медичної таємниці як «абсолютне» і не воліли самотужки випрацювати виключень (власне, ще Требуше згадував, що з нормативного змісту ст. 378 КК Франції було цілковито незрозуміло, які є межі «медичної таємниці» [1, с. 277–282]).

Деякі справи були пов'язані з інформацією про стан здоров'я пацієнта в контексті відшкодування позивачу або його родичам (у разі смерті) страхового полісу: тут не обійшлося без маніпуляцій, адже громадяни Франції, як свідчить практика, навчилися грамотно приховувати хвороби, оскільки статuti страхових компаній Франції не дозволили би видавати таким громадянам поліс через те, що в них наявні деякі прогресуючі захворювання, що призводять до смерті<sup>41</sup>. У двох «справах-близнюках» із цивільного суду м. Гавр (1886 р.) та цивільного суду м. Бесансон (1887 р.) страхові компанії, аби не платити суму полісу за смерть застрахованого, намагалися отримати підтвердження в лікарів стосовно причин їх смерті. В обох справах суди визнали право лікаря відмовлятися видавати таке свідоцтво, якщо пацієнт (при житті) йому не дозволить це зробити. Хоч така позиція є досить анахронічною в сучасному світі, безперечно, така позиція як лікарських синдикатів (згадується у справі з м. Гавр), так і судів є цікавою<sup>42</sup>.

У справі КС Франції *Bousquet c. Compaigne le Gresham* (1899 р.) чоловік на прізвище Бускет у травні 1892 року купив страховий поліс із сумою страховки 70 тисяч франків від імені чоловіка на прізвище Фор (Faure). Фор невдовзі помер (у кінці 1892 року) через прогресуючий туберкульоз. В якості доказу Бускет надав епікриз, аби підтвердити вимогу виплатити всю суму полісу. Страхова компанія відмовилася, підозрюючи, що насправді Фор приховав хворобу сечового міхура і використовував фістулу для сечовипускання, а статuti забороняли компанії страхувати таких громадян, як і скасування виплати полісу в разі неточностей у страховому договорі щодо стану здоров'я. В суд був покликаний доктор Ф., що раніше надав епікриз і лікував Фора протягом останніх 12 років його життя. Апеляційний суд Парижа дозволив використовувати свідчення лікаря Ф. в якості доказів. Тоді ж позивач подав касаційну скаргу. Касаційний суд визнав рішення суду недійсним, вважаючи свідчення лікаря недопустимими в якості доказів. У той же час, обов'язок лікаря свідчити ніяким чином не відміняється, і суд може задати йому питання, на деякі з яких він має право не відповідати. Щоправда, поняття того, яка інформація є «секретом», а яка не є, відповідно до нотатки справи – самі суди чітко не випрацювали, тому результат цього може мінятися від справи до справи залежно від обставин<sup>43</sup>.

<sup>40</sup> *Fournier c. Remusat*, Cour d'Appel de Grenoble, 23 aout 1828, Sirey 1828 I 318, 319–320.

<sup>41</sup> *Bousquet c. Compaigne le Gresham*, Cour de Cass., 1 Mai 1899, 1899 Dall. Per. I 585, 587.

<sup>42</sup> *Traffault c. Boutan*, Trib. civ. Du Havre, 30 juillet 1886, Sirey 1887 II 69, Dall. Per. 1887 I 347; *Daguet c. Garderon et. Comp. d'assur sur la vie Phenix*, Trib. civ. de Besancon, 17 fevrier 1887, 1887 Jour. du. Pal. 476, 477–478.

<sup>43</sup> Там же, стор. 587–588.

Позапроцесуальні розголошення медичних таємниць наприкінці XIX століття найперше характеризувалися викладкою історії хвороб пацієнтів з інформацією про їх особу, що часом породжувало гучні судові позови. Одна з найгучніших та найвідоміших справ із розголошення медичних таємниць – справа Уателета та Дале (1885 р.), в якій проти лікаря було відкрито кримінальне провадження за фактом розголошення інформації щодо перебігу хвороби і смерті відомого французького художника Жюля Бастьєн-Лепажа (1848–1884 р.р.). Історію хвороби він передав до газети “*La Matin*” (П. Бруардель подає копію листа Уателета у своїй першій книзі [6, с. 19–21]).

Бастьєн-Лепаж, будучи хворим на рак, 10 років подорожував Алжиром і повернувся зі слабким станом здоров'я. В листі Уателет згадує, що художник також був хворий на ревматизм, і що він помер внаслідок ускладнень раку, а медицина була безсила його врятувати [6, с. 21–22]. Уателет був засуджений до штрафу у Корекційному суді м. Сени, програвши і апеляцію. Касаційний суд Франції зазначив, що відсутність злого умислу в його діях від відповідальності не звільняє і «завдає шкоду не тільки особі, а й усьому суспільству, адже тоді втрачається довіра до професій, яким суспільство довіряє...». Касаційний суд підтвердив рішення судів нижчих інстанцій у справі *Уателета*<sup>44</sup>.

*Справа Уателета також згадується в рішенні Європейського суду з прав людини по справі Plon (Societe) v. France*, яка стала основою для каскаду рішень Касаційного суду Франції<sup>45</sup>. До того ж, принципи, випрацювані в рішенні по справі Уателета, є цілком співставними з рішенням ЄСПЛ по цій справі, як і самі обставини справи. Пізніше, підсумовуючи справу Уателета (1885 р.) в рішенні по справі Консула (1893–1895 р.р.), Касаційний суд Франції зазначив, що публічність позивача (чи то померлої особи, родичі якої судяться за порушення медичної таємниці), не є виправданням для розголошення медичної таємниці<sup>46</sup>.

На жаль, справу *Консула* Європейський суд з прав людини у своєму рішенні не згадав, при тому, що її обставини також багато в чому співставні зі справою *Societe Plon* 2004 року, а загальні правила, випрацювані в ній, цілком могли б лягти в основу багатьох рішень Європейського суду з прав людини. Багато в чому цьому посприяла не тільки справа *Уателета* (1885 р.), а і дві наступних: їхній лейтмотив можна буде охарактеризувати наступним чином: чи є науковий інтерес до ряду рідкісних хвороб індульгенцією до розголошення лікарем медичної таємниці? Суди Франції сформулювали свою позицію досить чітко.

У справі «В» директор психлікарні в м. Бесансон опублікував буклет, де він описав історію хвороби (позивачки, яка, за його спостереженнями, хворіла на мноманію, що спричинило два позови – від прокурора та самої позивачки. Він був оштрафований на 2 200 франків (з яких лише 200 за розголошення медичної таємниці). Чоловік подав апеляцію задля зменшення суми відшкодування збитків.

<sup>44</sup> *Watelet et Dallet c. Min. Publ.*, Cour de Cass., Cham. Crim, 19 decembre 1885, Dal. Per.1886 I 347, 347–348.

<sup>45</sup> *Editions Plon (Societe) v. France*, [2004] ECHR 200, (2006) 42 EHRR 36, параграф 20.

<sup>46</sup> Див. нотатку до справи *Consul c. Pitres*, Cour. de cass.; Cham. Civ., 9 avril 1895, Sirey 1896 I 81 (Автор – А. Тенон).

В ході аналізу доказів, «Х» втекла з психлікарні і через кілька днів, коли її впіймали, то направили до закладу позивача. Дещо пізніше, за спостереженнями позивача («В»), був опублікований буклет, надрукований тиражем у 800 копій. Історія хвороби «Х» була детально описана, і про особу «Х» можна було здогадатися, оскільки позивач згадував її чоловіка по імені. Позивач наголошував, що зробив публікацію в інтересах науки, проте суд сказав, що це не є причиною порушувати конфіденційність пацієнта (тут можна додати, що Апеляційний суд м. Бордо в справі *Консула* (1893 р.)<sup>47</sup> заявив, що сам по собі опублікований опис історії хвороби пацієнта, фотографії та процес його лікування порушенням медичної таємниці не є; однак лікарю не дозволяється ідентифікувати свого пацієнта, що вже буде порушенням). Також Апеляційний суд Бесансона зазначив, що більшість фактів із буклету в дійсності були переписані з ранніх записів, що також не давало підстав порушувати медичну таємницю<sup>48</sup>. Варті уваги й гучні «справи *Консула*», які затягнулися на три роки – ці процеси можна вважати «класикою» із захисту конфіденційності даних пацієнтів епохи кінця XIX століття.

Справа *Консула* (1893–1895 р.р.) є не менш цікавою не тільки обставинами та рішенням судів (Апеляційний суд м. Бордо та Касаційний суд Франції), а й тим, що суди випрацювали ряд правил, які могли б суттєво допомогти вирішувати подібні справи як ЄСПЛ, так і судам тих держав, де не існує достатньої кількості судових прецедентів стосовно розголошення медичної таємниці. Вартує уваги і вік цього рішення, а також передові ідеї французьких суддів кінця XIX століття: до прикладу, в тій же Англії, де фактично не існувало (і, в принципі, досі не існує) усталених загальних правил, випрацьованих на підставі прецедентного права, щодо допустимості розголошення інформації про стан здоров'я пацієнта (дивись окремо підрозділ стосовно Англії). Отже, позивачка у справі Жозефіна Консул, тітка Пауліни Консул (нар. 1860-ті–пом. до 1891), подала позов проти відомого французького психіатра і невролога *Альбера Пітра* (1848–1928 р.р.)<sup>49</sup> за публікацію історії хвороби, фотографій та численних описів симптомів хвороб однієї зі своїх пацієнток, Пауліни, вже померлої на час подачі позову. Пауліна була пацієнткою госпіталю Сент-Ендр у Бордо, де лікувалася протягом чотирьох років. Весь цей час Пітр (відповідач) записував симптоми та процес її лікування. Хворобу він назвав «одностороннім гіпнозом»: молода жінка, будучи 20-річною на момент прийому в стаціонар, хворіла протягом усього дитинства, кілька років провела в монастирі, де її здоров'я часом покращувалося. Після смерті її матері (близько 1882 року) її здоров'я знову різко погіршилося. Переважно, вона страждала від цілої гамми психічних розладів. Свої спостереження Пітр виклав у двотомнику "*Leçons cliniques sur l'hystérie et l'hypnotisme. Faites à l'Hôpital Saint-André de Bordeaux*" (1891 р.)<sup>50</sup>, де племінницю позивачки позначив як "Pauline C.", де також розмістив фотографії Пауліни. Пауліна

<sup>47</sup> *Consul c. Pitres*, Cour d'Appel de Bordeaux, 5 juillet 1893, Dall. Per. 1894 II 177, 177–178.

<sup>48</sup> *B... c. X...*, Cour d'Appel de Besancon, 22 mai 1888, Sirey 1888 II 128.

<sup>49</sup> *Consul c. Pitres*, Cour. de Cass., Cham. civ., 9 avril 1895, Sirey 1896 I 81, 82.

<sup>50</sup> А. Pitres, *Leçons cliniques sur l'hystérie et l'hypnotisme. Faites à l'Hôpital Saint-André de Bordeaux, Tome Second, Paris, (O. Doin, Editeur), 1891*. Безпосередньо з книги узято деякі обставини хвороби племінниці позивачки, див. ст. 321–328; 479–480.

померла перед публікацією книги, а позов подала її тітка. Апеляційний суд Бордо спершу зазначив, що медична література дійсно часто описує випадки з історії хвороб, детально виділяючи симптоми та процес лікування, що може включати ініціали пацієнта, фотографії цих симптомів та патологій? Чи є це порушенням медичної таємниці в такому разі? Ні, якщо пацієнта неможливо ідентифікувати за допомогою відомостей; однак, у той же час, лікар не має права надавати конкретних фактів щодо особи пацієнта – інакше це є порушенням (до схожих висновків дійшов і Апеляційний суд Парижа в справі *Уателета* (1885 р.)<sup>51</sup>). Оскільки сама Пауліна померла, то право позиватися до суду належить її спадкоємцю або ж родичеві. Однак, правовою підставою для позову є не ст. 378 КК, а ст. 34 Закону від 29 липня 1881 року<sup>52</sup> – себто, наклеп відносно померлого: відповідно, це вже цивільний позов. До того ж, позивач не виграє справу, якщо не доведе, що публікація завдала шкоду репутації нині живій особі чи може її завдати в майбутньому<sup>53</sup>. Позивачка вважала, що фотографія була непрямою «персоніфікацією її сім'ї, однак суд це не розцінив, як завдану шкоду. До того ж, за встановленими фактами, суд зазначив, що Пауліна із задоволенням читала всі висновки Пітра та охоче згодилася на їх публікацію, включаючи і фотографії<sup>54</sup>. До того ж, Альбер Пітр запропонував позивачці вилучити фотографії Пауліни. Тому позивачці не вдалося довести вчиненої їй шкоди, і суд вирішив позов на користь відповідача. Касаційний суд підтвердив рішення нижчої інстанції<sup>55</sup>. Завдяки цій та низці інших справ суди Франції змогли вивести декілька загальних правил по вирішенню справ із розголошення медичної таємниці. Їх можна навести нижче:

1. В разі того, якщо наукова робота з медицини, в якій опублікована історія хвороби, складена з інформації, отриманої в ході виконання лікарем його роботи, і подані ним факти ідентифікують особу позивача – це порушення медичної таємниці<sup>56</sup>.

2. Фотографії, ініціали, згадка про родичів<sup>57</sup> та історія хвороби можуть бути «ідентифікаторами» особи.

3. Науковий інтерес точно не є індульгенцією для розголошення медичної таємниці. Такою є виняткова суспільна потреба, якою, згідно прийнятого у 1893 році закону у Франції<sup>58</sup> є обов'язок репортувати стосовно епідемій [8, с. 16–33] (власне, таке виключення дуже швидко з'явилося і в праві США ще на початку XX століття<sup>59</sup>).

<sup>51</sup> *Watelet et Dallet, gerant du journal Le Matin*, Cour d'Appel de Paris, 5 mai. 1885, Sirey 1885 II 121, 121-122 (автор нотатки до справи – Віллей).

<sup>52</sup> *Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse*, Art. 34.

<sup>53</sup> *Pitres c. Demoiselle Josephine Consul.*, 5 juill. 1893, Cour d'Appel de Bordeaux, Dall. Per. 1894 II 177, 177–178.

<sup>54</sup> Цей факт наводить Касаційний суд у своєму рішенні, див. *Consul c. Pitres*, 9 avril 1895, Cour. de cass., Sirey 1896 I 81, 84.

<sup>55</sup> Там же, *Consul c. Pitres*, 9 avril 1895, Cour. de cass., Sirey 1896 I 81, 84.

<sup>56</sup> *Pitres c. Demoiselle Josephine Consul.*, 5 juill. 1893, Cour d'Appel de Bordeaux, Dall. Per. 1894 II 177, 178.

<sup>57</sup> *B... c. X...*, Cour d'Appel de Besancon, 22 mai 1888, Sirey 1888 II 128.

<sup>58</sup> Dall. Per. 1893 IV 14.

<sup>59</sup> *Simonsen v. Swenson*, 104 Neb. 224, 228–230; 177 North-Western Repr. 831, 832 (1920).

4. Якщо особа, дані якої розголошені, померла, то правовою підставою для позову є ст. 34 закону від 29 липня 1881. Якщо жива – ст. 378 КК. Позивач має довести на суді, що публікація завдала саме йому (а не померлому) моральну шкоду (*справа Консула*). Засобом правового захисту є: позов щодо відшкодування збитків; позов щодо заборони публікації матеріалів (рішення Касаційного суду по справі Консула<sup>60</sup>).

5. Відсутність злого умислу не є виправданням для розголошення (*справи Уателета та Консула*)<sup>61</sup>.

6. В деяких випадках пацієнт може дати згоду на розголошення таємниці, але його родичі – за умови того, що він помер – ні<sup>62</sup>.

7. Лікар насправді не звільняється від обов'язку свідчити щодо всього, що він побачив і почув у повсякденному житті<sup>63</sup>.

8. Досить важко однозначно сказати, чи дійсно всі факти, отримані лікарем, є конфіденційними за характером. Іноді їх характер оцінювався суддями безпосередньо на процесі, тому «вгадати», що буде ним вважатись, а що ні, непросто<sup>64</sup>.

9. У французькому праві початку ХХ століття, суди спробували визначити, що можна вважати «секретним фактом», і дійшли висновку, що пацієнт має мати певний інтерес для того, аби приховувати якусь інформацію, яку він делегує лікареві<sup>65</sup>.

10. Професійна – в цьому випадку медична таємниця у праві Франції рівна *власності* і належить тому, хто довірив її лікареві – він і є розпорядником таємниці та може дати лікареві право розголосити її в разі потреби<sup>66</sup>.

11. Свідчення, які надав доктор (не виключено, що під примусом), судами не допускаються в якості доказів, якщо суд вважатиме, що докази отримані в обхід медичної таємниці<sup>67</sup>.

12. На суді позивач має право вносити медичну документацію, підготовану його лікарем в якості доказів<sup>68</sup>.

13. Якщо підприємство, на якому працював позивач, уповноважує лікаря зробити експертний висновок щодо втрати його працездатності, то надання підприємству цього висновку порушенням медичної таємниці не є<sup>69</sup>. Щоправда, якщо лікар не є спеціально уповноваженим для цього, то тоді він порушує медичну таємницю, надавши роботодавцям інформацію про стан здоров'я позивача<sup>70</sup>.

<sup>60</sup> *Consul c. Pitres*, Cour. de Cass., Cham. civ., 9 avril 1895, Sirey 1896 I 81.

<sup>61</sup> Див. нотатку до справи *Pitres c. Demoiselle Josephine Consul.*, 5 juill. 1893, Cour d'Appel de Bordeaux, Dall. Per. 1894 II 177.

<sup>62</sup> *Traefault c. Boutan*, Trib. civ. du Havre, 30 juillet 1886, Sirey 1887 II 69.

<sup>63</sup> *Bousquet c. Compaigne le Gresham*, 1 Mai 1899, Cour de Cass., 1899 Dall. Per. I 585, 585–587.

<sup>64</sup> *Bousquet c. Compaigne le Gresham*, Cour de Cass., 1 Mai 1899, 1899 Dall. Per. I 585, 587–588; *Erlander c. Soc. Venot et Co.*, Cour de Cass., 26 mai 1914, Sirey 1918 I 9, 9–11.

<sup>65</sup> *Bousquet c. Compaigne le Gresham*, 1 Mai 1899, Cour de Cass., 1899 Dall. Per. I 585, 585–587; *Erlander c. Soc. Venot et Co.*, Cour de Cass., 26 mai 1914, Sirey 1918 I 9, 10.

<sup>66</sup> *Proc gen. de la Cour d'Appel de Besancon c. Girard.*, Cour. de. cass, Cham. crim.; 10 May 1900; 15 Fevr. 1901, Dall. Per. 1905 I 553, 553–554.

<sup>67</sup> *Bousquet c. Compaigne le Gresham*, 1 Mai 1899, Cour de Cass., 1899 Dall. Per. I 585.

<sup>68</sup> *Erlander c. Soc. Venot et Co.*, Cour de Cass., 26 mai 1914, Sirey 1918 I 9, 9–10.

<sup>69</sup> *M c. Docteur V.*, Cour d'Appel de Grenoble, 29 janvier 1909, Dall. Per. 1910 II 121, 121–122.

<sup>70</sup> *G c. R.*, Cour d'Appel de Lyon, 16 juin 1909, Dall. Per. 1910 II 123, 125.

У Бельгії розголошення медичної таємниці, як і у Франції, було злочином невеликої тяжкості, однак судова практика з цього питання нараховувала лічені справи, про що йшлося і в висновках бельгійських юристів XIX століття. З їх розуміння<sup>71</sup>, «медична таємниця» не носила абсолютного характеру, тому лікарі давали свідчення щодо стану здоров'я своїх пацієнтів у суді. У одній зі справ Апеляційного суду м. Брюсель лікар *Сутін*, який був присутній на дуелі барона д'Оогворста та Альбера Гобле д'Альвєли, в той час відомим бельгійським політиком, був покликаний в якості свідка. Суд поставив лікарю 5 питань, однак Сутін відмовився надавати свідчення щодо стану здоров'я пораненого, посилаючись на медичну таємницю, тому провадження відкрили і проти нього самого. Оскільки на той час дуелі були поза законом, то суд сказав, що Сутін не має права приховувати таку інформацію, оскільки вона прямо стосувалася скоєння злочину (дуелі) і відхилив апеляцію<sup>72</sup>. Аналогічно, Касаційний суд Бельгії в справі *Бессемса* (див. нижче) постановив, що зловживання медичною таємницею задля того, аби приховати шахрайство, є категорично недопустимим<sup>73</sup>.

За аналогічним принципом у справі "L" та "S" (Апеляційний суд м. Гент, 1855 р.), де лікар і нотаріус через посередників викрали дитину, особу матері якої вони «анонімізували», а через деякий час віддали на виховання третім особам, Гентський апеляційний суд постановив наступне: зловживання медичною таємницею обвинувачуваними є недопустимим у їхній спробі приховати злочин (викрадення дитини)<sup>74</sup>. Бельгійське право категорично не визнавало право лікаря чи іншого медперсоналу (наприклад, акушера) надавати персональні дані біологічної матері у свідцтві про народження на підставі медичної таємниці<sup>75</sup>. Справу *Сутіна* обтічно згадував Касаційний суд Франції у справі *Жирара* (1900 р.), наголошуючи, що лікар, який допомагає на дуелі, точно не «зайнятий виконанням свого мистецтва» (в розрізі допустимості свідчень лікарів)<sup>76</sup>. Що цікаво, у Франції, у тому ж таки 1845 р., Касаційний суд виніс рішення по справі-«близнюку» бельгійської «справи дуелянта», а саме, справі *Сен-Пера* з дуже схожими обставинами та ідентичним рішенням суду<sup>77</sup>. Досить гарний огляд французької «справи дуелянта» здійснив адвокат Муте у книзі з теорії і практики захисту професійних таємниць (1870 р.) [2, с. 18–23].

**Німеччина.** Досить показовою є справа Штрафсенату Рейхсгеріхту (1905 р.) стосовно необхідності розголошення медичної таємниці. Одного разу лікар (відповідач) відвідав родину позивача, визначивши, що жінка хвора на сифіліс. Ба-

<sup>71</sup> Див, Hubert, Secret medical, Journal de Tribunaux (Bruxelles), 1897.369, 371–373.

<sup>72</sup> Min. Publ. c. *Seutin*, Cour d'Appel de Bruxelles, 25 mai. 1845, Pas. 1845 II 307, 307–308.

<sup>73</sup> Min. Publ. c. *L. et S.*, Trib. Corr. De Gand, 28 juin 1856, B.J.1856.998, 999–1002; 1005–1008.

<sup>74</sup> Min. Publ. c. *L. et S.*, Trib. Corr. De Gand, 28 juin 1856, B.J. 1856.998, 999–1002; 1005–1008.

<sup>75</sup> *Bessem c. Le Ministere Public*, Cass. 20 juillet 1855, Pas. 1855 I 303, 305–307; 308–309.

<sup>76</sup> Proc gen. de la Cour d'Appel de Besancon c. *Girard.*, Cour. de. cass, Cham. crim.; 10 May 1900; 15 Fevr. 1901, Dall. Per. 1905 I 553, 554.

<sup>77</sup> *Saint Pair c. Min. Publ.*, 26 juil. 1845; Cour de Cass. Jour. du. pal. 1845 I 289.



чачи, що діти постійно контактують із матір'ю, лікар вирішив попередити про небезпеку невістку позивачки, яка проживала спільно з нею. Оскільки доктор розголосив діагноз, позивачка подала позов проти нього: міський суд Берліна постановив оштрафувати відповідача на 20 рейхсмарок. Штрафсенат Рейхсгеріхту в апеляції відповідача прийняв його сторону: хоча суд не заперечував, що відповідач розголосив лікарську таємницю, однак питання його відповідальності за це лежало в площині обґрунтування таких дій. Конкретно в цьому випадку, на думку Рейхсгеріхту, лікар не те, що міг, а повинен був розголосити медичну таємницю: в протилежному випадку, якби діти заразились сифілісом, він міг би понести відповідальність за професійну недбалість<sup>78</sup>. Що цікаво, позиція суду стосовно допустимості розголошення медичної таємниці на процесі була протилежною: у позові щодо розлучення лікар був покликаний підтвердити, що чоловік позивачки був заражений сифілісом (як передбачалося, внаслідок зрад), однак доктор відмовився підтвердити діагноз навіть попри те, що суд скерував відповідача «зняти мовчання»<sup>79</sup> з нього. Цивільсенат Рейхсгеріхту, втім, дійшов висновку, що зобов'язання лікаря зберігати медичну таємницю є, в деякому розумінні, «вищими», ніж інтерес позивача розірвати шлюб, а отже, дозволив лікареві не свідчити щодо діагнозу відповідача<sup>80</sup>.

У праві Німеччини ХХ століття інтерпретація судами розголошення медичної таємниці, як і в багатьох інших країнах Європи, лежить у двох площинах: 1) допустимість розголошення медичної таємниці на цивільному чи кримінальному процесі; 2) позапроцесуальне розголошення. Не варто забувати, що дані про стан здоров'я можуть виявитися доказами на процесі (наприклад, лікарської халатності), тому в таких випадках суди вважали, що ненадання доступу до лікарняної картки пацієнта не можна виправдати медичною таємницею<sup>81</sup>. В Німеччині, як у Франції та США, медична таємниця охоплюється як справами щодо розголошення будь-яких даних про стан здоров'я пацієнта будь-якій третій особі, включаючи персонал лікарні, який не є лікарями<sup>82</sup>, так і правом лікарів<sup>83</sup> та медсестер<sup>84</sup> не надавати свідчень на цивільному і кримінальному процесі (щоправда, нерідко німецькі суди доходили висновку, що в разі того, якщо покази є необхідними, то лікарям все ж доводилося свідчити<sup>85</sup>).

<sup>78</sup> *RG, Beschluss v. 19 Mai 1905 – ERG II (Strafsenat) Bd. 38 [1906], 62, стор. 62–66.*

<sup>79</sup> В праві Німеччини, аби лікар мав право давати свідчення стосовно стану здоров'я позивача, сам позивач має надати дозвіл на це в суді, див. справу ... В разі того, якщо покази стосуються стану здоров'я відповідача, то тоді суд скеровує його надати цей дозвіл, як, власне і сталося у справі Рейхсгеріхту 1903 р. (див. справу. Траплялися випадки, коли дозвіл лікареві давати свідчення щодо свого стану здоров'я давав і відповідач.

<sup>80</sup> *RG, Beschluss v. 19 Januar 1903 – ERG VI (Zivilsenat) Bd. 53 [1903], 315, стор. 315–319.*

<sup>81</sup> Див. справу Верховного Суду Німеччини, *BGH*, 31.05.1983 – VI ZR 259/81, параграф. 2–6, 19–20; 25; 28; 30.

<sup>82</sup> *LAG Niedersachsen*, 15.09.1993; 5 Sa. 1772/92 (параграфи різні).

<sup>83</sup> *BVerWG*, 25.09.1958 – *BVerWG WDB 9/58* (різні).

<sup>84</sup> *BGH*, 20.02.1985 – 2 StR 561/84, особлива увага на параграфи 7–11 та 1–14 рішення суду.

<sup>85</sup> *BVerWG*, 25.09.1958 – *BVerWG WDB 9/58*.

У справі Ландсгеріхту м. Кельн (1959 р.), працівник реєстратури отримав штраф, відмовившись надати список пацієнтів гінекології клініки. Жінку, клієнта клініки, обікрали в ній. Постраждала просила надати список пацієнтів, аби в'яснити, хто це міг зробити. Рецепціоніст на суді відмовився надавати покази, зіславшись на медичну таємницю. Суд зазначив, що список пацієнтів покривається поняттям «медична таємниця» для професійного застосування, однак не у випадку того, якщо ця інформація може стати доказом скоєння злочину, і підтвердив рішення суду нижчої інстанції<sup>86</sup>.

У справі Федерального суду Німеччини 1985 р. медсестра була оштрафована через відмову дати свідчення щодо осіб зловмисників, одного з яких поранили під час невдалого пограбування магазину електротехніки: суд вирішив, що вона не має права приховувати факти, окрім тих, що стосується лікування злочинця, як пацієнта<sup>87</sup>. У більш пізній справі Регіональний суд із трудових спорів Нижньої Саксонії визнав порушенням медичної таємниці розголошення даних про стан здоров'я позивача, що був пацієнтом персоналу лікарні, який не був лікарем, постановивши відшкодувати йому 6 000 дойчмарок<sup>88</sup>.

#### Англо-саксонське право

**Сполучені Штати Америки.** Класифікація поділу розголошення «медичної таємниці» на процесуальну (judicial) та позапроцесуальну (extrajudicial) цілком прижилася у адвокатській літературі США та Канади в 1950-х, про що свідчать роботи Фрідмана (1954 р.) та ДеВітта (1954 р.), які одними з перших запропонували їх класифікувати цим методом [11, с. 19–23] [12, с. 7–11], а в 1960-х роках Ч. Рьодерсхаймер розглядав питання деліктної відповідальності за розголошення лікарем медичної таємниці на основі практики американських судів 1930–1960-х (тут можна додати, що Апеляційний суд штату Орегон у справі *Humphers v. First Intestate Bank* (1984 р.) стосовно розголошення даних про особу біологічної матері всиновленої дочці, описаній у цій статті, також аргументовано підійшов до питання деліктної відповідальності саме у цій площині<sup>89</sup>).

Практика судів США XIX століття щоправда не розрізняла такого поняття, як “*extrajudicial disclosure*”, швидше за все через відсутність<sup>90</sup> таких справ [4, с. 148–151], зводячи існуючу практику судів до питання допустимості використання свідчень лікаря в якості доказів на цивільному та кримінальному процесі. У XIX випуску Енциклопедії Британського та Американського Права (1892 р.) не згадуються жодні справи стосовно позапроцесуального розголошення медичної та-

<sup>86</sup> *LG Köln* 02.04.1959 – 34 Qs 76/59; *NJW* 1959, 1598, стор. 1598–99.

<sup>87</sup> *BGH*, 20.02.1985 - 2 StR 561/84, параграф 7-11; 13–14.

<sup>88</sup> *LAG Niedersachsen*, 15.09.1993; 5 Sa. 1772/92 (пізні).

<sup>89</sup> Апеляція по справі *Humphers v. First Intestate Bank*, 68 Or. App. 573, 578–587 (1984), підтвердження рішення по справі Верховним Судом шт. Орегон, США, *Humphers v. First Intestate Bank*, 298 Or. 706 (Or. 1985), окремо див. сторінки 719–722 (щодо деліктної відповідальності за порушення довіри (*breach of confidence*)).

<sup>90</sup> З цим, однак, можна не погодитись певною мірою за наявністю такого артефакту, як справи *DeMay v. Roberts*, 46 Mich. 160 (1881), хоча доволі курйозні обставини загалом не заторкали питання розголошення інформації про пацієнта: лікар (ДеМей), будучи втомленим, узяв собою друга (А. Скаттергуда) допомогти йому прийняти пологи. Чоловік цієї жін-

емниці, у той же час питання допустимості свідчень лікаря підіймалося у різних штатах у практиці XIX століття. Раннє прецедентне право США не встановлювало такого поняття як “*patient-physician privilege*” (або обов’язку, хоч і не абсолютного – це нерідко вирішували суди, що покладався на лікаря, не свідчити стосовно стану здоров’я пацієнта). В той же час, у деяких штатах США приймалися спеціальні статuti на кшталт норм Цивільного кодексу, які забороняли лікарям свідчити щодо стану здоров’я своїх пацієнтів: конфігурація цих статутів могла відрізнятися, бо в одних штатах лікарям заборонялося свідчити лише в цивільних справах, в інших – у кримінальних, а в деяких штатах такого «привілею» взагалі не існувало. Так, лише в 1883–1887 роках статутів було прийнято близько 20 [4, с. 147–150].

У Цивільному процесі (вказане твердження стосується тих штатів Америки, де лікарям не дозволялося свідчити щодо стану здоров’я пацієнта), вилучалися з процесу і не допускалися як «некомпетентні» (англ. «*incompetent testimony*») свідчення лікарів, які містили інформацію, отриману ними в ході спілкування з пацієнтами, наприклад, у справах щодо відшкодування суми полісу за смерть застрахованого<sup>91</sup>, щодо стану здоров’я одного з подружжя (як доказ існування зради у випадку зараження венеричним захворюванням)<sup>92</sup>. Правова природа “*patient-physician privilege*” відповідно до практики судів є змішаною, адже в одних штатах походить від статуту, в інших – від прецеденту (і неодноразово – «позиченому» з практики судів інших штатів<sup>93</sup>). Досить рано в судовій практиці США були визначені «наріжні камені» медичної таємниці, кого можна вважати «депозитарієм таємниці», і в якому випадку лікар є тим, хто бере опіку над пацієнтом; і який спосіб видобування інформації, що становить цю медичну таємницю [4, с. 148].

ки (Робертс), якому ДеМей сказав, що привів з собою товариша, без вагань погодився його випустити, не знаючи, що той не є лікарем. Під час пологів, друг ДеМея активно йому допомагав, і одного разу вхопив жінку за руку. Втім, немовля народилося здоровим, і обійшлося без жертв. Однак, Робертс подала в суд на ДеМея та його друга Скаттергуда за обман та «побої» (еквівалент делікту «*battery*»). Суд вирішив на користь Робертс. В іншій справі, *Bazemore v. Savannah Hospital*, 171 Ga. 257, 258-259, 262-263 (1930), у позивачів народилася дитина з ектопією серця (*ectopia cordis*). Їх дитина померла невдовзі після народження, і персонал лікарні дозволив журналістам місцевого видання сфотографувати тіло дитини. Верховний Суд штату Джорджія вирішив на користь позивачів. Обґрунтування правової позиції було напрочуд цікавим, адже окрім справ щодо порушення «права на приватність» (*right to privacy*), Суд згадував і справи, які загалом, можна охарактеризувати як позови щодо відшкодування моральної шкоди («*mental anguish*»), або аутрейдж («*outrage*»). Так, найбільш гротескною справою, згаданою судом, була *Jacobus v. Congregation of the Children of Israel*, 107 Ga. 518, 519–520, 522–524 (1899). В ній, позивач судився з директором цвинтарю, який зайшов з помічниками на його територію, знищив могильні камені, дістав труни та ... безцеремонно викинув рештки його родичів з трун прямо на очах у багатьох людей, згодом перепоховавши рештки у «невідомому місці на цвинтарі». Причина його поведінки не була наведена. Хоча справа була маркована у витягу, просто як “*action for damages*” (позов для відшкодування збитків), справи з шокуючою, безсоромною поведінкою відповідача, сформувавши новий делікт – “*outrage*”.

<sup>91</sup> З практики судів США XIX століття, див. *Edington v. Mutual Life Insurance Company of New York*, 5 M. T. Hun (New York) 1, 7-9 (1875); *The Masonic Mutual Benefit Association v. Beck*, 73 Ind. 203, 209–211 (1881).

<sup>92</sup> *Cramer v. Hurt*, 154 Mo. 112 (1900).

<sup>93</sup> *The Masonic Mutual Benefit Association v. Beck*, 73 Ind. 203, 209-211 (1881).

Не вважалася недопустимою для розголошення на суді інформація, яку лікар (свідок) отримав в ході спілкування з хворим, який йому знайомий як товариш, або в інших випадках, коли пацієнт не перебував під його опікою<sup>94</sup>; таким, власне, вважався лікар, який відвідував пацієнта, і його асистенти<sup>95</sup>. Також нормальним явищем у практиці судів США було зняття медичної таємниці у випадку того, якщо пацієнт є позивачем і бажає, аби лікар був свідком з його сторони, особливо, якщо це позов щодо медичної халатності<sup>96</sup>.

Щодо способу видобування інформації, яка становить медичну таємницю, то ще в 1875 р. Верховний Суд штату Нью-Йорк зазначив, що вона складається як з тієї, що лікар отримав від пацієнта, так і з іншої, яку той отримав невербально в ході діагностики<sup>97</sup>. Через століття американські суди надавали досить подібне, вдосконалене визначення: ця інформація становить документовану в записях із медичних карт, отриману в ході розмови з пацієнтом і у процесі діагностики<sup>98</sup>.

Якщо статuti і певною мірою практика судів США забезпечували збереження медичної таємниці на процесі, їх дія жодним чином не стосувалась позапроцесуальних розголошень [X, с. 492–494], тому деліктна відповідальність з середини ХХ століття (якщо суд визнавав деліктом це розголошення) базувалася на таких деліктних теоріях: аутрейдж (англ. outrage), простіше кажучи, відшкодування збитків за нанесену моральну шкоду, якщо дії відповідача є відверто аморальними або шокуючими для суспільства), порушення умов договору між лікарем і пацієнтом (або, хоча б, «імпліцитного» договору<sup>99</sup>, або такі, що, на думку судів, хоч і не «прописні», однак є похідними від нього<sup>100</sup>), порушенням конфіденційності<sup>101</sup> (власне, цей делікт не раз був визнаний судами найбільш адекватною деліктною теорією для таких позовів<sup>102</sup>). Іноді правовою підставою для такого позову могли стати і статuti<sup>103</sup>.

Цікаво, в ранніх позовах можна було побачити і інші деліктні теорії, такі як наклеп: американські суди не надавали особливого значення конкретній деліктній теорії, зазначаючи, що позивач має право на відшкодування збитків за розголошен-

---

<sup>94</sup> *Edington v. Mutual Life Insurance Company of New York*, 5 M. T. Hun (New-York) 1, 4–5, 8–9 (1875).

<sup>95</sup> *H. Streeter v. City of Breckenridge*, 23 Mo. App. [Kansas City Ct. App.] 244, 251–253 (1886).

<sup>96</sup> З практики 19 століття див. справу *Cooley v. Foltz*, 85 Mich. 47, 48–49 (1891), з більш сучасних справ, див. *Cates v. Wilson*, 321 N.C. 1, 14; 361 S.E.2d 734, 741–742 (1987).

<sup>97</sup> *Edington v. Mutual Life Insurance Company of New York*, 5 M. T. Hun (New York) 1, 4–5, 8–9 (1875).

<sup>98</sup> Див. справи: *Capps v. Lynch*, 116 S.E. 137, 140 (1960); *Cates v. Wilson*, 321 N.C. 1, 13–14; 361 S.E.2d 734, 740–742 (1987).

<sup>99</sup> Див. *Quarles v. Sutherland*, 215 Tenn. 651, 658; 389 South-Western Rptr. 2d 649, 652 (1962); *Alsip v. Johnson City Medical Center*, 197 S.W.3d 722, 726–729 (Tenn. 2006).

<sup>100</sup> Див. наприклад, *Hague v. Williams*, 181 Atlantic Rptr. 2d 345; 37 N.J. 328, 336 (1962).

<sup>101</sup> *Shea v. McCarden*, 46 Pa. D & C. 2d 560, 563 (1969); *Doe v. Roe*, 93 Misc. 2d. 201, 209–211 (1977); *Humphers v. First Intestate Bank*, 298 Or. 706, 719–722 (1985).

<sup>102</sup> *Humphers v. First Intestate Bank*, 298 Or. 706, 719–722 (1985).

<sup>103</sup> Див. коментар суду у справі *Doe. Roe*, 93 Misc. 2d. 201, 213 (1977), і як один з таких прикладів, *Munzer v. Blaisdell*, 183 Misc. 773 (N.Y. Misc. 1944).

ня даних про його стан здоров'я<sup>104</sup>. Не менш курйозним є і той факт, що в судовій практиці США середини ХХ століття траплялися справи, коли суди не розрізняли процесуальні та позапроцесуальні розголошення медичних таємниць<sup>105</sup>.

ДеВітт, досліджуючи практику судів США, зазначив, що до справи Сімонсена (про неї трохи нижче), знайти справу щодо позапроцесуального розголошення медичної таємниці не видавалося за можливе – це ж саме стосувалося і права Великої Британії (єдине «виключення з правил» – поодинокі справи *Whyte v. Smith* з Шотландії, яку автор коротко опише у цій статті, як черговий «артефакт», яких вже було згадано в ній чимало) [11, с. 20] [19, с. 74–75] [28, с. 198].

З початку ХХ століття практика судів США стала випрацьовувати ряд виключень із нерозголошення медичної таємниці. В одній із робіт автора ці виключення в практиці судів США були добре систематизовані [28, с. 197–198], тому автор коротко перелічує їх. Ще на початку ХХ століття законодавчі органи кількох штатів США (покажемо, на думку Р. Болдвіна (1962 р. ) [15, с. 182–183] та автора статті (2019 р.) [28, с. 199], є Небраска), приймали статuti, згідно з якими лікар був зобов'язаний повідомляти дані про особу, хвору на небезпечно захворювання. Власне, тому позивач у справі *Сімонсена*, який після виявлення в нього сифілісу лікарем, був випроваджений із готелю, в якому він поселився, не зміг виграти у нього позов, оскільки той виконував приписи закону<sup>106</sup>. Ці ж приписи (знову ж, на прикладі практики судів штату Небраска) вимагали від лікарів повідомляти і стосовно венеричних захворювань<sup>107</sup>.

В подальшому, такі виключення стали охоплювати необхідність повідомляти стосовно захворювань раком та деяких інших небезпечних інфекційними захворювань, наскрізних та кульових поранень пацієнта, абортів, опіків, насилля над дітьми, а також деяких категорій злочинів<sup>108</sup>; суспільно-небезпечних осіб<sup>109</sup>, адреси проживання і імена батьків мертвих зародків (штат Нью-Йорк)<sup>110</sup>. У деяких позовах, як позови щодо медичної халатності, суди дозволяли використовувати картки пацієнтів в якості доказів за умови того, що така інформація буде використана лише для цього позову<sup>111</sup>. Таким чином, практика судів США свідчить про те, що виключень з «абсолютності» медичної таємниці більше, ніж достатньо.

**Англія.** Чимало дослідників зверталися до проблеми медичної таємниці в Англії та її історії, зокрема, К. ДеВітт (1953 і 1959 р.р.), О. Гоппер (1973 р.), А. Сем'юелс

<sup>104</sup> *Smith v. Driscoll*, 94 Wash. 441, 442 (1917). Також у справі *Berry v. Moench* (шт. Юта, 1959р.), де лікар, надіслав психофізичну характеристику позивача батькам його нареченої, позивач судився за наклеп, проте суд вирішив передати цю справу до суду нижчої інстанції (*Berry v. Moench*, 8 Utah 2d 191, 201 (Utah 1958).

<sup>105</sup> Див. коментар суду в справі *Horne v. Patton*, 291 Ala. 701, 708 (1974).

<sup>106</sup> *Simonsen v. Swenson*, 104 Neb. 224, 226-228; 228–230.

<sup>107</sup> *M. Brown v. E. T. Manning et al.*, 103 Neb. 540, 452 (1919), № 20962.

<sup>108</sup> *Rea v. Pardo*, 522 N.Y.S.2d 393, 396; 132 N.Y. App. Div. 2d 442, 445-446 (1987).

<sup>109</sup> *Tarasoff v. Regents of the University of California*, 17 Cal. 3d 425, 431, 444-445, 452 (1976); *Davis v. Lhim*, 124 Mich. App. 291, 298–302 (1983).

<sup>110</sup> *State v. Jacobus*, 348 N.Y.S.2d 907, 912-913ж 75 Misc.2d 840, 843–844 (1973).

<sup>111</sup> *Garner v. Ford Motor Co.*, 61 F.R.D. 22, 23-24 (1973); *Anker v. Brodnitz*, 98 Misc. 2d 148, 151 (1979).

(1980 р.) та Д. Шуман (1985 р.) [11, с. 19–23]. [13, с. 489–492], [19, с. 74–76], [20, с. 58–59], [21, с. 671–676]. Кожен із цих дослідників намагався зрозуміти причину як фактичної відсутності системізованої практики судів, так і вкрай малої кількості справ. Англія цілком може посперечатися з Францією по давності справ: так, у книзі Ф.Е. Біркенхеда (1926) згадуються справи кінця 17 століття, де свідчили лікарі (*справа Коупера*) [30, с. 91, 95–101], а Гайс і Бунн (1981 р.) та Д. Шуман (1985 р.) згадують гротескну «*справу Каллендера*», в якій жінок судили за відьмацтво, і лікарі давали покази, підтверджуючи надприродні сили обвинувачуваних [21, с. 672]. [31, с. 2] Вона датується 1662 р.

К. ДеВітт у своїй другій роботі (1959 р.) зазначає, що в Англії до середини XVI століття свідчити в судах було необов'язково, а отже, в ті часи питання так і не стояло [11, с. 488–489]. За даними американського адвоката Блуєтта Лі (1921), згадки про паранормальні явища і здібності людей в практиці судів існували доволі часто, однак ніяких спеціальних правил стосовно доведення їх реальності, просто окрім як надання дійсних доказів, ніколи не існувало [21, с. 635–638]. Однією з перших (хоча, за тими ж свідченнями Шумана (1985) – далеко не перших) справ була справа «*проти Графині Кінгстон*», в якій суддя Менсфілд заявив, що видавати секрет пацієнта «було б величезним безчестям», однак свідчити на суді – цілковито інша справа<sup>112</sup>.

Переходячи від «міфології» до цивільного процесу, можна згадати чи не найбільш відому у британському праві справу *Whyte v. Smith* (1851 р.), якій К. ДеВітт (1953 р.) [11, с. 20–21], В. Бернфельд (1972 р.) [18, с. 12–16], О. Хоппер (1973 р.) [19, с. 74] приділяють значну увагу. Дружина позивача (Уайта), старости церкви («*Kirk*»), у жовтні 1849 р. народила дитину: з часу одруження пари пройшло 6 місяців. Уайт попросив лікаря (Сміта) переконатися в тому, чи не народилася ця дитина недоношеною. Лікар Сміт підтвердив, що дитина доношена, про що він написав у своєму висновку; цей висновок він відправив і настоятелю церкви, який звільнив Уайта з посади. Той одразу подав в суд на лікаря, який на суді стверджував, що у відносинах лікаря і пацієнта ніякої конфіденційності не існує, і ця «таємниця» не впливає з імпліцитного договору між ними (позов базувався на підставах деліктів “*breach of contract*” та “*breach of confidence*”).

Сесійний Суд Шотландії відхилив його доводи, зазначивши, що конфіденційність відносин між лікарем та його пацієнтом не підлягає сумніву, і що імпліцитний обов'язок лікаря тримати таку інформацію в секреті цілком існує, та визнається правом (з окремої думки Лорда Айворі), вирішивши на користь позивача<sup>113</sup>. Цікаво, що британське право довгий час «не знало» подібних справ після цієї. Проте, існували справи щодо допустимості свідчень лікарів на процесі, деякі з яких згадані в 17 випуску Британсько-Американської Енциклопедії Права (1892 р.) [4, с. 147].

<sup>112</sup> *R. v. Duchess of Kingston*, 20 How. St. Tr. [Howard's State Trials] 355, 572–73 (1776).

<sup>113</sup> *Whyte v. Smith*, Dec. 13, 1851; 14 D. 177, 179–180 (№ 46); 24 S. C. 78, 79–80 (1851) [D = Dunlop Reports; S.C. = Court of Sessions]. Що цікаво, репортажі витягу рішення суду відрізняються. У репортажі Алегзандра Данлопа наводиться більше обставин справи.

У справі *Гарнера* (1920 р.), яка була позовом щодо розлучення, в якій жінка підозрювала, що чоловік заразив її сифілісом, лікар був покликаний свідчити. Хоча спочатку він відмовлявся давати покази на підставі того, що урядова програма боротьби з сифілісом вимагала від нього, як працівника лікарні, виняткової секретності. Суддя оцінив чесність лікаря, однак, на його думку, вершення правосуддя є вищим за етику, тому лікар дав свідчення, підтвердивши, що чоловік позивачки дійсно хворів на сифіліс<sup>114</sup>. Д. Шуман (1985 р.) наводить кілька подібних справ у 1940–1950х роках [21, с. 676].

Медицина таємниця також імпліцитно згадувалася у кількох справах щодо доступу до даних про стан здоров'я в рамках позову щодо медичної халатності. Так, у згаданій вище справі “*D (Infants)*” (1970 р.), суд зазначив, що на вимогу закону щодо всиновлення (*Adoption Act 1958*, чинний 1958–1976), інформація щодо всиновлених неповнолітніх є конфіденційною, і працівники органів опіки, що нею володіють, окрім, як у суді, не мають право її розголошувати<sup>115</sup>.

В ряді справ з Англії щодо доступу до даних про стан здоров'я – до прийняття закону *Administration of Justice Act 1970 р.*, документи з лікарень можна було витребувати лише за допомогою повістки<sup>116</sup> – суди не дозволяли позивачеві мати доступ до своєї медичної історії, лише надаючи доступ медичним консультантам і, іноді, адвокатам<sup>117</sup>. Лікарі у Англії також повинні надавати інформацію щодо пацієнтів в разі запиту правоохоронних органів<sup>118</sup>. Враховуючи політику конфіденційності щодо “*childcare reports*” (репортажів щодо утримання дитини в сиротинцях чи на всиновленні), позивач у справі *Gaskin v. Liverpool City Council* програв позови, намагаючись отримати доступ до них: суд чітко заявив про «публічний інтерес» у утриманні цих даних в таємниці – про це у рішенні по справі Гаскіна згадував і Європейський суд з прав людини<sup>119</sup>. Ще через 15 років у справі *ex Parte Martin* суд постановив, що хоч позивач має право на отримання доступу до даних про свій стан здоров'я за *common law* (себто, каскад судових прецедентів визнає це право), однак лікарні та інші муніципальні установи мають право самостійно вирішувати, чи буде відповідно «до інтересів пацієнта» надавати йому доступ до документів<sup>120</sup>.

#### **Сучасна практика ЄСПЛ у справах щодо порушення медичної таємниці**

Практика Європейського суду з прав людини стосовно різних порушень конфіденційності даних починається з 1970-х років, проте в тематиці медичного права існує не так давно. Так, проблема утримання даних позивача відома ще з справи Леандера (1987 р.)<sup>121</sup>, а доступу до даних (у двох конкретних випадках – з архі-

<sup>114</sup> *Garner v. Garner*, 36 T.L.R. 196, 196–197 (1920).

<sup>115</sup> *In Re D (Infants)* [1970] 1 W.L.R. 599, 600–602.

<sup>116</sup> *Davidson v. Lloyd Aircraft Services Ltd.*, [1974] 1 W.L.R. 1042, 1045; *Irvin v. Donarghy*, [1996] P.I.Q.R. 207, 210.

<sup>117</sup> Див. наприклад, *Deistung v. South West Metropolitan Regional Hospital Board*, [1974] 1 W.L.R. 213, 216–217.

<sup>118</sup> *Hunter v. Mann* [1974] Q.B. 767, 771–773.

<sup>119</sup> *Gaskin v. United Kingdom*, [1989] ECHR 13, параграф 15–17.

<sup>120</sup> *Regina v. Mid Glamorgan Family Health Services Authority & Another / Ex Parte Martin*, [1995] 1 W.L.R. 110, 116; 119–120.

<sup>121</sup> *Leander v. Sweden* [1987] 9 E.H.R.R. 433.

вів спецслужб) – зі справ *Segedsted-Wайберга* та *Шульца* (2006 та 2013 р.р.)<sup>122</sup>; в тому числі – щодо даних про стан здоров'я – зі справи *Гаскіна* (1989 р.)<sup>123</sup> та справи *M.G. v. United Kingdom*<sup>124</sup>. Європейський суд з прав людини стикався і з питанням законності утримання персональних даних у вигляді ДНК в справах *Van der Velden v. The Netherlands* (щодо допустимості розгляду справи, 2006 р.)<sup>125</sup>; *S & Marper v. United Kingdom* (2008 р.)<sup>126</sup> і *Khelili c. Suisse* (2011 р.)<sup>127</sup>. До того ж, у них підіймалась тема «права на забуття», адже позивачі воліли отримати рішення суду на видалення чи знищення даних ДНК (*Marper*) та невірних персональних даних (*Khelili*) – ці справи автор статті описував в одній з публікацій на тему «права на забуття» стосовно даних про судимість та скоєнні злочинів [33, с. 322–328]. Окремим пунктом можна зазначити і справи *Odievre v. France* та *Godelli v. Italy* (2003 та 2012 р.р.), які підіймали тему анонімного батьківства у практиці ЄСПЛ<sup>128</sup> – фактично відродивши з небуття цей концепт – йому у цій статті присвячено окремий підрозділ. Стикався Європейський Суд і з позовами щодо професійних таємниць, зокрема банківських – у справах “*Villa Nova*”<sup>129</sup> та “*GSB*”<sup>130</sup> (2015 р.), а також *Sommer v. Germany* (2017 р.)<sup>131</sup>. Власне, з цим питанням суд зіткнувся досить пізно, оскільки в міжнародному праві вперше цей аспект виник значно раніше, а саме внаслідок укладення Швейцарією двосторонніх договорів з іншими країнами світу щодо уникнення подвійного оподаткування: в їх положеннях містилися приписи щодо обміну даними для розслідувань економічних злочинів. Федеральний Трибунал Швейцарії, починаючи з 1970 року, не раз стикався з позовами банків, які були проти того, аби їхні документи були надіслані за кордон [34, с. 316–319]. Таким чином, ЄСПЛ відомі справи щодо професійних таємниць, хоча в справах *Гаскіна* та *M.G. v. United Kingdom* медична таємниця згадувалася обтічно, хіба що в рамках «публічного інтересу» тримати дані про лікування позивачів слід було «під замком».

Європейський суд з прав людини є не єдиним міжнародним судом із прав людини, в рішеннях якого згадується медична таємниця: у справі *De La Cruz Flores Vs. Perú*, де лікарка, у 1996 р. була засуджена до 20 років ув'язнення буцім-то за допомогу в лікуванні членів терористичної організації, залишаючись ув'язненою ще протягом більш, ніж року після скасування вироку. Суд лише опосередкова-

<sup>122</sup> *Segedsted-Wiberg, et al. v. Sweden*, [2006] ECHR 697; *Szulc v. Poland*, [2013] 57 E.H.R.R. 5, 163–167 (обставини справи на вказаних у зносі сторінках).

<sup>123</sup> *Gashin v. United Kingdom*, [1989] 12 ECHR 36, App. no. 10454/83, Judgment of 7 July 1989.

<sup>124</sup> *M.G. v. United Kingdom*, 24 September 2002; App. № 39393/98.

<sup>125</sup> *Van der Velden v. The Netherlands*, 7 December 2006, App. № 29514/05.

<sup>126</sup> *S & Marper v. United Kingdom*, [2009] Crim LR 355, [2008] ECHR 1581.

<sup>127</sup> *Khelili c. Suisse*, 18 octobre 2011, App. № 16188/07.

<sup>128</sup> Див. *Odievre v. France*, [2003] ECHR 86, [2003] F.C.R. 621, App. no. 42326/98, Judgment of 13 Feb. 2003 та *Godelli v. Italy*, [2012] ECHR 2035, Appl. no. 33783/09, Judgment of 25 September 2012.

<sup>129</sup> *B.F.B. Villa-Nova v. Portugal*, [2015] ECHR 1049, Judgment of 1 December 2015.

<sup>130</sup> *GSB v. Switzerland*, [2015] ECHR 1122, Judgment of 22 December 2015, див. параграф. 75–98.

<sup>131</sup> [2017] ECHR 383.



но звернувся до цього питання в рішенні, хоч і підтвердив, що конфіденційність є винятковим складником правовідносин між лікарем та його пацієнтом. Ця справа була вирішена на користь позивача<sup>132</sup>.

Рішення Європейського суду з прав людини, підібрані у цій статті, цілком охоплюють поняття порушення медичної таємниці, не включаючи справи щодо доступу до стану здоров'я позивача; а справи *Odievre v. France* та *Godelli v Italy* представлені в одному з підрозділів нижче, де, зокрема, описано і застосування практики Європейського суду з прав людини Касаційним судом Італії.

Справа *Societe Plon v. France* є своєрідним рефреном французьких справ щодо порушення медичної таємниці кінця XIX століття, вже описаних у цій статті: *Уателета* та *Консула*. Перша з них навіть була побіжно згадана ЄСПЛ у його рішенні по цій справі, хоча згадки про другу, на жаль, не було попри те, що обставини обох вінтажних справ багато в чому вторять цій. Отже, у 1995 р. *Societe Plon* придбала права на публікацію книги "Le Grand Secret" (1995 р.), авторами якої виступив журналіст Гонод та Гублер, лікар президента Франсуа Міттерана. Книга описувала проблеми зі здоров'ям колишнього президента, як він та його лікарі з ними боролися ще з початку 1980-х, Міттеран страждав від раку простати, і йому пророкували швидку смерть, «давши» президенту до трьох років життя. Попри це, він прожив до 1996 р., відбувши президентом два строки (14 років – від 1981 до 1995 р.р.). Невдовзі після смерті Міттерана, книга все ж вийшла, однак буквально за тиждень родина экс-президента подала в суд на видавництво, вигравши (цивільний) позов на першій інстанції, який оштрафував його на 1 000 франків та наклав заборону на подальшу дистрибуцію книги. Як Апеляційний суд Парижа, так і Касаційний суд Франції підтвердили рішення, і видавництво вирішило позиватися до Європейського суду з прав людини.

Не пощастило і Гублеру, Гоноду та Орбану, директору видання, проти яких було відкрито і кримінальне провадження: лікар отримав умовний строк ув'язнення строком на чотири місяці, а Гонода і Орбана оштрафували на 30 і 60 тисяч франків відповідно. Апеляцію проти цього рішення всі троє не подавали. В результаті видання *Plon* та автори книги опинилися у вкрай складному становищі і вирішили позиватись до Європейського суду з прав людини на підставі порушення права на свободу слова (на підставі ст. 10 (1) Європейської Конвенції з прав людини).

Позивачі наголосили, що Міттеран, будучи президентом, неодноразово дозволяв лікарю надавати інформацію щодо свого стану здоров'я, тому, в розуміння «звільнення від конфіденційності», про яке зазначали французькі суди ще понад сто років до цієї справи, президент його від неї, на думку позивачів, «офіційно звільнив». З цим представники уряду Франції (відповідачі) не погодилися, наголосивши на тому, що обсяг інформації про лікування президента та перенесені Міттераном операції був дуже значним (що зі змісту книги, було цілком очевидно). З огляду на законодавство і прецедентне право Франції з питань медичної таємниці, суд зробив висновок, що заборона на публікацію та штрафи незаконними не

<sup>132</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso De La Cruz Flores Vs. Per* [2004] IACHR 11, параграф 97–103.

були. Оцінюючи аспект порушення свободи слова, суд зазначив, що заборона судом на публікацію книги буквально через 10 днів після смерті президента була ще оправданою; також не визнав Європейський суд і цивільні позови родини екс-президента проти видавництва і Гублера як такі, що порушують свободу слова. Проте, на думку ЄСПЛ, подальше продовження заборони на розповсюдження “Le Grand Secret” вже не мало змісту – контекст публікації з часом цілком може мінятися, і час, який пройшов з часу смерті основної дійової особи книги, також має значення. Тому суд визнав подальше продовження заборони дистрибуції порушенням права на свободу слова і вирішив на користь позивачів<sup>133</sup>.

У справі *Biriuk v. Lithuania* позивачка стала об’єктом публікації у місцевій пресі через свій ВІЛ-позитивний статус: видання “Lietuvos Rytas” написало, що позивачка, тоді 31-річна матір двох дітей, незаміжня, і була ВІЛ-інфікована від місцевих наркоманів, та, мабуть, від її колишнього співмешканця. Вочевидь, цю інформацію (принаймні за матеріалом публікації) підтвердили лікарі госпіталю м. Пасваліс, куди, за даними видання, жінку госпіталізували з туберкульозом, і аналіз крові показав наявність у неї ВІЛ-інфекції. Також видання стверджувало, що у жінки був діагностований СНІД. Позивачка подала позов проти видання до III Регіонального суду в м. Вільнюс, вимагаючи компенсацію в 50 тисяч литів і виграла позов, щоправда суд призначив куди меншу суму – 30 тисяч литів, тому позивачка подала апеляцію, вимагаючи попередню суму: це обернулися лише проти неї, адже апеляційний суд зменшив суму до передбаченої статутом в 10 тисяч литів, пояснюючи рішення тим, що позивачка не змогла довести умисного характеру публікації “Lietuvos Rytas”. Аналогічне рішення прийняв і Верховний Суд Литви. У позові до ЄСПЛ позивачка заявила, що національне (конкретно у цьому випадку – литовське) право не забезпечує адекватного правового захисту від порушення права на приватність. Суд зазначив, що ключовим об’єктом цієї статті був ВІЛ-позитивний статус позивачки, який був інформацією з її приватного життя, і ВІЛ-статус позивачки ніяким чином не міг би становити «суспільного інтересу», а факти щодо способу життя позивачки носили б якоюсь мірою значущий соціальний або науковий інтерес. Суд також звернув увагу, що персонал лікарні міста Пасваліс підтвердив ВІЛ-статус позивачки і зазначив, що національне право [країн-підписантів Конвенції] має забезпечувати збереження такої інформації у режимі конфіденційності. Отже, суд виніс рішення на користь позивачки<sup>134</sup>.

У справі *I v. Finland* в деякому розумінні «браті-близнюку» справи *Estate of Behringer (1991 р.)* зі штату Нью Джерсі, США, позивачка 1960 року народження працювала в офтальмологічній клініці. В кінці 1980-х років вона відвідувала цю ж клініку в якості пацієнта, де у неї був виявлений ВІЛ-позитивний статус. Через деякий час вона почала здогадуватися, що колеги знають про її хворобу, а в той час, коли ВІЛ-статус позивачки діагностували, доступ до реєстру пацієнтів мав весь персонал клініки. Що цікаво, довгий час позивачка фігурувала в реєстрах під несправжнім ім’ям. Через декілька років, після завершення роботи в клініці, вона

<sup>133</sup> *Editions Plon (Societe) v. France*, [2004] ECHR 200, параграф 21–53.

<sup>134</sup> *Biriuk v. Lithuania*, [2008] ECHR 1528, параграф 5–11; 34–47.

хотіла встановити, хто саме дізнався про її ВІЛ-позитивний статус і тому звернулася у місцеве губернське управління, яке дало відповідь, що це технічно неможливо дізнатися. Через декілька років позивачка подала в суд на місцеве управління охорони здоров'я, що відповідало за роботу лікарняного реєстру за недбалість в утриманні даних. Щоправда, суд першої інстанції не побачив у діях працівників реєстрів жодних незаконних дій, хоча позивачка внесла висновки омбудсмена з захисту персональних даних, тому позов був програний нею.

Як і суд першої інстанції, апеляційний суд підтвердив – доказів незаконності в діях працівників реєстрів не було. Верховний Суд відмовив у дозволі на апеляцію, і позивачка звернулася в Європейський суд. За даними ЄСПЛ, позови були також програні в силу того, що позивачці не вдалося виявити особу, яка отримувала доступ до картки позивачки. Суд наголосив, що справа відрізняється від ряду подібних рішень ЄСПЛ тим, що позивачка не оскаржувала факту зберігання і утримання даних (як, скажімо, у справах *Leander v. Sweden* або ж *Rotaru v. Romania*). Суд визнав предметну юрисдикцію щодо цієї справи і підкреслив, що національне право (в цьому випадку – фінське) має мати механізми захисту даних про стан здоров'я позивача. Суд постановив, що фінське законодавство не забезпечило адекватного режиму захисту даних позивача та вирішив на користь позивачки<sup>135</sup>. Справа *I v. Finland*, як автором зазначалося вище, є «братом-близнюком» справи Берінгера (1991 р.), штат Нью-Джерсі, США. Її обставини є вкрай схожими, за винятком смерті позивача в справі із США. В ній позивач, отоларинголог і пластичний хірург, працював у клініці у м. Принстон, Нью-Джерсі. У червні 1987 р. він захворів на пневмонію, і його друг відправив його на обстеження у ту ж саму клініку, де він працював. Наступного дня ВІЛ-статус був підтверджений аналізом крові. Молодий лікар боявся, що втратить клієнтів і роботу, проте він дізнався, що факт його ВІЛ-позитивного статусу повідомили лише кільком його друзям та родичам. Досить швидко одужавши, лікар хотів якомога швидше повернутися до роботи, однак він став отримувати безліч дзвінків від друзів-лікарів, жоден із яких не був залучений до лікування, а пацієнти почали відмовлятися від його послуг. Попри погіршення стану свого здоров'я, Берінгер протягом двох років продовжував працювати, не раз будучи госпіталізованим, аж поки не помер. Суд визначив, що лабораторні тести на ВІЛ/СНІД ніяким чином не були захищені (в плані конфіденційності даних), а нездатність клініки забезпечити її є професійною халатністю – очевидно, що лікар потрапив туди саме як *пацієнт*, а отже, його дані мали б бути захищені на рівні з іншими. Суд зазначив, що ця клініка не забезпечила мір по збереженню інформації щодо ВІЛ-статусу, заявивши, що «депозитарієм» медичної таємниці є не тільки лікарі, а і самі лікарні та вирішив на користь позивачів (родичів померлого) визнавши в діях клініки порушення конфіденційності (“breach of confidence”)<sup>136</sup>.

У справі теж піднімалося питання інформованої згоди на виконання операції лікарем з ВІЛ-позитивним статусом та трудова дискримінація на фоні ВІЛ-статусу

<sup>135</sup> *I v. Finland*, [2008] ECHR 623, параграф 5–17; 35–47.

<sup>136</sup> *Estate of Behringer v. Medical Center*, 249 N.J. Super. 597, 607–611; 632–642 (1991).

(адже померлого лікаря миттєво позбавили можливості проводити більшість операцій – що, логічно, могло б негативно позначитися на його кар’єрі). Стосовно цього Верховний Суд штату Нью-Джерсі, підтримуючи правову позицію судів штату Нью-Джерсі в ряді рішень щодо відсутності інформованої згоди на інвазивне лікування, підтримав позицію клініки Принстона в тому, що усіх пацієнтів необхідно повідомляти, що їх оперуватиме ВІЛ-позитивний лікар<sup>137</sup>.

**Сучасна практика ЄСПЛ у справах щодо медичних таємниць та права на анонімні пологи. Розвиток концепції у праві Франції, Італії та США**

**Коротка історія питання.** «Право на анонімні пологи» (“*l'accouchement sous le secret*”) – концепція, яка описує право біологічних батьків залишатися анонімними з умовою того, що їхня дитина, будучи всиновленою, ніколи (або через довгий проміжок часу) не дізнається особистості своїх справжніх батьків. Родоначальником цієї концепції є Франція. Хоча відомості про цю практику, за даними ЄСПЛ у справі *Odievre v. France*, датуються ще XVII століттям<sup>138</sup>, до наших днів «дожили» справи з першої половини XIX століття. Так, ще на початку 1830-х років, А. Требуше, виокремлюючи ряд питань стосовно медичної таємниці, припускав, що рано чи пізно юристам та судам доведеться зіткнутися з наступною ситуацією: чи має лікар надавати дані щодо біологічних батьків дитини? Як вже зазначалося вище, він був схильний вважати, що *так* [1, с. 277–284]. Однак суди, як виявилось, його позицію не підтримали. Справа в тому, що згідно статей 56-57 ЦК Франції, лікар, який приймає пологи, повинен був у триденний строк повідомити міський реєстр щодо народження дитини з двома свідками, надавши ряд персональних даних дитини та відомості про батьків, в тому числі, їхні імена, місце проживання та професії<sup>139</sup>.

Цікаво, що аналогічна практика існувала і до прийняття «Кодексу Наполеона»<sup>140</sup>. В одній із таких ранніх справ, Королівський суд міста Діжон призначив штраф у 15 франків лікареві, що відмовився надавати дані матері новонародженої дитини в міський реєстр<sup>141</sup>. Витяг рішення суду м. Діжон не надає роз’яснень, на яких підставах відповідач вирішив не надавати дані, однак причина цьому прозаїчна: в ті часи чимало дітей народжувалися у конкубінаті або взагалі від «невідомого» батька, який на момент народження дитини не перебував з її матір’ю

<sup>137</sup> *Estate of Behringer v. Medical Center*, 249 N.J. Super. 597, 651–654 (1991).

<sup>138</sup> Власне, про це згадує Європейський Суд у справі *Odievre v. France* [2003] ECHR 86, [2003] F.C.R. 621, App. no. 42326/98, Judgment of 13 Feb. 2003 (параграф 15). Щоправда, не зовсім зрозуміло, чи описана традиція мала під собою якесь законодавче закріплення. Судячи з усього, це всього-навсього була традиція благодійних установ (якщо їх так можна назвати у той час).

<sup>139</sup> Див. *Romieux*, Cour. de cass, Cham. Crim., 1 juin 1844, Sirey 1844 I 670, 671.

<sup>140</sup> Див. справу *Coron c. Testefort-Abel, dit Hamelin*, Cour de Cass., 28 mai. 1810, Sirey 1810 I 193, 193–196, 201–202. У цій справі 1810 р., Касаційний суд Франції визначав, чи є свідцтво про народження достатнім підтвердженням ідентифікації особистості дитини за умови відсутності інших документів. Суд встановив, що далеко не завжди, в тому числі, і конкретно у цій справі.

<sup>141</sup> *Clertau c. Ministere Public*, Cour de Royale Dijon, 14 aout 1840, 1843 Jour. du. Pal. 737, 737–738.

в стосунках, тому десятиліттям пізніше Апеляційний суд *Анже*, обґрунтовуючи свою позицію стосовно допустимості «приховання» даних батьків у справі *Шедана*, зазначав, що фігурування даних матері може «скомпрометувати репутацію», якщо дитина народжена не в шлюбі<sup>142</sup>. Такою ж позицією керувався і Касаційний суд Франції у справі *Мале (1843 р.)*, стверджуючи, що подібні розголошення можуть сильно «зашкодити честі та майбутньому сімей»<sup>143</sup>.

Так, позиція Касаційного суду Бельгії (надалі – КС Бельгії) у справі *Бессемса* (див. опис справи нижче) чітко дає зрозуміти, що основною причиною бажання матері, або батьків залишатися анонімними були численні факти народження дітей в осіб, що не перебували в шлюбі<sup>144</sup>. Двома роками раніше Апеляційний суд м. Гент (1853 р.) стверджував, що дитина, інформацію про матір якої намагався приховати лікар (за що проти нього було відкрито кримінальне провадження), була незаконнонародженою<sup>145</sup>. Ст. 55-57 Цивільного кодексу Франції зобов'язували 2 осіб, присутніх при народженні дитини, в триденний термін повідомляти про цей факт до міського реєстру санкцією за невиконання приписів був штраф до 300 франків або ув'язнення на строк до шести місяців за ст. 346 КК Франції<sup>146</sup>.

В першій справі Касаційного суду Франції *Мале (1843 р.)*, обвинувачуваний відмовився дати реєстрові дані матері дитини, стверджуючи, що він отримав інформацію «в ході виконання професії», і отже, не має права її розголошувати. Попри відкриття кримінального провадження, лікар зміг виграти справу у прокуратури, яка подала апеляцію та касацію. Касаційний суд сказав, що лікар має право не розголошувати інформацію щодо матері, надаючи притому всю необхідну іншу. Основою для рішення стало те, що «медична таємниця» носить «абсолютний» характер<sup>147</sup> – вірніше, *носила* такий характер у праві Франції до початку 20 століття<sup>148</sup>; а отже, суд вирішив, що лікар мав право не розголошувати ці дані.

Аналогічне рішення Касаційний суд Франції прийняв і по справі *Ром'є* 1 серпня 1844 р.<sup>149</sup>. Цю справу вже неодноразово цитували дослідники в якості доказу історичного підґрунтя існування «права на анонімні пологи» [27, с. 45], хоча з огляду на наведену автором практику судів до справи *Ром'є* та факти, які наводив Муте (1870 р.), очевидно, що ця справа є далеко не найпершою. Що цікаво, Люк Пасьон (1983 р.), у своєму дослідженні проблеми анонімних пологів, цю справу, як і будь-які інші справи з практики французьких судів, не згадує [25, с. 478–479]. Цей підхід перетерпів ряд змін у плінні XIX століття і перетік у свій сучасний варіант – закон 1904 р. закріплював право батьків при всиновленні дитини лишатися анонімними<sup>150</sup>.

<sup>142</sup> *Chedanne*, Cour d'Appel de Angers, 18 novembre 1850, Dall. Per. 1851 II 20.

<sup>143</sup> *Mallet*, Cour de Cass., Cham. Crim, 16 septembre 1843, Sirey 1843 I 915, 916.

<sup>144</sup> *Bessems c. Le Ministere Public*, Cass. 20 juillet 1855, Pas. 1855 I 303, 305–307.

<sup>145</sup> *Min. Publ. c. Lecluse*, Cour d'Appel de Gand, VJ 1853.1293, 1294.

<sup>146</sup> Див. роз'яснення Касаційного Суду Франції в справі *Mallet*, Cour de Cass., Cham. Crim, 16 septembre 1843, Sirey 1843 I 915, 916; 919.

<sup>147</sup> Там же, с. 916.

<sup>148</sup> *Dame Pellerin c. B. et F.*, Trib. civ. de Rennes, 12 juin 1903, Dall. Per. 1905 I 321, 321–322.

<sup>149</sup> *Romieux*, Cour. de cass, Cham. Crim., 1 juin 1844, Sirey 1844 I 670, 671.

<sup>150</sup> *Bulletin officiel du Ministère de l'intérieur*, 1904 I 273, 282–283.

Прототип, який був випрацюваний у двох справах Касаційного суду Франції та кількох справах нижчих судових інстанцій закріпив право батьків залишатися анонімними. Що цікаво, нотатки з практики судів стосовно питання право на анонімні пологи наводять дуже цікаві справи, в яких матір, задовго після народження своєї дитини (якщо та була народжена не в шлюбі), все ж, заявляла про свою особу<sup>151</sup>. Щоправда, «французький» підхід не знайшов застосування у бельгійському праві, до того ж, був заперечений Касаційним судом Бельгії: його практика, на щастя, «дожила» до наших днів.

У справі *Поля Бессемса* бельгійський суд «зарубав» позицію Касаційного суду Франції. Проти Бессемса, відповідача, було відкрито кримінальне провадження за фактом ненадання інформації до міського реєстру щодо матері дитини в муніципалітеті Брехем, Антверпен. Дії обвинувачуваний мотивував лікарською таємницею (тоді – на підставі ст. 378 КК Бельгії); якщо у суді першої інстанції це спрацювало, то на апеляції рішення було скасовано, і відповідачу присудили штраф у 16 франків. Тому лікар подав касаційну скаргу. КС Бельгії у своєму рішенні фактично озвучив те, що висловив Європейський суд з прав людини 160 років тому у справі *Godelli v. Italy*<sup>152</sup>: слід зважити два інтереси: матері, яка воліла б «приховати провину», та дитини, яка через відсутність вказаної особи матері в свідоцтві, може втратити ряд своїх прав (зокрема, і право на спадщину). Суд зазначив, що без належно вказаних даних про особу матері, отже свідоцтво про народження є неповним і вирішив, що це неприпустимо, проводити фактичну сегрегацію новонароджених дітей за ознакою того, чи народжена дитина у шлюбі, чи ні – на що суддя висловився: «[В такому разі] буде достатньо написати [у свідоцтві про народження] – дитина, хлопчик, народився в Брюсселі?!».

Касаційний суд Бельгії вирішив, що, незважаючи на те, чи в шлюбі ця дитина народилася, чи ні, в реєстр обов'язково *потрібно* вносити дані батьків. Суд ствердив, що подання імен батьків дитини є обов'язком лікаря і не можна не виконати його, посилаючись на його обов'язок тримати таємницю. Суд зазначив, що не можна використовувати медичну таємницю, задля того, аби покривати «злочинні наміри батьків приховати походження [їх дитини]...»<sup>153</sup>. Касаційний суд Бельгії підтвердив рішення апеляційного суду міста Антверпен<sup>154</sup>. До речі, справа КС Бельгії

<sup>151</sup> *Louise Sargine c. Lev. et. consorts*, Cour d'Appel de Paris, 4 fevrier 1867, Sirey 1867 I 97.

<sup>152</sup> *Godelli v. Italy*, [2012] E.C.H.R. 374, para. 50; 54–56.

<sup>153</sup> «В контексті цієї апеляції, законнонароджена дитина з'являється на світ, однак його батько і матір, зі злочинним наміром, хочуть приховати її походження [...], і рекомендуватимуть акушеру не називати їхніх [імен], тому людина, присутня при родах, скаже архіваріусу «Імена батька та матері – секрет, який мені заповіли, дитина – законнонароджена, проте я не можу назвати імен батька та матері». Ми не думаємо, що «людині мистецтва» (так часто називали лікарів у судах в 19-20 столітті – Авт.) допустимо робити подібні заяви, і даний приклад, як нам видається, доводить нам зловживання положенням статтею 378 [Кримінального Кодексу], яке ми могли б вчинити [якщо б підтвердили рішення суду першої інстанції]. [...] Ми ніколи не розумітимемо, що [нормативний зміст] статті 378 [Кримінального Кодексу] зможе перетворити положення статті 346 [Цивільного Кодексу] в «порожню норму». (Cass. 20 juillet 1855, Pas. 1855 I 303, 308-309, авторський переклад з французької мови).

<sup>154</sup> *Bessems c. Le Ministere Public*, Cass. 20 juillet 1855, Pas. 1855 I 303, 305–307; 308–309.

була не першою з цього питання в цій країні: у 1853 р. Апеляційний суд м. Гент у подібній справі засвідчив недопустимість зловживання медичною таємницею, та оштрафувавши лікаря, який намагався приховати особу матері у свідочстві про народження дитини<sup>155</sup>. Отже, можна констатувати, що в прецедентному праві Бельгії існувала потужна позиція проти «права на анонімні пологи». Цікаво, що французькі справи стосовно анонімних пологів ще в XIX столітті привернули увагу адвоката Муте (1870 р.), який прокоментував французький підхід до цього питання і зауважив, що суди Франції стикалися з подібними справами понад десяток разів і не кожного разу рішення вторило справам *Мале і Ром'є*. Навіть справа з Діжона була не найпершою з цього питання [2, с. 254–256], однак, на жаль, не всі витяги з них збереглися до наших днів, через що узагальнити практику принаймні половини з них буде достатньо важко.

Більш сучасний підхід до поняття «анонімних пологів» адаптовано в США, де ще на початку 1970-х років конгреси понад 30 штатів прийняли статuti, які дозволяли біологічним батькам залишатися анонімними, а їх нащадки не могли б отримати рішення суду на відкриття їх імен та прізвищ [26, с. 647–і далі]. Але американські законодавці залишали «шпарину»: позивач міг би довести у суді, що має «вагому підставу» отримати доступ до цих даних. Так, у справі зі штату Луїзіана *Massey v. Parker* (1979 р.), позивач 1945 року народження, будучи всиновленим у віці 2 років, хотів отримати рішення суду щодо відкриття даних про своїх біологічних батьків, воліючи перевірити, чи він володіє спадком. Він також заявив, що хотів фінансово допомогти своїм справжнім батькам, якщо вони цього потребували. Оскільки архіваріус міста Новий Орлеан попередньо дав йому відмову, Массі подав до суду, вигравши позов у суді першої інстанції.

Верховний Суд Луїзіани зазначив, що його бажання дізнатися, чи володіє він спадщиною, є достатньо вагомою причиною для відкриття даних. Суд постановив призначити куратора, який би ознайомився з вмістом документу та перевірив, чи дійсно є «вагомими причинами» для їх відкриття, у тому числі, стосовно спадщини<sup>156</sup>. В Луїзіані це був далеко не перший такий позов з аналогічними обставинами справи – у справі *Spillman v. Parker* (1976), апеляційний суд Луїзіани визнав право позивача на отримання доступу до інформації про його біологічних батьків, адже позивач, як і у справі *Massey*, хотів дізнатися, чи володіє він спадщиною, заявляючи, що ненадання йому даних щодо його біологічних батьків порушить його спадкові права. Цього суд визнав цілком достатнім, аби надати рішення на отримання доступу<sup>157</sup>. Насправді причина позовів лежить на поверхні: ст. 214 Цивільного кодексу штату Луїзіана<sup>158</sup>, згідно з яким всиновлена дитина зберігає за собою право на спадщину від батьків (будучи при цьому законнонародженим) та інших кровних родичів<sup>159</sup>.

<sup>155</sup> *Min. Publ. c. Lecluse*, 9 aout 1853, BJ 1853.1294.

<sup>156</sup> *Massey v. Parker*, La., 369 So. 2d. 1310, 1313–1315 (1979).

<sup>157</sup> *Spillman v. Parker*, La., So. 2d. 573, 575–576 (1976).

<sup>158</sup> LSA – CC Art. 214.

<sup>159</sup> Див. також *Spillman v. Parker*, La., So. 2d. 573, 576 (1976).

У більш пізній справі *Kirsch v. Parker* позивачка, всиновлена у віці 5 років, спробувала з'ясувати причини її хвороб (наприклад, проблем із нирками і чи можуть вони передатися її дітям, чи є в неї спадкові права на майно її батьків, через що намагалася отримати рішення суду щодо відкриття даних її батьків. Верховний суд Луїзіани прийняв рішення на користь позивача<sup>160</sup>.

Траплялися і позови біологічних батьків проти лікарень за розголошення їх персональних даних їхнім нащадкам, базовані на деліктному праві. У справі *Humphers v. First Intestate Bank* (штат Орегон, США, 1985 р.). Позивачка Рамона Хамферз розшукувала матір Д. Кастнінг, яка народила доньку у 1959 р. Дівчинка виросла і через 21 рік вирішила розшукати власну матір. Не маючи можливості отримати дані про свою матір, вона розшукала лікаря Хамферс, Гаррі Е. Мекі, який зголосився їй допомогти. Він заявив, що справжніх документів позивачки знайти не міг, однак у силу того, що «давав матері «Діетилстилбестрол»... і для того, аби визначити потенційні наслідки дочці буде необхідно віднайти особу своєї матері». Однак, це виявилось неправдою, і лікар вирішив допомогти жінці таким чином знайти матеріали з медичної карти позивача, який віднайшли і передали Д. Кастнінг у 1982 р. Матір не була рада бачити її і подала в суд на Гаррі Е. Мекі, який на той час помер. Верховний суд штату Орегон підтвердив порушення конфіденційності з боку Гаррі Е. Мекі (його представником виступав *First Intestate Bank of Oregon*), вирішивши на користь позивача на базі делікту «порушення конфіденційності» (*breach of confidence*)<sup>161</sup>.

Враховуючи розгляд справи *Godelli v. Italy*, автор вважає логічним коротко описати і аспекти цього явища в законодавстві і прецедентному праві Італії. Основою для правового регулювання є закон Італії від 4 травня 1983 р. (*Legge 4 maggio 1983, n. 184*). Рішення Конституційного суду Італії 2005 р.<sup>162</sup> підтвердило, що право біологічної матері залишатися анонімною, не суперечать Конституції Італії. Доступ до даних про особу біологічних батьків всиновленого позивача (частіше – його матері) був закріплений на підставі рішення суду, до того ж, за низки умов, що могли повністю перекреслити намагання позивача. Власне, неадекватність механізму доступу стало причиною позову проти Італії до ЄСПЛ (нижче наведена справа *Godelli v. Italy*) і рішення Конституційного суду Італії, який підтвердив неконституційність ряду положень цього закону. Однак, із 2013 р. у законодавство Італії щодо анонімних пологів жодні зміни внесені не були. Тоді, в хід пішло прецедентне право: завдяки рішенням Касаційного суду Італії 2016<sup>163</sup> та 2017<sup>164</sup> р.р., позивачі отримали право на відкриття даних одного з біологічних батьків у випадку його (її) смерті, а також право отримати рішення суду, за яким сам суд має зв'язатися з біологічною матір'ю позивача та запитати дозволу щодо розголошення її особистості<sup>165</sup>.

<sup>160</sup> *Kirsch v. Parker*, La., 383 So. 2d 384, 385–388 (1980).

<sup>161</sup> *Humphers v. First Intestate Bank of Oregon*, 696 P. 2d 527, 533–536 (Or. 1985).

<sup>162</sup> *Corte di Costituzionale*, Sentenza n. 425 del 2005.

<sup>163</sup> *Corte di Cassazione*, sez. III Civile, sentenza 9 novembre 2016, n. 22838.

<sup>164</sup> *Corte di Cassazione*, sez. III Civile, sentenza giugno – 29 settembre 2017, n. 1946.

<sup>165</sup> *Corte di Cassazione*, sez. III Civile, sentenza giugno – 29 settembre 2017, n. 1946.



У рішенні Касаційного суду 2016 р. матір позивача на момент подачі позову стосовно розголошення даних про її особу, вже померла. Суд у справах неповнолітніх міста Турин, куди він позивався, наголосив, що смерть біологічної матері не є імпліцитом для розголошення даних про її особу, а про залишатись анонімною зі смертю також не зникає. Тепер позивач фактично залишився без права отримати інформацію про особу матері через те, що ставлення матері до розголошення її даних було неможливо отримати за *фактом її смерті*. Також позивач волів дізнатися, чи має він право отримати дані про особу своєї матері раніше, ніж 100 років зі створення свідоцтва про народження за фактом її смерті (логічно припустити, що він навряд чи фізично дожив би до цього часу). Суд, враховуючи рішення по справі *Godelli v. Italy* та рішення Конституційного суду Італії (2013 р.), зазначив, що було би вкрай несправедливо, що позивач, біологічної матері якого вже немає в живих, не може отримати даних про особу своєї матері, однак, інший [гіпотетичний] позивач, в якого біологічна матір жива – зможе, якщо вона на це погодиться. Суд постановив, що позивач має право доступу до даних про особу біологічної матері, вважаючи, що доступ не зашкодить інтересам та репутації третіх осіб<sup>166</sup>. У рішенні від 2017 року Касаційний суд Італії постановив, що за позовом всиновленої особи, суд має право звернутися до матері позивача щодо того, чи вона бажає досі лишатися анонімною, чи воліла б дозволити розгласити дані щодо своєї особистості<sup>167</sup>.

Станом на 2019 рік Європейський суд з прав людини стикався з такими позовами двічі: у справі *Odievre v. France* (2003 р.) та *Godelli v. Italy* (2012 р.). Так, у першому з них (тут і надалі – «*справа Од'євра*») позивач, жінка, громадянка Франції 1965 року народження, була залишена батьками при народженні. У кінці 60-х позивач була усиновлена і відтоді носила прізвище прийомних батьків. У віці 30 років позивачка надіслала заяву до Служби соціального захисту дітей Сени (м. Париж), аби отримати там інформацію про біологічних батьків, вірячи, що вона має братів або сестер. Однак усе, що їй вдалося – отримати «анонімні» дані, які були абсолютно беззмістовними для позивача. Позови до суду були програні нею, і їй довелося позиватися до Європейського суду з прав людини. Суд визнав предметну юрисдикцію щодо справи і зауважив, що законодавство, яке дозволяє «анонімні пологи», не є надто розповсюдженим у Європі<sup>168</sup>, хіба що за винятком декількох країн, в числі яких була і Франція, яка і є «батьком» концепції. До того ж, законодавство і прецедентне право Франції дозволяло їй отримати доступ до «анонімних» даних біологічних батьків, що, на думку суду, означало те, що позивачка не була позбавлена її інформаційних прав. Суд не знайшов порушення ст. 8 Конвенції, вирішивши справу на користь відповідача<sup>169</sup>.

У справі *Godelli v. Italy* за схожих обставин рішення було протилежним. Автор намагається розібратися, чому позивач у цій справі, літня жінка віком майже 70 ро-

<sup>166</sup> *Corte di Cassazione, sez. III Civile, sentenza 9 novembre 2016, n. 22838.*

<sup>167</sup> *Corte di Cassazione, sez. III Civile, sentenza giugno – 29 settembre 2017, n. 1946.*

<sup>168</sup> Див. також коментар Суду у справі *Godelli v. Italy*, [2012] Е.С.Н.Р. 347, параграф. 28–31.

<sup>169</sup> *Odievre v. France*, [2003] F.C.R. 621, параграф. 15– і далі.

ків, вирішила розшукати своїх предків. Вона народилася у 1943 р. і була всиновлена у віці 6 років. Проживаючи у селищі, позивачка познайомилася з дівчиною, яка, як виявилось, також була всиновленою, однак їх батьки постійно намагалися не допускати контактів між дітьми, та ніколи не наводили інформації про батьків позивачки. З того часу минуло півстоліття, і вже 63-річна позивачка звернулася до міського реєстру з заявою отримати доступ до даних про її справжніх батьків, отримавши відмову. Позов до суду першої інстанції та апеляцію позивачка прогнала: апеляційний суд зазначив, що за положеннями Цивільного кодексу Італії відкриття таких документів можливе за двох умов: 1) за рішенням суду в справах неповнолітніх, за умови того, якщо вік позивача становить 25 років та наявні «медичні»<sup>170</sup> причини для того, аби дати рішення<sup>171</sup>; 2) доступ надається лікареві.

Тут також варто додати, в Італії доступ всиновленої особи до записаних даних біологічної матері без її згоди теж не допускається<sup>172</sup>. Суд, як і в справі *Odievre v. France*, підтвердив, що практика «анонімних пологів» є рідкістю в законодавстві і прецедентному праві країн Континентальної Європи, але не є містифікацією<sup>173</sup>. У позовній заяві до ЄСПЛ позивачка зазначила, що не змогла добитися отримання «анонімних» даних, вбачаючи в цьому порушення Італією ст. 8 (1) Європейської Конвенції з прав людини. Суд зазначив, що слід правильно зважувати баланс між конкуруючими приватними інтересами – зі сторони нащадків та зі сторони батьків (саме на цьому, вирішуючи справу *Бессемса*, наголошував КС Бельгії у середині XIX століття<sup>174</sup>. Перевага була на стороні позивача після справи *Godelli* та визнання положень закону 1983 р. Конституційним Судом Італії. Такої ж думки був і Касаційний суд Італії у своїй сучасній практиці<sup>175</sup>). Якщо порівняти обставини справи зі справою *Odievre v. France*, то якщо в першій – позивач безперешкодно отримав доступ до «анонімних» даних обох своїх батьків, то вищевказаного не відбулося у справі *Godelli*<sup>176</sup>. Суд зазначив, що попри вік позивачки (їй було майже 70 років на момент винесення рішення суду по справі), вона бажала виявити свій родовід. Бажання позивача, на думку суду, не зникає з віком.

Право Італії, на відміну від французького, не забезпечило необхідного балансу між наданням можливості надати доступ принаймні до «анонімних даних». Тому суд вирішив на користь позивачки<sup>177</sup>. Застосування рішення Європейського

<sup>170</sup> Чим є, власне, ці «медичні» причини, з тексту рішення суду не зовсім зрозуміло. Втім, обставини справи Конституційного Суду Італії 2013 року (*Corte di Costituzione, Sentenza n. 278 del 2013*) дозволяють припустити, що позивач, який, можливо, є носієм ряду спадкових захворювань, воліє дізнатися інформацію про своїх біологічних батьків, аби перевірити, чи існували у їх батьків ці захворювання. Аналогічна практика судів існує і в США: *Kirsch v. Parker, La.*, 383 So. 2d 384, 385–388 (1980).

<sup>171</sup> *Godelli v. Italy*, [2012] E.C.H.R. 347, параграф. 7–15 (обставини справи).

<sup>172</sup> Див. *Corte di Costituzione, Sentenza n. 278 del 2013*; Trib. Milano, *Sentenza no. 11475/15 del 14 Ottobre 2015*;

<sup>173</sup> *Godelli v. Italy*, [2012] E.C.H.R. 374, параграф. 18-23; 28-31 (стосовно аналізу італійського законодавства з цього питання).

<sup>174</sup> *Bessemes c. Le Ministere Public*, Cass. 20 juillet 1855, Pas. 1855 I 303, 308.

<sup>175</sup> *Corte di Cassazione*, sez. III Civile, sentenza 15 giugno – 29 settembre 2017, n. 22838.

<sup>176</sup> Див. *Odievre v. France*, [2003] F.C.R. 621, параграф. 12.

<sup>177</sup> *Godelli v. Italy*, [2012] E.C.H.R. 374, параграф. 50; 54-56; 57–59.

суду по справі *Godelli v. Italy* відображене в рішенні Конституційного суду Італії 2013 р.<sup>178</sup>. У цій справі суд Катандзаро у справах неповнолітніх підняв питання щодо конституційності ряду положень закону 1983 р., які фактично виключали можливість надання позивачу даних щодо його (її) біологічних батьків. Подання суду Катандзаро виникло з позову жінки 1963 року народження, яка про власне всиновлення дізналася в дорослому віці під час процедури розлучення з чоловіком та бажала отримати інформацію про походження, вважаючи, що захворювання, на які позивачка страждала, вочевидь, мали спадковий характер. Позивачка не отримала ніякого доступу, адже її матір не хотіла, аби інформацію про її особу розголошували: виходить, що її право на отримання інформації анулювалося небажанням біологічних батьків, і це передбачав закон: за ст. 28 (7) закону від 4 травня 1983 р. виключається можливість надання всиновленій особі доступу до інформації про його походження без попередньої перевірки збереження волі матері в небажанні бути вказаною, як біологічна матір дитини.

Постає питання: невже ж позивача наділено «порожнім» правом за умови небажання матері, чи фактом того, що дані матері першопочатково не були записані у свідоцтві? Конституційний Суд, взявши до уваги рішення ЄСПЛ по справі *Godelli v. Italy*, зазначив, що положення закону 1983 р. не надають можливості матері у майбутньому підтвердити особу, якщо вона цього забажає, а також – унеможливить отримання інформації щодо стану здоров'я предків позивача, що може мати необхідність для профілактики спадкових захворювань. Суд підтвердив, що законодавство Італії в паритеті між правами батьків та нащадків схиляється на користь останнього, відповідно до якого шкода, завдана матері від розголошення її даних (якщо ці дані записувалися) є більшою, ніж шкода, завдана позивачеві, який не зміг (і не зможе) дізнатися про власне походження.

Конституційний суд Італії дійшов висновку, що в силу того, що законодавство Італії не надає можливість доступу не те, що до повних, а навіть до «анонімних» даних (напротивагу до французького законодавства), що дуже чітко впливало з рішення ЄСПЛ по справі *Odievre*, вказана стаття закону є неконституційною<sup>179</sup>.

**Висновки.** Стаття надає компаративний аналіз практики судів Європи, Англії, США та Європейського суду з прав людини як в історичному, так і сучасному аспекті. Будуючи таку роботу, автор намагався в першу чергу акцентувати увагу не на теоретико-правових чи етичних аспектах практики судів XIX – XX століття, в якій були випрацювані принципи прийняття рішень у справах стосовно процесуального та позапроцесуального розголошення медичної таємниці.

Автор провів аналіз країн континентального (Франція, Бельгія, Німеччина) та англо-саксонського права (США та Англія) та здійснив систематизацію ряду рішень Європейського суду з прав людини з цієї тематики. Попри те, що практика ЄСПЛ не є надто значною, в ній вже фігурують справи (наприклад, *I v. Finland*), які відкривають цілком нову проблему: захист конфіденційності ВІЛ-статусу *не пацієнта*, а працівника лікарні, що референном йде з дев'яностих, з американ-

<sup>178</sup> *Corte di Costituzionale*, Sentenza n. 278 del 2013.

<sup>179</sup> *Corte di Costituzione*, Sentenza n. 278 del 2013.

ської справи *Беррінгера* (1991 р.); інші ж справи (наприклад, *Societe Plon v. France*) є більш «класичними» та висвітлюють позови щодо розголошення медичної таємниці в пресі та науковій літературі. Опис та належне узагальнення практики судів обраних країн у сфері медичної таємниці – як історичної, так і сучасної – показує, що суди як у континентальній, так і англо-саксонській системі права по-різному інтерпретували це поняття, по-різному оцінювали припустимість її законного розголошення на підставі або законодавства, або прецедентного права – найбільшої уваги цьому приділяли американські суди.

Аналіз історичної судової практики показав, що в дійсності, правова природа медичної таємниці лежить не тільки в практиці судів, а і в медичній етиці, яка, подібно до традиції, супроводжує професію лікарів вже не одне століття, що неодноразово підтверджували відмови лікарів свідчити щодо стану здоров'я своїх пацієнтів на цивільному та кримінальному процесі.

Іншою, цілком сучасною (скоріше, «відродженою з небуття») темою є право батьків на анонімність – протистояння інтересів між збереженням батьками їх анонімності, а дітьми – правом на отримання інформації про своїх батьків. Хоча рішення ЄСПЛ по справах *Odievre v. France* та *Godelli v. Italy* показали, що компромісним варіантом (принаймні як для Європейського суду) є «анонімні дані» батьків. Однак, таку позицію не розділяли італійські та американські суди. Так, у США суди в штаті Луїзіана в 1970-х надавали рішення щодо розкриття цих даних, зокрема, через особливості цивільного законодавства, яке дозволяло зберігати право на спадщину всиновленій особі, чим деякі громадяни не могли не скористатися. В Італії, імплементуючи рішення по справі *Godelli*, суди також поступово стали відходити від концепції абсолютної анонімності, хоча і не за варіантом ЄСПЛ.

У той же час, існує чимало проблем у галузі медичного права, які наразі не практично не висвітлені в практиці Європейського суду з прав людини, тому автор сподівається, що ця тема набуде подальшого дослідження, обов'язково ставши в нагоді як науковцям, так і практикуючим юристам.

### Література

1. Adolphe Trebuchet, *Jurisprudence de la medecine, de la chirurgie et de la pharmacie en France*, Paris, Librairie de L'Academie Royale de Medecine, Londres, Meme Maison 219 Regent Street, 1834.
2. Charles Muteau, *Du Secret Professionnel: Traite Theoretique et Practique*, Paris, Marescq Aine, Libraire Editeur, 1870.
3. Chaevau Adolphe, Faustin Helie, *Theorie du Code Penal*, Tome Cinquintiene. Paris, Imprimerie et Librairie Generale de Jurisprudence. Place Dauphine, 27, 1872.
4. Giuseppe Ziino, *Compendio di medicina legale e giurisprudenza medica: secondo le leggi dello stato*, Napoli, Libreria nella R. Universita, 1882.
5. *American and English Encyclopedia of Law* (ed. by. J. H. Merrill), Volume XIX (19), Edward Thompson Co., Northport Long Island N.Y., 1892.
6. Federico Puga Borne, *Compendio de Medecine Legal: Adaptado a la Legislation Chilena*, Imprenta Cervantes, Santiago de Chile, 1896.
7. Paule Brouardel, *La Responsibilite Medical*, Paris, Librairie J.B. Bailliere et Pils, 1898.
8. Andre Fazembat, *Responsibilite legale des Medecins Traitants*, Paris, Bailliere et Fils, 1903.
9. *Bulletine de la Societe de Medecine legale de France*, 38 Annee, Paris, Librairie de la 8. Cour de Cassation, 1907.

10. Anfosso Luigi, *La legislazione italiana sui manicomi e sugli alienati : commento alla legge 14 febbraio 1904, n. 36 ed al regolamento approvato con R. decreto 5 marzo 1905, n. 158*, Unione Tipographico-Editrice Torinese, Torino, Corso Raffaello 28, 1907.
11. Albert Moll, *Ärztliche Ethik: die Pflichten des Arztes in allen Beziehungen seiner Thätigkeit*, Stuttgart, Verlag von Ferdinand Enke, 1902.
12. Clinton DeWitt, *Medical Ethics and the Law: The Conflict between Dual Allegiances*, 5 W. Res. L. Rev. 5 (1953).
13. Samuel Friedman, *Medical Privilege*, 32.1 Canadian Bar Rev. 1 (1954).
14. Clinton DeWitt, *Privileged Communications between Physician and Patient*, 10 Wes. Res. L. Rev. 488 (1959).
15. Robert. B. Dunsmore, *Hospital Records as Evidence*, 8 Cleveland-Marshall L. Rev. 459 (1959).
16. Rignal W. Baldwin, *Confidentiality Between Physician and Patient*, 22 Md. L. Rev. 181 (1962).
17. David Vaver, *Medical Privilege in New Zealand*, 6 Auckland L. Rev. 63 (1966).
18. Charles J. Roedersheimer, *Action for Breach of Medical Secrecy Outside the Courtroom*, 36 U. Cin. L. Rev. 103 (1967).
19. W. K. Bernfeld, *Medical secrecy*, 3 Cambr. L. Rev. 11 (1972).
20. A. Hopper, *The Medical Man's Fiduciary Duty*, 7 Law Teacher 73 (1973).
21. Alec Samuels, *The Duty of the Doctor to Respect the Confidence of the Patient*, 20 Med. Sci. Law. 58 (1980).
22. D. W. Shuman, *The Origins of the Physician-Patient Privilege and Professional Secret*, 39 Sw. L.J. 661 (1985).
23. Erwin Deutsch, *Das Persönlichkeitsrecht des Patienten*, 192 Bd. H. (Archiv für die civilistische Praxis) 161 (1992).
24. Angus McLaren, *Privileged Communications: Medical Confidentiality in Late Victorian Britain*, 37 Medical History 129 (1993).
25. Louis Waller, *Secrets Revealed: The Limits of Medical Confidence*, 9 J. Contemp. Health L. & Pol'y 183 (1993).
26. Luc Passion, *Législation et prophylaxie de l'abandon à Paris au début du XXème siècle*, Histoire, économie & société (Année 1983), 475.
27. Anne E. Crane, *The Right to Know Versus the Right to Privacy*, 1986 A.S. Am. Law 645, 647 etc. (1986).
28. Marcela Iacub, *Naitre sous X, Savoirs et clinique 2004/1 (№ 4)*.
29. Anatoliy A. Lytvynenko, *Common Law Right to Access to Medical Records: The Commonwealth and European Court of Human Rights Practice*, 7<sup>th</sup> International Conference of PhD students and Young Researchers: Law 2.0 – New Methods, New Laws (Vilnius, Lithuania) (2019).
30. Jean Domat, *Le Droit Publique et Legum Delectus*, Paris, Tome Second, 1777.
31. Frederick E. Birkenhead, *Famous Trials of History*, Garden City (New York), Garden City Publishing Co., Inc.; The Star Series, 1926.
32. Gelbert Geis & Ivan Bunn, *Sir Thomas Browne and Witchcraft: a cautionary tale for contemporary law and psychiatry*, 4 (1-2). Int'l. J. Law & Psychiatry 1 (1981).
33. Blewett Lee, *Psychic Phenomena and the Law*, 24 Harv. L. Rev. 621 (1921).
34. Anatoliy A. Lytvynenko, *Data Privacy and Banking Secrecy: Topical Issues in Commonwealth, Continental Europe and International Jurisprudence*, 5.3 Athens Journal of Law 303 (2019).

### Анотація

**Литвиненко А. А. Захист персональних даних у сфері медичної таємниці: історична та сучасна практика судів США, Європейського суду з прав людини та деяких країн континентальної Європи. – Стаття.**

Стаття присвячена розгляду судової практики ЄСПЛ, Сполучених Штатів, Америки, Англії та декількох країн Континентальної Європи у сфері медичної таємниці, як одного з численних аспектів захисту конфіденційності даних позивача, даних про його стан здоров'я, історію хвороби та суміжну інформацію. Медична таємниця є багатограним поняттям, оскільки включає в себе варіацію позовів, які виникають як у разі розголошення даних про стан здоров'я позивача, так і стосовно допустимості використання свідчень лікарів у цивільному та кримінальному процесі в якості доказів, що часто обмежується законодавством та прецедентним правом як у англо-саксонській, так і континентальній правовій сім'ї.

Вартує уваги і дослідження історичного розвитку цього поняття в практиці судів, яка є порівняно незначною на фоні інших аспектів медичного права, як, скажімо, медична халатність, або інформована згода на інвазивне лікування; тому, автор у статті наводить ряд виняткових судових процесів, що зіграли чималу роль у формуванні сучасної практики судів у сфері медичної таємниці. Впродовж останніх двох десятиліть, Європейський суд з прав людини виніс ряд рішень по справах, що стосуються розголошення даних про стан здоров'я позивача третім особам або в ЗМІ чи науковій літературі (*Biriuk v. Lithuania* та *Societe Plon v. France*), допустимості використання цих даних в якості доказів на кримінальному процесі (рішення по справі *Z v. Finland* 1995 р.), а також вторинних концептів медичної таємниці, або "l'accouchement sous le secret" (право на анонімні пологи), відображенням яких є рішення Європейського Суду у рішеннях по справах *Odievre v. France* (2003 р.) та *Godelli v. Italy* (2012 р.). Тому виникає питання вивчення практики цих судів та її систематизації, а також вивчення її історичного розвитку, що і спробував описати автор у статті.

Окрім цього, у статті систематизовано визначення «даних про стан здоров'я» позивача та опис і розвиток концепції «права на анонімні пологи», як в історичній, так і в сучасній практиці судів кінця ХХ та початку ХХІ століття.

**Ключові слова:** медична таємниця, персональні дані, медична халатність, медичне право, право на недоторканність особистого життя, "l'accouchement sous le secret".

### Summary

**Lytvynenko A. A. Data privacy in the sphere of medical confidentiality: the historical and contemporary case-law of the United States, the European Court of Human Rights and selected Continental Europe states. – Article.**

The abovegiven paper is devoted to medical confidentiality jurisprudence of the European Court of Human Rights, United States of America as well as selected Continental Europe states. Medical secrecy is one of various plaintiff's data privacy aspects – namely, his data concerning the state of health, the ailment history as well as related information. Medical confidentiality is quite a multidimensional concept as it involves a variety of lawsuits which arise from plaintiff's health data revelations or concerning the admissibility of physician's testimony (so called patient-physician privilege) in civil and criminal actions as evidence, which is frequently constrained by legislation and jurisprudence in both continental and common law legal systems.

The historical traces of medical confidentiality in case law are of particular value as the amount of existing jurisprudence is quite little in comparison with other aspects of medical malpractice law, as, for instance, medical negligence or informed consent for invasive treatment. For the aforegiven reason, the author gives a description of a number of vintage trials which played a substantial role in the formation of the contemporary medical confidentiality jurisprudence. The European Court of Human Rights has adjudicated several decisions concerning revelations of plaintiff's health data in the mass-media, or scientific literature (*Biriuk v. Lithuania* and *Societe Plon v. France*), the admissibility of using the plaintiff's health data at a criminal trial (*Z v. Finland* trial), and a secondary medical confidentiality concept "l'accouchement sous le secret" (or "anonymous childbirth"), which are reflected by the European Court's judgments in *Odievre v. France* (2003) and *Godelli v. Italy* (2012).

Thus, there is a necessity to investigate on the said courts' jurisprudence and to systemize it, and to explore its historical background. So, the author strives to cover the announced issues in the paper. Apart from the abovevated, the article embraces such aspects, as the systematization of the definition of "health data", as well as the description and the evolvement of "anonymous childbirth" concept in the historical and modern case law of late ХХ – and early ХХІ century.

**Key words:** medical confidentiality, personal data, medical malpractice, medical law, right to privacy, "l'accouchement sous le secret".

УДК 351.745:061.1

С. В. Медведенко

## ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ВЗАЄМОДІЇ ПОЛІЦІЇ З ГРОМАДСЬКІСТЮ НА ПРИКЛАДІ ВЕЛИКОБРИТАНІЇ ТА БЕЛЬГІЇ

**Постановка проблеми.** Сучасні умови та стан розвитку суспільства вимагають актуальних підходів до здійснення поліцейської діяльності. Прагнення України інтегруватися в європейську спільноту та відповідати загальноєвропейським стандартам, зокрема і в правоохоронній сфері, спонукають до пошуку нових шляхів, відмови від старих методів, вимагають від правоохоронних органів бути більш відкритими для суспільства, служити людям, використовуючи сучасні засоби та нові ефективні методики. Досвід інших країн у здійсненні правоохоронної діяльності, взаємодії та співпраці з громадянами, залученні громадськості до забезпечення правопорядку та безпечного середовища є цінним джерелом інформації, яке не лише можливо, а й потрібно використовувати, відібравши найбільш вдалі та придатні для умов і особливостей нашої країни форми та методи.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Слід зазначити, що провідними для багатьох поліцейських структур є принципи правоохоронної діяльності викладені сером Робертом Пілем видатним британським державним діячем першої половини ХІХ сторіччя, завдяки якому в 1829 році була заснована Лондонська муніципальна поліція.

Один із принципів дуже чітко підкреслює місце поліції в суспільстві та роль суспільства, громадськості в правоохоронній діяльності: «Поліція в усі часи повинна підтримувати відносини з громадськістю, дотримуючись історичної традиції, що поліція – це громадськість, а громадськість – це поліція; поліція це єдині представники громадськості, яким платять за те, щоб вони працювали повний робочий день виконуючи обов'язки, які покладені на кожного громадянина з метою підтримання суспільного добробуту» [1].

Країни Європи дотримуються загальноєвропейських стандартів поліцейської діяльності, але кожна з них має свою історію розвитку правоохоронних органів, особливості звичаїв та менталітету населення, специфіку, а отже і окремі особливості та форми взаємодії поліції та населення.

Структуру поліції Великобританії складають підрозділи поліції Англії, Північної Ірландії, Шотландії, Уельсу, а також Національні спеціальні поліцейські сили (Британська транспортна поліція, Цивільна ядерна поліція, Поліція Міністерства оборони, Авіаційна служба Національної поліції). Великобританія є країною, де взаємодія з громадськістю є досить розвиненою та має багато форм. Офіційний сайт поліції Великобританії пропонує достатньо велику кількість інформації для бажаючих бути волонтерами та надавати допомогу поліції у забезпечення правопорядку. Кожна особа може обирати, яким чином допомагати поліції.

«Спеціальні констеблі» – група підготовлених добровольців, які підтримують місцеву поліцію та працюють разом з нею. Спеціальними констеблями можуть ста-

ти будь-які громадяни незалежно від професії, які пройшли спеціальну підготовку. Спеціальні констеблі мають такі самі повноваження як і поліцейські, навіть носять таку саму форму, але працюють не більше 4-х годин на тиждень у місцевій поліції. Беручи участь в усіх аспектах діяльності поліції (відповідають на дзвінки, патрулюють, працюють в школах, надають допомогу в різних ситуаціях, контролюють та регулюють дорожній рух тощо), спеціальні констеблі є прямим зв'язком поліції і громади, адже самі є її представниками [2; 3].

Наступною формою участі громадськості в діяльності поліції є поліцейські волонтери Police Support Volunteers (PSV) – це цивільні добровольці, які витрачають свій час на допомогу у виконанні завдань, які доповнюють обов'язки, що виконуються співробітниками поліції і іншим персоналом поліції, що допомагає звільнити офіцерів і персонал для виконання ключових оперативних обов'язків. Функціями добровольців є як надання послуг по боротьбі зі злочинністю та адміністративної діяльності, так і відстеження повідомлень про злочини та інциденти з представниками громадськості. Діяльність поліцейських волонтерів приносить значну користь поліцейській службі і місцевим громадам.

У Великобританії в Моллінгтоні Чешир у 1982 році було створено мережу Home Watch, яка з часом розвинулась та отримала назву Neighborhood Watch and Home Watch Network (NHWN). Ця мережа об'єднує сусідів, створюючи сильні, доброзичливі спільноти, зменшуючи рівень злочинності та антигромадської поведінки. Учасники цієї мережі можуть використовувати її ресурси для знайомства, обміну знаннями, реалізації планів діяльності тощо. В Англії та Уельсі нараховується понад 170 000 формувань Neighborhood Watch і Home Watch Network (далі – NHWN) [2].

NHWN прагне підтримувати і розвивати міцні робочі стосунки на всіх рівнях: державному, національному та місцевому для того, щоб сприяти досягненню спільної мети з попередження правопорушень та забезпечення безпеки людей в їх громадах. NHWN тісно співпрацює з Національною радою начальників поліції, зокрема з головним констеблем, який очолює напрям «Громадяни і охорона правопорядку», з Асоціацією поліцейських і Коледжем поліції.

NHWN використовує системне забезпечення Neighborhood Alert для зв'язку з людьми та реєстрації координаторів, Neighborhood Watch. Neighborhood Alert забезпечує безперешкодний обмін інформацією. Кінцевий користувач (особа) вибирає, які організації, окрім його координатора, можуть «бачити» його дані, чи хоче він бути видимим для поліції, Neighborhood Watch або обом організаціям [4].

У різних місцевостях система оповіщення сусідів відома під іншими назвами: “In The Know” у Ланкаширі, “Ecoprs” у Кембриджширі і “Alert Thames Valley” в долині Темзи, іноді люди називають Neighborhood Watch як Our watch через доменне ім'я. І хоча імена різні, всі системи працюють, використовуючи одне програмне забезпечення. Кожен підрозділ поліції має «єдиний пункт зв'язку» (СПОС) для вирішення питань спостереження. Ним, як правило, також користуються мережі нагляду за фермами, конями, собаками, хоча офіційно вони не є частиною мережі Neighborhood Watch [4].

Благодійна організація Crimestoppers «зупини злочинця», де працюють більше 500 добровольців, допомагає знайти злочинців і розкрити злочини. Вона надає



можливість особам здійснити анонімний дзвінок на цілодобовий номер, щоб надати інформацію про злочин; або, як альтернативний варіант, люди можуть надіслати інформацію анонімно через веб-сайт Crimestoppers. Також Crimestoppers надає поради як захистити своїх близьких від злочинності, щоб кожен міг відчувати себе в безпеці. Після отримання дзвінка або заповненої анонімної онлайн-форми створюється звіт, в якому міститься надана інформація, звіт перевіряється на предмет неможливості ідентифікувати особу, що надала інформацію. Після чого звіт направляється до відповідного органу: місцевої поліції або іншого органу відповідно до повноважень.

Діяльність організації Crimestoppers є важливою і необхідною через те, що люди не бажають звертатися до поліції напряму через низку причин:

- 1) не бажають спілкуватися з поліцією;
- 2) необхідно надати інформацію відносно осіб, яких вони знають;
- 3) хвилюються, що інші особи знатимуть, про звернення до поліції;
- 4) не впевнені, що інформація допоможе;
- 5) не хочуть мати справу з судами.

Якщо передана інформація викликає сумніви в її достовірності та меті надання, то Crimestoppers співпрацюють зі співробітниками правоохоронних органів, щоб перевірити інформацію та встановити її джерело.

Особа може отримати грошову винагороду до 1 000 фунтів стерлінгів за інформацію, реалізація якої призвела до затримання, арешту і засудження правопорушника, або є надзвичайно корисною для правоохоронних органів. Будь-яка особа може надати допомогу організації Crimestoppers шляхом пожертви, участі в Лондонському марафоні, відрахування з заробітної плати (яке здійснюється до податкового відрахування, що дозволяє зекономити на податках) або надати добровільну допомогу організації [5].

Гаслом вуличних пасторів (Street Pastors) Великобританії є «Ми піклуємось, слухаємо, допомагаємо». Вуличні пастори – це спеціально підготовлені волонтери з місцевих церков, які дбають про свою громаду. Вони групами з чоловіків і жінок патрулюють вулиці, як правило, по п'ятницях і суботах з 10 години вечора до 4 години ранку. Вуличний пастор – це церковний лідер або служитель церкви чи її член, який дбає про суспільство, особливо про молодих людей, які відчують себе обділеними і маргіналізованими. Вуличні пастори, спілкуючись із людьми на вулицях, забезпечують участь церкви у вирішенні міських проблем.

Керує діяльністю вуличних пасторів Фонд Вознесіння (Ascension Trust) при підтримці місцевих церков і суспільних груп в партнерстві з поліцією, місцевою радою та іншими статутними установами [6]. Часто разом з ними по вечорах п'ятниці та суботи працюють представники волонтерської організації Halifax Street Angels Вуличні янголи – волонтери, які надають допомогу спільноті та громадянам, так само співпрацюючи з поліцією та місцевою владою на благодійних та добровільних засадах [7].

Національна благодійна організація Великобританії Victim support (підтримка жертв) надає безкоштовну та конфіденційну допомогу жертвам злочинів, свідкам, їх сім'ям, друзям і всім, хто постраждав в Англії, Уельсі та Північній Ірландії.

Victim support також представляє інтереси жертв і свідків в національному масштабі, надає психологічну та правничу допомогу.

У своїй діяльності Victim support співпрацює з широким колом організацій, серед яких Міністерство юстиції, Національна служба пробації, Рада відновного правосуддя, поліцейський коледж, Асоціація поліцейських криміналістів, Поліція Лондону тощо [8].

Діяльність громадської організації Speedwatch допомагає людям знизити швидкість автомобільного руху в їх районі. Волонтери працюють у межах території своєї спільноти (громади), співпрацюючи з поліцією, щоб підвищити обізнаність про небезпеку перевищення швидкості і допомогти контролювати швидкість автомобільного руху на місцевому рівні.

Незалежна асоціація відвідувачів місць утримання під вартою ("ICVA") – це організація, що фінансується та підтримується Міністерством внутрішніх справ, і комісаром поліції по боротьбі зі злочинністю (PCC). Місцеві добровольці без попередження відвідують поліцейські ділянки для перевірки дотримання прав, пільг, умов утримання затриманих, про що звітують комісару поліції по боротьбі зі злочинністю та поліцейськими органами, які притягують до відповідальності головних констеблів. Також асоціація здійснює нагляд за відповідністю організації умов утримання під вартою згідно з вимогами міжнародних договорів. Незалежні відвідувачі відіграють важливу роль у дотриманні стандартів та сприянні забезпечення справедливого поводження із затриманими. Їх візити допомагають підвищити підзвітність і прозорість поліції у громадах, яким вони служать [9].

Незалежні консультативні групи – це групи представників спільноти, які регулярно зустрічаються з поліцією для обговорення та вирішення місцевих проблемних питань. Їх діяльність дає можливість поліції отримати зворотний зв'язок від громади та поглянути на проблему з точки зору громади.

Ще однією організацією є Citizens in Policing (громадяни в поліції). Цей термін використовується для опису тисяч людей по всій Великобританії, які використовують свій час, щоб підтримати поліцію, підвищуючи потенціал поліцейських сил, привносячи особисті корисні навички та досвід в поліцейські команди, створюючи більш тісні та ефективні відносини з громадами. Слід приділити особливу увагу Volunteer Police Cadets – добровільним поліцейським кадетам – національній молодіжній організації, метою діяльності якої є не пошук майбутніх поліцейських, а заохочення духу пригод і свідомого громадянства серед її учасників. Volunteer Police Cadets вважає, що кожна молода людина заслуговує на можливість процвітати незалежно від її походження, і заохочують молодих людей з усіх верств суспільства приєднуватися до VPC, включаючи тих, хто може бути вразливим до впливу злочинності та соціальної ізоляції.

Курсантами є особи віком від 13 до 18 років, які відвідують щотижневі збори тривалістю близько двох годин у складі місцевої кадетської групи протягом семестру. Під керівництвом кадетського лідера-добровольця (який є співробітником поліції, спеціальним констеблем, PCSO, співробітником поліції або цивільним добровольцем), курсанти проводять структуровану програму навчання в галузі права і поліцейської діяльності, проходять ряд етапів навчання перед атестацією та про-

ходженням параду. Курсанти отримують уніформу і навчаються бути дисциплінованими і незалежними, а також виконують базові тренування. В основі кадетської програми лежить почуття спільності і громадянства, програма допомагає молоді робити позитивний життєвий вибір і дозволяє їм впливати на своє оточення [10].

Поліція Великобританії в першу чергу виступає в якості «моральних стражів» соціальної стабільності і порядку, які відповідають за суспільні цінності та неформальний соціальний контроль, і лише потім в якості правоохоронного органу. Поліція Бельгії складається з федеральної поліції та місцевої поліції. Ці два рівні поліції разом забезпечують функціонування інтегрованої поліції. Вони є автономними та залежать від різних органів влади.

Метою федеральної поліції є підвищення внутрішньої безпеки та забезпечення демократії в країні. Як правило, федеральна поліція виконує завдання адміністративної та судової поліції, а також надає спеціалізовану підтримку підрозділам місцевої поліції. У своїй діяльності вона постійно та тісно співпрацює з місцевою поліцією.

До зони обслуговування місцевої поліції входить одна або декілька громад (муніципалітетів). Кожна зона поліції має один корпус місцевої поліції. Коли зона складається з кількох громад. Місцева поліція організована у такий спосіб, щоб мати один або декілька відділів поліції у кожній громаді, що входить до цієї зони [11, с. 136].

Якщо зона обслуговування поліції складається з кількох громад, то в такому випадку вона управляється поліцейською радою. До її складу входять мер міста або мери міст, якщо їх кілька, представники громад відповідно до кількості населення, але не менше одного представника від громади. Після обрання члени поліцейської ради приймають присягу перед президентом поліцейської колегії.

Місцева поліція здійснює організаційні заходи та надає завдання місцевому поліцейському корпусу, який знаходиться під керівництвом мера. Рада громади або поліцейська рада відіграє важливу роль у діяльності поліції. Окрім зазначеного вище, вона: визначає штат персоналу, призначає поліцейських зі складу кандидатів, визнаних придатними відбірковою комісією, інших категорій працівників (адміністративний, логістичний, технічний персонал) тощо.

Визначальною для поліції Бельгії є філософія «поліцейська діяльність на рівні громади», вона направлена на інтеграцію поліції в спільноту, служінню громадянам та спільний з громадами пошук рішень з урахуванням місцевих особливостей задля забезпечення правопорядку.

Діяльність бельгійської поліції, орієнтованої на допомогу громадськості, ґрунтується на п'яти основних принципах:

- 1) зовнішня орієнтація,
- 2) вирішення проблем,
- 3) партнерство,
- 4) відповідальність (підзвітність),
- 5) компетентна участь (розширення прав і можливостей).

Зовнішня орієнтація означає, що поліція не поза суспільством, а в середині нього. Поліція знаходиться в суспільстві, як його частина, і може діяти ефективно тільки інтегруючись в суспільство, спільноту, для чого вирішальне значення ма-

ють присутність, постійність і обмін. Інтеграція поліції дозволяє визначити, що її щоденна діяльність пов'язана із забезпеченням безпеки та якості життя в суспільстві і в кожній конкретній громаді, в результаті чого поліція своєчасно і належним чином реагує на ситуації та може їх передбачати. Орієнтація на суспільство реалізується шляхом сервіс-орієнтованого підходу до надання поліцейських послуг, відповідно до потреб і очікування громади.

Принцип вирішення завдань та проблем реалізується через проблемно-орієнтований підхід до забезпечення безпеки. Він означає, що люди та поліція не просто реагують на інциденти, а реагуючи діють відповідним чином. Поліція повинна визначати причини проблем і намагатися цілеспрямовано їх усувати. Дотримання такого проактивного принципу допомагає запобігати та вирішувати проблеми в короткостроковій і довгостроковій перспективі.

Партнерство означає усвідомлення поліцією того, що не тільки вона несе відповідальність за забезпечення безпеки та якості життя. Необхідно працювати разом з громадою. Партнерство ґрунтується на переконаності в тому, що безпека і якість життя з'являються лише завдяки спільній роботі всіх ланок, кожен партнер формує ланку глобального та комплексного підходу.

Принцип відповідальності (підзвітності) означає, що поліція відповідає та звітує перед громадою за свій внесок в забезпечення потреб громади в безпеці та якості життя.

Принцип компетентної участі (розширення прав і можливостей) реалізується через створення можливостей як для поліцейських служб, так і для населення спільно вирішувати питання безпеки, якості життя, надання послуг та забезпечення правопорядку, а також критично ставитися до виконання власних завдань та способів їх виконання [12, 13].

На місцевому рівні в Бельгії взаємодія поліції та громади, зокрема, відбувається з використанням «діалог-кафе». В районах міста або маленьких містечках відповідальні районні інспектори (дільничні поліцейські) за необхідності, але регулярно проводять зустрічі з мешканцями, представниками громади для обговорення проблем, пропозицій щодо їх усунення, вирішення питань безпеки. Ці зустрічі відбуваються в неформальній обстановці, в будь-якому зручному місці, наприклад кафе. На них можуть бути присутніми органи місцевої влади, керівництво поліції. В результаті таких зустрічей під час обговорень відбувається швидке прийняття рішень, узгодження дій і розподіл завдань по повноваженням між відповідальними службами. Окрім того, зустрічі в такому форматі дозволяють поліцейському бути ближче до громади, а громаді сприймати працівників поліції, як своїх членів. Також допомогу поліції при охороні публічного порядку, особливо в зимовий час, надають поліцейські волонтери – молодь, яка планує прийти на службу в поліцію, пенсіонери, або свідомі громадяни.

За співпраці поліції з муніципалітетом та громадянами для забезпечення правопорядку використовується правило трикутника (теорія рутинної діяльності, Л. Коен і М. Фелсон) – правопорушення відбувається там, де збігаються три фактори: мотивований правопорушник (злочинець), відповідна ціль (особа, річ) і умови для скоєння правопорушення (відсутність охорони, легкий доступ, відсутність

освітлення тощо). Щоб запобігти правопорушенням, необхідно виключити один складник. Так, наявність охорони, використання сигналізації, замків, огорож, сторожових собак, або навіть просто вуличного освітлення може демотивувати правопорушника. Підсилення соціального контролю, дотримання заходів безпеки та запобігання громадянами є дієвим засобом профілактики правопорушень та підвищення рівня безпеки.

«Завжди знай ту громаду, з якою ти працюєш» є основним наголосом у проєкті Community Policing and the Prevention of Radicalisation (CoPPRa) для якнайкращого орієнтування поліцейських у тому, що відбувається в суспільстві, та на розбудові партнерських відносин заради спільних із громадами дій і спільної відповідальності за їхні результати. Проєкт направлений на попередження радикалізації у суспільстві та розрахований насамперед на поліцейських, які працюють «на місцях» і знають місцеві проблеми, оскільки постійно займаються ними відповідно до своїх повноважень [13].

Досвід взаємодії поліції та представників громадськості у Великобританії та Бельгії є дуже різноманітним, має багато форм та ще більшу кількість методів та способів. Зазначене дає можливість підкреслити, що в країнах значну увагу приділяють як формуванню позитивного іміджу поліції, так і питанням партнерства поліції і громади. Поліція є частиною громади і проблеми населення не є сторонніми для поліції. Діяльність поліції Великобританії та Бельгії є доступною та прозорою для громади, для її ефективності залучаються всі верстви населення від кадетів до волонтерів поліції, які можуть допомагати як своїми силами (брати участь у діяльності, здійснювати патрулювання), так і надавати матеріальну допомогу.

Досвід цих країн може бути використаний в Україні з урахуванням особливостей українського законодавства та менталітету населення.

### *Література*

1. Sir Robert Peel's Principles of Law Enforcement 1829.
2. URL: [https://www.durham.police.uk/About-Us/Documents/Peels\\_Principles\\_Of\\_Law\\_Enforcement.pdf](https://www.durham.police.uk/About-Us/Documents/Peels_Principles_Of_Law_Enforcement.pdf).
3. Crime and policing in England, Wales and Northern Ireland. URL: <https://www.police.uk/volunteering/>.
4. Metropolitan Police. URL: <https://www.met.police.uk/car/careers/met/police-volunteer-roles/special-constable/special-constable-overview/>.
5. Neighborhood Watch. URL: <https://www.ourwatch.org.uk/knowledge/faqs-police/>.
6. Crimestoppers. URL: <https://crimestoppers-uk.org/>.
7. Street Pastors. URL: <https://www.streetpastors.org/>.
8. Halifax Street Angels. URL: <https://halifaxstreetangels.org.uk/>.
9. Victim support. URL: <https://www.victimsupport.org.uk/>.
10. Independent Custody Visitors Association. URL: <https://icva.org.uk/>.
11. Volunteer Police Cadets. URL: <https://vpc.police.uk>.
12. Статус поліції: міжнародні стандарти і зарубіжне законодавство / За заг. редакцією О.А. Банчука. Київ : Атіка, 2013. 588 с.
13. Federale politie. URL: <https://www.politie.be/5998/nl/over-ons/geintegreerde-politie/excellente-politiezorg>.
14. Politiezone Vlas. URL: <https://www.pzvlas.be/index.php?id=home>.

### Анотація

**Медведенко С. В. Зарубіжний досвід взаємодії поліції з громадськістю на прикладі Великобританії та Бельгії. – Стаття.**

У статті проаналізовано зарубіжний досвід взаємодії поліції з громадськістю на прикладі Великобританії та Бельгії. Звернуто увагу на міжнародну практику обміну досвідом, шляхом представлення нових напрацювань у сфері профілактики правопорушень.

Встановлено, що на важливість співпраці поліції та суспільства свого часу звернув увагу Роберт Піл в запропонованих ним принципах правоохоронної діяльності, які і досі є актуальними та використовуються поліцією багатьох країн.

Зауважено, що хоча країни Європи додержуються загальноєвропейських стандартів поліцейської діяльності, але кожна з них має свою історію розвитку підрозділів поліції, особливості звичаїв та менталітету населення, специфіку, а отже і окремі особливості та форми взаємодії поліції та населення.

Розглянуто структуру поліції Великобританії, форми і методи, які використовуються підрозділами поліції при роботі з громадянами, групами населення і органами місцевого самоврядування. Відмічено, що приділяється багато уваги якості, кількості та доступності інформації щодо можливостей взаємодії населення з поліцією. Громадянам пропонується різні можливості та варіанти для надання допомоги поліцейським підрозділам чи окремим працівникам або прийняття участі в правоохоронній діяльності.

Приділено увагу особливостям побудови системи поліцейських органів та підрозділів Бельгії, розглянуто принципи її діяльності.

Важливим аспектом діяльності місцевої поліції Бельгії є інтегрування в громаду та побудова партнерських відносин, що допомагає не лише вчасно реагувати, а й запобігати майбутнім правопорушенням.

Зроблено висновок, що аналіз зарубіжного досвіду дозволить уникнути помилок, обрати, адаптувати до умов нашої країни і менталітету населення та використати корисні надбання для вдосконалення взаємодії громадськості і Національної поліції України.

*Ключові слова:* взаємодія, співпраця, поліція, громадськість, суспільство, зарубіжний досвід.

### Summary

**Medvedenko S. V. The overseas experience of police-public interaction on the example of the UK and Belgium. – Article.**

The paper focuses on the overseas experience of police-public interaction on the example of the UK and Belgium.

Attention is drawn to the international practice of sharing experience by presenting new developments in the field of crime prevention.

It has been established that Robert Peel in his time paid attention to the importance of police and community cooperation in the principles of law enforcement that he proposed, which are still relevant and used by police in many countries.

It is noted that although European countries adhere to the European standards of police activity, each of them has its own history of development of police units, peculiarities of customs and population's mentality, specifics, and therefore individual features and forms of interaction between police and population.

The UK police structure, forms and methods used by police departments in dealing with citizens, populations and local authorities are examined. It is noted that much attention is paid to the quality, quantity and availability of information regarding the possibilities of interaction of population with the police. Citizens are offered various options and variants to assist police units or some employees or to participate in law enforcement.

Attention was paid to the peculiarities of system establishment of police bodies and units of Belgium, and the principles of its activity were considered.

It is noted that an important aspect of the Belgian local police's activities is the integration into the community and the building of partnerships, which helps not only to respond in a timely manner but also to prevent future offenses.

It is concluded that the analysis of foreign experience will help to avoid mistakes, to choose, to adapt to the conditions of our country and the population's mentality and to use the useful assets to improve the interaction of the public and the National Police of Ukraine.

*Key words:* interaction, cooperation, police, public, society, foreign experience.

УДК 342.9

О. А. Моргунов

## ЩОДО ПОНЯТТЯ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРАХ ФІЗИЧНОЇ КУЛЬТУРИ ТА СПОРТУ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

**Постановка проблеми.** Концепція переорієнтації держави на служіння людині, а не управління людьми, з одного боку, а з іншого, коли до уваги взяти сучасний курс України на поглиблення європейської інтеграції з метою набуття членства в ЄС (процес інтеграції охоплює вдосконалення вітчизняної законодавчої бази у формі адаптації законодавства України до законодавства ЄС), пояснюють перегляд та розширення категоріально-понятійного апарату науки адміністративного права України.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання актуальності поняття державного управління в умовах євроінтеграції вивчалось рядом науковців, серед яких В.Б. Авер'янов, О.М. Алікова, В.А. Базенко, В.В. Баштанник, Т.О. Буренко, І.М. Мінаєва, О.І. Миколенко, Н.М. Мельтюхова, С.В. Нікітенко, О.М. Обозна, О.Ю. Оржель, Н.М. Рудік, В.О. Сурнін, О.І. Сушинський, Ю.П. Шаров та інші, праці яких стали основою написання статі.

Поряд із поняттям «державне управління» в категоріально-понятійному апараті науки адміністративного права України з'являються поняття публічного управління та публічного адміністрування, зміст яких не визначено остаточно. Водночас, практики все частіше використовують вказані дефініції, що ставить питання про остаточне визначення і закріплення їх змісту.

**Метою** статті є визначення ознак та формування поняття публічного адміністрування сфер фізичної культури та спорту зі встановленням законодавчих підстав його використання.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Н.М. Мельтюхова вказує, що «останніми роками в Україні все більш широке розповсюдження отримує поняття «публічне адміністрування». Його використовують науковці, у 2005 р. було оприлюднено проект урядової Концепції реформування публічної адміністрації в Україні, у 2008 р. з'явився його новий доопрацьований варіант. Але і досі відсутній єдиний погляд на сутність та зміст цього словосполучення у теоретиків і велика кількість питань у практичних працівників. Переважно це пов'язано з невизначеністю його у нормативно-правових актах, а також із відсутністю чітких пояснень щодо співвідношення з поняттями «державне управління» та «міське самоврядування» [1, с. 77]. «Існування таких дискусійних питань у науці адміністративного права, підсумовує О.І. Миколенко, не є критичним доти, доки не виникає необхідність урегулювати на законодавчому рівні відповідну сферу суспільних відносин. Саме на цьому етапі виникає питання: Яку концепцію, запропоновану в юридичній літературі, взяти за основу в готуванні законопроектів і прийнятті нормативно-правових актів» [2, с. 140].

У ст. 5 Закону України «Про фізичну культуру і спорт» від 24.12.1993 № 3808-ХІІ [3] йдеться про державне управління у сфері фізичної культури і спор-

ту, яке здійснюється центральними органами виконавчої влади. Однак, з огляду на історію розвитку концепції відносин, держава-громадянське суспільство, держава-людини та громадянин, яка в Україні включає перехід від адміністративно-командного управління до людиноцентриської теорії влади, автор підтримує концепцію переходу державного управління у публічне управління.

Як констатує Н.М Рудік, «через укорінення особливих рис радянської системи публічного управління в адміністративну практику країн ЦСЄ (так званий демократичний централізм, високий рівень політизації державного управління, відсутність законодавства про державну службу, наявність системи номенклатури як найвищого прояву партійної кадрової політики, відсутність будь-якого розрізнення систем державного управління та місцевого самоврядування), після падіння комуністичних режимів вони зіткнулися з величезними проблемами, пов'язаними з докорінною реорганізацією їхніх адміністративних систем. Крім того, адміністративно-територіальні одиниці регіонального та місцевого рівнів посткомуністичних країн ЦСЄ не мали самоврядних повноважень, а лише виконували залишкові функції у певних сферах місцевих інтересів. Потреба в проведенні системних змін поставила під питання основоположні принципи соціалістичної адміністративної моделі, тому нові демократії постали перед необхідністю проведення системної трансформації, яка унеможлиблювала поступову адаптацію до нових умов» [4, с. 37].

Поняття публічного управління у сферах фізичної культури та спорту на відміну від поняття державного управління, по-перше, ілюструє найбільш значимі на сьогодні ознаки відповідної діяльності: втілення суверенітету народу, належність влади народові, реалізацію суспільних інтересів без підміни їх державними, волею держави тощо. По-друге, не обмежує число суб'єктів органами держави, дозволяючи віднести органи місцевого самоврядування до суб'єктів публічного управління.

Щодо категорії публічного адміністрування сфер фізичної культури та спорту, яка є предметом розгляду статті, то воно повинно бути визначене частиною публічного управління. Щодо характеристики публічного управління як адміністрування, то, на думку українських учених, у сучасному розумінні «адміністрування» має широкий характер, охоплюючи сферу державного управління і включає в себе поняття «демократичного врядування» [5, с. 16]. Йдеться про ту діяльність, що уособлює сервісну, обслуговуючу функції виконавчої та муніципальної влад, відсутності повноважень на прийняття політичних рішень при наявності засобів та компетенції на їх виконання.

Це означає, що автор вважає доцільним розмежування публічного адміністрування та політичної діяльності, яка також є функцією органів виконавчої влади України (наприклад, Прем'єр-міністра України, членів уряду тощо). Адміністрація є втілення суспільної політики, оскільки вона виконує політичні рішення. У західних країнах основним напрямом діяльності державного адміністрування може бути визначене просто виконання і проведення в життя прийнятих законів і політики [6, с. 82–83], для чого слід розмежувати функції вироблення політики та контролю за її виконанням від процесу впровадження політики: адміністративні функції та політичні [7, с. 142].



Сучасний етап розвитку українського суспільства потребує необхідних виважених інституційних перетворень публічної влади, реформ у відносинах між державою та фізичними і юридичними особами. Засвоєння та адаптація в Україні сучасних європейських технологій публічного адміністрування з чітким розподілом обов'язків та відповідальності між учасниками процесу (у тому числі розділення органів влади на ті, що виробляють політику та ті, що займаються адмініструванням) є ключовою умовою забезпечення спроможності держави надавати громадянам якісні державні, у тому числі адміністративні послуги, а також проведення подальших реформувань [8, с. 188].

Пропонуючи перехід до використання понять «публічне управління» та «публічне адміністрування» сфер фізичної культури та спорту, на зміну поняття державного управління у широкому та вузькому розуміннях, автор вважає за необхідне враховувати інтеграційний курс України, який не тільки передбачає поглиблення співпраці українських органів держави з міжнародними на загальноприйнятій мові спілкування (англійська), але і адаптацію законодавства України до законодавства ЄС. «Ні успішна європейська інтеграція, ні модернізація неможливі без реформи всієї системи публічного управління, особливо в посткомуністичних країнах, адміністративні системи яких принципово відрізнялись від західноєвропейських» [4, с. 37].

О.Ю. Оржель вказує, що «спільнотою накопичено цінний досвід суспільних перетворень в умовах переходу від авторитаризму до демократії, від командно-планової економіки до ринкової, від закритої держави до відкритого суспільства. Уроки таких трансформацій є важливими для інших держав постсоціалістичного табору, що обрали шлях демократизації, ринкової економіки та інтеграції у світову глобалізовану спільноту; вони є навіть більш значущими для держав, що зробили євроінтеграційний вибір та здійснюють реформи у напрямі європеїзації економічної діяльності, суспільного життя, владно-управлінських відносин, адміністративної культури тощо. До таких держав належить і Україна. Але в Україні процеси європеїзації відбуваються повільно, досвід підготовки до членства в ЄС сусідніх країн не став предметом системного вивчення вітчизняними науковцями; надбання і уроки процесу підготовки до членства в ЄС країн Центральної та Східної Європи не були осмислені та узагальнені; вони також не знайшли практичного застосування в практиці державного управління» [9, с. 22].

Як вказує В. Баштаник, «дослідження сучасного державного управління як системи суспільних відносин у контексті формування європейського адміністративного простору актуалізується внаслідок сталої тенденції до глобалізації суспільного управління, реалізації базових принципів такого управління через імператив принципу гуманізму, формування суто європейського підходу до концепту публічного адміністрування як принципово нового виміру існування інтегрованих систем публічного управління. Напрацювання та чітка детермінація засад державного управління в умовах трансформації інтегрованої системи наднаціональних, національних, регіональних та самоврядних структур управління в Україні виступає важливим складником процесу демократизації суспільних відносин у межах європейського адміністративного простору, імплементації європейських принци-

пів взаємодії органів влади різних рівнів, концептуалізації засад організації і розподілу владних повноважень, чіткої побудови системи делегованого управління, ефективної імплементації принципу субсидіарності в діяльності управлінських структур всіх рівнів» [10, с. 28–29].

Якщо звернутись до міжнародної термінології, то у словнику ООН переклад категорії “public administration” наведено шістьма мовами. Українська серед них відсутня, російською це позначено як «государственное управление» [1, с. 77]. Водночас, у країнах із демократичним устроєм та розвинутою ринковою економікою виконавчо-організаційна діяльність держави позначається терміном “public administration” («публічне адміністрування») [11, с. 15]. При цьому на зміну класичній теорії менеджменту в державному управлінні, яка реалізовувалася на практиці через публічне адміністрування (public administration), прийшла неокласична теорія менеджменту, яка реалізується через модель публічного управління (public management).

В останні роки у вітчизняних наукових колах точаться активні дискусії щодо пошуку найбільш відповідного українського аналогу поняття “public management”. У цьому контексті усе частіше доводиться чути про необхідність заміни поняття «державне управління» поняттям «публічне управління», яке є більш точним відповідником зазначеного англійського варіанту [12, с. 43–44]. Отже, поняття державне управління замінюється поняттям публічного управління з оновленням сутності та змісту відповідного явища правової дійсності.

Водночас, процес реформування законодавства України у сфері публічного управління не є досконалим, і наразі закони про публічне управління, публічну владу, виконавчу владу та систему її органів, публічну службу відсутні. Водночас, у Конституції України закріплене поняття державної влади, чинним є закон про державну службу, а категорія державного управління, хоч і не тлумачиться, але наявна в ряді законів та підзаконних актів України, в тому числі у сфері фізичної культури та спорту. Такі особливості адміністративного законодавства пояснюються історією його формування. Як вказує Н.М Рудік, досвід європейської інтеграції посткомуністичних країн ЦСЄ свідчить, що однакові за змістом та спрямованістю адміністративні реформи можуть мати різні перспективи на успіх, у разі якщо вони проводяться в країнах з відмінними адміністративними традиціями.

Притаманні адміністративним структурам цінності та домовленості стали одними з головних факторів, які впливали на функціонування держави та її складників. Адміністративні традиції значною мірою обумовлюють процес адаптації посткомуністичних країн до нових інституційних умов, впливаючи не лише на стратегії, а й на уподобання відповідних гравців та суб'єктів, оскільки нові вимоги оцінюються у світлі існуючих правил, процедур та стандартів діяльності [4, с. 37]. Ця теза актуальна для вирішення питання використання категорії державного управління паралельно з публічним адмініструванням. Адже наразі відповідні підстави є в законодавстві України, але в якому значенні поняття державного управління можливе для використання?

О.І. Миколенко вважає, що «публічне адміністрування» і «державне управління» повинні мати чітко визначені сфери використання. Поняття «державне

управління» науковець пропонує використовувати при характеристиці внутрішньо-організаційних відносин в органах державної влади та органах місцевого самоврядування, а публічне адміністрування – при характеристиці зовнішньо-організаційної діяльності зазначених органів. «Якщо правотворчу, юрисдикційну, контрольню-наглядову та правоохоронну діяльність розглядати як самостійні форми діяльності органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, то зміст поняття «публічне адміністрування» звужується лише до зовнішньо-організаційної діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування в публічно-сервісній сфері та полягає в реалізації прав і свобод людини та громадянина, а також в наданні адміністративних послуг», – пояснює науковець [13, с. 107].

Надавати категорії державного управління вказаного значення, яке до того не надавалося і в корені не співпадає з загальноусталеними тлумаченнями державного управління як у вузькому, так і у широкому значеннях, не доцільно. Щодо внутрішньо-організаційного управління, автор не бачить причин для пошуку нового терміну чи конструкції для позначення відповідного виду правлінняської діяльності, яка і до того була відмежована від державного управління, що було взято за основу при формуванні концепції трудових правовідносин державної служби [14, с. 56–63; 15; 16]. Однак, питання використання категорії «державне управління» потребує вирішення.

Доки в Україні відсутній закон про публічну службу, але чинними є закони про державну службу та службу в органах місцевого самоврядування, можливо, поглиблюючи диференціацію правового регулювання, виділити підвиди публічного адміністрування та розділити державних службовців, які здійснюють державне управління, та муніципальних службовців, які здійснюють муніципальне управління. Але при цьому варто врахувати, що як перші, так і другі опосередковано реалізують публічну владу шляхом публічного адміністрування, перебуваючи на публічній службі. Тим самим буде дотримано вимогу спадковості та послідовності у розвитку науки, про яку вказує О.І. Миколенко. Науковець зауважує, що «за роки незалежності України було порушено принцип спадковості знань у юридичній науці. Існування різних шкіл адміністративного права і процесу в СРСР свідчило про певну спадковість знань, які доповнювались і розвивались... сьогодні... поступово втрачається зв'язок минулих досліджень із сучасними дослідженнями проблем адміністративного права. Тобто, спадковість знань, як один із засадничих принципів розвитку юридичної науки, поступово втрачає своє значення [2, с. 140].

Враховуючи вищевикладене, автор вважає за доцільне в рамках розвитку категоріально-понятійного апарату науки адміністративного права України перехід із використання поняття державного управління у сферах фізичної культури та спорту у вузькому та широкому розумінні на категорії публічного управління та публічного адміністрування сфер фізичної культури та спорту. Аргументами на користь переходу з використання поняття державного управління у вузькому та широкому значеннях до понять публічне управління та публічне адміністрування відповідно автор визначає наступні: 1) термін «публічне» усуває трактування

управління як втілення інтересів та волі держави, вказуючи на носія влади – народ України; 2) органи місцевого самоврядування входять до числа суб'єктів публічного управління та публічного адміністрування як підвиду публічного управління; 3) адаптація законодавства України до законодавства ЄС включає необхідність перегляду понять, які у міжнародному вимірі не використовуються чи можуть бути розтлумачені неоднозначно; 4) паралельне використання всіх трьох категорій вносить плутанину на практиці при визначенні їх змісту; 5) позначення одним поняттям (державне управління) двох різних явищ не відповідає вимогам до юридичної термінології в аспекті точності, лаконічності та однозначності в описі ознак явища, яке такі позначають.

Автор пропонує публічне адміністрування сфер фізичної культури та спорту визначати як професійну політично неупереджену діяльність на посадах публічної служби в органах держави та місцевого самоврядування в межах їх компетенції із практичного виконання наступних завдань і функцій держави: аналіз державної політики; забезпечення її реалізації; виконання норм законодавства; забезпечення надання доступних і якісних адміністративних послуг; здійснення нагляду та контролю за дотриманням законодавства; управління фінансовими ресурсами, майном та контролю за їх використанням; управління персоналом органів; реалізації інших повноважень, визначених законодавством.

Посадами публічної служби в органах держави автор пропонує вважати такі їх первинні структурні одиниці, що визначені структурою і штатним розписом з викладеним обсягом посадових повноважень і обов'язків. На практиці це означатиме віднесення до посад публічної служби в органах держави посад державних службовців Секретаріату Кабінету Міністрів України; міністерств та інших центральних органів виконавчої влади; місцевих державних адміністрацій; органів прокуратури; органів військового управління; закордонних дипломатичних установ України; державних органів, особливості проходження державної служби в яких визначені законом.

Посадами публічної служби в органах місцевого самоврядування пропонує вважати такі їх первинні структурні одиниці, на які особи призначаються сільським, селищним, міським головою, головою районної, районної у місті, обласної ради на конкурсній основі чи за іншою процедурою, передбаченою законодавством України для виконання вищеперахованих завдань і функцій держави.

### Література

1. Мельтюхова Н.М. Становлення і розвиток публічної адміністрації в Україні. Європеїзація публічного адміністрування в Україні в контексті європейської інтеграції: матеріали наук.-практ. конф. 17 груд. 2009 р., м. Дніпропетровськ / за заг. ред. Л.Л. Прокопенка. Д. : ДРІДУ НАДУ, 2009. 224 с.
2. Миколенко О.І. Теорія адміністративного права: минуле, сучасність і майбутнє. Публічне право. 2011. № 2, с. 136–142.
3. Про фізичну культуру і спорт : Закон України від 24.12.1993 № 3808-ХІІ. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 14. Ст. 80.
4. Рудік Н.М. Європеїзація публічного управління в Україні в контексті обумовленості ЄС. Аспекти публічного управління: Теорія та історія публічного управління. 2014. № 1–2 (3–4). С. 32–40.
5. Зарубіжний досвід публічного адміністрування : метод. рек. / авт. кол.: Н.М. Мельтюхова, В.В. Корженко, Ю.В. Дідок та ін.; за заг. ред. Н.М. Мельтюхової. К. : НАДУ, 2010. 28 с.
6. Василенко І.А. Административно-государственное управление в странах запада: США, Великобритания, Франция, Германия : Учебное пособие. Изд. 2-е, перераб. и доп. М. : Издательская корпорация «Логос», 2001. 200 с.
7. Сурнін В. О. Механізми стримувань та противаг у системі розподілу влади в Україні. Актуальні проблеми державного управління, педагогіки та психології. 2013. Вип. 2. С. 140–144.
8. Буренко Т.О. Інституційний розвиток системи державних адміністративних послуг в Україні у контексті європейської інтеграції. Європеїзація публічного адміністрування в Україні в контексті європейської інтеграції: матеріали наук.-практ. конф. 17 груд. 2009 р., м. Дніпропетровськ / за заг. ред. Л.Л. Прокопенка. Д. : ДРІДУ НАДУ, 2009. 224 с. С. 188–190.
9. Оржель О.Ю. Європеїзація систем публічного адміністрування країн Центральної та Східної Європи у контексті підготовки до членства в ЄС. Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. 2010. Вип. 2. С. 22–30.
10. Баштанник В.В. Трансформація державного управління у контексті формалізації європейського адміністративного простору. Європеїзація публічного адміністрування в Україні в контексті європейської інтеграції: матеріали наук.-практ. конф. 17 груд. 2009 р., м. Дніпропетровськ / за заг. ред. Л.Л. Прокопенка. Д. : ДРІДУ НАДУ, 2009. 224 с. С. 28–31.
11. Шаров Ю.П. Стратегічне планування в муніципальному менеджменті: Концептуальні аспекти. К. : Вид-во УАДУ, 2001. 302 с.
12. Розвиток системи управління в ЄС: досвід для України : наук. розробка / О.Я. Красівський, О.С. Киричук та ін.; за заг. ред. О.Я. Красівського. К. : НАДУ, 2013. 56 с.
13. Миколенко О.І. Поняття «державного управління» і «публічного адміністрування» в категоріальному апараті адміністративного права. Правова держава. 2018. № 30.
14. Неумивайченко Н.М. До питання про трудові відносини державних службовців. Проблеми законності. Вип. 51. Х. : Нац. юрид. акад. України, 2001. С. 56–63.
15. Неумивайченко Н.М. Особливості виникнення, зміни та припинення трудових правовідносин державних службовців : Автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.05; В.о. Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Харків : [Б. в.], 2002. 20 с.
16. Андрушко А.В. Виникнення трудових правовідносин з державними службовцями : Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05. Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. К., 2003. 20 с.

### Анотація

**Моргунов О. А. Щодо поняття державного управління у сферах фізичної культури та спорту в умовах євроінтеграції.** – Стаття.

У статті визначено ознаки та сформульовано поняття публічного адміністрування сфер фізичної культури та спорту в Україні зі встановленням законодавчих підстав його використання поряд із поняттям державного управління. Наголошено, на доцільності в рамках розвитку категоріально-понятійного апарату науки адміністративного права України перехід із використання поняття державного управління у сферах фізичної культури та спорту у вузькому та широкому розумінні на категорії публічного управління та публічного адміністрування сфер фізичної культури та спорту.

Визначено, що публічне адміністрування сфер фізичної культури та спорту необхідно визначати як професійну політично неупереджену діяльність на посадах публічної служби в органах держави та місцевого самоврядування в межах їх компетенції із практичного виконання наступних завдань і функцій держави: аналіз державної політики; забезпечення її реалізації; виконання норм законодавства; забезпечення надання доступних і якісних адміністративних послуг; здійснення нагляду

та контролю за дотриманням законодавства; управління фінансовими ресурсами, майном та контролю за їх використанням; управління персоналом органів; реалізації інших повноважень, визначених законодавством.

Зроблено висновок, що посадами публічної служби в органах держави автор пропонує вважати такі їх первинні структурні одиниці, що визначені структурою і штатним розписом з викладеним обсягом посадових повноважень і обов'язків. Тобто, віднесення до посад публічної служби в органах держави посад державних службовців Секретаріату Кабінету Міністрів України; міністерств та інших центральних органів виконавчої влади; місцевих державних адміністрацій; органів прокуратури; органів військового управління; закордонних дипломатичних установ України; державних органів, особливості проходження державної служби в яких визначені законом. Посадами публічної служби в органах місцевого самоврядування автор пропонує вважати такі їх первинні структурні одиниці, на які особи призначаються сільським, селищним, міським головою, головою районної, районної у місті, обласної ради на конкурсній основі чи за іншою процедурою, передбаченою законодавством України для виконання вищеперерахованих завдань і функцій держави.

*Ключові слова:* публічне адміністрування, управління сферами фізичної культури та спорту, публічне адміністрування спорту, суб'єкти публічного адміністрування, державне управління, місцеве самоврядування.

### Summary

**Morhunov O. A. Concerning the concept of public administration in the fields of physical culture and sports in the context of European integration. – Article.**

The article defines the signs and formulated concept of public administration of physical culture and sports in Ukraine with the establishment of legislative grounds for its use along with the concept of public administration. It was emphasized that in the framework of development of the categorical-conceptual apparatus of the science of administrative law of Ukraine, the transition from the use of the concept of state administration in the spheres of physical culture and sport in the narrow and broad sense to the categories of public administration and public administration of the spheres of physical culture and sport.

It has been determined that public administration of physical culture and sports should be defined as professional politically impartial activity in the positions of public service in state bodies and local self-government within their competence for practical fulfillment of the following tasks and functions of the state: analysis of state policy; ensuring its implementation; compliance with legal norms; ensuring the provision of accessible and quality administrative services; supervising and monitoring compliance with legislation; management of financial resources, property and control over their use; management of personnel of bodies; the exercise of other powers specified by law.

It is concluded that the positions of public service in the bodies of the state suggest to consider such their primary structural units, which are defined by the structure and staff list with the stated scope of official powers and responsibilities. That is, assignment to the posts of public service in the bodies of the state posts of civil servants of the Secretariat of the Cabinet of Ministers of Ukraine; ministries and other central executive bodies; local state administrations; prosecution bodies; bodies of military management; foreign diplomatic institutions of Ukraine; state bodies, the peculiarities of the passage of public service in which are defined by law. We suggest that the positions of public service in bodies of local self-government be considered as their primary structural units, for which persons are appointed village, town, city mayor, head of district, rayon in the city, regional council on a competitive basis or by other procedure, envisaged by the legislation of Ukraine to perform the above tasks and functions of the state.

*Key words:* public administration, management of physical culture and sports, public administration of sports, subjects of public administration, government, local government.

УДК 341.1; 342

*А. Я. Палюх***ДЕРЖАВНА ПІДТРИМКА ПРОФЕСІЙНОГО СПОРТУ:  
НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

**Постановка проблеми.** Як відомо, в Україні на конституційному рівні закріплено обов'язок держави дбати про розвиток фізичної культури і спорту, забезпечувати санітарно-епідемічне благополуччя. Йдеться про ст. 49 Основного Закону України [1]. Звісно, на державу в особі відповідних органів і посадових осіб покладається низка обов'язків у сфері фізичної культури і спорту, забезпечення здоров'я нації тощо.

Водночас, не дивлячись на законодавчу регламентацію, очевидна низька зацікавленість самого населення у підтриманні власного санітарно-епідемічного благополуччя, фізичного виховання і фізичної культури, зайняття принаймні одним із видів спорту і так далі. Якщо і наявна така зацікавленість, не у всіх категорій громадян, колективів, територіальних громад є належні матеріально-фінансові умови і засоби, кваліфіковані кадри для задоволення індивідуальних чи колективних потреб та законних інтересів у сфері фізичної культури і спорту.

Таким чином, без участі і підтримки держави практично неможливо належним чином ані врегулювати, ані реалізувати гарантовані законодавством права у досліджуваній сфері.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Хоча існує певна доктринальна база з проблематики фізкультурно-спортивного спрямування, але більшість наукових джерел з'являються переважно в управлінській, історичній науках, науці фізичного виховання і спорту. Так, доцільно виокремити роботи наступних авторів: А. Апарова, Г. Бордюгової, І. Гасюк, О. Завальнюка, Н. Камінської, В. Кононович, О. Кузьменко, С. Ліщук, О. Мельниченко, Ю. Мічуди, О. Обозної, Н. Сітнікової, М. Тихонової, І. Шевчук та інших.

**Мета статті** полягає у вивченні основних напрямів і форм державної підтримки спорту, насамперед, на прикладі професійного спорту, з огляду на існуючу нормативно-правову основу на національному рівні, наукові праці тощо.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Згадані вище конституційні положення загального характеру з питань фізичної культури і спорту конкретизуються і деталізуються у галузевому законодавстві України. Так, відповідно до Закону України від 24.12.1993 р. № 3808-ХІІ «Про фізичну культуру і спорт» фізична культура визначена як діяльність суб'єктів сфери фізичної культури і спорту, спрямована на забезпечення рухової активності людей з метою їх гармонійного, передусім фізичного, розвитку та ведення здорового способу життя. Водночас, спорт становить діяльність суб'єктів сфери фізичної культури і спорту, спрямована на виявлення та уніфіковане порівняння досягнень людей у фізичній, інтелектуальній та іншій підготовленостях шляхом проведення спортивних змагань та відповідної підготовки до них [2].

Безумовно, спорт є органічною частиною фізичної культури, особливою сферою виявлення та уніфікованого порівняння досягнень людей у певних видах фізичних вправ, технічної, інтелектуальної та іншої підготовки шляхом змагальної діяльності.

Законом України «Про фізичну культуру і спорт» 1993 р. зафіксовано виділення певних напрямів фізичної культури та спорту. Так, якщо до перших відносять фізичне виховання різних груп населення, масовий спорт, фізкультурно-спортивну реабілітацію, то власне *напрямами спорту визначають*: дитячий спорт; дитячо-юнацький спорт; спорт вищих досягнень; професійний спорт; олімпійський спорт; неолімпійський спорт; службово-прикладний та військово-прикладний спорт; спорт осіб з інвалідністю; резервний спорт і спорт ветеранів [2].

Слід зазначити, що започаткування службово-прикладного та військово-прикладного спорту; придбання, зберігання, перевезення і використання спортивної зброї, боєприпасів до неї, утримання стрілецьких тирів, стрільбищ та стендів тощо є відносно недавнім, законодавчо регламентовано у зв'язку з винесенням змін і доповнень до згаданого закону протягом 2017–2019 рр.

Виходячи з мети дослідження, цікавим для вивчення є, насамперед, *професійний спорт*. Це комерційний напрям діяльності у спорті, пов'язаний із підготовкою та проведенням видовищних спортивних заходів на високому організаційному рівні з метою отримання прибутку [2]. Його завданням, як і більшості інших видів і напрямів спорту, є постійне підвищення рівня здоров'я, фізичного та духовного розвитку населення, сприяння економічному і соціальному прогресу суспільства, а також утвердження міжнародного авторитету України у світовому співтоваристві.

Позитивним є той факт, що іншим Законом України «Про підтримку олімпійського, параолімпійського руху та спорту вищих досягнень в Україні» від 2000 р. також забезпечується правове регулювання відносин, спрямованих на розвиток олімпійського та паролімпійського руху в Україні, гарантовано державну підтримку його учасникам. Метою Закону є сприяння створенню передумов для успішної підготовки та участі членів збірних команд України в Олімпійських, Паралімпійських іграх, вихованню молоді засобами спорту в дусі олімпізму, залученню населення до здорового способу життя, зростанню міжнародного авторитету держави. Із п'яти статей цього закону 2000 р. дві статті стосуються способів і різновидів підтримки даних напрямів спорту, а саме:

– підтримка олімпійського, паролімпійського руху та спорту вищих досягнень юридичними та фізичними особами (ст. 2 закону 2000 р.);

– державна підтримка олімпійського, паролімпійського руху та спорту вищих досягнень (ст. 3).

У першому випадку передбачено, що з метою накопичення коштів для підготовки членів збірних команд України до участі в Олімпійських та Паралімпійських іграх центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері фізичної культури і спорту за рік до початку кожних наступних Олімпійських та Паралімпійських ігор відкриває спеціальні рахунки «Україна Олімпійська» і «Україна Паралімпійська» в центральному органі виконавчої влади, що реалізує



державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів. Про суми надходжень та використання коштів на спеціальних рахунках центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері фізичної культури і спорту щомісячно інформує Кабінет Міністрів України.

У другому випадку законодавчо закріплено, що

– держава сприяє розвитку олімпійського, паралімпійського руху та спорту вищих досягнень;

– держава забезпечує підтримку баз олімпійської та паралімпійської підготовки, які використовуються для тренувань і змагань членів збірних команд України, шляхом надання фінансової допомоги на їх поточне утримання (оплата комунальних послуг, поточні ремонти, транспортні витрати тощо), реконструкцію та придбання інвентарю і обладнання. Перелік баз олімпійської та паралімпійської підготовки визначається Кабінетом Міністрів України за поданням центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері фізичної культури і спорту, відповідно до пропозицій центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері фізичної культури та спорту;

– держава забезпечує соціальний захист членів збірних команд України з олімпійських та паралімпійських видів спорту шляхом фінансування витрат на обов'язкове державне та медичне страхування спортсменів вищих категорій [3].

У Національній доктрині розвитку фізичної культури і спорту, затвердженій Указом Президента України від 28 вересня 2004 р. регламентовано засади Державної політики у сфері фізичної культури і спорту, яка спрямовується на вирішення чітких завдань. Згідно до її п. 13 держава створює умови для дальшого розвитку професіонального спорту на комерційних засадах. На законодавчому рівні регулюються економічні та трудові відносини у професіональному спорті, розробляються заходи щодо захисту інтересів спортсменів-професіоналів.

Далі передбачено, що в Україні закладається тенденція поступового наближення обсягів видатків на фізичну культуру і спорт, які здійснюються з державного і місцевих бюджетів, до рівня середніх європейських показників. З-поміж основних пріоритетів заходів державної підтримки можна визначити: 1) забезпечення фізичного виховання на сучасному рівні у державних і комунальних навчальних закладах; 2) забезпечення діяльності спортивних шкіл, інших суб'єктів державного сектору; 3) підготовку за державним замовленням фахівців у вищих навчальних закладах за напрямом «Фізична культура і спорт» та підвищення їх кваліфікації; 4) проведення фундаментальних та прикладних наукових досліджень з проблем фізичного виховання і спорту; 5) створення мережі сучасних спортивних споруд, модернізацію баз олімпійської, паралімпійської та дефлімпійської підготовки відповідно до міжнародних стандартів; 6) забезпечення підготовки та участі збірних команд України в Олімпійських, Паралімпійських, Дефлімпійських, Всесвітніх студентських іграх та інших міжнародних змаганнях, проведення спортивних заходів; 7) соціальну рекламу рухової активності як чинника здорового способу життя, інформаційно-просвітницьку діяльність; 8) надання на конкурсних засадах фінансової допомоги організаціям сфери фізичної культури і спорту для проведення спортивних заходів, реалізації відповідних програм та проектів; 9) компенсацію

витрат спортивним спорудам за їх пільгове використання певними групами населення; 10) міжнародну діяльність у сфері фізичної культури і спорту [4].

Серед додаткових заходів такої державної підтримки з урахуванням світової практики суб'єктам господарської діяльності у сфері фізичної культури і спорту можуть надаватися в установленому порядку інвестиційні, податкові, митні та інші переваги. З метою захисту прав споживачів фізкультурно-спортивних послуг держава використовує відповідні механізми ліцензування, сертифікації та стандартизації. Так, законодавчо затверджено Ліцензійні умови провадження фізкультурно-оздоровчої та спортивної діяльності організації та проведення спортивних занять професіоналів та любителів спорту, діяльності з підготовки спортсменів до змагань з різних видів спорту визнаних в Україні [5].

Позабюджетне фінансування сфери фізичної культури і спорту здійснюється за рахунок впровадження державних спортивних лотерей, заохочення спонсорів тощо. Учасники професіонального спорту здійснюють економічну діяльність згідно з вимогами, що визначаються міжнародними спортивними організаціями, та відповідно до законодавства України.

Отже, ефективними заходами державної підтримки, на наше переконання, видаються, кадрова політика у сфері фізичної культури і спорту, матеріально-технічне забезпечення цієї сфери, діяльність служби спортивної медицини, формування з боку держави позитивної громадської думки тощо.

Перша заснована на використанні науково обґрунтованих підходів до прогнозування та задоволення реальних потреб суспільства у відповідних фахівцях, підвищення рівня захисту їх інтересів, удосконалення системи морального і матеріального стимулювання, нормування та оплати праці, посилення особистої відповідальності за кінцевий результат діяльності. Забезпечення високої професійності таких фахівців стимулюється шляхом проведення їх періодичної атестації. Визначальними чинниками у доборі кадрів є фаховий рівень, досвід роботи та вміння працювати в нових соціально-економічних умовах. У сфері фізичної культури і спорту систематично оновлюється нормативна база з питань класифікації професій Кадрове забезпечення розвитку фізичної культури і спорту включає систему безперервної освіти, яка передбачає професійну орієнтацію, підготовку, підвищення кваліфікації та перепідготовку кадрів [4].

Належне матеріально-технічне забезпечення неможливе без формуванню розгалуженої мережі сучасних спортивних споруд з урахуванням запитів різних соціальних, професійних, демографічних груп населення, їх інтересів та рівня спортивної підготовленості. На жаль, стан такого забезпечення з боку держави є незадовільним, як і темпи залучення приватних та іноземних інвестицій.

Служба спортивної медицини спрямовується на вдосконалення методик діагностики, лікування, профілактики травм і захворювань спортсменів, підвищення ефективності функціонування їх організму в процесі навчально-тренувальної та змагальної діяльності, на посилення боротьби із застосуванням допінгу в спорті. Держава покликана вдосконалювати систему підготовки, атестації та підвищення кваліфікації лікарів із спортивної медицини на основі поєднання фундаментальних і прикладних медичних знань, теорії та методики фізичної культури і спорту;

створювати умови для широкого використання можливостей фізичної реабілітації у медицині та спорті для всіх; забезпечувати раціональне використання фахівців з фізичної реабілітації.

Важливим є формування з боку держави позитивної громадської думки щодо впливу фізичної культури і спорту на розвиток суспільства в цілому та кожної людини зокрема. Сучасні інформаційні технології, як видається, здатні сприяти підвищенню уваги громадськості і міжнародної спільноти до сфери фізичної культури і спорту, формування позитивного іміджу фізкультурно-спортивних організацій. Загалом здобутки професійних спортсменів здатні підвищити авторитет нашої держави і поза її межами, проте за умови належної уваги і підтримки держави, включаючи за результатами перелічених вище заходів.

У свою чергу, державна підтримка знаходить своє відображення і у заснуванні стипендій Президента України для видатних спортсменів з паралімпійських і дефлімпійських видів спорту та їх тренерів; забезпечення видатків для їх реалізації тощо.

Як бачимо, державно-правове (насамперед, нормативно-правове) регулювання фізкультурно-спортивних відносин відбувається за участю значної кількості органів публічної влади в Україні. Нами вже згадано правотворчу і правозастосовну роботу Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, а також Міністерства молоді та спорту України (раніше Міністерство України у справах сім'ї, молоді та спорту, Державний комітет молодіжної політики, спорту і туризму України), Державного комітету регуляторної політики України тощо. З початку 90-х рр. 20 ст. предмет їх регулювання у досліджуваній нами сфері становить, як правило, власне спортивна та фізкультурно-оздоровча діяльність.

Не зайвим є вивчення позитивної зарубіжної практики державної підтримки. Так, у Модельному законі про професійний спорт, прийнятому Міжпарламентською Асамблеєю держав-учасниць СНД 2007 р. у чітко регламентовано заходи державної підтримки професійного спорту. У ст. 4 цього закону закріплено, що держава здійснює підтримку розвитку професійного спорту і забезпечує:

- дотримання прав і законних інтересів, а також підтримку трудової діяльності професійних спортсменів, професійних тренерів, професійних суддів та інших спортивних працівників;
- фінансову підтримку міжнародних та юнацьких спортивних змагань, а також заходів з підготовки до участі професійних спортсменів у спортивних змаганнях за збірну команду держави і за безпосередньої участі в них;
- належне утримання, експлуатацію та модернізацію спортивних споруд, які перебувають у власності держави;
- будівництво, утримання і модернізацію баз і центрів підготовки збірних команд держави, а також навчальних будівель і спортивних споруд для спортивних шкіл та інших освітніх установ середньої професійної та вищої професійної освіти;
- створення умов для будівництва, утримання та експлуатації спортивних споруд за місцем проживання громадян та надання на основі таких споруд фізкультурно-оздоровчих і спортивних послуг;

- створення умов для збільшення кількості спортивних шкіл усіх видів і типів за місцем проживання громадян та зміцнення матеріально-технічної бази цих шкіл;
- стимулювання діяльності професійних спортивних клубів та спортивних шкіл з підготовки професійних спортсменів до виступів за збірні команди держави;
- захист прав та інтересів професійних спортсменів, професійних тренерів, професійних суддів та інших спортивних працівників на міжнародному рівні;
- організацію обов'язкової сертифікації спортивних виробів і техніки
- відповідно до національного законодавства;
- організацію пропаганди і популяризації спорту серед населення держави відповідно до національного законодавства;
- фінансову підтримку комплексних наукових досліджень з проблем розвитку спорту;
- підтримку міжнародних зв'язків спортивних федерацій і професійних
- спортивних організацій;
- заохочення спонсорства, меценатства та благодійності в сфері професійного спорту [6].

Прикметно, що далі у Модельному законі про професійний спорт, регламентовано засади (не)притягнення до відповідальності та вирішення спорів у професійному спорті. Так, не підлягає відшкодуванню ненавмисна шкода, заподіяна професійному спортсмену іншим професійним спортсменом під час підготовки до спортивних змагань і безпосередньо за участі у них. У зазначених випадках особа, яка заподіяла такі збитки, не підлягає кримінальній чи адміністративній відповідальності у порядку, встановленому національним законодавством. Воднос, з метою вирішення спорів у професійному спорті згідно ст. 23 цього закону можуть створюватися постійно діючі третейські спортивні суди на підставі національного законодавства про третейські суди.

Слід зосередити увагу на сутності модельного нормативно-правового законодавчого акту. На думку О. Колодія, це концептуальний, письмовий, обов'язковий до виконання документ, що має вищу юридичну силу, розробляється, схвалюється або приймається спеціально уповноваженими суб'єктами, містить модельні норми та принципи, що розраховані на регулювання та охорону найбільш значущих суспільних відносин шляхом встановлення найбільш загальних і типових правил поведінки, постійної дії, розрахованих на багаторазову реалізацію, на підставі та відповідно до яких розробляються і приймаються інші правові акти, особливо меншої юридичної сили, головним призначенням яких є утворення, систематизація, уніфікація та гармонізація права й законодавства в межах відповідних інтеграційних правових процесів [7, с. 21].

Автор не цілком погоджується з таким трактуванням, однак безперечно їх реалізація відбувається шляхом утворення нових правових актів, їх прийняття в новій редакції, внесення доповнень та змін до інших правових актів, саме тому повну й вичерпну інформацію про використання модельних правових актів отримати вкрай важко, проте навіть після реалізації модельні правові акти та викладені в них модельні норми не стають зайвими, не втрачають своїх зразкових властивос-

тей, а можуть бути реалізованими ще багато разів, адже вони створюються задля їх багаторазового використання [7, с. 22].

Аналіз законодавства у галузі регулювання фізичної культури і спорту, професійного спорту зокрема, демонструє, що практично відсутні наукове, методологічне і організаційно-управлінське забезпечення їх розвитку, не визначена компетенція організацій різного ієрархічного рівня в питаннях формування ресурсної бази фізкультурно-спортивних споруд. Розмитість формулювань зумовлює дублювання функцій з управління на усіх рівнях, що не дозволяє реалізувати ціннісно-правову, соціальну і економічну засади законодавчої бази в Україні у цій сфері [8].

Загальнодержавна цільова програма розвитку фізичної культури і спорту на 2012–2016 роки», затверджена Постановою Кабінету Міністрів України 2011 р., закріпила мету державного регулювання у галузі спорту як залучення широких верств населення до масового спорту, популяризації здорового способу життя та фізичної реабілітації; максимальної реалізації здібностей обдарованої молоді у дитячо-юнацькому, резервному спорті, спорті вищих досягнень та виховання її в дусі олімпізму. Разом з тим, як зазначено у преамбулі програми, основними причинами, що гальмують розвиток спорту в Україні є: 1) недосконала нормативно-правова база регулювання спортивних правовідносин; 2) відсутність необхідної інфраструктури для проведення міжнародних спортивних змагань; 3) відсутність уніфікованих правил функціонування спортивних організацій тощо [9].

Таким чином, можна погодитись із науковцями і законодавцями, які визначають, що основна причина виявлених недоліків державного управління фізичною культурою і спортом – недооцінка органами управління соціальної ролі цього виду діяльності [10–15]. Серед ключових пріоритетів державної політики у сфері фізичної культури і спорту – вдосконалення нормативно-правового забезпечення сфери. У цьому контексті потрібне поєднання централізації та децентралізації (територіальності) системи управління професійним спортом. Необхідно створити сприятливі умови для організацій, які беруть участь у програмах розвитку професійного спорту, сприяють його заняттям своїх співробітників, вкладають матеріально-фінансові ресурси у спорт, встановити їм відповідні гарантії чи компенсації.

З огляду на те, що на конституційному рівні закріплено обов'язок держави дбати про розвиток фізичної культури і спорту, на рівні галузевого законодавства він знаходить відповідну деталізацію за допомогою регулюючої, організаційної, забезпечувальної та інших функцій. Як бачимо, держава все ж таки бере участь у розвитку і підтримці фізкультурно-спортивної діяльності. З-поміж основних таких форм державної підтримки професійного спорту можна виокремити: організаційну (включаючи, кадрову, матеріально-технічну, фінансово-господарську та інші), правотворчу (нормативно-правову), правозастосовну, контрольно-координуючу та інші.

Слід підкреслити, що підтримка професійного спорту відбувається як на загальнонаціональному і локальному, так і на міжнародному рівнях. Водночас потребує удосконалення нормативно-правове, поряд з організаційно-управлінським та науково-методологічним забезпеченням державної підтримки професійного спорту, запровадження спеціалізованих органів держави (наприклад, спортивного омбудсмена для захисту прав та інтересів професійних спортсменів, професійних

тренерів, професійних суддів та інших спортивних працівників; служби спортивної медицини), формування з боку держави позитивної громадської думки про професійний спорт і його популяризація серед населення; заохочення спонсорства, меценатства та благодійності в сфері професійного спорту тощо.

### Література

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про фізичну культуру і спорт: Закон України від 24.12.1993 р. № 3808-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 14. Ст. 80.
3. Про підтримку олімпійського, параолімпійського руху та спорту вищих досягнень в Україні: Закон України від 14.09.2000 р. № 1954-ІІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 43. Ст. 370.
4. Про Національну доктрину розвитку фізичної культури і спорту: Указ Президента України від 28.09.2004 р. № 1148/2004. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1148/2004>.
5. Про затвердження Ліцензійних умов провадження фізкультурно-оздоровчої та спортивної діяльності організації та проведення спортивних занять професіоналів та любителів спорту, діяльності з підготовки спортсменів до змагань з різних видів спорту визнаних в Україні Наказ Державного комітету регуляторної політики України № 58/852 від 02.04.2001 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/>.
6. Модельний закон о профессиональном спорте Принят на двадцать восьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ Постановление №28-8 от 31 мая 2007 г. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997\\_g25](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_g25).
7. Колодій О.А. Модельні правові акти: теорія та практика реалізації: автореф. дисертація з доб. наук. ступеня канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Х., 2015. 26 с.
8. Ніколаєв О.А. Роль держави у розвитку фізичної культури і спорту *Вісн. наук. праць ЧДУ ім. П. Могили*. 2012. Вип. 182. Т. 194. С. 55–59.
9. Концепція Загальнодержавної цільової соціальної програми розвитку фізичної культури і спорту на 2012–2016 роки: Затв. Кабінетом Міністрів України від 31 серпня 2011 р. № 828-р <http://dsmsu.gov.ua/index/ua/category/54>; Державна цільова соціальна програма розвитку фізичної культури і спорту на період до 2020 року, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 1.03.2017 р. № 115. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/115-2017-п>.
10. Завальнюк О. Юридичні засади регулювання сучасної спортивної діяльності. *Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова. Серія 18. Економіка і право*. 2014. Вип. 26. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nchnpu\\_018\\_2014\\_26\\_22](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nchnpu_018_2014_26_22).
11. Гасюк І.Л. Пріоритетні напрями удосконалення системи державного управління фізичною культурою і спортом *Економіка та держава*. 2013. № 11 С. 129–133.
12. Камінська Н.В., Палюх А.Я. Міжнародно-правові стандарти у сфері фізичної культури та спорту і їх імплементація у національне законодавство України. *Право.ua*. 2018. № 3. С. 10–13.
13. Кононович В.Г. Державне регулювання сфери фізкультурно-спортивних послуг URL: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/db/2012-2/doc/6/03.pdf>.
14. Ліщук С.В. Система державного регулювання у сфері фізичної культури та спорту в Україні. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. Електронне наук. фах. видання, 2014, № 12. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=794>.
15. Мельниченко О.А. Державне регулювання розвитку фізичної культури та спорту: аналіз проведених досліджень і виокремлення перспективних напрямів *Актуальні проблеми державного управління* 1 (49) / 2016. С. 32–36.

### Анотація

**Палюх А. Я. Державна підтримка професійного спорту: нормативно-правовий аспект.** – Стаття.

Конституція України закріпила обов'язок держави дбати про розвиток фізичної культури і спорту, що відповідно деталізовано на рівні галузевого законодавства. Українська держава бере участь у розвитку і підтримці професійного спорту, поряд з іншими напрямками фізкультурно-спортивної діяльності. У статті проаналізовано такі основні форми його державної підтримки: організаційну (включаючи, кадрову, матеріально-технічну, фінансово-господарську), правотворчу (нормативно-правову), правозастосовну, контрольно-координуючу та інші.

Підтримка професійного спорту відбувається як на загальнонаціональному і локальному, так і на міжнародно-правовому рівнях регулювання. Так, державно-правове (насамперед, нормативно-правове) регулювання фізкультурно-спортивних відносин відбувається за участю значної кількості органів публічної влади в Україні (Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, а також Міністерства молоді та спорту України, Державного комітету регуляторної політики України тощо). З початку 90-х рр. 20 ст. предмет їх регулювання у досліджуваній нами сфері становить, як правило, власне спортивна та фізкультурно-оздоровча діяльність.

Приділено увагу Модельному закону про професійний спорт, прийнятому на рівні СНД 2007 р., де чітко регламентовано заходи державної підтримки професійного спорту; Загальнодержавній цільовій програмі розвитку фізичної культури і спорту на 2012–2016 роки» і так далі. Автор погоджується, що основними причинами, що гальмують розвиток спорту в Україні, є недосконалість нормативно-правова база регулювання спортивних правовідносин; відсутність необхідної інфраструктури для проведення міжнародних спортивних змагань; відсутність уніфікованих правил функціонування спортивних організацій тощо.

Так, доцільним є запровадження спеціалізованих органів держави (спортивного омбудсмена; служби спортивної медицини), формування позитивної громадської думки про професійний спорт і його популяризація серед населення; заохочення спонсорства, меценатства і благодійності в сфері професійного спорту, вдосконалення науково-методологічного забезпечення державної підтримки професійного спорту тощо.

**Ключові слова:** спорт, професійний спорт, державна підтримка, фізична культура, нормативно-правове регулювання, законодавство.

### Summary

**Paliukh A. Ya. The sponsorship of state of professional sports: regulatory and legal aspect.** – Article.

The Constitution of Ukraine has secured the covenants of the power of the attend about the development of physical culture and sports, which are more detailed on the level of legislation. Ukrainian state take care of the development and professional sports, the order of the highest levels of sports and cultural activities.

The article has analyzed the Laws of Ukraine “On Physical Culture and Sport” (1993), “On the national olympic and paralympic sport and Ukraine’s reach sports in Ukraine” (2000), National doctrine of developing physical culture and sports for 2012–2016, approved by Cabinet of the Ministry of Ukraine (2011), the Model Law on Professional Sport adopted by the Parliamentary Assembly of the member-states of the SND (2007).

You can agree with the scientists and legislators who determine that the main cause of the identified deficiencies of the state management of physical culture and sports – underestimation of the management bodies of the social role of this type of activity. The main reasons for stumbling sports development in Ukraine to become: the regulatory framework of sports legal regulations is incomplete; absence of necessary infrastructure for carrying out international sports competitions; there are undefined rules of the function of sports organizations skinny.

Have stats the following basic form of state power: organization (including personnel, material and technical, financial and state that), law-making (legal), legal and control.

The professional training for sports is based on the national and local, as well as on the international legal regulation. There is a clear need for a more comprehensive regulatory framework, an order for organization and management, and scientific and methodological care for the sovereign professional education. So, importantly due to special authorities of the state (sports ombudsman; sports medicine service), the form of a positive community thought about professional sports and popularization in the middle of the population; Preferred sponsorship, patronage, and beneficence in the field of professional sports, too.

**Key words:** sport, professional sport, state education, physical culture, legal regulation, legislation.

УДК 343.985.7

М. Л. Пасечник

### КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО, ЩО РЕГУЛЮЄ СЛІДЧУ ТАЄМНИЦЮ

**Постановка проблеми.** Із прийняттям у 2012 році чинного КПК проблема правового регулювання збереження слідчої таємниці на законодавчому рівні вирішена не була. Більше того, компаративний аналіз ст.ст. 121 КПК 1960 року і 222 чинного Кодексу дозволяє стверджувати, що нова норма повністю сприйняла як назву, так і частину першу старої з одним суттєвим доповненням щодо письмової форми дозволу слідчого або прокурора: «Стаття 222. Недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування. 1. Відомості досудового розслідування можна розголошувати лише з письмового дозволу слідчого або прокурора і в тому обсязі, в якому вони визнають можливим».

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблематику вдосконалення кримінального процесуального законодавства, що регулює слідчу таємницю, в різний час досліджували А.А. Бражник, І.В. Гловюк, І.В. Гора, О.В. Гриза, І.М. Єфіменко, І.В. Кутазова, Д.В. Куценко, А.О. Ляш, М.М. Михеєнко, В.В. Навроцька, В.Т. Нор, О.М. Обушенко, О.А. Осауленко, В.В. Павловський, С.Р. Тагієв, П. Тепляшин, М.Є. Шумило та інші. Необхідно констатувати, що, з одного боку, принципово нового вирішення проблемні аспекти кримінального процесуального регулювання збереження слідчої таємниці у чинному законодавстві не знайшли.

**Метою статті** є визначення напрямів вдосконалення кримінального процесуального законодавства, що регулює слідчу таємницю.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Необхідно наголосити на тій обставині, що ч. 2 аналізованої статті в останній редакції зазнала більших змін передусім з точки зору розширення повноважень слідчого та прокурора відносно кола учасників кримінального провадження, що можуть попереджатися про нерозголошення. Так, якщо ч. 2 ст. 121 КПК 1960 року чітко визначала, що «у необхідних випадках слідчий попереджає свідків, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, захисника, експерта, спеціаліста, перекладача, понятих, а також інших осіб, які присутні при провадженні слідчих дій (тут і далі виділено автором – М.П.), про обов'язок не розголошувати без його дозволу даних досудового слідства. Винні в розголошенні даних досудового слідства несуть кримінальну відповідальність за статтею 387 Кримінального кодексу України» [1], то чинна редакція ст. 222 КПК визначає, що «слідчий, прокурор попереджає осіб, яким стали відомі відомості досудового розслідування, у зв'язку з участю в ньому, про їх обов'язок не розголошувати такі відомості без його дозволу. Незаконне розголошення відомостей досудового розслідування тягне за собою кримінальну відповідальність, встановлену законом» [2].

За останньою редакцією норми суб'єктом попередження, окрім слідчого, також визнано і прокурора, не конкретизовано належності об'єкта попередження до



певного виду учасника процесу, а його обізнаність про захищені відомості пов'язується не з участю у проведенні слідчих дій, а взагалі з участю у досудовому розслідуванні. Таке формулювання ч. 2 ст. 222 чинного КПК на фоні його меншої конкретності у порівнянні із ч. 2 ст. 121 старого закону може вважатися більш вдалим лише з точки зору надання гіпотетично більш широких повноважень як слідчому, так і прокурору відносно кола осіб, що певним чином причетні до розслідування, та попереджаються про нерозголошення відомої їм слідчої таємниці.

Необхідно також підкреслити, що законодавець, відреагувавши на пропозиції дослідників щодо обов'язкового передбачення письмової форми попередження, поряд із цим не передбачив необхідності долучення такого дозволу до матеріалів справи, на чому наголошувалося вченими [3, с. 480].

Слід підтримати точку зору А.О. Ляша, який, аналізуючи чинну редакцію ст. 222 КПК, наголошував на тій обставині, що відомості досудового розслідування згідно з ч. 1 вказаної норми можна оголосити лише з дозволу слідчого або прокурора, і в тому обсязі, в якому вони визнають можливим. При цьому слідчий, прокурор повинні обов'язково визначити, які відомості і в якому обсязі можна розголосити, з урахуванням можливого настання негативних наслідків, оскільки чинним законом межі розголошення відомостей не встановлені. Прийняття рішення щодо розголошення окремих відомостей досудового розслідування є відповідальним кроком особи, що здійснює кримінальне провадження, оскільки не можна повністю виключити настання негативних наслідків такого рішення. Тому вченим робиться висновок, що таке рішення повинна приймати лише одна особа – слідчий, який згідно з ч. 5 ст. 40 КПК є самостійним у своїй процесуальній діяльності, але закон не визначає межі такої самостійності, тобто не встановлює чіткого переліку процесуальних рішень, які слідчий має право приймати самостійно і в разі настання негативних наслідків нести за це особисту відповідальність, передбачену законом.

Одночасно дослідник звертає увагу, що ч. 2 ст. 36 КПК передбачено здійснення прокурором нагляду за додержанням законів у процесі досудового розслідування у формі процесуального керівництва. Отже, прокурор здійснює одночасно дві функції: нагляд за додержанням законності і керівництво досудовим розслідуванням, що здійснює слідчий. Враховуючи це, рішення слідчого про розголошення окремих відомостей, на думку А. О. Ляш, має бути узгоджено з прокурором [4, с. 4–5].

Водночас, загальна вимога визначеності до кримінально-правової норми зумовлює необхідність окреслення кола учасників кримінального процесу, що можуть володіти відомостями, які належать до слідчої таємниці. У цьому зв'язку вченими було здійснено аналіз положень КПК, який дозволив виділити два режими поширення відомостей досудового розслідування [5–6].

Режим 1. Отримання відомостей особами, які мають доступ до цих відомостей згідно з положеннями КПК:

а) слідчі слідчої групи, які здійснюють досудове розслідування, прокурори групи прокурорів, які здійснюють процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, а також прокурори вищого рівня та керівники органів прокуратури, працівники оперативних підрозділів, директор Національного антикорупційного бюро

України, директор Державного бюро розслідувань, слідчі судді, перекладачі, експерти, спеціалісти;

б) підозрюваний, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, заявник, свідок та його адвокат, понятій, заставодавець, у випадках, коли такий доступ пов'язаний із реалізацією їх процесуальних прав.

І.В. Гловюк та В.В. Павовський наголошують, що ознайомлення вище перелічених осіб у порядку, передбаченому КПК України, із відомостями досудового розслідування не може розглядатися як розголошення їм цих відомостей. Подальше поширення зазначеними особами відомостей без дотримання вимог ч.ч. 1 і 2 ст. 222 КПК України, крім випадків, коли відомості досудового розслідування оприлюднюються у відкритому судовому засіданні, є розголошенням відомостей досудового розслідування. При цьому КПК України передбачає обов'язок не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які стали відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні і які становлять охоронювану законом таємницю, для потерпілого (п. 3 ч. 1 ст. 57 КПК), представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (п. 3 ч. 7 ст. 641 КПК України), третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, та її представника (п. 3 ч. 7 ст. 642 КПК України).

Захисник без згоди підозрюваного, обвинуваченого не має права розголошувати відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю в кримінальному провадженні і становлять адвокатську або іншу охоронювану законом таємницю (ч. 3 ст. 47 КПК). Для свідка (п. 3 ч. 2 ст. 66 КПК), перекладача (п. 4 ч. 3 ст. 68 КПК), спеціаліста (п. 3 ч. 5 ст. 71 КПК) закріплено обов'язок не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього, і які стали відомі їм у зв'язку з виконанням їх обов'язків. Експерт зобов'язаний не розголошувати без дозволу сторони кримінального провадження, яка його залучила, чи суду відомості, що стали йому відомі у зв'язку з виконанням обов'язків, або не повідомляти будь-кому, крім особи, яка його залучила, чи суду про хід проведення експертизи та її результати (п. 4 ч. 5 ст. 69 КПК).

У літературі наголошувалося на відсутності нормативного закріплення обов'язку зберігати у таємниці дані досудового розслідування для підозрюваного, обвинуваченого (ст. 42 КПК), законного представника неповнолітнього підозрюваного (ст. 44 КПК), захисника (ст. 45 КПК), представника потерпілого (ст. 58 КПК), цивільного позивача (ст. 61 КПК), цивільного відповідача (ст. 62 КПК) представника цивільного відповідача (ст. 63 КПК), що, зокрема, визнавалося недоліком [7, с. 165; 8].

Однак, виходячи із процесуального значення загального положення досудового розслідування та змісту ч. 2 ст. 222 КПК, обов'язок щодо нерозголошення слідчої таємниці може бути покладений і на зазначених учасників кримінального провадження (в тому числі на заставодавця, поручителя та інших) незалежно від джерела чи способу отримання ними відомостей досудового розслідування і ступеня поінформованості. Крім того, стосовно підозрюваного у п. 3 ч. 7 ст. 42 КПК містяться положення загального (неконкретизованого) характеру, у формі обов'язку підозрюваного, обвинуваченого підкорятися законним вимогам та розпорядженням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду. Це у свою чергу дозволяє стверджувати, що обов'язок нерозголошення відомостей досудового розслідування може бути покладено і на цих учасників кримінального провадження [5, с. 57–63; 6, с. 137–139].

Режим 2. Розголошення (розкриття) відомостей досудового розслідування:

2.1) законне: а) слідчим, який здійснює досудове розслідування, прокурором-процесуальним керівником для потреб досудового розслідування і у тих межах, які не можуть зашкодити досудовому розслідуванню (повідомлення про факти вчинення кримінального правопорушення з метою встановлення свідків (очевидців), пошуку знярядь вчинення кримінального правопорушення, встановлення особи, яка його вчинила тощо); б) іншою особою з письмового дозволу слідчого або прокурора і в тому обсязі, в якому вони визнають можливим;

б) незаконне розголошення.

З точки зору автора, до змісту слідчої таємниці, зокрема, належать відомості про факт проведення конкретних негласних слідчих (розшукових) дій, у тому числі про конфіденційне співробітництво на досудовому розслідуванні, та про заходи забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства. Така інформація є державною таємницею, згідно п.п. 4.1.6, 4.12.4, 4.12.5 «Зводу відомостей, що становлять державну таємницю» (далі – ЗВДТ) [9]. З цього приводу спеціалістами зазначається, що у разі, коли дані досудового розслідування належать до категорії державної таємниці, їх розголошення, навіть з дозволу слідчого або прокурора, буде незаконним [10, с. 315].

Як слушно підкреслює А.О. Ляш, коли згідно закону стосовно свідка прийнято рішення про зміну його анкетних даних на псевдонім, а він бере участь у провадженні окремих слідчих дій за участю інших суб'єктів процесу, необхідно застосовувати відповідні заходи забезпечення його безпеки (наприклад, впізнання поза візуальним спостереженням того, кого впізнають; застосування засобів маскування тощо), а з метою нерозголошення відомостей про таких осіб від інших учасників слідчої дії в обов'язковому порядку необхідно відбирати письмові зобов'язання (розписку) про нерозголошення таких даних.

У разі розголошення відомостей про заходи безпеки, щодо особи, взятої під захист, службовою особою, якою прийнято рішення про ці заходи, особою, яка їх здійснює, або службовою особою, якій ці рішення стали відомі у зв'язку з її службовим становищем, а так само особою, взятою під захист, якщо ці дії спричинили шкоду здоров'ю особи, взятої під захист, її смерть або інші тяжкі наслідки, винні особи підлягають кримінальній відповідальності за статтею 381 КК України [4, с. 8]. Оскільки законом не визначено вичерпного переліку наслідків розголо-

шення відомостей щодо заходів безпеки, окремі науковці до інших тяжких наслідків відносять спричинення потерпілому тяжких тілесних ушкоджень, великої матеріальної шкоди [11, с. 774], а інші автори, крім цього, – його викрадення і тривале позбавлення волі [12, с. 948].

Таким чином, можна приєднатися до точки зору тих дослідників, які недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування формулюють як визначений кримінальним процесуальним законом та процесуально закріплений у матеріалах кримінального провадження обов'язок осіб, яким стала відома інформація (відомості) досудового розслідування, у зв'язку із участю у ньому, не розголошувати такі відомості без дозволу слідчого або прокурора [6, с. 142–143].

Незважаючи на ту обставину, що чинною редакцією ч. 1 ст. 222 КПК передбачено саме письмову форму дозволу слідчого або прокурора на розголошення відомостей досудового розслідування, на жаль, ч. 2 цієї статті про письмову форму попередження осіб, яким стали відомі відомості досудового розслідування, щодо їх обов'язку не розголошувати ці дані не зазначає. Таке становище, безперечно, потребує законодавчого виправлення.

Наукове тлумачення досліджуваної проблеми пропонує велику варіативність шляхів вирішення цієї правової невизначеності: одні висувають ідею попередження про недопустимість розголошення і дозвіл на розголошення (якщо такий було надано) фіксувати в протоколі певної слідчої (розшукової) дії, результати якої слідчий, прокурор забороняє розголошувати, або в окремому протоколі чи іншому документі [13, с. 226–227]; інші – наголошують на необхідності відбирати розписку від суб'єктів процесу, яких попереджено про недопустимість розголошення таких даних та про кримінальну відповідальність згідно зі статтею 387 КК [14, с. 580]; треті – відбирати від будь-якої особи, незалежно від процесуального статусу, ролі як учасника слідчої (розшукової) дії, джерела чи способу отримання даних про досудове розслідування, письмове зобов'язання у формі підписки з роз'ясненням відповідальності, що може настати за незаконне розголошення відомостей [10, с. 480]. Зустрічається також і думка про доцільність складання протоколу попередження про недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування, у якому фіксується факт ознайомлення відповідної особи зі змістом ст. 222 КПК та зі ст. 387 КК [15, с. 190].

З цього приводу необхідно погодитися з думкою А.О. Ляш, що з метою подолання розбіжностей під час документування факту попередження про нерозголошення відомостей оперативно-розшукової діяльності і досудового розслідування, назву документа необхідно визначити в законі. У цьому зв'язку автором запропоновано ряд змін у ст. 222 КПК:

– по-перше, ч. 1 доповнити реченнями такого змісту: «У разі прийняття рішення щодо розголошення даних досудового розслідування, особа, яка прийняла таке рішення, виносить мотивовану постанову відповідно до вимог ч. 3, 5–7 ст. 110 КПК, в якій обґрунтовує момент, мету та обсяг такого розголошення».

– по-друге, ч. 2 після слів: «без його дозволу» доповнити такими словами: «і відбирає розписку у письмовій формі з попередженням про кримінальну відповідальність за ст. 387 КК України, яку долучає до матеріалів кримінального провадження».

Погоджуючись із запропонованим підходом, необхідно звернути увагу на такий принциповий момент, що в запропонованій редакції ч. 1 ст. 222 КПК відсутня суттєва обставина – вказівка на суб'єктів прийняття та механізм реалізації рішення про розголошення.

Тому як **висновок** автор пропонує таку остаточну редакцію зазначеної норми: «1. У разі прийняття рішення щодо розголошення даних досудового розслідування, *слідчий за погодженням з прокурором чи прокурор* виносить мотивовану постанову відповідно до вимог частин 3, 5–7 статті 110 цього Кодексу, в якій визначає суб'єкта, момент, мету та обсяг такого розголошення. *Суб'єкт розголошення ознаюмлюється зі змістом постанови під розписку*».

### Література

1. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон України від 28.12.1960 р. № 1001-05 із змін., внес. згідно із Законами України та Рішеннями Конституційного Суду: за станом на 10.03.2011 р. № 3028-17 / Верховна Рада України. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua> (дата звернення: 20.06.2019).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012: за станом на 16.11.2017 р. № 2213-VIII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua> (дата звернення: 20.06.2019).
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. К. : Юстініан, 2012. 1224 с.
4. Ляш А.О. Недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2013. № 1. С. 1–14.
5. Гловюк І.В. Проблемні питання реалізації положення щодо недопустимості розголошення відомостей досудового розслідування (захист від підозри та обвинувачення за ст. 387 КК України). *Сучасні напрями, засоби та методи протидії злочинності* : матеріали Міжнародної конференції, присвяченої 105-річчю від дня народження видатного вченого-криміналіста, доктора юридичних наук, професора Віктора Павловича Колмакова (23 листопада 2018 року). Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 57–63.
6. Павловський В.В. Загальні положення досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. 246 с.
7. Павловський В.В. Теоретичні та практичні проблеми забезпечення недопустимості розголошення відомостей досудового розслідування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2014. Вип. 12. Т. 2. С. 164–166.
8. Бражник А.А. До питання визначення кола процесуальних суб'єктів, які не повідомляються про обов'язок зберігати у таємниці дані досудового розслідування. *Актуальні проблеми вдосконалення кримінального процесуального законодавства* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої до 70-річчя д. ю. н., професора Юрія Павловича Аленіна (м. Одеса, 21 квітня 2017 р.). Одеса : Юридична література, 2017. С. 226–229.
9. Звід відомостей, що становлять державну таємницю: Наказ Служби безпеки України від 12.08.2005 р. № 440.
10. Кримінально-процесуальний кодекс України: [науково-практичний коментар] / В.І. Бояров, Т.В. Варфоломеева, І.В. Вернидубов та ін. За заг. ред. В.Т. Маляренка, В.Г. Гончаренка. К. : ФОРУМ, 2003. 939 с.
11. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Особлива частина / П.П. Андрушко, Т.М. Арсенюк, О.Г. Атаманюк та ін.; Під заг. ред. Потебенька М.О., Гончаренка В.Г. Київ : ФОРУМ, 2001. 942 с.
12. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / А.М. Бойко, Л.П. Брич, В.К. Грищук та ін.; За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ : Кантон, А.С.К., 2001. 1104 с.
13. Михеєнко М.М. Кримінальний процес України : [підручник] / М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ : Либідь, 1999. 536 с.

14. Ляш А.О. Недопустимість розголошення даних досудового слідства або дізнання. *Актуальні питання реформування правової системи України* : Збірник наукових статей за матеріалами VI Міжнародної науково-практичної конференції (м. Луцьк, 29-30 травня 2009 р.). Луцьк : Волинська обласна друкарня, 2009. С. 579–581.

15. Осауленко О.А. Кримінальні процесуальні гарантії нерозголошення відомостей досудового розслідування. *Юридична наука*. 2015 № 7. С. 185–193.

### Анотація

**Пасечник М.Л. Кримінальне процесуальне законодавство, що регулює слідчу таємницю.** – Стаття.

У статті на основі аналізу останніх досліджень і публікацій визначено напрями вдосконалення кримінального процесуального законодавства, що регулює слідчу таємницю. Констатовано, що з прийняттям у 2012 році чинного КПК проблема правового регулювання збереження слідчої таємниці на законодавчому рівні остаточно вирішена не була. Норма нового закону повністю сприйняла як назву, так і частину першу старої з одним суттєвим доповненням щодо письмової форми дозволу слідчого або прокурора. Обґрунтовано, що формулювання ч. 2 ст. 222 чинного КПК на фоні його меншої конкретності порівняно із ч. 2 ст. 121 старого закону може вважатися більш вдалим лише з точки зору надання гіпотетично більш широких повноважень як слідчому, так і прокурору відносно кола осіб, що певним чином причетні до розслідування, та попереджаються про нерозголошення відомої їм слідчої таємниці.

Виходячи із загальної вимоги визначеності до кримінально-правових норм, окреслено коло учасників кримінального процесу, що можуть володіти відомостями, які належать до слідчої таємниці. У цьому зв'язку підтримано точку зору тих вчених, які на основі аналізу положень КПК виділяють два режими поширення відомостей досудового розслідування.

Запропонована така, що відповідає сучасним реаліям, редакція ч. 1 ст. 222 КПК України:

«1. У разі прийняття рішення щодо розголошення даних досудового розслідування, слідчий за погодженням з прокурором чи прокурор вносить мотивовану постанову відповідно до вимог частин 3, 5–7 статті 110 цього Кодексу, в якій визначає суб'єкта, момент, мету та обсяг такого розголошення. Суб'єкт розголошення ознайомлюється зі змістом постанови під розписку».

*Ключові слова:* слідча таємниця, інформація, інформаційні процеси, досудове розслідування, слідча діяльність.

### Summary

**Pasechnyk M. L. Criminal procedural legislation governing investigative secrecy.** – Article.

In the article, on the basis of the analysis of the latest researches and publications, the directions of improvement of the criminal procedural legislation regulating investigative secrecy are determined. It was stated that with the adoption of the current CPC in 2012, the problem of legal regulation of keeping investigative secrecy at the legislative level was not solved. The provision of the new law fully comprehended both the title and the first part of the old law, with one substantial addition to the written permission of the investigator or prosecutor. It is substantiated that the wording of Part 2 of Art. 222 of the current CCP against the background of its less specificity compared to Part 2 of Art. 121 of the old law can be considered more successful only in terms of conferring hypothetically broader powers on both the investigator and the prosecutor in relation to the circle of persons who are in some way involved in the investigation, and are warned about not disclosing the investigative secret known to them.

Based on the general requirement of certainty to the criminal law norms, the circle of participants of criminal proceedings who can possess the information belonging to the investigative secret is outlined. This view supports the view of those scholars who, on the basis of an analysis of the CCP, identify two modes of dissemination of pre-trial investigation information.

Proposed that is in line with modern realities, version of Part 1 of Art. 222 of the CPC of Ukraine:

“1. If a decision is made to disclose the data of the pre-trial investigation, the investigator, in agreement with the prosecutor or the prosecutor, shall make a reasoned decision in accordance with the requirements of paragraphs 3, 5–7 of article 110 of this Code, which determines the subject, moment, purpose and scope of such disclosure. The subject of the announcement is acquainted with the contents of the resolution under the receipt”.

*Key words:* investigative secrecy, information, information processes, pre-trial investigation, investigative activity.

УДК 346.6, 336.225.4

*И. С. Пирого*

## СТРУКТУРА ДОБАВЛЕННОЙ СТОИМОСТИ И ОПТИМИЗАЦИЯ НАЛОГОВОЙ БАЗЫ

**Постановка задания.** В Украине бытует мнение, что рыночная экономика является саморегулирующейся системой, которая автоматически обеспечивает оптимальные темпы развития экономики, повышение производительности труда, технического и технологического уровня экономики, занятости населения и так далее. Эта мысль совершенно ошибочна хотя бы потому, что все сферы жизни общества (и экономика в первую очередь) регулируются законами, которые принимает законодательная власть (она же должна обеспечить сопровождение, то есть анализировать эффективность и вносить соответствующие изменения), а применение этих законов осуществляет исполнительная и судебная власть. Итак, конечный результат зависит от эффективности работы всех ветвей власти. Конечно, основную роль играет законодательная власть, тем более, что она назначает и исполнительную и судебную.

Социальная эффективность экономики выражает степень удовлетворения личных потребностей человека и создание условий для ее всестороннего развития. Она показывает, насколько хозяйственная деятельность соответствует интересам человека. Социально ориентированный рынок предполагает не только механизмы государственного регулирования, но и выполнения государством функции социальной защиты населения.

Государственное регулирование экономической и социальной эффективности экономики заключается в обеспечении оценки и регулирования двух показателей: вновь созданная добавленная стоимость и пропорции ее распределения. Вновь созданная добавленная стоимость определяет экономическую эффективность функционирования экономики, а пропорции ее распределения – социальные стандарты в государстве. Регулирование этих показателей предполагает проведение активной политики: бюджетной, налоговой, таможенной, финансово-кредитной, денежной, амортизационной, инвестиционной, антикризисной, антициклической, антимонопольной.

Бюджетная, налоговая, денежно-кредитная (монетарная) и валютная политика в Украине формируется обособленно, а не как подсистемы единой финансовой политики. Главной задачей финансовой политики является поиск и внедрение оптимальной модели перераспределения финансовых ресурсов с целью обеспечения устойчивого развития производства, стимулирования предпринимательской и инновационной деятельности, повышение уровня занятости и социальной защиты населения.

Государственная амортизационная политика является важным фактором активизации инвестиционной деятельности предприятий. Правительства развитых стран мира активно используют ускоренную амортизацию и амортизационные

льготы с целью регулирования скорости оборота основного капитала, интенсификации процесса его воспроизводства, внедрения достижений научно-технического прогресса, стимулирования нововведений и роста конкурентоспособности национальных предприятий.

**Целью статьи** является обоснование структуры добавленной стоимости и оптимальных способов налогообложения ее составляющих элементов для повышения экономической и социальной эффективности экономики.

**Основное исследование.** Добавленная стоимость – это суммарная стоимость, созданная на всех этапах производственного и реализационного циклов на пути товара к конечному потребителю. Приведенное определение понятия «добавленная стоимость» является общепринятым. Однако структура добавленной стоимости (ее составляющие элементы) трактуются по-разному. Определение составляющих элементов добавленной стоимости имеет важное значение, поскольку добавленная стоимость определяет налоговую базу универсального акциза – налога на добавленную стоимость (НДС), который полностью включается в цену товара. Включение составляющих, которые не представляют добавленной стоимости, искусственно увеличивает налоговую базу НДС, что эквивалентно повышению эффективной ставки налога, увеличивает цену товаров/услуг для конечного потребителя, а, следовательно, и снижает покупательную способность, искусственно увеличивает размер ВВП. Если нет точного определения составляющих добавленной стоимости, возникают споры при исчислении налогооблагаемой базы, а, следовательно, и суммы налога, подлежащей уплате и/или возмещению.

Полную стоимость на каждом этапе производственного цикла удобно разделить на две составляющие: добавленная стоимость, созданная на этом этапе, плюс добавленная стоимость, созданная на всех предыдущих этапах производственного и реализационного цикла. Последнюю составляющую обычно трактуют как затраты производства. Затраты – это добавленная стоимость, созданная на всех предыдущих этапах производственного цикла. К затратам производства относят все, что использовано в производстве (стоимость сырья, материалов, комплектующих и так далее).

Для вычисления добавленной стоимости, созданной на конкретной стадии производственного цикла, надо суммировать ее составляющие. Вопрос о составляющих добавленной стоимости на сегодняшний день практически не решен. Поэтому добавленная стоимость может включать различные составляющие. Элементами добавленной стоимости часто считают начисленную амортизацию, фонд оплаты труда персонала, чистую прибыль, налоги, затраты на социальное обеспечение и коммерческие активы [1].

Для определения добавленной стоимости, созданной на отдельной стадии производственного цикла, вышеприведенная трактовка содержит лишние составляющие. Совсем нехотать включать в состав добавленной стоимости налоги. Прямые налоги являются составляющей добавленной стоимости, то есть это часть добавленной стоимости. Какая часть добавленной стоимости производится в виде налога, а какая остается в распоряжении производителя определяется Налоговым кодексом (НК). Для каждого вида прямых налогов доля отчисления разная. Косвенные налоги – это дополнительные начисления на добавленную стоимость, точно



не создают никакой новой добавленной стоимости, изымаются с целью наполнения бюджета, а базой налогообложения для них является фонд потребления [2].

Безотносительно к степени детализации понятия «добавленная стоимость», в ее структуру нецелесообразно включать отдельные составляющие прибыли: налоги и чистую прибыль. Чистая прибыль – это прибыль, остающаяся в распоряжении предпринимателя после расчетов с бюджетом по налоговым и обязательным платежным обязательствам. А. Смит определял прибыль как доход на капитал, утверждая, что «доход, получаемый с капитала лицом, лично вкладывающим его в дело, называется прибылью» [3]. Д. Рикардо определял прибыль как часть стоимости, остающейся после вычета заработной платы [4]. В современной экономической теории прибыль трактуется как выраженный в денежной форме доход предпринимателя на вложенный капитал, как разница между общей выручкой от реализации (валовым доходом) и совокупными затратами фирмы. Затраты делятся на индивидуальные и общественные.

К индивидуальным затратам относят материальные затраты на сырье, материалы, комплектующие, инструменты, оборудование и тому подобное. Составной затрат также является амортизация. Амортизация – это механизм переноса стоимости оборудования на стоимость производимых/предоставляемых товаров/услуг. Поскольку срок эффективной эксплуатации оборудования не ограничивается производством определенной партии товара, поэтому стоимость оборудования переносится на стоимость товара не сразу, а постепенно в течение всего срока эксплуатации. Амортизационные отчисления являются частью валовых затрат предприятия. В то же время они являются источником возмещения износа основных средств. Именно поэтому амортизационные отчисления являются важным фактором повышения эффективности общественного производства.

Амортизация – это механизм восстановления факторов производства. Начисленная амортизация сохраняется на отдельном счете, средства из которого предназначены для возмещения стоимости изношенного основного капитала. Пока начисленная амортизация хранится на специальном счете, амортизация представляет чистые затраты производства. Когда обновление основных фондов будет реально произведено независимо от способа восстановления (ремонт, реставрация или полная замена), используемые средства автоматически станут добавленной стоимостью. Однако, пока восстановление не проведено, амортизация может быть отнесена только к затратам производства. Эти затраты имеют такую же природу, как и затраты на инструменты и другое, менее стоящее оборудование, используемое в производственном процессе. Разница только в том, что стоимость оборудования, которое подлежит амортизации, относится на стоимость товаров по определенным нормам в зависимости от срока полезного использования, а стоимость инструментов – однократно. Итак, амортизация относится к затратам производства и определяет часть полной добавленной стоимости, созданной на предыдущих стадиях производственного цикла. На стадии использования оборудования амортизационные отчисления следует относить к затратам.

Общественные затраты связаны с обеспечением определенных условий для производства и реализации товаров или услуг, обеспечиваемых государством. Госу-

дарство выполняет определенные функции, которые можно классифицировать по социальной значимости государственной деятельности на:

1) основные функции – важнейшие направления деятельности государства, имеющие приоритетное значение (защита прав и свобод человека, экономическая, социальная и так далее);

2) дополнительные (неосновные) функции – направления деятельности государства по осуществлению конкретных задач, которые имеют сопроводительный, вспомогательный или обслуживающий характер (управление персоналом, налогообложения, финансовый контроль).

Сегодня на издержки производства относят и фонд оплаты труда. Такое толкование не соответствует функции труда как фактора производства. Маржиналистская теория распределения факторных доходов выделяет четыре фактора производства, которым соответствуют такие формы доходов:

- 1) земля создает ренту;
- 2) капитал (инвестиционные ресурсы) – процент;
- 3) способность к предпринимательству – предпринимательский доход, нижней границей которого является нормальная прибыль;
- 4) труд – заработную плату.

Величина дохода на каждый из указанных выше факторов определяется предельным вкладом каждого в валовой доход фирмы. Такой принцип распределения доходов справедливый как для наемных работников, так и для землевладельцев, владельцев капитала, и людей, склонных к предпринимательству, поскольку он обеспечивает распределение дохода пропорционально вкладу каждого из факторов.

Для определения величины суммарной добавленной стоимости, созданной на определенном этапе производственного цикла, нецелесообразно выделять отдельно вклад каждого фактора. Достаточно выделить две составляющие: факторы, определяющие совокупный предпринимательский доход (капитал, способность к предпринимательству или земля) и заработную плату как доход на фактор производства – труд.

Государство, как один из участников создания добавленной стоимости, претендует на определенную долю в ее распределении. Способ привлечения финансовых ресурсов на выполнение функций государства может быть разным. Основная часть государственных расходов обеспечивается налогами. Поэтому в структуре добавленной стоимости должен быть отражен и вклад государства: то есть добавленная стоимость фактически подлежит распределению на три составляющие:

1. Фонд оплаты труда.
2. Прибыль предприятия.
3. Налоги.

Обязанность законодательной власти состоит в создании таких экономических законов, обеспечивающих наиболее эффективное распределение добавленной стоимости между фондом оплаты труда, прибылью субъектов хозяйствования и доходами государства. Поэтому способ распределения добавленной стоимости между субъектами производственного процесса может иметь разную степень детализации. Простейшая система распределения предполагает прямое участие государ-

ства в распределении вновь созданной добавленной стоимости на каждой стадии производственного цикла. В этом случае цена на все товары / услуги строго определена: это сумма добавленной стоимости, созданной на всех этапах производственного и реализационного циклов на пути товаров / услуг к конечному потребителю.

Такая система распределения добавленной стоимости имеет как преимущества, так и недостатки. Главное преимущество в том, что обеспечивается паритет цен на товары/услуги и выравнивание рентабельности различных сфер вложения капитала. При установлении оптимальных пропорций распределения вновь созданной добавленной стоимости обеспечивается покупательная способность на товары/услуги отечественного производства.

Главным недостатком такой системы распределения добавленной стоимости является то, что налоги выполняют только фискальную функцию, а государство лишается средств воздействия на экономику. Государство лишено возможности влияния на качество товаров/услуг, трудно обеспечить инновационный путь развития экономики, отсутствуют механизмы обеспечения приоритетного развития отдельных отраслей экономики. Для открытой рыночной экономики налоги играют основную роль в ее регулировании и выполняют следующие функции:

1) фискальную, которая заключается в мобилизации средств в распоряжение государства и формировании централизованных финансовых ресурсов для обеспечения выполнения государством своих функций;

2) регулирующую, которая реализуется через влияние налогов на эффективность деятельности предприятий;

3) стимулирующую, что предполагает оптимальный выбор объектов налогообложения, ставок налогов и льгот в целях стимулирования производства отдельных видов товаров.

Для включения регулирующей и стимулирующей функций налогов добавленная стоимость должна включать только две составляющие:

1) фонд оплаты труда;

2) прибыль предприятия.

Доходы государства формируются за счет налогообложения этих составляющих, то есть предусматривают только прямые налоги. В этом случае объектами налогообложения является фонд оплаты труда и прибыль. Причем для каждого объекта может устанавливаться несколько налогов. В Украине фонд оплаты труда является базой начисления социальных взносов, а разница между фондом оплаты труда и стянутыми взносами составляет доходы физических лиц, облагаемых дополнительно налогом на доходы физических лиц. Прибыль предприятия облагается налогом на прибыль. В зависимости от сферы использования, прибыль может освобождаться от налогообложения или облагаться налогом по разным ставкам. Так, от налогообложения может освобождаться часть прибыли, которая идет на финансирование НИОКР, приобретение инновационной техники, внедрение энергосберегающих технологий. Ставка налога установлена в размере пяти процентов – для доходов в виде дивидендов по акциям и корпоративным правам, начисленных резидентами – плательщиками налога на прибыль предприятий (ст. 167.5.2 Налогового кодекса Украины (НКУ)).

Косвенные налоги НДС, акцизный налог и пошлины представляют собой надбавку к цене, которая начисляется по определенной ставке и включается в цену. Определение НДС в Налоговом Кодексе Украины фактически отсутствует. В соответствии с п.п. 197 п. 1 ст. 14 Налогового кодекса Украины «14.1.178. Налог на добавленную стоимость – косвенный налог, который начисляется и уплачивается в соответствии с нормами раздела V настоящего Кодекса». База налогообложения определена п. 1 ст. 188 «188.1. База налогообложения операций по поставке товаров/услуг определяется исходя из их договорной стоимости с учетом общегосударственных налогов и сборов ... ». Подпункт 1 п. 1 ст. 194 НКУ определяет порядок начисления НДС «194.1.1. Налог составляет 20 процентов, семь процентов базы налогообложения и прибавляется к цене товаров/услуг».

Фактически НКУ дает возможность определить размер НДС, подлежащий уплате в государственный бюджет. Однако НКУ не определяет содержание этого понятия и его функции. Добавленная стоимость является фундаментальной характеристикой, определяющей эффективность экономики государства. Поскольку отсутствует структура добавленной стоимости, НДС рассматривается обособленно от налогообложения составляющих добавленной стоимости. Такой подход не позволяет оптимизировать налогооблагаемую базу и ставки основных налогов.

Доказана целесообразность определения добавленной стоимости в виде суммы двух составляющих – фонда оплаты труда и прибыли хозяйствующих субъектов. Никаких других составляющих добавленная стоимость включать не должна. Подобное определение добавленной стоимости находим в трудах лауреата Нобелевской премии П. Самуэльсона. Добавленная стоимость – это разница между стоимостью произведенных товаров и стоимостью материалов и сырья, использованных в ее производстве. Она включает заработную плату, процент и прибыль, добавленные к продукту фирмой или отраслью [5].

Такое толкование понятия «добавленная стоимость» целесообразно ввести в V раздел Налогового кодекса, изложив статью 185 в следующей редакции:

185.1 Объектом налогообложения является добавленная стоимость.

185.2 Добавленная стоимость определяется суммой факторных доходов – фонда оплаты труда и прибыли.

При такой трактовке добавленной стоимости можно точно определить ее величину (базу НДС), созданную на отдельном предприятии, в отдельном регионе, отрасли или экономике государства в целом. Одновременно определяются пропорции распределения добавленной стоимости между фондом оплаты труда и прибылью, что позволяет точно определить базу единого социального взноса и налогов на доходы физических лиц и на прибыль. Доля фонда оплаты труда в созданной добавленной стоимости дает числовую оценку степени социальной направленности экономики и выполнения государством нормы части четвертой статьи 13 Конституции Украины: «Государство обеспечивает защиту прав всех субъектов права собственности и хозяйствования, социальную направленность экономики. Все субъекты права собственности равны перед законом».

**Выводы.** Добавленная стоимость определяет экономическую эффективность функционирования экономики, а пропорции ее распределения – социальные стан-

дарты в государстве. Добавленная стоимость – это сумма факторных доходов фирмы – фонда оплаты труда и прибыли. Структура добавленной стоимости и пропорции ее составляющих определяют структуру налоговой системы, базы основных налогов (НДС, на доходы физических лиц, на прибыль), базу единого социального взноса, конкурентоспособность товаров/услуг, платежеспособный спрос.

### Литература

1. Бабина Г.М. Добавленная стоимость – ключевой фактор финансового здоровья предприятия. *Экономика и управление*. 2014. № 3 (39). С. 42–45.
2. Пирого С.С., Пирого И.С. Двойственная природа объекта налогообложения НДС. *Налоги и финансы*. 2015. № 4. С. 15–20.
3. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов: в 2-х т. Т. 1 / пер. с англ. П. Клюкина. М. : Эксмо, 2016. 496 с.
4. Рикардо Д. Начала политической экономии и налогового обложения. *Сочинения*: в 3-х т. / пер. П. Клюкина; под ред. Л. Амелехина. М. : Эксмо, 2007. 960 с.
5. Самуэльсон Пол Э., Вильям Д Нордхаус. Микроэкономика. 18-е изд. М. : Вильямс, 2008. 744 с.

### Аннотация

**Пирого И. С. Структура добавленной стоимости и оптимизация налоговой базы.** – Статья.

Построение социально ориентированной рыночной экономики предусматривает регулирование двух показателей: величину добавленной стоимости и пропорции ее распределения в обществе. Вновь добавленная стоимость определяет эффективность функционирования экономики, а пропорции ее распределения – социальные стандарты в государстве. Структура добавленной стоимости до сих пор не имеет общепризнанной трактовки. В структуру добавленной стоимости бесосновательно включаются лишние составляющие, которые искусственно увеличивают ее величину – налоговую базу НДС и цену товаров/услуг для конечных потребителей. Поскольку не определена структура добавленной стоимости, НДС рассматривается отдельно от налогообложения ее составляющих. Такой подход не позволяет оптимизировать налогооблагаемую базу и ставки основных налогов.

В статье обоснована структура добавленной стоимости, которая определяется суммой факторных доходов фирмы – фонда оплаты труда и прибыли, включающей предпринимательский доход, процент и ренту. Доля фонда оплаты труда в созданной добавленной стоимости дает числовую оценку степени социальной направленности экономики государства. Добавленная стоимость исчисляется как разница между стоимостью произведенных товаров и использованных материалов, сырья и начисленной амортизации. Добавленная стоимость и ее составляющие определяют основные объекты налогообложения, а, следовательно, и структуру налоговой системы. Добавленная стоимость является объектом налогообложения НДС, а ее составляющие определяют объекты налогообложения фонда оплаты труда и прибыли.

В Украине фонд оплаты труда является базой единого социального взноса, а разница фонда оплаты труда и начисленного социального взноса является базой налога на доходы физических лиц. Объективная оценка величины добавленной стоимости позволяет определить базу трех основных налогов (НДС, на доходы физических лиц, на прибыль), единого социального взноса и существенно упростить их администрирование.

**Ключевые слова:** добавленная стоимость, налог на добавленную стоимость (НДС), фонд оплаты труда, прибыль, объект налогообложения, налоговая база, факторы производства.

### Анотація

**Пирого І. С. Структура доданої вартості та оптимізація податкової бази.** – Стаття.

Побудова соціально орієнтованої ринкової економіки передбачає регулювання двох показників: величину доданої вартості і пропорції її розподілу в суспільстві. Знову додана вартість визначає ефективність функціонування економіки, а пропорції її розподілу – соціальні стандарти в державі. Структура доданої вартості до сих пір не має загально визнаної трактування. У структуру доданої вартості безпідставно включаються зайві складники, які штучно збільшують її величину – податкову базу ПДВ і ціну товарів/послуг для кінцевих споживачів. Оскільки не визначена структура доданої вартості, ПДВ розглядається окремо від оподаткування її складників. Такий підхід не дозволяє оптимізувати базу оподаткування і ставки основних податків.

У статті обґрунтована структура доданої вартості, яка визначається сумою факторних доходів фірми – фонду оплати праці і прибутку, що включає підприємницький дохід, відсоток і ренту. Частка

фонду оплати праці у створеній доданій вартості дає числову оцінку ступеня соціальної спрямованості економіки держави. Додана вартість обчислюється як різниця між вартістю вироблених товарів і використаних матеріалів, сировини і нарахованої амортизації. Додана вартість і її складники визначають основні об'єкти оподаткування, а, отже, і структуру податкової системи. Додана вартість є об'єктом оподаткування ПДВ, а її складники визначають об'єкти оподаткування фонду оплати праці і прибутку.

В Україні фонд оплати праці є базою єдиного соціального внеску, а різниця фонду оплати праці і нарахованого соціального внеску є базою податку на доходи фізичних осіб. Об'єктивна оцінка величини доданої вартості дозволяє визначити базу трьох основних податків (ПДВ, на доходи фізичних осіб, на прибуток), єдиного соціального внеску та істотно спростити їх адміністрування.

*Ключові слова:* додана вартість, податок на додану вартість (ПДВ), фонд оплати праці, прибуток, об'єкт оподаткування, податкова база, фактори виробництва.

### Summary

#### ***Pyroha I. S. The structure of the added value and the optimization of the tax base. – Article.***

The construction of a socially oriented market economy involves the regulation of two indicators: the value added and the proportion of its distribution in society. The newly added value determines the efficiency of the functioning of the economy and the proportions of its distribution – social standards in the state. The value-added structure does not currently have a generally accepted interpretation. Value-added structure unreasonably includes unnecessary components that artificially increase its value – the tax base of VAT and the price of goods/services for end consumers. As the structure of value added is not defined, VAT is considered separately from the taxation of its components.

This approach does not allow optimization of the tax base and basic tax rates. The article substantiates the value added structure, which is determined by the sum of factor income of the firm – payroll and profit, which includes entrepreneurial income, interest and rent. The share of the payroll in the value added creates a numerical estimate of the degree of social orientation of the state's economy. Value added is calculated as the difference between the cost of goods produced and those used in the production of materials and raw materials and accrued depreciation of equipment.

Value added and its structure determine the main objects of taxation and therefore the structure of the tax system. Value added is subject to VAT and its components are determined by the payroll and income tax objects. In Ukraine the payroll is the basis of the single social contribution and the difference between the payroll and the accrued social contribution is the basis of the personal income tax. An objective assessment of the value added makes it possible to determine the base of the three basic taxes (VAT, personal income, profit) and the single social contribution base and significantly simplify their administration.

*Key words:* added value, value added tax (VAT), payroll, profit, taxable object, tax base, factors of production.

УДК 34:4414

*Р. С. Пінчук, О. П. Письменна***ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ УЧАСНИКІВ БОЙОВИХ ДІЙ ТА ВЕТЕРАНІВ ВІЙНИ**

**Постановка проблеми.** Події на Сході України, які виникли в 2014 році, розширили сферу дії системи соціального захисту. Виникла потреба здійснення соціального захисту військовослужбовців та інших учасників антитерористичної операції (далі – АТО) та операції Об'єднаних сил (далі – ООС), які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України, брали участь у заходах із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях.

Нестабільна політична ситуація зумовлює необхідність підтримання Збройних сил України (далі – ЗСУ), а також Національної гвардії України, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України, Державної прикордонної служби України, Державної спеціальної служби транспорту, Міністерства внутрішніх справ України, Управління державної охорони України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, Державної служби України з надзвичайних ситуацій, Державної пенітенціарної служби України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань у високому боєздатному стані, досягненням якого є ефективна система соціального забезпечення та соціального захисту.

В умовах проведення з 2014 року антитерористичної операції та з 30 квітня 2018 року операції Об'єднаних сил поступово формується і реалізується державна політика щодо обороноздатності України, нормативно закріплюються загальні процедури організації соціального захисту учасників цих подій. Створення ефективної системи соціального захисту учасників бойових (ветеранів війни) потребує розробки та впровадження належного нормативно-правового забезпечення, організаційних, правових, соціально-економічних гарантій.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У період змін у соціально-економічному та політико-правовому житті, проведення АТО (ООС) на Сході нашої країни держава переживає новий досвід державного управління. Проблема створення ефективної системи соціального захисту учасників бойових (ветеранів війни) дій на сьогодні є предметом підвищеної уваги науковців, політиків та громадськості. Водночас, відносна нещодавність виникнення окресленої проблеми зумовлює певну недосконалість нормативно-правового забезпечення з цього питання.

Теоретико-методологічні проблеми соціального захисту та механізмів його реалізації досліджують у своїх роботах В. Скуратівський, В. Вакуленко, Н. Болотіна, Л. Баранник, О. Лаврухінта та інші. Дослідженню нормативно-правових засад соціального захисту учасників бойових дій присвятили роботи такі вчені, як І. Дацик, О. Кондратенко, М. Кравченко, А. Кириченко, Д. Чижов та інші. Значну роботу в цьому напрямі здійснено колективом громадської організації «Юридична Сотня». Що стосується комплексного дослідження нормативно-правового забезпе-

чення соціального захисту ветеранів війни, особливо шляхів оптимізації діяльності держави у цій галузі, то таких праць бракує.

**Метою статті** є дослідження системи нормативно-правового забезпечення соціального захисту учасників бойових дій (ветеранів війни) на сучасному етапі, визначення питань, які потребують подальшого законодавчого регулювання та систематизація нормативно-правових актів за відповідними класифікаційними ознаками.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Сучасне внутрішнє і зовнішнє становище України визначається сукупністю факторів, що призводять як загрози і ризиків поглиблення кризових явищ, так і можливостей для виходу на магістральний шлях розвитку. В умовах модернізації соціальної політики у сфері безпеки, реформи соціального забезпечення ЗСУ стали найбільш масштабними за весь період незалежності України [1]. Це потребує створення ефективної системи соціального захисту ветеранів війни.

У сучасному законодавстві та науковій літературі немає однозначного визначення терміну «соціальний захист». Зміст цієї категорії науковці розкривають через діяльність, комплекс, функції, систему, сукупність і механізм [2]. Серед учених істотно різняться погляди, коли визначення соціального захисту стосується певних соціальних категорій громадян, яким соціальний захист гарантується у зв'язку зі специфікою їх професійної діяльності [3, 4].

У дослідженні автори детально зупинилися на соціальному захисті учасників АТО (ООС). Згідно із діючим Законом України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», учасниками бойових дій є особи, які брали участь у виконанні бойових завдань із захисту Батьківщини у складі військових підрозділів, з'єднань, об'єднань всіх видів і родів військ Збройних сил діючої армії (флоту), у партизанських загонах і підпіллі та інших формуваннях як у воєнний, так і у мирний час. До них належать: військовослужбовці Збройних сил України, Національної гвардії України, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України, Державної прикордонної служби України, особи рядового, начальницького складу і військовослужбовці Міністерства внутрішніх справ України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України і брали безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення, перебуваючи безпосередньо в районах антитерористичної операції у період її проведення, у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, забезпеченні їх здійснення, перебуваючи безпосередньо в районах та у період здійснення зазначених заходів [5].

Державна політика у сфері соціального захисту учасників бойових дій полягає у забезпеченні прав, гарантій та компенсацій. Формування системи задоволення певних соціальних потреб ветеранів війни враховує забезпечення їх адаптації та психологічної реабілітації, санаторно-курортним лікуванням, технічними та іншими засобами реабілітації, житлом, надання їм освітніх послуг, дотримання трудових прав, соціальної та професійної адаптації, пільг у сплаті певних видів послуг, пенсійного забезпечення тощо [6].



Основау нормативно-правового забезпечення соціального захисту учасників бойових дій становить Конституція України, відповідні закони, Укази Президента України і урядові рішення, програми обласних та місцевих органів самоврядування. Понад стома нормативно-правовими актами регламентуються суспільні взаємовідносини у сфері соціального і правового захисту військовослужбовців та членів їх сімей. Попри це, система соціального захисту учасників бойових дій на сьогодні залишається належно неврегульованою на законодавчому рівні.

Питання соціального захисту учасників бойових дій регламентуються Законом України «Про статус ветеранів війни та гарантій їх соціального захисту» № 45 від 22.10.1993 р. (далі – Закон № 45) [7]. Закон № 45 спрямований на захист учасників бойових дій шляхом встановлення правового статусу учасників бойових дій; забезпечення належних умов для підтримки здоров'я; надання пільг, переваг та соціальних гарантій; формування в суспільстві шанобливого ставлення до них. У законі визначені базові права, пільги та гарантії для учасників бойових дій, але не прописані відповідні механізми та порядки реалізації цих прав, що ускладнює їх використання. На сьогодні система пільг, яка налічує їх понад 20 видів, здебільшого має компенсаторне, а не мотивувальне спрямування, не зважає на особливості сьогодення та не забезпечує гідного рівня життя ветеранів війни.

Процес поліпшення законодавчої бази з питань соціального захисту учасників бойових дій відбувається постійно: переглядаються і доповнюються окремі положення Закону № 45, розширюється перелік осіб, які мають право на статус учасника бойових дій (ветерана війни), учасника АТО (ООС) та Революції Гідності з наданням зазначеним особам відповідних пільг [8]. Протягом 2018 року було внесено п'ять змін та доповнень у Закон України «Про статус ветеранів війни та гарантій їх соціального захисту» та дві зміни в поточному році внесені згідно із Законами № 2684-VIII від 07.02.2019, ВВР, 2019, № 9, ст. 52; №2745-VIII від 06.06.2019, ВВР, 2019, № 30, ст. 119.

Основними законопроектами, підзаконними нормативно-правовими актами та державним програмами, спрямованими на вирішення нагальних питань соціального захисту учасників АТО (ООС), яким надано статус ветерана війни-учасника бойових дій, є:

Указ Президента України «Про додаткові заходи щодо соціального захисту учасників антитерористичної операції» № 150/2015 від 18.03.2015 р. (далі – Указ № 150/2015);

Постанова КМУ «Про затвердження Порядку надання статусу учасника бойових дій особам, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України і брали безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення» № 413 від 20.08.2014 р. Відповідно до цієї постанови та Указу № 150/2015 у серпні 2014 р. було створено Єдиний державний реєстр учасників бойових дій. Через неузгодженості та прогалини у нормативно-правовій базі, тривалою процедурою їх усунення внесення до реєстру інформації про учасників бойових дій не забезпечено в повному обсязі відповідно до чинного законодавства. Введення до згаданого реєстру обмежено лише відомостями про осіб, які мають

статус учасника бойових дій, відсутнє наповнення в частині забезпечення житлом, санаторно-курортним лікуванням, психологічною реабілітацією тощо.;

Розпорядження КМУ «Про схвалення Концепції Державної цільової програми з фізичної, медичної, психологічної реабілітації і соціальної та професійної реадптації учасників АТО на період до 2022 року» № 475-р від 12.07.2017 р.;

Постанова КМУ «Про затвердження Порядку організації соціальної та професійної адаптації учасників антитерористичної операції» № 432 від 21.06.2017 р., яка забезпечує утворення дієвого механізму організації відновлення професійних навичок учасників антитерористичної операції як невід'ємної складової їх соціальної адаптації до умов цивільного життя;

Постанова КМУ «Про затвердження Порядку проведення психологічної реабілітації учасників антитерористичної операції» № 497 від 12.07.2017 р., яка визначає механізм організації проведення психологічної реабілітації учасників АТО (ООС) структурними підрозділами з питань соціального захисту. Нормативно-правова неврегульованість спричиняє зменшення обсягів бюджетних призначень, що є неефективним управлінням коштами державного бюджету за напрямками соціального захисту [9].

Недосконалість нормативно-правової бази з питань соціального захисту учасників бойових дій має однією із форм прояву дублювання функцій окремими органами виконавчої влади. Так, згідно з положенням Мінсоцполітики (постанова КМУ № 423 від 17.06.2015 р.), одним із основних завдань міністерства є забезпечення формування та реалізації державної політики щодо соціального захисту ветеранів війни та учасників АТО (ООС), зокрема забезпечення їх психологічної реабілітації, санаторно-курортного лікування, соціальної та професійної адаптації учасників АТО (ООС). Постановою КМУ № 986 від 28.11.2018 р. «Питання діяльності Міністерства у справах ветеранів України» ліквідовано Державну службу України у справах ветеранів війни та учасників антитерористичної операції та встановлено, що Міністерство у справах ветеранів України (далі – Мінветеранів) є правонаступником майна, прав та обов'язків цієї служби.

Відповідно Положення про Мінветеранів, затвердженого постановою КМУ № 1175 від 27.12.2018 р., Мінветеранів є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері соціального захисту ветеранів війни, осіб, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною, постраждалих учасників Революції Гідності, членів сімей ветеранів та осіб, на яких поширюється чинність Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» [10].

Нині законодавчого врегулювання потребує низка питань, а саме:

- захист прав, грошове забезпечення та визначення механізму компенсаційних виплат родинам у разі загибелі учасника бойових дій;
- страхування життя та здоров'я військовослужбовців;
- затвердження програм медичної та психологічної реабілітації учасників бойових дій [11];
- реформування системи пільгового забезпечення;
- запровадження дієвої системи кредитування житла;

– затвердження програм соціального забезпечення учасників бойових дій, які були демобілізовані або завершили свій контракт.

Найбільш проблематичним є отримання таких послуг та пільг (третина і більше охочих не змогли ними скористатись):

– забезпечення автомобілем для осіб з інвалідністю внаслідок війни: з 27 опитаних, що зазначили спроби скористатися цією пільгою, лише один респондент отримав автомобіль;

– покращення житлових умов: 62% охочих не змогли скористатись цією пільгою переважно через відсутність фінансування; також респонденти зазначали, що важко довести підстави для покращення житлових умов. Серед решти тільки кожен десятий з тих, кого було поставлено в чергу, станом на момент опитування зміг покращити житлові умови;

– участь у державних програмах з безоплатної професійної адаптації, курсах з підвищення кваліфікації та професійне навчання: 51% охочих не змогли скористатись цією пільгою в основному через відсутність потрібних курсів або через відмову в участі у курсах на безоплатній основі;

– протезування для осіб з інвалідністю внаслідок війни: 40% охочих не змогли скористатись цією послугою переважно через незнання, де її можна отримати, або відмову у наданні цієї послуги;

– залишення на роботі при скороченні чи реорганізації підприємства, на працевлаштування в разі ліквідації підприємства, організації: 40% охочих не змогли скористатись цим правом переважно через примусове звільнення або відсутність документів, необхідних для нового працевлаштування;

– отримання безкоштовних ліків: 39% охочих не змогли скористатись цією пільгою переважно через те, що в аптеці відмовилися надати препарати безкоштовно, або не було потрібних препаратів, або лікарі відмовлялися виписати відповідний рецепт (мотивуючи це тим, що респонденту все одно не нададуть препарати безкоштовно);

– санаторно-курортне лікування: 39% охочих не скористалися цією послугою переважно через відмову надати путівку безкоштовно або через відсутність показань для такого лікування. Крім того, деякі респонденти зазначали, що їм пропонували путівку в санаторій, до якого дуже далеко і складно добиратися;

– зубопротезування: 34% охочих не скористалися цією послугою переважно через відмову в наданні цієї послуги в стоматологічному кабінеті, брак потрібних матеріалів або незнання, де отримати цю послугу.

– першочергове відведення земельної ділянки: 32% охочих не змогли скористатись цією пільгою переважно через відсутність ділянки в межах адміністративної одиниці, яка підходить респонденту, або відсутність будь-якої вільної ділянки, або відсутність землі з потрібним призначенням та площею відповідно до встановлених норм. Також респонденти зазначали про труднощі з отриманням інформації щодо ділянки у місцевій раді, де ділянка розташована, забюрократизований та довгий процес оформлення, труднощі з реєстрацією ділянки.

Серед причин звернень до Центру соціальних служб сім'ї, дітей та молоді (далі – ЦСССДМ), які стосуються складнощів з отриманням тих чи інших послуг

або пільг, зі значним відривом лідирують проблеми з відведенням земельних ділянок – цю причину звернення зазначили 60% опитаних працівників ЦСССДМ. З них лише 41% зазначили, що їм переважно вдається допомогти ветеранам вирішити цю проблему.

Окрім проблем матеріального забезпечення, серед ветеранів гостро стоїть проблема безробіття – 19% опитаних шукають роботу. При цьому охоплення ветеранів послугами центрів зайнятості є високим – 83% безробітних ветеранів звернулися до центрів зайнятості, 75% стоять на обліку у центрах зайнятості [12].

На розгляді Верховної Ради України перебуває низка законопроектів, спрямованих на їх вирішення, але швидкість їх розгляду є вкрай низькою.

Для ефективної державної політики щодо соціального захисту ветеранів війни нормативно-правовій базі бракує цілісності, послідовності, систематизації та швидкого реагування на виклики сьогодення.

Систематизуючи нормативні документи за запропонованими класифікаційними ознаками, необхідно зазначити, що один і той же документ може підпадати під різні класи. Сукупність проаналізованих законодавчих актів та норм формують правовий механізм реалізації державної політики щодо соціального захисту учасників бойових дій. За цей час прийнято законопроекти, підзаконні нормативно-правові акти, державні програми, які фрагментарно вдосконалюють систему соціального захисту ветеранів війни.

Для суспільства важливо, щоб захисники держави в умовах воєнної загрози мали підвищений рівень захисту своїх соціальних прав. Подальший розвиток, відповідність сучасним викликам та якість нормативно-правового забезпечення відіграє потужну роль в удосконаленні системи соціального захисту учасників бойових дій.

**Висновки.** Оцінюючи нормативно-правове забезпечення соціального захисту учасників бойових дій (ветеранів війни), можна зазначити, що на сьогодні у державі сформовано певну організаційно-інституціональну й нормативно-врегульовану систему соціального захисту.

Одним зі здобутків у сфері розбудови соціального захисту є нормативне закріплення загальних процедур організації соціального захисту учасників бойових дій та членів їх сімей щодо: прав і свобод, пільг і соціальних гарантій, спрощення процедур отримання статусу учасника бойових дій, покращення грошового та медичного забезпечення. Незважаючи на досягнення, актуальними залишаються багато законодавчо неврегульованих питань, а саме: захист прав сімей загиблих ветеранів війни, деякі питання щодо надання статусу ветерана війни – учасника бойових дій, реформування системи пільг, створення страхового механізму, запровадження стандартів соціальних послуг та порядків їх надання, адаптація та реабілітація тощо.

На розгляді Верховної Ради України перебуває низка законопроектів, спрямованих на їх вирішення, але швидкість їх розгляду є вкрай незадовільною. На сьогодні державою повинні бути прийняті відповідні закони, які прописують механізми реалізації прав, державних програм та порядків виділення коштів на їх реалізацію.

Задля поліпшення роботи різних користувачів інформації щодо нормативно-правового забезпечення системи соціального захисту учасників бойових дій розроблено та запропоновано систематизацію нормативно-правових актів за відповідними класифікаційними ознаками: за юридичною силою (законні і підзаконні); за суб'єктами нормотворчості (нормативно-правові акти: Верховної Ради України, міжнародні, Кабінету Міністрів України, Президента України, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади); за обсягом і типом дії поширення (загальні, спеціальні та індивідуальні або виняткові).

Подальшої наукової розробки та впровадження належного нормативно-правового регулювання потребують питання щодо грошового, медичного, соціального та інформаційного забезпечення учасників бойових дій. Крім вищезазначених питань, для вдосконалення нормативно-правового забезпечення системи соціального захисту учасників бойових дій доцільним є вивчення міжнародного досвіду із зазначеної проблематики.

### *Література*

1. Про внутрішнє та зовнішнє становище України у 2017 році: щорічне Послання Президента України до Верховної Ради України. URL: <http://www.president.gov.ua/news/poslannya-prezidenta-ukrayini-do-verhovnoyi-radi-ukrayini-pr-43086>.
2. Вакуленко В., Орлатий М. Соціальний захист населення України. Київ : НАДУ, 2010. 212 с.
3. Болотіна Н. Право людини на соціальний захист. Київ : Знання, 2010. 107 с. (Серія «Юридична»).
4. Скуратівський В., Лібанова Е., Палій О. Соціальна політика. Київ : Віпол, 2007. 360 с.
5. Офіційний сайт Міністерства оборони України. Нормативно-правова база. URL: <http://www.mil.gov.ua/ministry/normativno-pravova-baza>.
6. Кондратенко О. Загальні засади нормативно-правового забезпечення державного управління у сфері соціального захисту учасників антитерористичної операції та членів їх сімей // Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. 2015. № 4. С. 113–120. (Серія «Державне управління»).
7. Офіційний сайт Міністерства у справах ветеранів України. URL: <https://mva.gov.ua/ua>.
8. Про внесення змін до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» щодо посилення соціального захисту учасників антитерористичної операції, учасників Революції Гідності та членів сімей загиблих таких осіб № 2203-VIII від 14.11.2017 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2203-19>.
9. Звіт про результати аудиту ефективності використання коштів державного бюджету на заходи із соціальної підтримки учасників антитерористичної операції № 25-1 від 05.12.2017 р. URL: [http://www.ac-rada.gov.ua/doccatalog/document/16754647/Zvit\\_25-1\\_2017.pdf?subportal=main](http://www.ac-rada.gov.ua/doccatalog/document/16754647/Zvit_25-1_2017.pdf?subportal=main).
10. Постанова КМУ № 1175 від 27.12.2018 р. «Деякі питання Міністерства у справах ветеранів».
11. Кириченко А. Нормативно-правові механізми забезпечення медико-соціального захисту учасників АТО в Україні // Збірник наукових праць співробітників НМАПО ім. П.Л. Шупика. 2016. Вип. 25. С. 435–444. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Znpsnmapo\\_2016\\_25\\_69](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Znpsnmapo_2016_25_69).
12. Віла книга «Аналіз системи державної підтримки ветеранів та їх сімей в Україні». Підготовлена громадською організацією «Юридична сотня» головою Л. Василенко, експертом В. Лавренюк, Ю. Морій.

### Анотація

*Пінчук Р. С., Письменна О. П.* Правовий захист учасників бойових дій та ветеранів війни. – Стаття.

Військовий конфлікт внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України, який розпочався з 27 лютого 2014 р. (захоплення Криму) і триває по сьогоднішній день на Сході України, потребує вирішення багатьох проблем, пов'язаних із соціально-економічним та правовим захистом такої категорії суспільства, як військовослужбовці Збройних Сил України; інші утворені відповідно до законів України військових формувань та правоохоронних органів; осіб, які у складі добровольчих формувань, що були утворені або самоорганізувалися для захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України, брали безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення, перебуваючи безпосередньо в районах антитерористичної операції у період її проведення, за умови, що в подальшому такі добровольчі формування були включені до складу Збройних Сил України, Міністерства внутрішніх справ України, Національної гвардії України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань та правоохоронних органів; постраждалих учасників Революції Гідності, членів сімей ветеранів та осіб, на яких поширюється чинність Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту».

У статті узагальнено чинні нормативно-правові акти, що регулюють суспільні відносини у сфері соціального захисту учасників бойових дій та ветеранів війни. Визначено основне коло питань, які потребують подальшого законодавчого регулювання соціального захисту учасників АТО (ООС) та іншої категорії осіб, які отримали статус ветерана війни-учасника бойових дій: створення єдиного реєстру учасників АТО (ООС); «єдиного вікна» для отримання соціальних гарантій, передбачених законодавством України, що дозволить забезпечити їм та їхнім сім'ям належний рівень соціального захисту; створення дієвого механізму забезпечення житлом; підвищення ефективності існуючої системи пільг та компенсацій для учасників бойових дій і членів їхніх сімей; створення системи психологічної та фізіологічної реабілітації; забезпечення санаторно-курортним лікуванням; медичним обслуговуванням та протезуванням.

Через брак коштів та недосконалість інфраструктури для забезпечення задекларованих соціальних гарантій у ветеранів війни панує думка, що держава робить недостатньо для своїх ветеранів.

Готовність держави регулярно змінювати політику, бюджетні програми та норми законів – це все те, що характеризує сучасні успішні моделі підтримки учасників бойових дій та ветеранів війни. У кожній із цих моделей активну роль відіграє суспільство і органи місцевого самоврядування.

Система державної підтримки ветеранів в Україні потребує неадекватного перегляду і переформатування. Поглиблене розуміння специфіки проблем функціонування недосконалої системи державної підтримки ветеранів війни дає можливість переосмислити потреби, а відповідно, і переглянути форми підтримки ветеранів війни – учасників бойових дій.

*Ключові слова:* учасник антитерористичної операції, учасник операції Об'єднаних сил, учасник бойових дій, ветеран війни, соціальний захист, нормативно-правовий акт, система нормативно-правового забезпечення, суб'єкти нормотворчості.

### Summary

*Pinchuk R. S., Pysmenna O. P.* Legal protection of combatants and war veterans. – Article.

The military conflict resulting from the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, which began on February 27, 2014 (the seizure of Crimea) and continues to the present day in the East of Ukraine, requires solving many problems related to the socio-economic and legal protection of such a category of society as: servicemen of the Armed Forces of Ukraine; other military units and law enforcement agencies formed in accordance with the laws of Ukraine; persons who, as a part of voluntary formations formed or self-organized to protect the independence, sovereignty and territorial integrity of Ukraine, directly participated in the anti-terrorist operation, ensuring its conduct, staying directly in the areas of the anti-terrorist operation during its period, during Subsequently, such volunteer units were included in the Armed Forces of Ukraine, the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, the National Guard of Ukraine and other entities established in accordance with the law. Ukraine in military units and law enforcement agencies; the victims of the Dignity Revolution, members of veterans' families, and persons covered by the Law of Ukraine "On the Status of War Veterans, Guarantees of their Social Protection".

This article summarizes the current regulations governing social relations in the field of social protection for combatants and war veterans. The main issues that require further legislative regulation of the social protection of participants of the ATO (OOS) and other category of persons who have received the status of war veteran-participant of the war are defined: creation of a unified register of participants ATO; a "one-stop shop" for obtaining the social guarantees provided by the legislation of Ukraine, which will allow to provide them and their families with an adequate level of social protection; creation of an effective mechanism for providing housing; increasing the effectiveness of the existing benefits and compensation

---

system for combatants and their families; creation of a system of psychological and physiological rehabilitation; provision of spa treatment; health care and prosthetics.

Due to the lack of funds and the lack of infrastructure to provide declared social guarantees for war veterans, it is believed that the state is doing little for its veterans.

The readiness of the state to change policies, budget programs and rules of law on a regular basis is all that characterizes modern successful models of support for participants of war and war veterans. In each of these models, society and local governments play an active role.

The state support system for veterans in Ukraine needs immediate revision and reformatting. An in-depth understanding of the specifics of the functioning of the imperfect system of state support for war veterans makes it possible to rethink the needs and, accordingly, to review the forms of support for war veterans – participants in hostilities.

*Key words:* participant of anti-terrorist operation, participant of Operation United forces, participant of combat operations, veteran of war, social protection, normative legal act, system of regulatory legal support, subjects of rulemaking.

УДК 622.23:349.6

А. Ю. Пльохова

## ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ НА ПЕРЕДПРОЕКТНІЙ СТАДІЇ ВИДОБУВАННЯ ВУГІЛЛЯ

**Постановка проблеми.** Надрокористування є одним із найважливіших видів господарської діяльності для сучасної України, якому притаманні гострі питання екологічної безпеки. Подібне твердження має не тільки конституційне підґрунтя, згідно з яким надра відносяться до об'єктів права власності Українського народу [1, ст. 13], а й вагоме надроресурсне, оскільки відповідно до Закону України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» [2]: а) на території України, яка становить 0,4 відсотка суходолу планети, виявлено до п'яти відсотків усіх мінерально-сировинних ресурсів земної кулі; б) в Україні виявлено понад 20 тисяч родовищ і рудопроявів із 95 видів корисних копалин, із яких близько 8 тисяч родовищ мають промислове значення і обліковуються Державним балансом запасів корисних копалин.

Усвідомлюючи надзвичайно високий рівень загрози екологічній безпеці від процесів користування надрами, Кодекс України про надра (далі – КпН) визначив одним із своїх завдань регулювання гірничих відносин із метою гарантування під час користування надрами безпеки людей, майна та навколишнього природного середовища (далі – НПС) [3, ст. 2]. Реалізація зазначеного завдання розкривається в багатьох приписах КпН. Наприклад, під час геологічного вивчення надр повинен забезпечуватися екологічно безпечний для життя і здоров'я людей стан НПС [3, ст. 38], із метою запобігання негативним демографічним, соціальним та екологічним наслідкам інтенсивного видобутку корисних копалин установлюються квоти на видобуток окремих видів корисних копалин [3, ст. 52] тощо.

У той же час найбільш затребуваними в Україні наразі є викопні ресурси, а саме природний газ і вугілля, які сумарно становлять понад 60% вітчизняного енергетичного балансу. При цьому держава цілком усвідомлює, що зниження енергоємності економіки, а також диверсифікація джерел і шляхів постачання енергоресурсів, нарощування вітчизняного виробництва сприятимуть підвищенню економічної, енергетичної та екологічної безпеки [4].

Однією з базових галузей національної економіки є вугільна промисловість, яка в сучасних умовах тривалий час перебуває у кризовому стані. Незважаючи на вжиття певних заходів і підтримку галузі з боку держави, динаміка основних показників стану державного сектору вугільної промисловості свідчить, що криза в галузі тільки посилюється. Натомість реалізація прийнятої урядом Концепції в тому числі дасть змогу забезпечити повне, своєчасне та безперервне задоволення зростаючих потреб національної економіки якісною вітчизняною вугільною продукцією за максимального рівня промислової та екологічної безпеки [5]. У цьому зв'язку дослідження динамічних змін змісту правовідносин забезпечення екологічної безпеки на різних стадіях існування вугледобувного об'єкта є доволі значущим та актуальним.



**Аналіз останніх досліджень.** Слід визнати, що дослідженню проблем екологічної безпеки у сфері, що розглядається, приділено досить багато уваги і з боку екологів, і з боку гірників та геологів. Натомість серед правничих публікацій тема вугільного права взагалі та її безпекової складової частини зокрема є не дуже привабливою, що пов'язане, перш за все, зі складністю та специфікою предмету дослідження. Так, у попередній роботі здійснена спроба лише окреслити цю, як уявляється, важливу науково-практичну проблему у представницькому колі фахівців у сфері екологічних аспектів видобутку горючих копалин [6].

На думку Ю.О. Красової, право екологічної безпеки є підгалуззю екологічного права, а природо-ресурсне право вона визнає галуззю [7, с. 4]. Така позиція є досить дискусійною, адже за теорією екологічного права право екологічної безпеки та природо-ресурсне право є складовими правовими угрупованнями одного рівня.

Пропозиція А.С. Євстигнєєва [8, с. 17] щодо нової редакції п. 3 ч. 2 ст. 24 КпН викликає заперечення, оскільки автор аналізує такий склад користування надрами, як видобуток газу (метану) нафтових родовищ, у той час як видобуток такого виду корисної копалин врегульовано Законом України «Про газ (метан) вугільних родовищ».

Підводячи підсумки свого дослідження, Н.А. Макаренко зазначила, що головним механізмом формування та вдосконалення законодавства з екологічної безпеки під час видобування нафти та газу має бути збалансована державна політика, спрямована на підвищення вимог і відповідальності суб'єктів господарювання за забруднення НПС і на стимулювання впровадження природоохоронних заходів [9, с. 134]. Вона ж захищає положення про міжгалузевий характер системи правових норм у сфері регулювання екологічної безпеки під час видобування нафти й газу, яка включає: а) правові норми щодо використання природних ресурсів та охорони НПС, у тому числі правові норми у сфері видобування нафти та газу (природо-ресурсний та природоохоронний характер); б) правові норми щодо регулювання екологічної безпеки в галузі промисловості, в тому числі правові норми у сфері регулювання екологічної безпеки під час видобування нафти й газу (антропоохоронний характер); дослідниця запропонувала вважати таку систему правових норм комплексним міжгалузевим інститутом екологічного права [10, с. 5].

Огляд та аналіз правових засада забезпечення екологічної безпеки під час здійснення таких видів господарської діяльності, як гірничодобувна та переробна, а також детальне співставлення прав і обов'язків суб'єктів у ланці «надрокористування – контроль та нагляд – відповідальність» із обґрунтуванням висновку про їх недостатню кореляцію виконав Р.С. Кірін [11; 12].

І.Д. Багрій, досліджуючи екологічні проблеми видобутку шахтного метану, вказує на те, що розвиток вугільної промисловості України знаходиться нині у прямій залежності від успішного вирішення питань дегазації вугільних пластів та боротьби з газодинамічними явищами (далі – ГДЯ). При цьому він виділяє: 1) види ускладнень гірничо-геологічних умов: зниження стійкості виробок, зміни напружено-деформованого стану гірського масиву, збільшення газонасності та викидонебезпеки; 2) види ГДЯ: раптові викиди вугілля, породи й газу; гірничі удари, раптові обвалення, прориви газу, видавлення вугілля [13].

Слід погодитися з думкою зазначеного автора відносно того, що ГДЯ є причиною аварій на шахтах та людських жертв. Під час переходу на більш глибокі горизонти газовий режим гірничих виробок (виділення в них метану та інших газів) стає основним чинником, який суттєво впливає на умови безпеки й стримує темпи гірничо-видобувних робіт. Окрім цього, виділення метану в повітря викликає значне погіршення екологічного стану довкілля, перш за все забруднення атмосферного повітря та підсилення парникового ефекту, оскільки: а) у структурі викидів парникових газів в Україні метан займає близько 35%; б) викиди метану в процесі видобутку вугілля складають 80% від усіх викидів метану в енергетиці України; в) основними джерелами викидів метану з вугільних родовищ є системи вентиляції та дегазації [13].

Автори статті [14] вказують на такі першочергові завдання права екологічної безпеки під час видобування сланцевого газу, як: 1) ліквідація прогалин та невідповідностей у законах, що регулюють розвідку нафти і газу та експлуатаційну діяльність в Україні; 2) вдосконалення законодавства у частині: 2.1) вилучення земельних ділянок для розроблення родовищ вуглеводнів із метою максимального забезпечення прав та інтересів їх власників і користувачів; 2.2) забезпечення належних страхових відшкодувань юридичним та фізичним особам за екологічні ризики, пов'язані з геологічним вивченням та промисловим розробленням газових родовищ. Ухвалення управлінських рішень про доцільність видобування сланцевого газу має відбуватися паралельно з формуванням екологічних критеріїв його видобування та за належної, докладної та відкритої оцінки впливу таких проектів на НПС [14].

Отже, можна констатувати, що проблема забезпечення екологічної безпеки у процесі видобування корисних копалин (далі – ВКК) була і залишається достатньо актуальною, про що свідчать напрацювання не тільки представників правничої сфери, але й науковців гірничої справи та екології. Проте питання, пов'язані з дослідженням зміни еко-безпекових прав і обов'язків відповідних суб'єктів на різних стадіях підготовки, здійснення та припинення видобування вугілля, залишаються актуальними.

Тож **метою статті** визначено виявлення особливостей змісту правовідносин із забезпечення екологічної безпеки на передпроектній стадії видобування вугілля.

**Виклад основного матеріалу.** Дослідження напряму, зазначеного в темі цієї роботи, буде спиратися на два загальнотеоретичні, засадничі у юридичній науці положення, а саме: 1) конкретна поведінка суб'єктів правовідносин та її юридичне закріплення нормами права у вигляді сукупності суб'єктивних прав та юридичних обов'язків розглядається як зміст правовідносин; 2) конкретні життєві обставини, з якими норми права пов'язують правові наслідки, розглядаються як необхідні підстави динаміки правовідносин між суб'єктами – виникнення, зміни і припинення.

Основним законодавчим актом, що безпосередньо регулює відносини екологічної безпеки під час видобування вугілля, вважається Гірничий закон України [15], в розділі VI «Особливості екологічної безпеки гірничих робіт» якого встановлені: 1) основні екологічні вимоги у сфері проведення гірничих робіт [15, ст. 34]; 2) запобігання шкідливому впливу гірничих робіт [15, ст. 35]; 3) заходи щодо забезпечення екологічної безпеки під час проведення гірничих робіт [15, ст. 36].

Аналіз нормативно-правових актів гірничого та надрового законодавства дав підстави стверджувати, що однією з особливостей правового забезпечення екологічної безпеки під час видобування вугілля є специфіка кожної зі стадій існування вугледобувного підприємства у часі зі специфічним змістом відповідної сукупності правовідносин.

*Розташування гірничих підприємств* [15, ст. 12]. Місця розташування гірничих підприємств визначаються до початку проектних робіт цих підприємств. Відведення землі під розташування гірничого підприємства проводиться в порядку, встановленому Земельним кодексом України (далі – ЗК), а надання гірничого відводу – КпН. Зокрема, під час надання гірничих відводів вирішуються питання щодо:

1) правильності поділу родовищ корисних копалин (далі – РКК) на окремі гірничі відводи з метою запобігання залишенню поза гірничими відводами менш цінних ділянок РКК та не придатних для самостійної розробки;

2) дотримання вимог безпеки під час проведення гірничих і підричних робіт під час розроблення РКК та під час використання надр для інших цілей, не пов'язаних із ВКК;

3) відвернення небезпеки для людей, майна та НПС [3, ст. 17].

До квітня 2014 р. ст. 49 КпН передбачала погодження місць розташування гірничодобувних об'єктів і підземних споруд, не пов'язаних із ВКК, у тому числі для підземного зберігання нафти, газу та інших речовин і матеріалів, захоронення відходів виробництва, інших шкідливих речовин і скидання стічних вод, до початку проектних робіт, але на підставі закону від 09.04.2014 р. [16] ця стаття з КпН була виключена. На підставі цього ж закону були виключені п.п. 103, 104 (відповідно, «Погодження місць розташування гірничодобувних об'єктів і підземних споруд, не пов'язаних із ВКК, у тому числі для підземного зберігання нафти, газу та інших речовин і матеріалів, захоронення відходів виробництва, інших шкідливих речовин і скидання стічних вод до початку проектних робіт» та «Погодження місць розташування гірничих підприємств на підпорядкованій їм території виходячи з інтересів територіальної громади») з Переліку документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності [17].

*Земельна ділянка.* Надання земельних ділянок для потреб, пов'язаних із користуванням надрами, згідно із ст. 66 ЗК проводиться після оформлення в установленому порядку прав користування надрами і відновлення земель згідно із затвердженим відповідним робочим проектом землеустрою на раніше відпрацьованих площах у встановлені строки. Землі, надані для розміщення та експлуатації основних, підсобних і допоміжних будівель та споруд гірничодобувних підприємств, їх під'їзних шляхів, інженерних мереж, адміністративно-побутових будівель, інших споруд, належать до земель промисловості, які можуть перебувати в державній, комунальній та приватній власності. Розміри земельних ділянок, що надаються для зазначених цілей, визначаються відповідно до затверджених в установленому порядку державних норм і проектною документацією, а відведення земельних ділянок здійснюється з урахуванням черговості їх освоєння.

У свою чергу, у ст. 16 КпН встановлено, що надання спеціальних дозволів на користування надрами (далі – спецдозвіл), крім випадків користування надрами

на умовах угод про розподіл продукції, укладених відповідно до Закону України «Про угоди про розподіл продукції», здійснюється після попереднього погодження з відповідною радою питання про надання земельної ділянки для зазначених потреб, крім випадків, коли в наданні земельної ділянки немає потреби.

Отже, виходячи із цих приписів земельного та надрового законодавства, наявним є механізм, відповідно до якого: а) надання земельних ділянок для потреб, пов'язаних із користуванням надрами, проводиться після оформлення в установленому порядку прав користування надрами; б) надання спецдозволів здійснюється після попереднього погодження з відповідною радою питання про надання земельної ділянки для зазначених потреб. Тобто в даному випадку потребують пояснення поняття «оформлення прав користування надрами» та «погодження надання земельної ділянки», оскільки подібні законодавчі формулювання можуть бути підставою для висновку, згідно з яким надання земельної ділянки для користування надрами можливе лише за наявності спецдозволу, який надається після надання земельної ділянки.

Розірвати уявне «замкнуте коло» допоможе лише прискіпливий аналіз кодифікованих актів КпН та ЗК. По-перше, виходячи з положень ст. 18 КпН, маємо: 1) надра надаються в користування відповідним суб'єктам лише за наявності в них спецдозволу; 2) право на користування надрами засвідчується актом про надання гірничого відводу; 3) земельні ділянки для користування надрами надаються користувачам надр після одержання ними спецдозволів чи гірничих відводів. У свою чергу, останні можуть надаватися суб'єктам лише за наявності в них спецдозволу, а також затвердженого в установленому порядку проекту розроблення РКК або будівництва гірничодобувного об'єкта [20]. Тож очевидно, що етап надання гірничого відводу не відноситься до передпроектної стадії видобування вугілля, хоча при цьому зумовлює певний об'єктний склад відносин із забезпечення екологічної безпеки.

По-друге, ключовим терміном під час надання земельної ділянки для користування ділянкою надр є вимога «попереднього погодження з відповідною радою». У цьому аспекті слід враховувати такі приписи ЗК: 1) порядок надання земельних ділянок державної або комунальної власності в користування встановлено ст. 123; 2) особа, зацікавлена в одержанні в користування земельної ділянки із земель державної або комунальної власності за проектом землеустрою щодо її відведення, звертається з клопотанням про надання дозволу на його розроблення до уповноваженого органу (ст. 123-2); 3) у клопотанні зазначаються орієнтовний розмір земельної ділянки та її цільове призначення; до клопотання додаються графічні матеріали, на яких зазначено бажане місце розташування та розмір земельної ділянки, письмова згода землекористувача, засвідчена нотаріально (у разі вилучення земельної ділянки); 4) підставою відмови в наданні такого дозволу може бути лише невідповідність місця розташування земельної ділянки вимогам законів, прийнятих відповідно до них нормативно-правових актів; 5) не підлягають продажу на конкурентних засадах (земельних торгах) земельні ділянки державної чи комунальної власності або права на них у разі використання земельних ділянок для потреб, пов'язаних із користуванням надрами відпо-

відно до отриманих дозволів (ст. 134-2); 6) порядок погодження питань, пов'язаних із викупом земельних ділянок для суспільних потреб або з мотивів суспільної необхідності, встановлено ст. 151.

*Гірничий відвід.* Окрім згаданих законодавчих приписів, на підзаконному рівні також наявні положення, на які слід звернути увагу під час дослідження змісту правовідносин екологічної безпеки під час розроблення РКК на передпроектній стадії видобування вугілля. Зокрема, Звіт з оцінки впливу на довкілля (додаток до Порядку передачі документації для надання висновку з оцінки впливу на довкілля та фінансування оцінки впливу на довкілля) в тому числі включає опис місця провадження планованої діяльності (додаються: а) викопювання з генерального плану, зонінгу або детального плану території та ситуаційна схема з нанесеними джерелами впливу на довкілля; б) відомості за підписом суб'єкта господарювання про наявність власних або орендованих виробничих площ (приміщень), необхідних для провадження господарської діяльності, разом із копіями документів, що підтверджують право власності або оренди на виробничі площі (приміщення) [18]. Відносно гірничодобувного об'єкта слід представити ситуаційну схему з нанесенням реальної ситуації в районі розміщення ділянки РКК в радіусі 2 км, а саме: позначити місце розташування підприємства (планові межі площі РКК, земельної ділянки та гірничого відводу) з відповідним відображенням даної інформації на топографічній основі із зазначенням масштабу.

Подібна інформація зазначається у спецдозволі (відомості про ділянку надр, що надається в користування), де зазначаються: її назва, місцезнаходження, координати, площа та в разі потреби обмеження щодо глибини використання [19].

Крім того, слід враховувати, що проект гірничого відводу, який додається до заявки згідно з п. 23 Положення [20], складається з пояснювальної записки та графічних матеріалів. У пояснювальній записці повинні бути викладені загальні відомості про територію, на якій знаходиться гірничий відвід, у тому числі про: 1) її географічне та адміністративне положення; 2) площу; 3) характеристику сільськогосподарських та інших угідь, річок, озер та інших водних об'єктів; 4) окремі будівлі і споруди; 5) категорії, до яких належать землі відповідно до земельного законодавства.

На копії топографічного плану поверхні зображуються рельєф поверхні і пункти опорної геодезичної сітки, контури лісових і сільськогосподарських угідь, межі землекористування і населених пунктів, гірничі виробки, водні об'єкти, будівлі і споруди, дороги, наземні та підземні комунікації, об'єкти природно-заповідного фонду, пам'ятки історії і культури та мистецтва, межі залягання РКК та суміжних гірничих відводів, а також межі проектного відводу. При цьому на підприємства і громадян, яким надано гірничий відвід, покладається обов'язок забезпечувати безпеку людей, майна, будівель, споруд та НПС.

Отже, передпроектна стадія, виходячи з положень ст. 48 КпН, закінчується після попереднього погодження у встановленому законодавством порядку питань про надання земельної ділянки і гірничого відводу, коли і розпочинається проектування гірничодобувних об'єктів. Слід також враховувати, що розвідані РКК (ділянки) вважаються підготовленими до промислового освоєння, якщо [21, п. 23] в тому

числі одержано попередні погодження на спеціальне користування земельними ділянками з метою ВКК згідно із законодавством.

Нарешті, необхідно відмітити новелу гірничого законодавства, відповідно до якої принципово змінився характер погодження надання гірничого відводу. Так, згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 12 червня 2019 р. № 500 [22] з урахуванням мети використання надр до проекту гірничого відводу додається, серед іншого, лист від органів місцевого самоврядування або органів виконавчої влади щодо отримання ними інформації про межі гірничого відводу для використання надр на території їх діяльності. До внесення зазначених змін порядок передбачав подання документу про згоду землевласника або землекористувача з рішенням про надання гірничого відводу.

*Спецдозвіл.* Окрім вищенаведених характеристик спецдозволу, що мають загальні риси, слід мати на увазі й його спеціальний режим, притаманний лише суб'єктам видобування вугілля [3, ст. 16].

Це, зокрема, такі: 1) надання спецдозволів суб'єкту господарювання, який отримав цілісний майновий комплекс (далі – ЦМК) державного вугледобувного підприємства в оренду чи концесію, здійснюється шляхом переоформлення спецдозволів, виданих вугледобувному підприємству державного сектору економіки, ЦМК якого передано в оренду чи концесію, на ім'я суб'єкта господарювання, який отримав ЦМК такого вугледобувного підприємства в оренду чи концесію, на строк дії такого спецдозволу та без проведення конкурсу (аукціону); 2) під час оренди чи концесії ЦМК державного вугледобувного підприємства на період отримання орендарем чи концесіонером спецдозволу та гірничого відводу орендар чи концесіонер здійснює видобуток вугілля та (або) лігніту (бурого вугілля) на об'єкті, переданому в оренду чи концесію, на підставі чинного спецдозволу та гірничого відводу державного вугледобувного підприємства, ЦМК якого передано в оренду чи концесію, але не більше 12 місяців із дня укладення договору оренди чи концесії; 3) надання спецдозволів суб'єкту господарювання, який приватизував державне вугледобувне підприємство відповідно до Закону України «Про особливості приватизації вугледобувних підприємств», здійснюється шляхом переоформлення спецдозволів, наданих зазначеному вугледобувному підприємству, на ім'я суб'єкта господарювання, який його приватизував, на строк дії такого спецдозволу та без проведення аукціону.

Таким чином, проведений аналіз наукових доробків, приписів надрового, гірничого та земельного законодавства, які розкривають особливості правового забезпечення екологічної безпеки на передпроектній стадії видобування вугілля, дав можливість сформулювати такі **висновки**.

1. Передпроектна стадія видобування вугілля з притаманними їй особливостями забезпечення екологічної безпеки починаються на етапі визначення місця розташування відповідних гірничих підприємств до початку проектних робіт цих підприємств. Відведення землі під розташування гірничого підприємства проводиться в порядку, встановленому ЗК: 1.1) надання земельних ділянок для потреб, пов'язаних із користуванням надрами, проводиться після оформлення в установленому порядку прав користування надрами; надання гірничого відводу – КпН:

1.2) надання спецдозволу здійснюється після попереднього погодження з відповідною радою питання про надання земельної ділянки.

2. Земельні ділянки для користування надрами надаються користувачам надр після одержання ними спецдозволів чи гірничих відводів. Останні можуть надаватися суб'єктам лише за наявності в них спецдозволу, а також затвердженого в установленому порядку проекту розробки РКК або будівництва гірничодобувного об'єкта, тому етап надання гірничого відводу не відноситься до передпроектної стадії видобування вугілля, хоча при цьому зумовлює певний об'єктний склад відносин із забезпечення екологічної безпеки.

3. Передпроектна стадія закінчується після попереднього погодження у встановленому законодавством порядку питань про надання земельної ділянки і гірничого відводу, коли і розпочинається проектування гірничодобувних об'єктів, а розвідані РКК (ділянки) вважаються підготовленими до промислового освоєння, якщо одержано попередні погодження на спеціальне користування земельними ділянками з метою ВКК згідно із законодавством.

4. Основними новелами передпроектної стадії видобування вугілля є: 4.1) скасування вимоги КпН (ст. 49) щодо погодження місць розташування гірничодобувних об'єктів і підземних споруд, не пов'язаних із ВКК; 4.2) вилучення з Переліку документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності вимог про погодження місць розташування гірничих підприємств та гірничих об'єктів на підпорядкованій територіальній громаді території; 4.3) перехід від погоджувального порядку надання гірничого відводу (документ про згоду землевласника або землекористувача) до повідомчого, що передбачає отримання листа від органів місцевого самоврядування або органів виконавчої влади щодо отримання ними інформації про межі гірничого відводу для використання надр на території їх діяльності.

5. До кола об'єктів відносин з екологічної безпеки на передпроектній стадії слід віднести такі їх групи: 5.1) антропоресурсні – життя і здоров'я людей, що знаходяться в активній чи/та пасивній формах участі в зоні видобування вугілля та території її впливу; 5.2) природоресурсні – довкілля, земельна ділянка для розташування вугледобувного підприємства, вугільне родовище, гірничий відвід, рельєф поверхні, лісові та сільськогосподарські угіддя, річки, озера та інші водні об'єкти, об'єкти природно-заповідного фонду; 5.3) господарсько-ресурсні – основні, підсобні та допоміжні будівлі та споруди гірничодобувних підприємств, їхні під'їзні шляхи, інженерні мережі, адміністративно-побутові будівлі, інші споруди, наземні та підземні комунікації; 5.4) історико-культурні – пам'ятки історії і культури та мистецтва.

### *Література*

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80?find=1&text>.

2. «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» : Закон України від 28 лютого 2019 року № 2697-VIII. *Офіційний вісник України* від 12.04.2019 р. 2019. № 28. С. 29. Ст. 980.

3. Кодекс України про надра від 27 липня 1994 р. № 132/94-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/132/94-%D0%B2%D1%80?find=1&text>.

4. «Про схвалення Енергетичної стратегії України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність»»: розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 серпня 2017 р. № 605-р. *Урядовий кур'єр* від 08.09.2017 р. № 167.

5. «Про схвалення Концепції реформування та розвитку вугільної промисловості на період до 2020 року»: розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 травня 2017 р. № 733-р. *Офіційний вісник України* від 03.11.2017 р. 2017. № 86. С. 59. Ст. 2621.

6. Пльохова А.Ю. Стадії забезпечення екологічної безпеки під час видобування вугілля: правові аспекти. *Геологія горючих копалин: досягнення та перспективи: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 2–5 вересня 2019 р.)*. Київ: Інститут геологічних наук НАН України, 2019. 168 с. С. 158–163.

7. Краснова Ю.О. Право екологічної безпеки в Україні: автореф. дис... докт. юрид. наук: 12.00.06 / НАН України; Інститут економіко-правових досліджень. Київ, 2018. 31 с.

8. Євстїгнєєв А.С. Проблеми правового забезпечення екологічної безпеки у сфері спеціального природокористування в Україні: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.06 / НАН України; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2019. 32 с.

9. Макаренко Н.А. Проблеми формування законодавства з питань екологічної безпеки під час видобування нафти та газу в Україні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2013 № 6-1 том 2. С. 131–134.

10. Макаренко Н.А. Правове регулювання екологічної безпеки в сфері видобування нафти і газу в Україні: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.06; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2015. 18 с.

11. Кірін Р.С. Правові засади забезпечення екологічної безпеки в гірничодобувній та переробній промисловості. *Проблеми права екологічної безпеки: навч. посіб.* / М.В. Краснова, Г.І. Балюк, А.Г. Бобкова [та ін.]; під заг. ред. М.В. Краснові та Р.С. Кіріна; відп. ред. В.І. Андрейцев; М-во освіти і науки України; Київ. нац. ун-т, Нац. гірн. ун-т. Дніпро: НГУ, 2016. 621 с. С. 294–330.

12. R. Kirin. (2019). Statutory and regulatory requirements in the process of mineral mining in Ukraine. Review and analysis. *Mining of Mineral Deposits*. 13(2). С. 59–65.

13. Багрій І.Д. Екологічні проблеми видобутку шахтного метану. URL: <http://shalegas.in.ua/ekologichni-problemy-vydobutku-shahtnogo-metanu/>.

14. Римар М.В., Краєвська А.С., Дулін І.С. Екологічна безпека видобування сланцевого газу в Україні. *Регіональна економіка*. 2012. № 4. С. 109–114.

15. Гірничий закон України від 6 жовтня 1999 р. № 1127-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1127-14>.

16. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо скорочення кількості документів дозвільного характеру»: Закон України від 9 квітня 2014 р. № 1193-VII. *Офіційний вісник України* від 08.05.2014 – 2014 р. № 36. С. 7. Ст. 954.

17. «Про Перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності»: Закон України від 19 травня 2011 р. № 3392-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3392-17>.

18. «Про затвердження Порядку передачі документації для надання висновку з оцінки впливу на довкілля та фінансування оцінки впливу на довкілля та Порядку ведення Єдиного реєстру з оцінки впливу на довкілля»: постанова Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2017 р. № 1026. *Офіційний вісник України* від 05.01.2018. 2018 р. № 2. С. 212. Ст. 58.

19. «Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами»: постанова Кабінету Міністрів України від 30 травня 2011 р. № 615. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/615-2011-%D0%BF?find=1&text>.

20. «Про затвердження Положення про порядок надання гірничих відводів»: постанова Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995 р. № 59. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/59-95-%D0%BF?find=1&text>.

21. «Про затвердження Класифікації запасів і ресурсів корисних копалин державного фонду надр»: постанова Кабінету Міністрів України від 5 травня 1997 р. № 432. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/432-97-%D0%BF?find=1&text>.

22. «Про внесення змін до Положення про порядок надання гірничих відводів»: постанова Кабінету Міністрів України від 12 червня 2019 р. № 500. *Офіційний вісник України* від 02.07.2019. № 50. С. 50. Ст. 1695.



## Анотація

**Плюхова А. Ю. Правове забезпечення екологічної безпеки на передпроектній стадії видобування вугілля.** – Стаття.

Проведено аналіз результатів наукових досліджень та положень надрового, гірничого і земельного законодавства у сфері забезпечення екологічної безпеки під час видобування вугілля. Досліджено специфіку правового забезпечення екологічної безпеки передпроектної стадії, яка розпочинається на етапі визначення місця розташування вугледобувних підприємств до початку проектних робіт цих підприємств.

Встановлено, що надання земельних ділянок для потреб, пов'язаних із користуванням надрами, проводиться після оформлення в установленому порядку прав користування надрами, а надання спецдозволу здійснюється після попереднього погодження з відповідною радою питання про надання земельної ділянки. Обґрунтовано, що передпроектна стадія закінчується після попереднього погодження у встановленому законодавством порядку питань про надання земельної ділянки і гірничого відводу, коли й розпочинається проектування гірничодобувних об'єктів, при цьому етап надання гірничого відводу не відноситься до передпроектної стадії видобування вугілля, хоча і зумовлює певний об'єктний склад відносин екологічної безпеки.

Розкрито основні новели передпроектної стадії видобування вугілля: 1) скасування вимоги Кодексу України про надра (ст. 49) щодо погодження місць розташування гірничодобувних об'єктів; 2) вилучення з Переліку документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності вимог про погодження місць розташування гірничих підприємств та гірничих об'єктів на підпорядкованій території громаді території; 3) перехід від погоджувального порядку надання гірничого відводу (документ про згоду землевласника або землекористувача) до повідомчого, що передбачає отримання листа від органів місцевого самоврядування або органів виконавчої влади щодо отримання ними інформації про межі гірничого відводу для використання надр на території їхньої діяльності.

Запропоновано віднести до кола об'єктів відносин з екологічної безпеки на передпроектній стадії видобування вугілля такі групи: 1) антропоресурсні – життя і здоров'я людей, що знаходяться в активній чи/та пасивній формах участі в зоні видобування вугілля та території її впливу; 2) природо-ресурсні – довкілля, земельна ділянка для розташування вугледобувного підприємства, вугільне родовище, гірничий відвід, рельєф поверхні, лісові та сільськогосподарські угіддя, річки, озера та інші водні об'єкти, об'єкти природно-заповідного фонду; 3) господарсько-ресурсні – основні, підсобні та допоміжні будівлі та споруди гірничодобувних підприємств, їхні під'їзні шляхи, інженерні мережі, адміністративно-побутові будівлі, інші споруди, наземні та підземні комунікації; 4) історико-культурні – пам'ятки історії і культури та мистецтва.

*Ключові слова:* розташування гірничих підприємств, земельна ділянка, гірничий відвід, вугледобувний об'єкт, спеціальний дозвіл на користування надрами.

## Summary

**Plokhova A. Yu. Legal support of environmental safety at the pre-project stage of coal mining.** – Article.

The results of scientific researches and the provisions of the subsoil, mining and land legislation in the field of environmental safety in coal mining have been analyzed. The legal security specifics of the pre-project stage environmental safety, which begins at the coal-mining enterprises location determining stage before these enterprises project works start.

It is established that the land plots provision for the needs related to the subsoil use is carried out after the subsoil use rights registration in the established order, and the special permit granting is carried out after prior land plot provision issue agreement with the relevant council. It is substantiated that the pre-project stage ends after preliminary agreement in the order established by the legislation on the land plot and mining allotment provision, when the mining facilities design begins, while the mining allotment granting stage does not belong to the coal mining pre-project stage, although it determines some of the objective elements of environmental security relations.

The main innovations of the coal mining pre-project stage are disclosed: 1) cancellation of the requirement of the Code of Ukraine on subsoil (Article 49) regarding the mining facilities locations approval; 2) withdrawal from the List of documents of the permitting nature in the economic activity sphere of the requirements for the locations approval of the mining enterprises and mining objects in the territorial subordinate territory community; 3) transition from the conciliation procedure for a mining allotment granting (document of consent of the landowner or land user) to the notification one, which provides for a letter receiving from local self-government bodies or executive bodies regarding receiving information about the mining allotment limits for the subsoil use in their territory of activity.

It is proposed to include the following groups into the range of objects of environmental safety relations at the coal mining pre-project stage: 1) anthroporesources – the lives and health of people who are in active

or/and passive forms of participation in the coal extraction area and its impact area; 2) natural resources – environment, land plot for the coal mining enterprise location, coal deposit, mining allotment, surface relief, forest and agricultural land, rivers, lakes and other water objects, nature reserve fund objects; 3) economic resources – the main, ancillary and auxiliary buildings and structures of mining enterprises, their access roads, engineering networks, administrative and household buildings, other structures, terrestrial and underground communications; 4) historical and cultural – monuments of history and culture and art.

*Key words:* coal mining enterprise location, land plot, mining allotment, coal extraction area, special permit for the subsoil use.

УДК 342.951:351.74

*О. М. Правоторова*

## МЕТОДИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ В МЕХАНІЗМІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

**Постановка проблеми.** Значну роль у функціонуванні будь-якої сфери відіграють методи адміністративної діяльності публічної адміністрації як інструментарій адміністративного права. Не є виключенням із цього і проблема адміністративно-правової охорони, оскільки без методів адміністративної діяльності публічної адміністрації в механізмі адміністративно-правової охорони неможливо реально забезпечити охорону порушених прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб.

**Мета статті.** У статті на основі чинного законодавства та думок на цю проблематику вчених в галузі адміністративного права буде досліджено методи адміністративної діяльності публічної адміністрації в механізмі адміністративно-правової охорони.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Багато вчених із різних галузей права розглядали у своїх працях ті чи інші аспекти правової охорони взагалі, а також адміністративно-правової охорони зокрема. Також, їх цікавили питання, які автор окреслила у цій науковій статті. Але вони, як правило, зазначали про необхідність реформування правової бази, створення нових засобів щодо адміністративно-правової охорони саме своєї суспільної цінності (право власності – В. Галунько, право інтелектуальної власності – Є. Юркова, право на підприємницьку діяльність – С. Сідак, атмосферне повітря – С. Ворушило, тваринний світ – В. Книш, громадський порядок – М. Лошицький, В. Цикалевич, право на комп'ютерні програми – Р. Саунін, цей перелік можна ще досить довго продовжувати). Проте дієва теорія адміністративно-правової охорони, її новітня модель, сучасне концептуальне бачення до цього часу так і не отримали свого наукового втілення.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Відповідно до тлумачного словника «метод» (від гр. *methodos* – «шлях, спосіб дослідження, навчання викладу») – це сукупність прийомів і операцій пізнання і практичної діяльності; спосіб досягнення певних результатів у пізнанні і практиці. Застосування того чи іншого методу визначається метою пізнавальної або практичної діяльності, предметом вивчення або дії та умовами, в яких здійснюється діяльність. Кожна сфера людської діяльності має свої специфічні методи: можна говорити про методи художньої творчості; методи оброблення інформації; методи ведення війни. Так, філософія розглядає переважно методи пізнання [1].

На слухну думку С. Кічмаренка, така правова категорія, як метод, у контексті адміністративного права насамперед потрібна для визначення, яким саме чином відбувається певне правове явище чи здійснюється певний процес [2].

Методи впливу на поведінку людей – це способи функціонального налаштування окремих процесів (динаміка) та системи (статика) управління. Методи впли-

ву, що обумовлюють належну поведінку колективів та окремих людей у процесі управління, різняться стимулами, що спонукають до певних дій [3].

Метод публічного права – імперативний метод правового регулювання – є іманентним методом і права адміністративного, визначаючи специфіку впливу його норм на суспільні відносини, особливість юридичних режимів, що створюється даною галуззю права. Імперативний метод у публічному праві (як і диспозитивний у приватному) – первинний, тобто властивий усім галузям публічного права [4, с. 276].

Метод адміністративного права – це прийоми та способи цілеспрямованого впливу на поведінку учасників адміністративно-правових відносин [3].

На погляд М. Шульги, Ю. Битяка, під методом зазвичай розуміють спосіб або засіб досягнення поставленої мети. Відповідно до цього адміністративно-правовими методами є способи та прийоми безпосереднього й цілеспрямованого впливу виконавчих органів (посадових осіб) на підставі закріпленої за ними компетенції, у встановлених межах і відповідній формі на підпорядковані їм органи та громадян [5, с. 158; 6, с. 56].

Методи виявляються у формах управління, через взаємодію суб'єктів і об'єктів управління, зв'язки, що між ними склалися. У них відбиваються воля держави, повноваження юридично-владного характеру, що належать виконавчим органам. Тому методи управління юридично оформлені, закріплені адміністративно-правовими нормами [5, с. 158].

Слід звернути увагу на визначення методу державного управління, яке з позиції більшості дослідників – це способи, прийоми, шляхи досягнення цілей, вирішення завдань та здійснення його функцій і повноважень [7, с. 61]. Зокрема, за думкою В. Авер'янова, воно трактується як певні способи практичного здійснення органами виконавчої влади та іншими суб'єктами державного управління владно-організаційного впливу на керовані об'єкти, що відповідають характеру й обсягу наданих цим суб'єктам функцій і повноважень (компетенції), а також особливостям керованих об'єктів [8, с. 72].

В. Галунько та В. Курило визначають, що методи діяльності публічної адміністрації – це способи, прийоми цілеспрямованого впливу норм адміністративного права на поведінку учасників адміністративно-правових відносин із метою публічного забезпечення прав і свобод людини та громадянина, нормального функціонування громадянського суспільства й держави [9, с. 151]. В. Коваленко під цією категорією розуміє спосіб, прийом практичної реалізації її суб'єктами завдань і функцій у повсякденній діяльності на основі закріпленої за ними компетенції, у встановлених межах і відповідній формі [10, с. 483]. Професор Ю. Битяк вважає, що це науково обґрунтовані, дозволені законом способи впливу на керовані об'єкти з метою найбільш правильного оперативного вирішення управлінських завдань і досягнення максимальної ефективності управління [11, с. 157; 2].

Таким чином, в юридичній літературі домінує схожа думка щодо цієї проблематики. Під методом адміністративної діяльності (державного управління, публічного управління адміністрування) провідні вчені-адміністративісти визначають способи, прийоми цілеспрямованого впливу норм адміністративного права на поведінку учасників адміністративно-правових відносин з метою досягнення кінцевих

завдань адміністративно-правової охорони. Іншими словами, у більшості випадків це кінцевий правовий інструмент адміністративно-правової охорони, після якого має бути забезпечене відновлення порушеного права – досягнута ефективність адміністративно-правової охорони.

Класично до методів діяльності публічної адміністрації відносять переконання і примус [12, с. 162–175]. Як зазначає Т. Коломонець, адміністративний примус – це визначені нормами адміністративного права способи офіційного фізичного або психологічного впливу уповноважених державних органів, а у деяких випадках – і громадських організацій – на фізичних та юридичних осіб у вигляді особистих, майнових, організаційних обмежень їх прав, свобод та інтересів у випадку вчинення цими особами протиправних діянь або в умовах надзвичайних обставин, з метою попередження та припинення протиправних діянь або в умовах надзвичайних обставин, з метою попередження та припинення протиправних діянь, забезпечення провадження в справах про правопорушення, притягнення винних осіб до відповідальності, попередження та локалізації наслідків надзвичайних ситуацій [13, с. 16].

Щодо юридичної природи та класифікації заходів адміністративного примусу О. Джафарова вважає, що адміністративно-запобіжні заходи застосовуються з метою попередження правопорушень і надзвичайних обставин, локалізації їх наслідків, забезпечення громадського порядку в разі їх виникнення. Заходи адміністративного припинення застосовуються з метою припинення об'єктивної сторони правопорушення та недопущення настання більш шкідливих наслідків, відновлення попереднього правомірного стану.

Заходи адміністративної відповідальності застосовуються з метою покарання винних у вчиненні адміністративного проступку. Щодо виділення саме такої групи, то виділення адміністративних стягнень є занадто вузьким, адже застосування інших адміністративних покарань повністю відповідає ознакам адміністративного примусу, а виділення групи відповідальності за порушення адміністративно-правових положень навпаки – не має меж. До заходів адміністративної відповідальності, на думку вченої, слід віднести: адміністративні стягнення, що застосовуються до фізичних осіб (ст. 24 КУпАП); заходи впливу, що застосовуються до неповнолітніх (ст. 24-1 КУпАП); стягнення, передбачені адміністративним законодавством, щодо юридичних осіб; заходи адміністративного впливу, що застосовуються до юридичних осіб, і не визнані законодавцем стягненнями [14].

Залежно від мети застосування адміністративно-запобіжних заходів, які застосовуються публічною адміністрацією, вони поділяються на дві групи: 1) заходи, які застосовуються для попередження чи виявлення конкретних правопорушень або правопорушень з боку конкретних осіб; 2) заходи, які застосовуються для забезпечення громадського порядку і громадської безпеки за різних надзвичайних обставин. Залежно від характеру правоохоронного впливу адміністративно-запобіжні заходи класифікуються на такі види: особистісні, організаційні та майнові; залежно від форми їх процесуального вираження – письмові й такі, що виявляються в певних матеріально-технічних діях; виходячи зі строків реалізації – ті, що реалізуються шляхом виконання [9, с. 146–150]

Адміністративно-запобіжні заходи, які застосовуються публічною адміністрацією при здійсненні адміністративно-правової охорони, є найчисленнішим видом таких заходів. Завдяки ним створюються умови для виявлення правопорушень і подальшого їх припинення, а також установлення особи правопорушника і притягнення його до відповідальності (перевірка документів, огляд) чи попереджається вчинення правопорушень конкретними особами (взяття на облік, адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі [9, с. 146–150]).

У свою чергу заходи адміністративного припинення мають за мету своєчасне реагування на ті чи інші антигромадські діяння, припинення, переривання протиправної поведінки і тим самим – недопущення настання її шкідливих наслідків. Вони спрямовані на примусове переривання (припинення) діянь, які мають ознаки адміністративного правопорушення, а в окремих випадках – і кримінально-правовий характер, недопущення шкідливих наслідків протиправної поведінки, забезпечення провадження у справі про адміністративне правопорушення і притягнення винних до адміністративної, а у виняткових випадках – до кримінальної відповідальності.

Залежно від різних критеріїв заходи адміністративного припинення в діяльності публічної адміністрації поділяються: залежно від мети застосування – на самостійні (оперативні) та допоміжні (забезпечувальні); за характером правоохоронного впливу – на особистісні, організаційні та майнові; за формою процесуального вираження – на усні, письмові та виражені в певних матеріально-технічних діях; за характером застосування – на заходи загального і спеціального призначення. Фактичними підставами застосування правоохоронними органами заходів адміністративного припинення є конкретна протиправна ситуація, яку в майбутньому може бути визнано адміністративним проступком, злочином або об'єктивно протиправним діянням душевнохворого чи малолітнього. Також до таких заходів належить забезпечення провадження у справах про адміністративні проступки в діяльності правоохоронних органів [15].

Третім складником адміністративного примусу є адміністративні санкції, як невід'ємна складова адміністративної відповідальності. Адміністративна відповідальність – це різновид юридичної відповідальності, специфічна форма негативного реагування з боку держави в особі уповноважених органів на відповідну категорію протиправних діянь (передусім адміністративних проступків), а особи, які скоїли зазначені правопорушення, повинні відповісти перед уповноваженим державним органом за свої неправомірні дії і понести адміністративне стягнення в установлених законом формах і порядку. Адміністративній відповідальності, як різновиду юридичної відповідальності, притаманні такі ознаки: 1) має зовнішній характер; 2) застосовується лише за вчинення правопорушення; 3) пов'язана з державним примусом у формах каральних і правовідновлювальних заходів; 4) визначена у нормах права; 5) притягнення правопорушника до відповідальності здійснюється в певному процесуальному порядку; 6) притягнення до відповідальності здійснюється уповноваженими державними органами та посадовими особами; 7) винна у вчиненні правопорушення особа несе певні втрати матеріального та побутового характеру, які передбачені законом.

Як показує викладена вище теорія адміністративного права щодо юридичної природи адміністративної відповідальності, невід'ємним її складником є державний примус. Цей примус визначається в санкціях норм адміністративного права. На жаль, прикладів накладення цієї санкції дуже багато. Кожного року більше трьох мільйонів фізичних осіб притягується до адміністративної відповідальності і до них застосовуються адміністративні санкції. Крім того вагомий адміністративно-охоронний вплив мають санкції, які накладаються на юридичних осіб. Усі вони, як ті, що накладаються на фізичних осіб, а також ті, що накладаються на юридичних осіб, є такими, що прямо забезпечують адміністративно-правову охорону.

**Висновки.** Адміністративно-правова охорона – це інститут адміністративного права, що складається з однорідних норм адміністративного права, правовий вплив яких спрямовано на попередження правопорушень (профілактику злочинів) та відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, що здійснюються за допомогою адміністративного інструментарію – форм адміністративної діяльності публічної адміністрації, засобів адміністративного примусу та адміністративних процедур.

Отже, до особливостей концептуальних засад методів адміністративної діяльності публічної адміністрації у сфері адміністративно-правової охорони відноситься те, що до них не належать методи заохочення і переконання, оскільки вони не використовуються при відновленні та попередженні протиправних посягань на права, свободи й законні інтереси фізичних і юридичних осіб, а публічна адміністрація може використовувати весь арсенал адміністративно-запобіжних, адміністративно-попереджувальних заходів та адміністративного примусу, а також метод адміністративного контролю для досягнення загальних і спеціальних цілей адміністративно-правової охорони.

### Література

1. Яременко В., Сліпущко О. Новий словник української мови в 3-х т. Київ : *Аконіт*. 2008. 928 с.
2. Кічмаренко С. Адміністративно-правове забезпечення незалежності судової влади в Україні. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидат юридичних наук. Інститут публічного права. Київ. 2017. URL:[http://sipl.com.ua/?page\\_id=4302](http://sipl.com.ua/?page_id=4302).
3. Кісіль З., Кісіль Р. Адміністративне право : навчальний посібник. Київ : *ЦУЛ*, 2011. 696 с.
4. Римаренко Ю., Мойсеев С., Олефір В. та інші. Адміністративна (поліцейська) діяльність органів внутрішніх справ (Загальна частина) : підручник. Київ : *КНТ*, 2008. 816 с.
5. Битяк Ю., Гаращук В., Шульга М. та інші. Адміністративне право України : підручник. Київ : *Юрінком Інтер*, 2006. 544 с.
6. Чернявский А.Г., Габричидзе Б.Н. Административное право : учебник. 2-е издание. Издательство : *ВЕЛБИ*, 2006. 680 с.
7. Струс-Духнич Т. Роль і місце судової влади у правовій державі. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2011. Вип. 6. С. 171–175.
8. Авер'янов В. Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. Том 2. Особлива частина ред. Київ : *Юрид. думка*, 2005. 624 с.
9. Галунько В.В., Курило В.І., Короед С.О. та інші. Адміністративне право України. Т. 1. Загальне адміністративне право : навчальний посібник. Херсон : *Грінь Д.С.*, 2015. 272 с.
10. Коваленко В. Курс адміністративного права України : підручник. Національна академія внутрішніх справ. Київ : *Юрінком Інтер*, 2012. 808 с.
11. Битяк Ю. Адміністративне право України. Підручник. Київ : *Юрінком Інтер*. 2005.
12. Васильев А.С. Адміністративне право України. Харків : «*Одісей*», 2002. 288 с.

13. Коломоець Т.О. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2005. 43 с.

14. Джафарова О. Іванцов В. Проблеми класифікації заходів адміністративного примусу. *Актуальні проблеми державного управління*. 2007. № 1 (31). С. 59–67.

15. Рудницький С. Категорія «механізм» у суспільних науках : SOCIAL-SCIENCE. 2011. URL: <http://social-science.com.ua/article/630>.

### Анотація

**Правоторова О. М. Методи адміністративної діяльності публічної адміністрації в механізмі адміністративно-правової охорони.** – Стаття.

Метою статті є дослідження методів адміністративної діяльності публічної адміністрації в механізмі адміністративно-правової охорони. Визначені ознаки адміністративної відповідальності, як різновиду юридичної відповідальності: має зовнішній характер; застосовується лише за вчинення правопорушення; пов'язана з державним примусом у формах каральних і правовідновлювальних заходів; визначена у нормах права; притягнення правопорушника до відповідальності здійснюється в певному процесуальному порядку; притягнення до відповідальності здійснюється уповноваженими державними органами та посадовими особами; винна у вчиненні правопорушення особа несе певні втрати матеріального та побутового характеру, які передбачені законом.

З'ясовано, що заходи адміністративного припинення мають за мету своєчасне реагування на ті чи інші антигромадські діяння, припинення, переривання протиправної поведінки і тим самим – недопущення настання її шкідливих наслідків.

Адміністративно-правова охорона – це інститут адміністративного права, що складається з однорідних норм адміністративного права, правовий вплив яких спрямовано на попередження правопорушень (профілактику злочинів) та відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, що здійснюються за допомогою адміністративного інструментарію – форм адміністративної діяльності публічної адміністрації, засобів адміністративного примусу та адміністративних процедур.

До особливостей концептуальних засад методів адміністративної діяльності публічної адміністрації у сфері адміністративно-правової охорони відноситься те, що до них не належать методи заохочення і переконання, оскільки вони не використовуються при відновленні та попередженні протиправних посягань на права, свободи й законні інтереси фізичних і юридичних осіб, а публічна адміністрація може використовувати весь арсенал адміністративно-запобіжних, адміністративно-попереджувальних заходів та адміністративного примусу, а також метод адміністративного контролю для досягнення загальних і спеціальних цілей адміністративно-правової охорони.

**Ключові слова:** відповідальність, адміністративно-правова охорона, загроза, законодавство, національна безпека, суспільні відносини, адміністративно-правовий захист, публічна адміністрація, адміністративно-правові відносини.

### Summary

**Pravotorova O. M. Methods of administrative activity of public administration in the mechanism of administrative legal protection.** – Article.

The purpose of the article is to study the methods of administrative activity of public administration in the mechanism of administrative and legal protection. The signs of administrative responsibility are defined as a kind of legal responsibility: it is external; applies only to the commission of an offense; State coercion in the form of punitive and remedial measures; defined in the rules of law; prosecution of the offender is carried out in a certain procedural order; prosecution is carried out by authorized state bodies and officials; the person guilty of the offense carries some material and domestic losses, which are stipulated by law. It has been established that the measures of administrative termination are aimed at timely response to certain anti-social actions, termination, interruption of unlawful behavior and thereby preventing its harmful consequences.

It is concluded that administrative-legal protection exists through a system of administrative-legal norms, and at the same time it is proved that it can not, from the point of view of epistemology of law, exist in such narrow limits as the state determines, it reflects objective social relations, protects the most important values, Which during this period of time may not yet find the formal registration in the sources of administrative law, is provided on the basis of administrative law and simultaneously governed by the norms of administrative law, which will establish not only the state, although it primarily.

The peculiarities of the conceptual principles of methods of administrative activity of public administration in the field of administrative and legal protection include the fact that they do not belong to the



methods of encouragement and persuasion, since they are not used in the restoration and prevention of unlawful encroachments on the rights, freedoms and legitimate interests of individuals and legal entities, and public administration can use the whole arsenal of administrative, preventive, administrative and coercive measures, as well as ministratyvnoho controls to achieve the general and specific objectives of administrative and legal protection.

*Key words:* responsibility, administrative and legal protection, threat, legislation, national security, public relations, administrative and legal protection, public administration, administrative-legal relations, administration.

УДК 349.4

С. В. Савченко

## ПРАВОВА ОХОРОНА ЗЕМЕЛЬ ДЛЯ ДАЧНОГО БУДІВНИЦТВА

**Постановка проблеми.** Землі, які використовуються для дачного будівництва, виступають окремим складником земель рекреаційного призначення, що входять до самостійної категорії земель України. Генеральна схема планування території України, затверджена Законом України від 7 лютого 2002 року, передбачає використання земель, на яких розташовані цінні рекреаційні ресурси, для рекреаційних цілей, а також розміщення загальної площі земель рекреаційного призначення.

Землі рекреаційного призначення відповідно до ст. 162 Земельного кодексу України [1] підлягають особливій охороні. Діючі нормативно-правові акти щодо правового режиму охорони земель для дачного будівництва лише фрагментарно регламентують окремі аспекти цього правового інституту, який практично ще перебуває на стадії формування. Так, Земельний кодекс України (ч. 4 ст. 52) містить відсылну норму до спеціального закону, який мав би врегульовувати особливості використання і охорони всіх земель рекреаційного призначення, у тому числі й тих, які використовуються для дачного будівництва. Проте, спеціальний закон до цих пір, на жаль, не прийнято.

Такий стан речей зумовлює необхідність звернутися до загальних норм земельного законодавства України, присвячених охороні земель для дачного будівництва, та приписів, що регулюють суміжні правові відносини. Саме підхід синтезу у застосуванні загальних приписів і норм, що врегульовують окремі аспекти використання земель для дачного будівництва, виступає визначальним не тільки для захисту прав власника чи землекористувача відповідних земель, а й охорони відповідних земель.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Незважаючи на те, що окремі представники земельно-правової науки (А.Г. Бобкова, Т.В. Лісова, Л.А. Самусенко, Т.Б. Саркісова, М.М. Скляр, М.В. Шульга та інші) вже проводили характеристику правового режиму земель для дачного будівництва та розглядали окремі аспекти цієї проблематики, особливості правової охорони земельних ділянок для дачного будівництва системно не досліджені до цих пір.

**Метою статті** є здійснення правового аналізу правовідносин у сфері охорони земель для здійснення індивідуального дачного будівництва, встановлення прогалин у чинному національному законодавстві та формулювання власних висновків і пропозицій із цієї проблематики.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Питання, яке стосується охорони земель, в тому числі і для дачного будівництва на землях рекреаційного призначення в умовах сьогодення актуалізується. Використання цих земель під дачну забудову має створювати умови для забезпечення відпочинку і задоволення потреб населення у збереженні, відновленні та розвитку життєвих сил людей (фізичних, психічних, духовних та інших) [2, с. 16, 17]. Дачне будівництво (як індивідуаль-

не, так і колективне) здійснюється в межах відповідних земельних ділянок, які використовуються для зведення об'єктів стаціонарної рекреації. В даному випадку йдеться про реалізацію громадянами права рекреаційного природокористування, тобто природокористування з метою їх відпочинку та оздоровлення [3, с. 23–25].

Дачне будівництво здійснюється переважно біля водойм або на землях, зайнятих лісами, оскільки ці землі зазвичай виконують передовсім рекреаційні функції при розташуванні стаціонарної рекреації. Використання цих земель під дачну забудову потребує належної охорони, яка виступає обов'язковим елементом їх правового режиму. Під правовим режимом земель рекреаційного призначення в юридичній літературі пропонується розуміти встановлені нормами земельного права суб'єктивні земельні права та юридичні обов'язки суб'єктів по відношенню до земель рекреаційного призначення, порядок управління використанням і їхньою охороною, правової охорони земель рекреаційного призначення, що спрямовані на забезпечення їх раціонального використання [4, с. 11].

Землі рекреаційного призначення віднесені законодавцем до земель, які особливо охороняються. Це стосується в тому числі й земельних ділянок, які використовуються під дачну забудову. За приписами ст. 50 Земельного кодексу України землі рекреаційного призначення використовуються передовсім для забезпечення відпочинку та оздоровлення населення, в тому числі для дачного будівництва. Використання таких земель згідно із законом зумовлює необхідність будівництва на відповідних земельних ділянках дачних будинків як стаціонарних об'єктів рекреації.

Доречно зазначити, що наведений підхід законодавця до визначення правового режиму використання та охорони земель для дачного будівництва суттєво відрізняється від режиму земель, призначених, наприклад, для індивідуального та колективного садівництва. В останньому випадку йдеться, по-перше, про використання земель в якості засобу виробництва (закладки саду чи винограднику), тобто земель сільськогосподарського призначення, а, по-друге, на садових земельних ділянках громадяни можуть, а не зобов'язані будувати садові будинки.

Існують й інші правові відмінності дачних і садових земельних ділянок, передбачені чинним законодавством – різний максимальний розмір земельних ділянок, неоднаковий обсяг прав та обов'язків громадян, які використовують ці земельні ділянки. Водночас садову і дачну земельну ділянку поєднує те, що вони, маючи різне цільове призначення, використовуються в тому числі під забудову об'єктами нерухомості. За таких умов основним завданням охорони земель для дачного будівництва виступає передовсім забезпечення збереження їх рекреаційних властивостей, які складають підґрунтя режиму нормального відпочинку та оздоровлення людей.

В основу цього напрямку охорони земель, що використовуються для дачного будівництва, має бути покладено дотримання встановлених законом обмежень і заборон, які мають забезпечувати належну охорону даних земель. На цих землях ст. 52 Земельного кодексу України забороняє діяльність, що перешкоджає або може перешкоджати використанню їх за призначенням, а також негативно впливає або може вплинути на природний стан земель рекреаційного призначення.

Як бачимо, законодавець забороняє господарську діяльність, яка негативно впливає на стан довкілля, в тому числі й на землі рекреаційного призначення, що

перешкоджає використанню їх за цільовим призначенням, або створює можливість, небезпеку негативного впливу як на навколишнє середовище, так і на землі рекреаційного призначення. Йдеться, наприклад, про зміну ландшафту та інші протиправні дії, які негативно впливають чи можуть вплинути на стан земель рекреаційного призначення. Порухення закріплених законом обмежень і заборон щодо використання земель рекреаційного призначення свідчить про порушення вимог, які стосуються охорони цих земель. Для осіб, винних у порушенні наведених вимог, наступають негативні наслідки у вигляді притягнення до юридичної відповідальності.

Складність у реалізації декларованого державою права на отримання громадянами ділянок для дачного будівництва виражається у зв'язку з необхідністю об'єднання багатьох компонентів для досягнення такої мети. Йдеться, зокрема, про ініціативність територіальної громади, бажання окремих громадян отримати ділянки у конкретній місцевості, вдале місце розташування таких ділянок для подальшого підведення необхідних комунікацій (доріг, електропостачання), вирішення питання про можливість зміни цільового призначення земельних ділянок та іншого.

Слід наголосити, що в основу використання земель для дачного будівництва закон покладає експлуатацію їх в якості територіальної бази, просторового майданчика площею в межах 0,10 га, яка підлягатиме забудові. З цієї точки зору визначальними є положення ч. 3 ст. 48 Закону України «Про охорону земель» [5], відповідно до приписів якої забудова земельних ділянок, що надаються для містобудівних потреб, здійснюється після виникнення права власності чи права користування, у тому числі на умовах оренди, земельною ділянкою, у порядку, передбаченому законом. Це свідчить про те, що законом закріплено пріоритет вирішення земельно-правових питань перед забудовою земельних ділянок. Ця норма одночасно є додатковою гарантією убезпечення від самовільного зайняття земельної ділянки та самочинної забудови земельної ділянки, а також слугує базою для реалізації трендової нині вимоги щодо першочергового проектування майбутнього будівництва належним видом містобудівної документації.

Основним нормативно-правовим актом у сфері регулювання містобудівної діяльності є Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» [6]. Закон визнає наявність містобудівної документації в якості необхідної передумови введення земельних ділянок для містобудівних потреб та здійснення подальшого будівництва на них.

Враховуючи те, що розміщення дачних будинків відповідно до Державних будівельних норм України як єдиного типу будівель, будівництво яких здійснюється на земельних ділянках для дачного будівництва можливе лише за межами населеного пункту, – містобудівною документацією, яка повинна визначити планувальну організацію та розвиток відповідної території, виступає виключно детальний план території. Зазначений вид містобудівної документації введено разом із прийняттям та введенням у дію чинного Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності». Незважаючи на вітчизняну практику «поступової обкатки» новел у законодавстві, блок правових приписів, які стосуються детального планування, виглядає досить прогресивним.

Відповідно до ст. 19 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» детальний план території визначає: 1) принципи планувально-просторової організації забудови; 2) червоні лінії та лінії регулювання забудови; 3) функціональне призначення, режим та параметри забудови однієї чи декількох земельних ділянок, розподіл територій згідно з будівельними нормами, державними стандартами і правилами; 4) містобудівні умови та обмеження (у разі відсутності плану зонування території) або уточнення містобудівних умов та обмежень згідно із планом зонування території; 5) потребу в підприємствах і закладах обслуговування населення, місце їх розташування; 6) доцільність, обсяги, послідовність реконструкції забудови; 7) черговість та обсяги інженерної підготовки території; 8) систему інженерних мереж; 9) порядок організації транспортного і пішохідного руху; 10) порядок комплексного благоустрою та озеленення, потребу у формуванні екомережі; 11) межі прибережних захисних смуг і пляжних зон водних об'єктів (у разі відсутності плану зонування території). Детальний план території безпосередньо обґрунтовує доцільність розміщення на конкретній території об'єктів дачного будівництва, можливість ефективно задовольнити потреби громадян у відпочинку, визначає ступінь можливого і допустимого впливу на навколишнє природне середовище майбутнього будівництва.

На практиці детальним планом території може передбачатись допустимий рівень зміни природного ландшафту: а) знесення та/або створення нових зелених насаджень, зміна рельєфу, питання зняття верхнього родючого шару; б) вплив на землю у зв'язку із підведенням комунікаційних мереж; в) доцільність включення до екологічної мережі прилеглих територій прибережних захисних смуг, лісових ділянок (така можливість прямо передбачена пунктом «д» ч. 1 ст. 5 Закону України «Про екологічну мережу України» [7] та ч. 1 ст. 50 Закону України «Про охорону земель» [5]). Наведені положення безпосередньо стосуються охорони земель, які використовуються для дачного будівництва. Такий стан речей породжує унікальне явище, за якого регулювання інституту охорони земель для дачного будівництва можливе не на основі спеціального законодавства (яке на теперішній час просто відсутнє), а забезпечується дією норм, предметом регулювання яких є суміжний інститут, – правовий інститут регулювання містобудівної діяльності.

Повертаючись до вимог Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», варто зазначити, що детальний план території за межами населеного пункту розглядається і затверджується відповідною районною державною адміністрацією протягом 30 днів з дня його подання. Прийняття розробленого у встановленому порядку детального плану території виступає публічною процедурою, у доступі до якої не може бути відмовлено представникам громади. Цим положенням забезпечується легітимність (тобто підтримка більшістю населення громади) прийнятої планувальної документації.

Легітимність має забезпечуватися органом контролю за використанням та охороною земель. Для виконання зазначених функцій законодавцем такому органу надано широкі повноваження. Так, статтею 17<sup>1</sup> Закону України «Про охорону земель» визначено, що до повноважень центрального органу виконавчої влади, який реалізує державну політику із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері

охорони навколишнього природного середовища у галузі охорони земель належать: 1) здійснення державного нагляду (контролю) за дотриманням законодавства про використання та охорону земель щодо консервації деградованих і малопродуктивних земель; 2) збереження водно-болотних угідь; 3) виконання екологічних вимог при наданні у власність і користування, у тому числі в оренду, земельних ділянок; 4) здійснення заходів щодо запобігання забрудненню земель хімічними та радіоактивними речовинами, відходами, стічними водами; 5) дотримання режиму використання земель природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення, а також територій, що підлягають особливій охороні; 6) дотримання екологічних нормативів із питань використання та охорони земель; 7) установлення та використання водоохоронних зон і прибережних захисних смуг, а також щодо дотримання режиму використання їх територій; 8) ведення будівельних, днопоглиблювальних робіт, видобування піску і гравію, прокладення кабелів, трубопроводів та інших комунікацій на землях водного фонду; 9) звернення до адміністративного суду щодо застосування заходів реагування у вигляді обмеження чи зупинення (тимчасово) або припинення діяльності підприємств і об'єктів незалежно від їх підпорядкування та форм власності відповідно до закону, якщо їх експлуатація здійснюється з порушенням законодавства про охорону земель; 10) подання позовів про відшкодування шкоди і втрат, заподіяних внаслідок порушення законодавства України про охорону земель. При цьому реалізація зазначених функцій можлива як на стадії затвердження детального плану території, так і після відведення ділянок для забудови і здійснення їх використання.

**Висновки.** На підставі аналізу норм земельного законодавства у сфері правової охорони земель для індивідуального дачного будівництва можна резюмувати, що основним завданням охорони земель для дачного будівництва виступає передовсім забезпечення збереження їх рекреаційних властивостей. Це стосуватиметься тих властивостей, які забезпечують режим нормального відпочинку. В основу цього напряму охорони земель, що використовуються для дачного будівництва, має бути покладено дотримання встановлених законом обмежень і заборон, які мають забезпечувати належну охорону цих земель.

### *Література*

1. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3–4. Ст. 27.
2. Бобкова А.Г. Правовое обеспечение рекреационной деятельности. Донецк : Юго-Восток, 2000. 308 с.
3. Самусенко Л.А. Право рекреационного природопользования / Белорус. гос. ун-т. Минск : Право и экономика, 2014. 142 с.
4. Скляр М.М. Правовий режим земель рекреаційного призначення: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук. Київ, 2012. 24 с.
5. Про охорону земель: Закон України від 19.06.2003 р. № 962-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 39. Ст. 349.
6. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17.02.2011 р. № VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 34. Ст. 343.
7. Про екологічну мережу в Україні: Закон України від 24.06.2004 р. № 1864-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 45. Ст. 502.

### Анотація

**Савченко С. В. Правова охорона земель для дачного будівництва. – Стаття.**

Статтю присвячено дослідженню сучасних проблем правового регулювання суспільних відносин у сфері охорони земель для здійснення індивідуального дачного будівництва. Метою наукової статті визначено здійснення правового аналізу правовідносин у сфері охорони земель для здійснення індивідуального дачного будівництва, встановлення прогалин у чинному національному законодавстві та формулювання власних висновків і пропозицій із цієї проблематики.

У науковій статті досліджено збереження рекреаційних властивостей таких земель. Землі, які використовуються для дачного будівництва, виступають окремою складовою земель рекреаційного призначення, що входять до самостійної категорії земель України. У статті наголошується на дотриманні засад стабільності та прогнозованості відносин у цій сфері, що виступають складовими принципу «правової визначеності». Дачне будівництво, як індивідуальне, так і колективне, здійснюється в межах відповідних земельних ділянок, які використовуються для зведення об'єктів стаціонарної рекреації. У цьому випадку йдеться про реалізацію громадянами права рекреаційного природокористування, тобто природокористування з метою їх відпочинку та оздоровлення.

Визначено проблеми подвійного, інколи потрійного правового режиму використання та охорони земель для дачного будівництва та вибору ділянок для такої діяльності. Доведено, що основним завданням охорони земель для дачного будівництва виступає передовсім забезпечення збереження їх рекреаційних властивостей. Це стосуватиметься тих властивостей, які забезпечують режим нормального відпочинку. В основу цього напряму охорони земель, що використовуються для дачного будівництва, має бути покладено дотримання встановлених законом обмежень і заборон, які мають забезпечувати належну охорону цих земель.

Обґрунтовано тезу про те, що прийняття розробленого у встановленому порядку детального плану території виступає публічною процедурою, у доступі до якої не може бути відмовлено представникам громади. Цим положенням забезпечується легітимність (тобто підтримка більшістю населення громади) прийнятої планувальної документації.

Для досягнення поставленої мети наукової статті використовувалися загальнонаукові й спеціально-наукові методи пізнання: діалектичний, формально-логічний (догматичний), логіко-юридичний.

*Ключові слова:* індивідуальне дачне будівництво, земельні правовідносини, оренда землі, договір оренди землі, земельне право.

### Summary

**Savchenko S. V. Legal protection of land for suburban construction. – Article.**

The article is devoted to the research of contemporary problems of legal regulation of social relations in the field of land protection for the implementation of individual cottage construction. In a scientific article has been investigated conservation of recreational properties of such lands. The purpose of the scientific article is to determine the legal analysis of legal relations in the field of land protection for the implementation of individual cottage construction, to identify gaps in the current national legislation and to formulate their own conclusions and proposals on this issue.

Lands used for cottage construction are a separate component of recreational land belonging to the independent category of land in Ukraine. Cottage construction, both individual and collective, is carried out within the respective land plots used for the erection of the objects of in-patient recreation. In this case, it is about the realization by citizens of the right of recreational use of nature, that is, nature use for the purpose of their rest and recovery.

Have been identified the problems of dual, sometimes triple legal regime of land use and protection for country construction and selection of sites for such activity. It is proved that the main task of protecting land for country construction is primarily to ensure the preservation of their recreational properties. It seems that this will apply to those properties that provide a mode of normal rest. The basis for this area of protection of land used for summer construction should be based on compliance with the statutory restrictions and prohibitions that should ensure proper protection of these lands. Has been grounded the thesis that the adoption of a detailed territory plan developed in accordance with the established procedure is a public procedure, which cannot be denied to the community. This provision provides legitimacy (ie support for the majority of the community) of the planning documentation adopted.

To achieve the goal of the scientific in the article has used general scientific and specially scientific methods of cognition: dialectical, formal-logical (dogmatic), logical and legal.

*Key words:* individual suburban construction, land legal relations, land lease, land lease agreement, land law.

УДК 347.73; 342.55

С. А. Семенченко

## ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ МІСЦЕВИХ БЮДЖЕТІВ

**Постановка проблеми.** Сучасний етап соціально-економічного розвитку нашої країни потребує поглибленого розуміння ролі місцевих бюджетів як визначальної ланки місцевих фінансів. Для цього їх слід розглядати не тільки як балансові розрахунки доходів і витрат, що мобілізуються і витрачаються на відповідній території, а й як важливу правову та економічну категорію. Місцеві бюджети забезпечують фінансування більшості бюджетних видатків, тому є одним із основних джерел задоволення життєвих потреб громади. Це, передусім, виплати із соціального захисту населення, утримання закладів соціально-культурної сфери, охорони здоров'я, видатки на розвиток і оновлення інфраструктури, ремонт і утримання автомобільних доріг комунальної власності тощо.

Запровадження Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 01.04.2014 № 333-р [1], та створення законодавчої бази для діяльності органів місцевого самоврядування на новій територіальній основі з визначенням повноважень та їх ресурсного забезпечення, призвело до утворення нового учасника бюджетних відносин – об'єднаних територіальних громад. Зазначені зміни знайшли своє відображення у положеннях стосовно структури бюджетної системи, які включені до Бюджетного кодексу України, оскільки мають концептуальне і практичне значення для забезпечення ефективності бюджетного процесу та конкретизують його понятійний апарат.

**Метою статті** є проведення теоретичного узагальнення наукових досліджень з визначення термінів «бюджет», «місцеві бюджети» та «бюджети місцевого самоврядування», визначення їх структури та природи.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Необхідність правильного визначення та розуміння того чи іншого поняття зумовлюється розвитком національної правової системи, а також змінами в предметі правового регулювання. У фінансовій теорії і практиці існують різні підходи до визначення природи бюджетів, трактуванні понять «бюджет» і «місцевий бюджет», що обумовлено їх багатогранністю. Так, зокрема, науковці зазначають, що бюджет є «невід'ємним атрибутом кожної країни та важливим інструментом реалізації економічної та соціальної політики» [2, с. 12], «основним ресурсом, що забезпечує можливість виконання державою своїх функцій, реалізації конституційних прав і свобод» [3, с. 3].

Розуміння бюджету як ресурсу притаманне як поглядам вчених, так і законодавця. Так, ст. 2 Бюджетного кодексу України [4] визначає бюджет як план формування та використання фінансових ресурсів для забезпечення завдань і функцій, які здійснюються відповідно органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування протягом бюджетного періоду. Є.С. Овсянніков слушно зазначає, що такий підхід дозволяє розглядати



бюджет на рівні його управлінського значення, однак залишає поза увагою правове його розуміння і майже не торкається економічної сутності бюджету. Також виникають питання щодо вживання словосполучення «фінансові ресурси», оскільки, по-перше, не визначено зміст такого терміну, по-друге, у бюджет можуть зарховуватись і витрачатись лише грошові кошти [5, с. 23–24].

Дійсно, беззаперечно погодитись із запропонованим вітчизняним законодавцем визначенням бюджету складно через природу ресурсів. Фактично під поняттям «ресурси» розуміється сукупність грошей, майна, виробничих об'єктів тощо, але навряд чи в такому сенсі слід ставити знак рівності між бюджетом і ресурсами. Не можна ототожнювати навіть такі поняття, як «бюджет» і «фінансові ресурси».

Бюджет на будь-якому рівні (держави чи територіальних громад) охоплює виключно грошові кошти і найбільш стисле його визначення якраз і передбачає наявність такої ключової смислової складової, як «централізований грошовий фонд». Бюджет – це за своєю природою кошторис, який узгоджує грошові надходження до дохідної частини та грошові витрати з видаткової. Саме тому визначення бюджету має будуватись виключно через характеристику його як плану, сукупності, поєднання та витрачання централізованих грошових фондів.

Найчастіше під бюджетом розуміють фонд грошових коштів, за рахунок якого здійснюється відповідне фінансування. Коли мова йде про бюджет на стадіях складання і виконання, він розуміється як фінансовий план, або як кошторис чи розпис доходів і видатків. Стосовно останнього слушною є думка професора І.Х. Озерова, який у своїй роботі «Основи фінансової науки» [6] наголошував на розбіжностях між поняттями «бюджет» і «розпис». Співвідношення розпису з бюджетом учений розумів як співвідношення частини і загального, вважаючи розпис лише додатком бюджетного закону до конкретного випадку.

Коли ж йдеться про оформлення, тобто про затвердження відповідними органами місцевого самоврядування проекту бюджету, він трактується вже як акт, що встановлює фінансовий план. Як вірно зазначає О.А. Музика-Стефанчук, будь-який акт про бюджет є зовнішнім оформленням бюджету, а тому не слід ототожнювати бюджет і акт про бюджет, оскільки бюджет у власному розумінні не є і не може бути законом [7, с. 10]. Таких підхід стосовно місцевих бюджетів знаходить відображення у законодавстві.

Так, у ст. 2 Бюджетного кодексу України поряд із визначенням місцевих бюджетів, бюджетів місцевого самоврядування та бюджетів об'єднаних територіальних громад законодавець надає також визначення рішення про місцевий бюджет, як нормативно-правового акта Верховної Ради Автономної Республіки Крим чи відповідної місцевої ради, виданий в установленому порядку, що затверджує місцевий бюджет та визначає повноваження відповідно Ради міністрів Автономної Республіки Крим, місцевої державної адміністрації або виконавчого органу місцевого самоврядування здійснювати виконання місцевого бюджету протягом бюджетного періоду. Таким чином, законодавчо закріплено співвідношення як бюджету відповідної територіальної громади, так і акта про місцевий бюджет, виданий місцевою радою.

Принагідно варто зауважити, що стосовно державного бюджету подібного співвідношення у Бюджетному кодексі України не передбачено, оскільки відсут-

не визначення поняття «Державний бюджет України», надано лише визначення закону про Державний бюджет України як закону, який затверджує Державний бюджет України та містить повноваження щодо забезпечення його виконання протягом бюджетного періоду.

У науці категорія «бюджет» традиційно розглядається у двох аспектах – економічному і правовому (юридичному). При цьому М.І. Піскотін виділяв три значення, в яких практично використовується термін «бюджет» [8, с. 20]. На думку вченого, бюджет розуміється як фінансовий план держави коли береться до уваги питання складання, прийняття і виконання бюджету. За другим значенням під бюджетом мають на увазі фонд грошових коштів, з яких відбувається покриття державних видатків. Третє значення терміну «бюджет» розкривається у зв'язку з його офіційним оформленням. «Фінансовий план держави, розроблений її виконавчо-розпорядницькими органами, не є бюджетом як таким. Поки його не затверджено вищим органом державної влади, він є лише проектом бюджету та отримує високий титул бюджету тільки у результаті офіційного затвердження. В цьому випадку під бюджетом розуміється вже державний акт, що встановлює фінансовий план держави».

На думку Л.К. Воронової, оскільки бюджет відіграє різну роль у житті кожної країни, його можна розглядати також і в таких аспектах:

1) матеріальному – як документ, в якому об'єднуються доходи і видатки держави або органу місцевого самоврядування;

2) адміністративному – як попередній план доходів і видатків;

3) бухгалтерському – як зведену таблицю зібраних доходів і видатків (за класифікацією доходів і видатків);

4) політичному – як дозвіл законодавчого (або місцевого представницького) органу на формування і використання державних (і місцевих) фінансових ресурсів;

5) соціальному – як інструмент впливу держави або органу місцевого самоврядування на соціальне життя країни [9, с. 111–112].

Вчена зазначає, що з економічного боку бюджет являє собою сукупність суспільних (економічних) відносин, що зумовлені об'єктивно існуючими товарно-грошовими відносинами і дією закону вартості, за допомогою яких відбувається розподіл національного доходу і утворення централізованих фондів коштів. Л.К. Воронова також наголошує, що поняття бюджету як економічної категорії не пов'язане з його офіційним оформленням, тобто з поняттям бюджету як правової категорії [10, с. 9–10].

Правовий аспект категорії «бюджет» зумовлений юридичною формою регулювання бюджетних відносин. М.П. Кучерявенко зазначає, що бюджет, як правова категорія, становить правовий акт, основний фінансовий план створення, розподілу й використання централізованого грошового фонду держави або територіальної громади [11, с. 98]. Затвердження бюджету у формі відповідного нормативно-правового акта є важливою умовою забезпечення законності у сфері бюджетних відносин.

За визначенням О.І. Худякова, бюджет як правова категорія – це фінансово-правовий акт, за допомогою якого затверджується фінансовий план формування та розподілу державного грошового фонду, що створюється на державному та місцевому рівнях та призначений для фінансування загальнодержавних завдань

і функцій [12, с. 10]. У правовому розумінні бюджет є фінансовим планом формування та використання коштів, що затверджується за встановленою процедурою відповідним представницьким органам і є обов'язковим для виконання на визначеній території.

Л.К. Воронова звертає увагу на правове призначення бюджету, яке на думку вченої полягає в тому, що «він надає органам влади, що його затверджують, можливість вищого постійного керівництва в галузі фінансової діяльності, контролю діяльності виконавчо-розпорядчих органів, які складають і виконують бюджет» [10, с. 9]. Відповідно, правове значення бюджету виникає одночасно із реалізацією повноважень публічних органів влади щодо його затвердження.

На думку О.П. Гетьманець, правове значення бюджету має двояку характеристику. З одного боку, закон або рішення ради регіональних органів затверджує план формування, розподілу та використання державних фінансових ресурсів, тобто ні джерела доходів, ні їх суми, ні напрямки та обсяги використання не можуть бути ніякими іншими, а тільки тими, що вказані в цьому юридичному акті. З іншого – правове значення бюджету полягає в тому, що юридичний акт про бюджет надає органам державної влади повноваження щодо керування фінансовим господарством України та її регіонами, а також щодо контролювання бюджетної діяльності.

Нормативно-правові акти про бюджет установлюють права та обов'язки органів виконавчої влади держави і на місцях щодо формування, розподілу та використання бюджетних коштів і зобов'язують ці органи їх виконувати, дозволяють відповідним керівникам надавати бюджетні асигнування, брати бюджетні зобов'язання, які мають конкретно-адресний характер. Таким чином, правове призначення бюджету полягає у встановленні законності в отриманні та використанні державних грошей, у державному управлінні централізованими грошовими фондами у країні та в регіонах [13, с. 148–149].

Узагальнюючи визначення місцевих бюджетів у фінансовій літературі, слід звернути увагу на відсутність єдиного підходу, що обумовлено їх багатоаспектністю як складного суспільно-економічного та правового явища. Розгляд питання трактування та визначення категорії «місцеві бюджети» відбувається відповідно до обраного науковцями кута дослідження. Так, найчастіше місцеві бюджети розглядають як: 1) економічну категорію (систему економічних відносин); 2) правову категорію (нормативний документ); 3) фонд фінансових ресурсів (грошовий фонд); 4) план доходів та видатків (кошторис); 5) бюджет адміністративно-територіальної одиниці; 6) інструмент перерозподілу суспільного продукту; 7) частину бюджетної системи (найчисельнішу складову бюджетної системи) [14, с. 127]

У монографії «Правове регулювання місцевих фінансів в Україні» [15] термін «місцевий бюджет» запропоновано визначити як «план формування та використання фінансових ресурсів публічного грошового фонду на виконання завдань і функцій, які здійснюються органами місцевого самоврядування з метою задоволення публічних потреб населення відповідної адміністративно-територіальної одиниці» [15, с. 127–128]. Погоджуючись загалом із таким визначенням, варто зауважити, що виконання завдань і функцій для задоволення публічних потреб населення здебільшого покладено на органи місцевої влади – структурні підрозді-

ли обласної державної адміністрації, які відповідно до рішення місцевої ради про бюджет визначені головними розпорядниками коштів за відповідними бюджетними програмами.

В.Г. Дем'янишин та А.К. Мальярчук, виділяючи правовий характер місцевих бюджетів, зазначають, що «рішення сесій місцевих рад про затвердження відповідних місцевих бюджетів є правовим (нормативним) документом, який зобов'язані виконувати всі юридичні та фізичні особи, пов'язані з дохідною та видатковою частиною цих бюджетів. За невиконання цього документа передбачена відповідальність, яку можуть нести відповідні порушники, включаючи й кримінальну відповідальність» [16, с. 16 –17]. Не можна беззаперечно погодитись із таким твердженням. По-перше, фізичні особи не можуть розглядатися як суб'єкти бюджетних правовідносин, оскільки особливістю бюджетно-правового регулювання є відсутність фізичних осіб як учасників, щодо яких спрямовані бюджетно-правові приписи. Безумовно, може йтися про Президента України, який підписує Закон про Державний бюджет України, про розпорядників бюджетних коштів, але це не фізичні особи. Президент України в бюджетних відносинах уособлює орган влади. Розпорядники бюджетних коштів – бюджетні установи в особі їх керівників, а не окрема фізична особа як суб'єкт бюджетного права. По-друге, відповідальність може наступати, у тому числі і кримінальна, але не за невиконання цього документа (рішення сесії місцевих рад), а за вчинені порушення бюджетного законодавства (саме так називається глава 18 Бюджетного кодексу України).

Кожна країна залежно від історичних традицій, форми держави та соціально-економічних умов будує власну бюджетну систему. Визначення бюджетної системи України закріплено в кодифікованому акті бюджетного законодавства. Так, відповідно до ст. 2 Бюджетного кодексу України зміст поняття «бюджетна система України» включає в себе сукупність державного бюджету та місцевих бюджетів, що побудована з урахуванням економічних відносин, державного і адміністративно-територіальних устроїв і врегульована нормами права. Автор зауважує, що наразі структура бюджетної системи України (до складу якої входять бюджети об'єднаних територіальних громад) не узгоджується з нормами про адміністративно-територіальний устрій, які закріплені в Основному Законі України (ст. 133) [17].

Процес фундаментальних змін системи місцевого самоврядування та бюджетних відносин, який розпочався в Україні з 2014 року, призвів до утворення нового потужного суб'єкта місцевого самоврядування – об'єднаних територіальних громад. Законом України від 10.02.2015 № 176-VIII «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України та деяких інших законодавчих актів України» [18] були внесені відповідні зміни до структури бюджетної системи України, а саме доповнено перелік бюджетів місцевого самоврядування окремою ланкою бюджетами об'єднаних територіальних громад. При цьому, доповнення понятійного апарату кодифікованого акту вітчизняного бюджетного законодавства дефініцією «бюджети об'єднаних територіальних громад» відбулося значно пізніше згідно із Законом України від 07.12.2017 № 2233-VIII «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України» [19]. Законом також унормовано питання щодо включення бюджетів об'єднаних територіальних громад до показників зведеного бюджету області (частина четвер-

та ст. 6 Бюджетного кодексу України). Тоді як у старій редакції зазначалося, що показники бюджетів ОТГ включаються до відповідного зведеного бюджету без конкретного визначення, до якого саме бюджету.

Отже, відповідно до ст. 5 Бюджетного кодексу України структура бюджетної системи України складається з державного бюджету та місцевих бюджетів. До місцевих бюджетів віднесено бюджет Автономної Республіки Крим, обласні, районні бюджети та бюджети місцевого самоврядування. Бюджети місцевого самоврядування визначено як бюджети територіальних громад сіл, їх об'єднань, селищ, міст (у тому числі районів у містах), бюджети об'єднаних територіальних громад. У свою чергу, до бюджетів об'єднаних територіальних громад віднесено бюджети об'єднаних територіальних громад, створених згідно із законом та перспективним планом формування територій громад, а також бюджети об'єднаних територіальних громад, визнаних Кабінетом Міністрів України спроможними в порядку, встановленому законом.

За загальним правилом, в унітарних країнах поняття «місцевий бюджет» збігається з поняттям «бюджет місцевого самоврядування». У федеративних країнах до системи місцевих бюджетів входять бюджети суб'єктів федерації та бюджети адміністративно-територіальних утворень, на які поділяється відповідний суб'єкт федерації. В Україні бюджети територіальних громад сіл, їх об'єднань, селищ, міст (у тому числі районів у містах), бюджети об'єднаних територіальних громад входять до складу бюджетів місцевого самоврядування, що не заважає їм бути за природою місцевими.

Аналізуючи інші акти чинного законодавства України на предмет визначення місцевих бюджетів, необхідно звернути увагу на Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» [20], в якому поняття «місцевий бюджет» та «бюджет місцевого самоврядування» ототожнюються. Так, у статті 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» бюджет місцевого самоврядування (місцевий бюджет) трактується як план утворення і використання фінансових ресурсів, необхідних для забезпечення функцій та повноважень місцевого самоврядування. Автор вважає такий підхід помилковим, оскільки він суперечить положенням Бюджетного кодексу України, нормами якого бюджети місцевого самоврядування визначено як складову місцевих бюджетів. Також у зазначеному Законі містяться визначення таких понять як «районний бюджет», «обласний бюджет», «поточний бюджет», «бюджет розвитку», при цьому у кодифікованому акті бюджетного законодавства України відсутнє визначення цих термінів. Для усунення суперечностей при застосуванні законодавчих норм необхідно відкоригувати визначення понять, що містяться в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні», шляхом узгодження їх із нормами Бюджетного кодексу України.

Щодо підстав для розмежування бюджетів на місцеві та бюджети місцевого самоврядування, слід погодитись із вітчизняною вченою Д.К. Мітрофановою, яка підставами для такого поділу визначає не тільки адміністративно-територіальний устрій України, а й повноваження певних органів влади щодо їх прийняття і виконання, а також особливості формування їх дохідної частини [21, с. 30–31]. У цьому контексті виділяється те, що бюджети місцевого самоврядування само-

стійно розробляють, затверджують і виконують відповідні органи місцевого самоврядування в селах, селищах, містах, об'єднаних територіальних громадах (місцеві ради та їх виконавчі органи або сільські голови, якщо відповідні виконавчі органи не створені, у порядку визначеному главою 12 Бюджетного кодексу України). Щодо решти місцевих бюджетів, то участь представницьких органів влади – Верховної Ради Автономної Республіки Крим, відповідних обласних та районних рад – обмежено лише затвердженням місцевих бюджетів, внесенням змін до рішень про місцевий бюджет та затвердженням звітів про їх виконання. Складання і виконання таких місцевих бюджетів покладається на Раду Міністрів Автономної Республіки Крим та відповідні місцеві державні адміністрації згідно з Бюджетним кодексом України.

Наведена відмінність між місцевими бюджетами та бюджетами місцевого самоврядування має важливе практичне значення для бюджетної системи України, а через неї – для всієї держави в цілому. Це, перш за все, обумовлено тим, що «бюджети місцевого самоврядування відрізняються від інших місцевих бюджетів своєю первинністю, яка полягає у можливості акумулювання значної частини надходжень від власних джерел територіальних громад – місцевих податків та зборів, які встановлюються органами місцевого самоврядування відповідно до статті 10 Податкового кодексу України, і виступають як матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування, так і одним із способів здійснення народовладдя в Україні, що разом є запорукою реалізації основних конституційних засад територіального устрою, гарантій місцевого самоврядування» [21, с. 33].

**Висновки.** Місцеві бюджети є багатограним поняттям, яке не можна віднести лише до однієї категорії, а необхідно розглядати як сукупність правового та економічного регулювання. Правова природа місцевого бюджету зумовлена юридичною формою регулювання бюджетного процесу на місцевому рівні.

У правовому розумінні місцевий бюджет є фінансовим планом формування та використання коштів, що затверджується у встановленому порядку рішенням відповідної місцевої ради і є обов'язковим для виконання на певній території. Лише з моменту прийняття законодавчого акта (рішення) виникають відповідні бюджетні права та обов'язки учасників відносин, засоби, які забезпечують їх дотримання, можливість застосування примусу у разі порушення відповідної норми.

### *Література*

1. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: розпорядженням Кабінету Міністрів України від 01.04.2014, № 333-р // Офіц. вісн. України. 2014. № 30. Ст. 831.
2. Клець Л. Є. Бюджетний менеджмент : навч. посіб. / Л.Є. Клець. К. : Центр учбової л-ри, 2007. 640 с.
3. Клишина М.А. Составление проекта бюджета как стадия бюджетного процесса : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / М.А. Клишина. М. : 2009. 29 с.
4. Бюджетний кодекс України від 08 липня 2010 року // Відомості Верховної Ради України. 2010. № 59. Ст. 2047.
5. Овсянніков Є.С. Правове регулювання виконання бюджетів за видатками в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Овсянніков Євген Сергійович; Ун-т Держ. фіскал. служби України. Ірпінь, 2017. 231 с.

6. Озеров И.Х. Основы финансовой науки: вып. II: [Бюджет. Формы взимания. Местные финансы. Государственный кредит] / И.Х. Озеров. М.: Общ-во взаимопомощи студентов-юристов Моск. ун-та, 1905. 333 с.
7. Музика О.А. Доходи місцевих бюджетів за українським законодавством: монографія / О.А. Музика. К.: Атіка, 2004. 344 с.
8. Пискотин М.И. Советское бюджетное право / М.И. Пискотин. Москва: Юрид. лит., 1971. 312 с.
9. Воронова Л.К. Фінансове право України: [підручник] / Л.К. Воронова. К.: Прецедент; Моя книга, 2006. 448 с.
10. Воронова Л.К. Бюджетно-правове регулювання в СРСР / Л.К. Воронова. К.: Вища шк., 1975. 183 с.
11. Фінансове право України: [підручник] / Г.В. Бех, О.О. Дмитрик, І.Є. Криницький; за ред. М.П. Кучерявенка. К.: Юрінком Інтер, 2004. 320 с.
12. Худяков А.И. Финансовое право Республики Казахстан: Особенная часть: [Учебник] / А.И. Худяков. Алматы: НОРМА-К, 2002. 344 с.
13. Фінансове право: підручник / за заг. ред. О.П. Гетманець; [Бандурка О.М., Гетманець О.П., Жорнокуй Ю.М. та ін.]; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2017. 392 с.
14. Теоретико-системні основи визначення місцевих бюджетів / Ю.О. Раделицький // Причорноморські економічні студії. 2017. Вип. 14. С. 125–130.
15. Правове регулювання місцевих фінансів в Україні / [Солдатенко О.В., Антипов В.І., Музика-Стефанчук О.А. та ін.]; за заг. ред. О.В. Солдатенко. К.: Алерта, 2011. 244 с.
16. Дем'янишин В. Концептуальні засади місцевих бюджетів / В. Дем'янишин, А. Малярчук // Світ фінансів. 2006. № 1. С. 5–18.
17. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
18. Про внесення змін до Бюджетного кодексу України та деяких інших законодавчих актів України: Закон України від 10 лют. 2015 р. № 176-VIII // Офіційний вісник України. 2015. № 18. Ст. 475.
19. Про внесення змін до Бюджетного кодексу України: Закон України від 07 груд. 2017 р. № 2233-VIII // Відомості Верховної Ради України. 2018. № 2. Ст. 8.
20. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 трав. 1997 р. // Офіційний вісник України. 1997. № 25. Ст. 20.
21. Мітрофанова Д.К. Правове регулювання виконання Державного бюджету України за доходами: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Д.К. Мітрофанова. Харків, 2013. 212 с.

### Анотація

**Семенченко С. А.** До питання правової природи місцевих бюджетів. – Стаття.

У статті розкрито основні підходи до визначення поняття «бюджет» як складного економічного та правового явища. розуміння бюджету як ресурсу притаманне як поглядам вчених, так і законодавця. Проаналізовано ст. 2 Бюджетного кодексу України, яка визначає бюджет як план формування та використання фінансових ресурсів для забезпечення завдань і функцій, які здійснюються відповідно органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування протягом бюджетного періоду.

Проаналізована думка Є.С. Овсяннікова, який слушно зазначає, що такий підхід дозволяє розглядати бюджет на рівні його управлінського значення, однак залишає поза увагою правове його розуміння і майже не торкається економічної сутності бюджету. Розкрито питання щодо вживання словосполучення «фінансові ресурси», які автор детально розкрив у статті.

Мета статті – проведення теоретичного узагальнення наукових досліджень з визначення термінів «бюджет», «місцеві бюджети» та «бюджети місцевого самоврядування», визначення їх структури та природи. Проаналізовано зміни до бюджетного законодавства в частині структурних складових бюджетної системи України.

Досліджено сутність правової природи місцевих бюджетів. Проаналізоване бачення О.П. Гетьманця, що правове значення бюджету має двояку характеристику. Проаналізувавши інші акти чинного законодавства України на предмет визначення місцевих бюджетів, автор звернув увагу на Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні», в якому поняття «місцевий бюджет» та «бюджет місцевого самоврядування» ототожнюються. Наведена відмінність між місцевими бюджетами та бюджетами місцевого самоврядування має важливе практичне значення для бюджетної системи України, а через неї – для всієї держави в цілому.

**Ключові слова:** бюджет, бюджетна система, місцеві бюджети, органи місцевого самоврядування, об'єднані територіальні громади.

### Summary

**Semenchenko S. A. To the question of legal nature of local budgets. – Article.**

The article describes the main approaches to defining the concept of “budget” as a complex economic and legal phenomenon. Understanding the budget as a resource is inherent in the views of scientists and legislators. Analyzed Art. 2 of the Budget Code of Ukraine, which defines the budget as a plan for the formation and use of financial resources to ensure the tasks and functions, which are carried out respectively by public authorities, authorities of the Autonomous Republic of Crimea, local self-government bodies during the budget period.

The opinion of E.S. Ovsyannikov, who rightly notes that this approach allows to consider the budget at the level of its managerial importance, but leaves aside its legal understanding and almost does not affect the economic essence of the budget. The article deals with the use of the phrase “financial resources”, which the author has explained in detail in the article. The purpose of the article is to carry out a theoretical generalization of scientific research on the definition of the terms “budget”, “local budgets” and “local government budgets”, definition of their structure and nature.

Changes to the budget legislation in terms of structural components of the budget system of Ukraine are analyzed. The nature of the legal nature of local budgets is investigated. OP’s vision analyzed Hetman that the legal significance of the budget has a dual characteristic. Having analyzed other acts of the current legislation of Ukraine concerning the definition of local budgets, the author drew attention to the Law of Ukraine “On Local Self-Government in Ukraine”, in which the terms “local budget” and “local government budget” are combined. The above distinction between local budgets and local government budgets is important for the budget system of Ukraine, and therefore for the whole country as a whole.

*Key words:* budget, budget system, local budgets, local governments, united territorial communities.



УДК 349.2(477):305

*О. Г. Серета, А. О. Кушніренко***АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ҐЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ  
УКРАЇНИ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ**

**Постановка проблеми.** В умовах процесу поступової інтеграції України до Європейського Союзу відбувається адаптація різних сфер суспільного життя до європейських стандартів. Міжнародне надбання в царині праці зобов'язує Україну втілювати в трудові відносини певні засади і принципи (верховенства права, гуманності, демократизації виробничих відносин, гарантованості трудових прав та іншого), які набувають усе ширшого застосування та є запорукою трансформації і модернізації як у процесі виробничої діяльності, так і взагалі в розбудові правової держави та поступового наближення України до Європейського Союзу.

Одним із найактуальніших питань, що постають в обговореннях у ЄС та світовій спільноті, на сьогоднішній день є гендерна рівність, зокрема у трудовому праві. Йдеться про підвищення рівня представництва жінок на керівних посадах, рівний розподіл робочих місць між жінками та чоловіками, запровадження спеціальних курсів для підготовки працівників до професій, які стереотипно вважалися «жіночими або чоловічими» тощо.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженням питання гендерної рівності в трудовому праві займалися не лише науковці в царині трудового права чи юриспруденції взагалі, а й дослідники у сфері економіки, соціології, політології, психології. Слід згадати досягнення таких вчених, як В. Венедіктова, М. Світенко, О. Коваленко, Р. Шабанов, Н. Мельничук, І. Новак, Т. Бурейчак, Т. Марценюк та інших. Але попри таке детальне дослідження цього питання, можна стверджувати, що в умовах постійного розвитку нашого суспільства проблема й досі стоїть дуже гостро, і виникають нові питання стосовно гендерної рівності у трудовому праві, які ще не зайшли своє повне відображення у наукових працях.

**Метою** статті є дослідження та аналіз світової практики врегулювання гендерного питання в царині трудових відносин та визначення шляхів вдосконалення національного трудового законодавства з урахуванням сучасних міжнародних стандартів у сфері праці.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У ході аналізу наукових та дослідницьких матеріалів, що стосуються однієї з найбільш гострих проблем у сфері праці, а саме гендерної дискримінації, встановлено, що дискримінація за ознакою статті склалася історично. Зокрема, це зумовлено привілейованим становищем чоловіків ще в стародавні часи, коли жінкам заборонялося приймати участь в державних справах, на них покладался обов'язок у всьому прислухатися та підпорядковуватися чоловікові. Не вдаючись до аналізу історії та причин виникнення цієї ситуації, оскільки з цього приводу вже здійснено ряд досліджень, автори зазначають, що останнім часом ця проблема все більше привертає увагу міжнародної спільноти та правозахисних організацій. Зокрема, у сучасному міжнародному пра-

ві державами-членами ООН розроблено, укладено й ратифіковано понад 20 міжнародних конвенцій, спеціально присвячених тим чи іншим питанням захисту прав жінок. Питання рівних прав і можливостей жінок і чоловіків є одним із провідних у діяльності Європейського Союзу. Серед проблем, що мають бути вирішеними, Рада Європи називає також узгодження сімейного і професійного життя жінки і чоловіка; надання можливості людям здійснювати їх рівні права [1, с. 467–468].

Найбільш яскравий відбиток у свідомості людей залишила модель поведінки радянської жінки, що породило багато стереотипів щодо ефективності працівників жіночої статі. Слід наголосити, що треба змінювати таке ставлення людей до вибору своєї трудової діяльності. Адже не має суто «чоловічих» чи суто «жіночих» професій, тому кожен індивід має право обрати саме ту роботу, яка буде приносити йому задоволення. Це спонукатиме працівників старанно виконувати свої функції, що в свою чергу, підвищуватиме ефективність виробництва на підприємстві, в установі, організації.

Крім того, сьогодні актуальним питанням є підвищення ролі репродуктивної праці жінок, а саме надання цьому явищу особливого значення. Вітчизняне трудове законодавство традиційно приділяє увагу захисту права на материнство, забезпеченню можливості поєднання праці та виховання дітей. Все одно існують причини, що є перешкодою в реалізації репродуктивних планів жінок: неприпустимі матеріальні умови; невпевненість щодо завтрашнього дня; несприятливі житлові умови; відсутня підтримка влади; незадовільний стан здоров'я, екологічної ситуації; труднощі виховання дітей та догляду за ними; втрата професіоналізму і зниження конкурентоздатності на ринку праці. Тому вважається за необхідне цілеспрямовано виділити комплекс заходів ґендерного характеру, в тому числі направлено на те щоб надати особливого статусу репродуктивній праці жінок.

Важливо звернути увагу на нестандартні форми зайнятості, покращення умов праці і соціального захисту жінок. Отже, необхідно усвідомити несправедливість такого соціального порядку, який занижує можливість конкурентоспроможності жінки на ринку праці і в контексті ринкових відносин виглядає немотивованим [2, с. 258–259]. Тоді б жінка змогла і ефективно виконувати свою трудову функцію, і народжувати дітей із впевненістю в тому, що вона надалі зможе забезпечувати себе і свою родину. На думку авторів, це сприяло б належному функціонуванню прописаного у національному законодавстві принципу ґендерної рівності у трудовому праві, а також покращило б стан народжуваності в Україні.

Слід враховувати поширеність ґендерної дискримінації у сфері праці, спеціальні норми, направлені на її подолання, прийняті стосовно жінок. Такі норми щодо правового регулювання праці жінок можна поділити на дві групи: 1) норми, що становлять сутність диференціації, яка пов'язана з фізіологічними особливостями жіночого організму, їх репродуктивною функцією; 2) норми в рамках політики позитивних дій, направлені на створення додаткових умов для подолання ґендерної рівності. Водночас на практиці наявність значної кількості додаткових пільг та гарантій для жінок не завжди забезпечує для них рівність можливостей, а навпаки іноді стає причиною дискримінації. Тому в XXI ст. у багатьох країнах Заходу та частково в міжнародному праві спостерігається тенденція переходу від захисного

до антидискримінаційного законодавства щодо жінок, тобто поступове скасування правових норм, які встановлюють спеціальну охорону праці жінок, за винятком охорони праці вагітних жінок та жінок-матерів. Так, Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, Європейська соціальна хартія (переглянута), Директива ЄС 76/207 тощо відображають принцип, згідно з яким обмеження роботи жінок у нічний час виправдані тільки у випадку материнства [6, с. 204–205].

Дослідники питання гендерної рівності часто спираються на досвід країн Європи, Північної Америки та Скандинавських країн. Так, у Канаді в систему професійно-технічного навчання введені спеціальні курси для підготовки жінок і чоловіків до професій, які стереотипно вважалися «жіночими або чоловічими». Наприклад, професії первинного та поточного обслуговування хворих, соціального догляду за інвалідами, дітьми; робітничі спеціальності з теслярства, слюсарства, зварювання тощо є гостродефіцитними та забезпечують працівників стабільним доходом в Канаді. Ці потреби ринку праці враховано в програмах навчання та перенавчання дорослих. Для такого навчання розроблені спеціальні гендерно чутливі методики та матеріали, які забезпечують комфортне навчальне середовище та сприяють розширенню можливостей для професійної реалізації жінок і чоловіків у відповідності до потреб ринку праці. Наприклад, жінок заохочують до професій з обслуговування автомобілів, верстатів, технологічного будівництва; а чоловіків готують до професій із надання допоміжних медичних послуг та послуг із соціального захисту (догляд за хворими, інвалідами, дітьми тощо).

Гендерно відповідальні підходи сприяють вирівнюванню ресурсного забезпечення ринку праці та зменшенню розриву в оплаті праці жінок і чоловіків. Досвід таких установ, як Саскачеванський інститут прикладних наук і технологій (провінція Саскачеван, Канада), застосовують не лише в Канаді, але й в світових практиках, у тому числі й в Україні [3, с. 35]. Щодо жінок у Швеції здійснюється політика покращення можливостей на ринку праці, щоб жінки мали однакові з чоловіками умови для оплачуваної праці, однакову з чоловіками оплату праці та рівномірний розподіл батьківських обов'язків зі своїми партнерами. Таким чином, одна з головних цілей впровадження гендерної рівності у Швеції полягає у зменшенні гендерної сегрегації на ринку праці та водночас стимулювання відповідальності чоловіків за участь у веденні домогосподарства та догляд за дітьми [4, с. 191].

У Норвегії в 2003 році були запроваджені квоти на представництво жінок у керівництві підприємств, установ та організацій. Ці квоти передбачають, що приблизно 40% жінок Норвегії мають займати керівні посади. На сьогоднішній день кількість жінок, що управляють норвезькими підприємствами, установами та організаціями, перевищує 40%. Наступною країною, що пішла таким же шляхом, була Іспанія, яка в 2007 році передбачила в своєму законодавстві схожі положення щодо представництва жінок на керівних посадах. Варто сказати, однією з останніх країн, що таким чином впроваджують політику гендерної рівності в трудове право, є Франція. Парламент Франції вирішив, що французькі підприємства, які не мають у своєму керівництві жодної жінки, мусять якнайшвидше призначити на керівні посади осіб жіночої статі [5].

Низка країн запровадили заходи стимулювання гендерного балансу в керівних органах компаній. Ісландія (45%), Франція (44%) та Норвегія (40%) є лідерами за показниками диверсифікованого представництва у Європі. Найбільш релевантним прикладом для України є Австрія, що спершу запровадила квоти виключно для наглядових рад державних компаній, з 2018 року квоти стосуються приватних компаній також. Представництво жінок збільшилося з 26% у 2011 році до 47% у 2017. Запровадження «м'яких» заходів, що не передбачають штрафних санкцій за невиконання, виявилось неефективним, за виключенням Швеції (36%) та Великобританії (30%) [6].

Гендерні диспропорції та дискримінація на національному ринку праці викликані рядом причин, зокрема професійною сегрегацією, наявністю ряду додаткових пільг для жінок у сфері праці, які зменшують їх конкурентоспроможність, існуванням у роботодавців упереджень щодо осіб цієї статі, їх можливостей тощо. Незважаючи на існування диспропорцій щодо зайнятості та оплати праці за статевою ознакою, в Україні практично відсутні фахові соціологічні дослідження з питань гендерної рівності на державному рівні. Питаннями гендерної оцінки ринку праці цікавляться, переважно, міжнародні інституції та національні правозахисні організації [7, с. 203].

Національне трудове право теж потребує запровадження програм інтеграції жінок у «чоловічі» професії, а чоловіків – у «жіночі». Звичайно, в чинному Кодексі законів про працю України визначено, що забороняється будь-яка дискримінація у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від статі, гендерної ідентичності, сексуальної орієнтації. Найвичерпніші стандарти містяться в Конвенції МОП про дискримінацію у сфері праці і зайнятості № 111 [8] і Рекомендація МОП № 111 [9], що були прийняті у 1958 році. Відповідно до мети цієї Конвенції термін «дискримінація» охоплює: будь-яке розрізнення, недопущення або перевагу, що робиться за ознакою раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних переконань, іноземного походження або соціального походження і призводить до знищення або порушення рівності можливостей чи поводження в галузі праці та занять. Україна як держава-учасниця цієї Конвенції зобов'язалась внести принцип однакових прав чоловіків та жінок до своєї Конституції та іншого відповідного законодавства і забезпечити за допомогою закону або інших відповідних засобів практичне здійснення цього принципу; вживати законодавчих та інших заходів, зокрема санкції, які забороняють будь-яку дискримінацію щодо жінок; встановити юридичний захист прав жінок на однаковій основі з чоловіками та забезпечити за допомогою компетентних національних судів та інших державних установ ефективний захист жінок проти будь-якого акту дискримінації; утримуватися від вчинення будь-яких дискримінаційних актів або дій стосовно жінок і гарантувати, що державні органи та установи діятимуть відповідно до цього зобов'язання; вживати всіх відповідних заходів для ліквідації дискримінації щодо жінок з боку будь-якої особи, організації або підприємства; вживати відповідних заходів, зокрема законодавчих, стосовно зміни або скасування чинних законів, постанов, звичаїв і практики, які є дискримінацією щодо жінок; скасувати всі положення свого кримінального законодавства, які є

дискримінацією щодо жінок [10, с. 23]. Важливо зазначити, що відсутній механізм забезпечення такої рівності прав та можливостей.

За даними сайту Державної служби статистики України, з січня 2019 року по березень 2019 року серед зайнятого населення України працездатного віку виділяють 45% жінок (7902,9 тис. осіб) та 57,6% чоловіків (8452,6 тис. осіб) до всього населення відповідного віку [11].

Попри те, що 53,7% населення України становлять жінки, вони непропорційно представлені в органах влади й бізнесу і, в основному, отримують заробітну плату на 24% менше чоловіків. Найменше жінки представлені в транспортному, будівельному, промисловому та енергетичному секторах [6]. Отже, різниця у зайнятості чоловіків і жінок є достатньо помітною, і така ситуація вимагає вирішення.

На актуальності цього питання у вітчизняному правовому просторі наголошує і законотворець. Так, у Верховній Раді зареєстровано законопроект № 9528 від 4 лютого 2019 року «Про внесення змін до законодавчих актів України для забезпечення рівних прав та можливостей громадян у представництві в наглядових радах та органах правління державних унітарних підприємств, господарських товариств і державних банків», яким передбачається запровадження норми про обов'язковість представництва професіоналів кожної статі на рівні 40 відсотків у наглядових радах державних унітарних підприємств, господарських товариств, у статутному капіталі яких понад 50 відсотків акцій (часток) належать державі, та державних банків [12].

Проблема забезпечення рівного становища працюючих жінок і чоловіків у сучасних умовах знаходить нове осмислення з огляду на процес подальшої трансформації суспільно-економічного устрою в Україні. Індивідуалізація інтересів, зміщення акцентів на захист прав окремої особистості активізують висвітлення рівня юридичного та фактичного закріплення можливостей жінки і чоловіка як людини у сфері праці. Економічна самостійність суб'єктів господарювання об'єктивно зумовлює прагнення роботодавця забезпечити ефективність виробничої діяльності, стимулює пошук шляхів її здешевлення та отримання більшого прибутку, що значним чином позначається на упередженому ставленні при виборі працівників. Відповідно до ст. 24 Конституції України жінки мають рівні з чоловіками права і свободи. Конкретизація цього конституційного принципу щодо трудових правовідносин полягає у тому, що жінки нарівні з чоловіками мають право на реалізацію усіх наданих законодавством про працю можливостей щодо застосування своєї здатності до продуктивної праці у різних галузях суспільного виробництва. Рівність жінок у сфері трудових відносин забезпечується наданням їм однакових із чоловіками можливостей у професійній підготовці, праці та винагороді за неї [13, с. 124].

На практиці найбільші проблеми щодо недотримання рівності прав чоловіків і жінок у трудових відносинах постають при працевлаштуванні жінок. Дійсно, роботодавці при прийнятті на роботу жінок звертають увагу на те, чи заміжня жінка, чи є в неї родина та діти тощо. Вони переймаються тим, що жінка-працівник не зможе ефективно виконувати свою трудову функцію, бо їй буде відволікати сімейне побутове життя, догляд за дітьми та ведення домашнього господарства. Крім того,

невигідно приймати на роботу жінку, яка потім в будь-який час може завагітніти, і за нею буде зберігатися її робоче місце, а роботодавець буде вимушений знов шукати нового працівника. Всі ці аспекти заважають ефективній реалізації принципу рівності у трудовому праві на практиці, що призводить збільшення кількості працюючих чоловіків і зменшення кількості працюючих жінок.

Гендерна рівність щодо зайнятості за професійними групами існує лише серед працівників найпростіших професій. Стійка перевага зайнятих чоловіків притаманна професійним групам, що належать до робітничих професій, законодавцям, вищим державним службовцям і керівникам. Поглиблення диспаритету наявне у більшості професійних груп, крім професіоналів і працівників, зайнятих у сфері обслуговування та торгівлі [14, с. 34]. Деякі дослідники вважають, що забезпечення гендерної рівності має стати невід'ємною частиною соціальної політики нашої держави. Крім того, необхідно дещо змінити рівень гендерної професійної сегрегації. Це стане можливим, якщо Україна буде обмінюватися досвідом і знаннями з іншими країнами Європи, щоб потім розробити стратегії, які будуть спрямовані на запобігання виробничим ризикам і небезпекам для того, щоб деякі галузі виробництва стали більш доступні для жінок [15, с. 371].

**Висновки.** Враховуючи необхідність реформування вітчизняного трудового законодавства з урахуванням міжнародних стандартів та вимог сьогодення, автори наголошують на актуальності розробки в Україні державної програми щодо встановлення гендерної рівності. Адаптація зарубіжного досвіду в цій сфері повинна втілюватися на рівні новел нового Трудового кодексу, які б передбачали не лише принцип недопущення дискримінації, зокрема за статевою ознакою, але й передбачали процедуру дотримання цього принципу та дієві механізми захисту.

### Література

1. Мельничук Н.О. Гендерна рівність в аспекті реалізації принципу договірного регулювання праці. *Форум права*. 2011. № 4. С. 466-471.
2. Збаржевецька Л.Д., Самсонова К.В. Гендерна рівність у сфері праці. Наукові праці Кіровоградського національного технічного університету. 2010. № 18. С. 255-262.
3. Топ-10 Гендерної політики / за ред. М.М. Ілляш. Київ : Ла Страда Україна, 2015. 48 с.
4. Бурейчак Т., Марценюк Т. Скандинавська утопія? Гендерна рівність і трудові vs. репродуктивні ресурси у Швеції. *Спільне*. 2013. № 6. С. 189-194.
5. Міжнародний досвід запровадження гендерних квот та українські реалії. Гендер в деталях : веб-сайт. URL: <https://genderindetail.org.ua/season-topic/polityka/mizhnarodniy-dosvid-zaprovadzheniya-gendernih-kvot-ta-ukrainski-realii-134924.html> (дата звернення: 13.10.2019).
6. Верховна Рада зареєструвала законопроект щодо гендерних квот у наглядових радах державних підприємств. Інтерфакс-Україна Інформаційне агентство : веб-сайт. URL: <https://ua.interfax.com.ua/news/press-release/566807.html> (дата звернення: 5.10.2019).
7. Сахарук І.С. Забезпечення гендерної рівності як напрям реалізації концепції гідної праці в Україні. *Актуальні проблеми трудового законодавства, законодавства про державну службу та службу в правоохоронних органах: матеріали VII Всеукраїнської наук.-практ. конф.* (Харків, 16 листопада 2018 р.). Харків : ХНУВС, 2018. С. 203-206.
8. Про дискримінацію в галузі праці та занять : Конвенція МОП від 25.06.1958 р. № 111. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_161](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_161) (дата звернення: 13.10.2019).
9. Щодо дискримінації в галузі праці та занять: Рекомендація МОП від 25.06.1958 р. № 111. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_602](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_602) (дата звернення: 13.10.2019).
10. Дорош О. Гендерна рівність у контексті концепції гідної праці: стан, основні проблеми та шляхи їх вирішення. *Україна: Аспекти праці*. 2011. № 7. С. 21-25.

11. Зайнятість населення за статтю, типом місцевості та віковими групами. Державна служба статистики України : веб-сайт. URL: [http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2017/gr/eans/eans\\_u/arch\\_znsnv\\_u.htm](http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2017/gr/eans/eans_u/arch_znsnv_u.htm) (дата звернення: 22.09.2019).

12. Про внесення змін до законодавчих актів України для забезпечення рівних прав та можливостей громадян у представництві в наглядових радах та органах правління державних унітарних підприємств, господарських товариств і державних банків: Проект Закону України від 04.02.2019 № 9528. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=65413](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65413) (дата звернення: 22.09.2019).

13. Венедіктова В.М. Гендерна рівність в процесі реалізації трудової функції. *Право і безпека*. 2005. № 4. С. 123–127.

14. Новак І.М. Гендерна рівність і базові індикатори ринку праці в Україні. *Науковий вісник Полтавського університету споживчої кооперації України*. 2010. № 4. С. 30–34.

15. Світенюк М.І. Проблеми гендерної рівності у законодавстві про працю України. *Держава і право*. 2010. № 48. С. 365–372.

### Анотація

*Серета О. Г., Кушніренко А. О.* Актуальні питання гендерної рівності у трудовому праві України в умовах євроінтеграції. – Стаття.

У науковій статті розглянуто сучасні проблеми реалізації нормативно закріплених положень стосовно гендерної рівності у трудовому праві України. Дослідження цього питання зумовлено розвитком процесу інтеграції України до Європейського Союзу, що передбачає активну адаптацію українського національного законодавства до встановлених європейських стандартів. Наголошується, що незважаючи на існування диспропорцій щодо зайнятості та оплати праці за статтевою ознакою, в Україні практично відсутні фахові дослідження з питань гендерної рівності на державному рівні.

Досліджено проблеми поглиблення диспаритету чоловіків та жінок при працевлаштуванні та на інших етапах розвитку трудових відносин. Проаналізовано критерії диференціації правового регулювання праці з урахуванням особливостей підвищення ролі репродуктивної праці жінок та наголошено на необхідності виділення комплексу заходів гендерного характеру, направлено на те, щоб надати особливого статусу репродуктивній праці.

Вдосконалено теоретичні підходи до питань гендерної диспропорції та гендерних квот в умовах флексібілізації трудових відносин та розвитку нестандартних форм зайнятості. З урахуванням аналізу наукової літератури, практичних аспектів та офіційних статистичних даних, висвітлені основні актуальні аспекти розгляду поставленої проблематики існування гендерної нерівності у трудових відносинах.

Досліджено міжнародний досвід щодо боротьби із гендерною нерівністю та запропоновані шляхи подолання вказаної проблеми у вітчизняному трудовому законодавстві в умовах його реформування з метою підвищення конкурентоспроможності жіночої праці. Знайшли подальшого розвитку пропозиції нормативного врегулювання питання та запровадження надійних механізмів реалізації правових норм щодо гендерної рівності в Україні.

На підставі проведеного дослідження запропоновано зміни до чинних нормативних актів щодо рівності представництва інтересів жінок і чоловіків у трудових відносинах, зокрема, пропорційна участь в управлінні об'єктами господарювання. Наголошується на впровадженні дієвих правових та економічних механізмів для забезпечення функціонування гендерної рівності в умовах євроінтеграційних процесів в Україні.

*Ключові слова:* квоти на представництво, диспропорції зайнятості, диспаритет при працевлаштуванні, репродуктивна праця, дискримінація.

### Summary

*Sereda O. H., Kushnirenko A. O.* Actual issues of gender equality in labor law of Ukraine in circumstances of the Eurointegration. – Article.

The scientific article deals with contemporary problems of the implementation of the legal statements about gender equality in the labor law of Ukraine. Research of this issue is caused by development of the integration process of Ukraine to the European Union, which supposes active adaptation of the Ukrainian national legislation to the established European standards. It is emphasized that despite of the existence of gender disproportion in employment and remuneration, there are not practically any professional studies of gender equality at the state level in Ukraine.

The problems of aggravation of men's and women's disparity in employment and at the other stages of the development of labor relations are investigated. The measures of differentiation of legal regulation of labor are analyzed in view of features of increasing the role women's reproductive labor and the necessity

of need to identify a complex of measures of gender nature aimed at giving special status to reproductive labor is emphasized. Theoretical approaches to gender disproportion and gender quotas in conditions of flexibilisation of labor relations and development of nonstandard forms of employment are improved.

Considering the analysis of scientific literature, practical aspects and official statistics, the main relevant aspects of review of the existence of gender inequality in labor relations are got across. The international experience at struggle with gender inequality is researched and the ways of solution of this problem in the domestic labor legislation in circumstances of its reform with a view to increase the competitive ability of women's labor are proposed. The propositions of the normative settlement of the issue and introduction of safe mechanisms for implementation of legal norms about gender equality in Ukraine found further development.

On the grounds of conducted research, changes to the current normative acts about equality of representation of women's and men's interests in labor relations are proposed, in particular, proportional participation in the management of business objects. The introduction of effective legal and economic mechanisms for provision of the functioning of gender equality in the context of European integration processes in Ukraine are emphasized.

*Key words:* quotas of representation, disproportions in occupation, disparity in employment, reproductive labor, discrimination.



УДК 343.53:366.54

Т. А. Сокур

## ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА УМИСНЕ ВВЕДЕННЯ В ОБІГ НА РИНКУ УКРАЇНИ (ВИПУСК НА РИНОК УКРАЇНИ) НЕБЕЗПЕЧНОЇ ПРОДУКЦІЇ У ВІТЧИЗНЯНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ 1927–1960 РОКІВ

Постановка проблеми. Проблема історії розвитку кримінальної відповідальності за умисне введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції у вітчизняному кримінальному законодавстві має велике теоретичне та практичне значення, оскільки це дозволяє скласти найбільш повне уявлення про цей злочин. Вирішення цієї проблеми надає змогу глибше зрозуміти правову природу цього суспільно небезпечного діяння, його ознаки, з'ясувати основні тенденції його розвитку, здійснити порівняльний аналіз і зробити певні висновки щодо можливого негативного або позитивного досвіду для запозичення останнього у чинний КК.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі аспекти історії розвитку цього злочину досліджували А.А. Герцензон, Ш.С. Грінгауз, Н.Д. Дурманов, М.М. Ісаєв [1], О.М. Готін [2, с. 15–23], П.П. Михайленко [3], В.Я. Тацій [4, с. 5–9], І.Я. Терлюк [5] та інші вчені. Водночас маловивчені положення вітчизняного кримінального законодавства 1927–1960 р.р., які передбачали відповідальність за умисне введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції.

**Метою статті** є здійснення історично-правового дослідження розвитку кримінальної відповідальності за умисне введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції у вітчизняному кримінальному законодавстві 1927–1960 р.р.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** 31 жовтня 1924 р. були затверджені «Основні начала кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік», акт, що доповнював Загальну частину. Це був загальносоюзний кримінальний закон, але принципів змін до політики в галузі кримінального права він не вніс.

Суттєві доповнення до кримінального законодавства вносилися після ухвалення ЦВК СРСР «Положення про злочини державні (контрреволюційні та особливо для Союзу РСР небезпечні злочини проти порядку управління)» від 25 лютого 1927 р., а також ЦВК СРСР і РНК СРСР «Положення про військові злочини» від 27 липня 1927 р., норми яких на підставі постанови ЦВК СРСР «Про зміни основних засад кримінального законодавства СРСР і союзних республік» від 25 лютого 1927 р. включалися до республіканських Кримінальних кодексів, зокрема, й УСРР. Ці акти та низка інших змін зумовили підготовку проекту нового Кримінального кодексу (далі – КК) УСРР і в травні 1927 р. його було подано на затвердження РНК УСРР. У розробці кодексу брали участь представники наркоматів юстиції, внутрішніх справ, робочо-селянські інспекції та інших відомств УСРР. Президією ВУЦВК він був ухвалений 8 червня 1927 р. Згідно з постановою ВУЦВК

«Про введення в дію Кримінального кодексу УСРР в редакції 1927 року» від 8 червня 1927 р. новий КК УСРР (пізніше – УРСР) набрав чинності з 1 липня 1927 р.

Згідно з постановою ЦВК і РНК СРСР «Про кримінальну відповідальність за випуск недоброякісної продукції та за недотримання стандартів» від 23 листопада 1929 р. на підставі ч. 2 ст. 3 основних засад кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік було запропоновано центральним виконавчим комітетам союзних республік передбачити в кримінальних кодексах: 1) за масовий або систематичний випуск з промислових і торговельних підприємств недоброякісних виробів – позбавлення волі на строк до 6 років або примусові роботи на строк до 1 року; 2) за недотримання обов'язкових стандартів – позбавлення волі до 2 років або примусові роботи на строк до 1 року.

Отже, злочином визнавалися не будь-які випадки випуску недоброякісної продукції, а лише найбільш небезпечні, коли вони мали масовий або систематичний характер. Визначалося й місце вчинення злочину, який розглядається, – промислове або торговельне підприємство. Урешті-решт установлювалася відповідальність за випуск не тільки недоброякісної продукції, але й продукції, що не відповідає обов'язковим стандартам.

Водночас постанова залишала відкритими питання про коло суб'єктів злочину, про критерії диференціації відповідальності за випуск недоброякісної або нестандартної продукції та інші [4, с. 6]. Незважаючи на ці прогалини, на думку В.Я. Тація, зазначена постанова вперше досить чітко сформулювала поняття злочину, яке лягло в основу подальшого законодавства про кримінальну відповідальність за випуск недоброякісної продукції [4, с. 5–9].

Згідно зі спільною постановою ЦВК і РНК СРСР «Про відповідальність за випуск недоброякісної продукції» від 8 грудня 1933 р. № 84/2562 випуск недоброякісної та некомплектної продукції розглядався як «тяжкий антидержавний злочин» і було встановлено, що керуючі трестів, директори підприємств і особи адміністративно-технічного персоналу, винні у випуску недоброякісної або некомплектної продукції, притягувалися до кримінальної відповідальності із застосуванням заходів судової репресії – позбавлення волі на строк не нижче 5 років.

У зв'язку з прийняттям цієї постанови ст. 135-3 КК УСРР 1927 р. було змінено, у її ч. 1 встановлювалася відповідальність за випуск недоброякісної продукції на промисловому підприємстві, а у ч. 2 – за такий самий випуск на торговельних підприємствах. Одночасно продовжувала діяти постанова ЦВК і РНК СРСР від 23 листопада 1929 р. «Про кримінальну відповідальність за випуск недоброякісної продукції та за недотримання стандартів» [4, с. 7; 6, с. 12]. Отже, законодавець уже розрізняв: 1) випуск недоброякісної продукції на промисловому підприємстві; 2) випуск недоброякісної продукції на торговельному підприємстві; 3) випуск нестандартної продукції.

Відповідно до Конституції УРСР 1937 р. з 31 січня цього ж року республіка змінила назву на «Українську Радянську Соціалістичну Республіку» (УРСР). Згідно з Указом Президії Верховної Ради СРСР «Про відповідальність за випуск недоброякісної або некомплектної продукції та за недотримання обов'язкових стандартів підприємствами» від 10 липня 1940 р. було встановлено, що випуск недоброякіс-

ної або некомплектної промислової продукції та випуск продукції з порушенням обов'язкових стандартів був протидержавним злочином, рівносильним шкідництву, за що директорів, головних інженерів і начальників відділів технічного контролю промислових підприємств віддавали до суду та за вироком суду піддавали тюремному ув'язненню строком від 5 до 8 років.

На відміну від законодавства, що діяло раніше, цей акт установлював однакову кримінальну відповідальність за випуск недоброякісної промислової продукції та за випуск некомплектної або нестандартної продукції. В цьому Указі закріплювалися заходи відповідальності не за виробництво бракованої продукції, а за її випуск, причому не на будь-якому, а лише на промисловому підприємстві. У зв'язку з виданням зазначеного акту до ст. 135-3 КК УРСР було внесено відповідні зміни. Оскільки в ньому не містилося ніяких роз'яснень щодо відповідальності за випуск недоброякісної продукції на торговельних підприємствах і не було вказівок щодо скасування спільної постанови ЦВК і РНК СРСР «Про кримінальну відповідальність за випуск недоброякісної продукції і за недотримання стандартів» від 23 листопада 1929 р., остання продовжувала діяти.

Такі суворі заходи взагалі можна визнати обґрунтованими: вони сприяли зміцненню дисципліни в народному господарстві, особливо в роки Великої Вітчизняної війни, коли якість продукції промисловості, зокрема оборонної, мала для країни вирішальне значення [2, с. 22–23].

Стаття 135-3 КК УРСР 1927 р. у редакції Указу Президії Верховної Ради УРСР від 15 березня 1941 р. передбачала кримінальну відповідальність за випуск недоброякісної або некомплектної промислової продукції та за випуск продукції з порушенням обов'язкових стандартів, що був протидержавним злочином, рівнозначним шкідництву, директори, головні інженери і начальники відділів технічного контролю промислових підприємств. Враховуючи, що ця стаття перебувала у Розділі V «Господарські злочини» КК УРСР 1927 р., об'єктом цього злочину було народне господарство. Зважаючи, що у диспозиції ч. 1 ст. 135-3 КК УРСР 1927 р. було зазначено, що цей злочин був протидержавним злочином, рівнозначним шкідництву, то додатковим обов'язковим об'єктом цього злочину були основи народної влади та радянського ладу. Предметом цього злочину були: 1) недоброякісна промислова продукція або 2) некомплектна промислова продукція або 3) продукція, випущена з порушенням обов'язкових стандартів. Об'єктивна сторона досліджуваного злочину полягала у суспільно небезпечному діянні у формі дії у вигляді: 1) випуску недоброякісної або некомплектної промислової продукції чи 2) випуску продукції з порушенням обов'язкових стандартів. Також у диспозиції ч. 1 ст. 135-3 КК УРСР 1927 р. було зазначено, що цей злочин був протидержавним злочином, рівнозначним шкідництву. Суб'єктом розглядуваного злочину були: 1) директори промислових підприємств або 2) головні інженери промислових підприємств чи 3) начальники відділів технічного контролю промислових підприємств. Форма вини як обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони злочину у вказаній вище нормі не визначена.

У ч. 2 ст. 135-3 КК УРСР 1927 р. була передбачена кримінальна відповідальність за масовий або систематичний випуск із торгових підприємств недоброякісної продукції. Об'єктом цього злочину було народне господарство. Предметом цього

злочину була недоброякісна продукція. Об'єктивна сторона досліджуваного злочину полягала у суспільно небезпечному діянні у формі дії у вигляді 1) масового або 2) систематичного випуску предметів цього злочину з торгових підприємств. Отже, у диспозиції ч. 1 ст. 135-3 КК УРСР 1927 р. було визначено місце цього злочину – торгові підприємства. Суб'єкт злочину та форма вини як обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони розглядуваного злочину у вказаній вище нормі не були визначені.

Санкція ч. 1 ст. 135-3 КК УРСР 1927 р. безальтернативно передбачала самостійний судово-виправний захід соціального захисту – тюремне ув'язнення на строк від 5 до 8 років. Санкція ч. 2 ст. 135-3 КК УРСР 1927 р. передбачала покарання у виді: 1) позбавлення волі на строк до 5 років або 2) виправно-трудова роботи. Згідно з приміткою 3 до ст. 21 КК УРСР 1927 р. ув'язнення у тюрму як вид позбавлення волі мали право визначати щодо осіб, засуджених за найбільш небезпечні злочини, Верховний суд Союзу РСР, Верховний суд УРСР, обласні суди, залізничні та водно-транспортні суди і військові трибунали (в редакції 20 жовтня 1937 р.). Отже, злочини, передбачені ч. 1, 2 ст. 135-3 КК УРСР 1927 р., були найбільш небезпечними, але злочин, передбачений ч. 1 ст. 135-3 КК УРСР 1927 р., був більш тяжким та суспільно небезпечним, ніж злочин, передбачений ч. 2 цієї статті. Хоча в інших статтях КК УРСР 1927 р. за загальним правилом кваліфіковані склади злочинів (кваліфікуючі (обтяжуючі) ознаки (обставини) містяться у більших (наступних) частинах, ніж ч. 1 відповідної статті. Тому злочин, передбачений ч. 2 ст. 135-3 КК УРСР 1927 р., не є кваліфікованим (з обтяжуючими ознаками) суспільно небезпечного діяння, передбаченого ч. 1 цієї статті. Причому, відповідно до ч. 1 ст. 27 КК УРСР 1927 р. позбавлення волі на строк від 3 до 10 років призначалося у виправно-трудовах таборах у далеких місцевостях Союзу РСР. Строк виправно-трудова роботи, зокрема, у санкції ч. 2 ст. 135-3 КК УРСР 1927 р., не був визначений. Проте, згідно з ч. 1 ст. 28 КК УРСР 1927 р. виправно-трудова роботи без позбавлення волі призначалися на строк від одного дня до одного року і поділялися на: а) роботу за фахом, коли засуджений і надалі працював за своєю професією, б) роботу некваліфікованої фізичної праці.

Аналіз диспозицій і санкцій ч. 1 та ч. 2 ст. 135-3 КК УРСР 1927 р. свідчить, що в них розміщені окремі різні склади злочинів. Склади злочинів, передбачені ч. 1 та ч. 2 ст. 135-3 КК УРСР 1927 р., відрізняються між собою за певними ознаками. Зокрема, у ч. 1 ст. 135-3 КК УРСР 1927 р. визначений спеціальний суб'єкт злочину, а у ч. 2 – така вказівка відсутня. Крім того, відмінність між цими нормами і в особливостях характеристик предметів та ознак об'єктивних сторін цих злочинів.

**Висновки.** Таким чином, у результаті здійснення історично-правового дослідження розвитку кримінальної відповідальності за умисне введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції у вітчизняному кримінальному законодавстві 1927–1960 р.р. встановлено, що цей період характеризувався встановленням кримінальної відповідальності за випуск недоброякісної та некомплектної або нестандартної продукції у ст. 135-3 КК УРСР 1927 р. (пізніше УРСР). У зв'язку з прийняттям спільної постанови ЦВК і РНК СРСР «Про відповідальність за випуск недоброякісної продукції» від 8 грудня 1933 р. № 84/2562 у ч. 1 ст. 135-3 КК УРСР 1927 р. встановлювалася відповідальність за випуск недо-

броякісної продукції на промисловому підприємстві, а у ч. 2 – за такий самий випуск на торговельних підприємствах.

Стаття 135-3 КК УРСР 1927 р. у редакції Указу Президії Верховної Ради УРСР від 15 березня 1941 р. передбачала кримінальну відповідальність за випуск недоброякісної або некомплектної промислової продукції та за випуск продукції з порушенням обов'язкових стандартів, що був протидержавним злочином, рівнозначним шкідництву, директори, головні інженери і начальники відділів технічного контролю промислових підприємств. У цьому аспекті позитивним, що можна запозичити у чинний КК, є те, що така більш широка норма є більш обґрунтованою порівняно з сучасною редакцією ст. 227 з точки зору кримінально-правової охорони прав споживачів. Оскільки ця охорона здійснювалася не лише від небезпечної, але й від недоброякісної продукції, яка включає в себе останню. Аналіз визначеної проблеми є перспективним для подальших наукових досліджень та запозичення позитивного історичного досвіду щодо розглядуваного злочину.

### Література

1. История советского уголовного права / Герцензон А.А., Грингауз Ш.С., Дурманов Н.Д., Исаев М.М. и др. Москва : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. 466 с.
2. Готін О.М. Кримінальна відповідальність за випуск або реалізацію недоброякісної продукції в умовах ринкової економіки (проблеми теорії та практики) : дис. ... канд. юрид. наук. Луганськ : Луганська академія внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України, 2003. 214 с.
3. Борьба с преступностью в Украинской ССР / автор очерка и составитель документов профессор П.П. Михайленко. Т. 2 (1926–1967 г.г.). Киев : КВШ МООП СССР, 1967. 952 с.
4. Таций В.Я. Уголовная ответственность за выпуск недоброкачественной промышленной продукции. Харьков : Вища школа, 1981. 81 с.
5. Терлюк І.Я. Огляд історії кримінального права України : навчальний посібник. Львів : Ліга-Прес, 2007. 92 с.
6. Утевский Б.С. Уголовная ответственность за выпуск недоброкачественной, некомплектной и нестандартной продукции. Москва : Госюриздат, 1955. 129 с.

### Анотація

**Сокур Т. А.** Історія розвитку кримінальної відповідальності за умисне введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції у вітчизняному кримінальному законодавстві 1927–1960 років. – Стаття.

У статті досліджується проблема історії розвитку кримінальної відповідальності за умисне введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції у вітчизняному кримінальному законодавстві 1927–1960 р.р. Вирішення цієї проблеми надає змогу глибше зрозуміти правову природу цього суспільно небезпечного діяння, його ознаки, з'ясувати основні тенденції його розвитку, здійснити порівняльний аналіз і зробити висновки щодо можливого позитивного досвіду, для запозичення останнього у чинний КК.

Метою статті є здійснення історично-правового дослідження розвитку кримінальної відповідальності за умисне введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції у вітчизняному кримінальному законодавстві 1927–1960 р.р.

У зв'язку з прийняттям спільної постанови ЦВК і РНК СРСР «Про відповідальність за випуск недоброякісної продукції» від 8 грудня 1933 р. № 84/2562 у ч. 1 ст. 135-3 КК УРСР 1927 р. встановлювалася відповідальність за випуск недоброякісної продукції на промисловому підприємстві, а у ч. 2 – за такий самий випуск на торговельних підприємствах. Стаття 135-3 КК УРСР 1927 р. у редакції Указу Президії Верховної Ради УРСР від 15 березня 1941 р. передбачала кримінальну відповідальність за випуск недоброякісної або некомплектної промислової продукції та за випуск продукції з порушенням обов'язкових стандартів, що був протидержавним злочином, рівнозначним шкідництву, директори, головні інженери і начальники відділів технічного контролю промислових підприємств.

У результаті здійснення цього дослідження встановлено, що цей період характеризувався встановленням кримінальної відповідальності за випуск недоброякісної продукції у ст. 135-3 КК УРСР 1927

р. (пізніше – КК УРСР). У цьому аспекті позитивним досвідом, що можна запозичити у чинний КК є те, що така більш широка норма є більш обґрунтованою порівняно з сучасною редакцією ст. 227 КК з точки зору кримінально-правової охорони прав споживачів. Оскільки ця охорона здійснювалася не лише від небезпечної, але й від недоброякісної продукції, яка включає в себе останню.

*Ключові слова:* історично-правове дослідження, права споживачів, недоброякісна продукція, промислове підприємство, торговельне підприємство.

### Summary

***Sokur T. A. History of the development of criminal liability for the deliberate introduction into the market of Ukraine (release to the market of Ukraine) of dangerous products in domestic criminal legislation of 1927–1960. – Article.***

The article explores the problem of the history of criminal responsibility for the deliberate introduction into the market of Ukraine (release to the market of Ukraine) of dangerous products in the domestic criminal legislation of 1927–1960.

The purpose of the article is to carry out a historical and legal study of the development of criminal liability for the deliberate introduction into the market of Ukraine (release on the market of Ukraine) of dangerous products in domestic criminal legislation of 1927–1960.

The Central Executive Committee and the Council of People's Commissars of the Union of Soviet Socialist Republics adopted a joint resolution "On responsibility for the production of defective products" of December 8, 1933 No. 84/2562. In this regard, in part 1 of Article 135-3 of the Criminal Code of the Ukrainian Soviet Socialist Republic in 1927 mounted responsible for production of substandard products in an industrial plant, and in part 2 – for the same output on commercial enterprises.

Article 135-3 of the Criminal Code of the Ukrainian Soviet Socialist Republic of 1927, in the wording of the Decree of the Presidium of the Verkhovna Rada of the Ukrainian Soviet Socialist Republic of March 15, 1941, provided for criminal liability for the production of defective or incomplete industrial products, and for the release of production from the standard products state crime, tantamount to harm, directors, chief engineers and heads of departments of technical control of industrial enterprises.

As a result of this study, it was established that this period was characterized by the establishment of criminal liability for the production of defective products in Article 135-3 of the Criminal Code of the Ukrainian Socialist Soviet Republic of 1927 (later – the Criminal Code of the Ukrainian Soviet Socialist Republic). In this respect, the positive experience that can be drawn from the current Criminal Code of Ukraine is that such a broader standard is more grounded than the current wording of Article 227 of the Criminal Code of Ukraine in terms of criminal protection of consumer rights. As this protection was carried out not only from dangerous but also from defective products, which includes the latter.

*Key words:* historical and legal research, consumer rights, substandard products, industrial enterprise, commercial enterprise.

УДК 342.9

В. Ф. Ступа

## ДЕТЕРМІНАНТИ ВЧИНЕННЯ СЛУЖБОВОЇ НЕДБАЛОСТІ

**Постановка проблеми.** Тривалий період, впливаючи на свідомість службової особи, неблагополучні обставини мікросередовища з умов можуть переростати у причини і, відповідно, спричинити виникнення стійких антигромадських морально-психологічних властивостей, що призводять до вчинення злочину, в тому числі і службової недбалості. Із числа наведених обставин можна виділити такі, які впливають на виникнення антигромадських поглядів, наприклад, створена в робочому колективі підприємства атмосфера показного благополуччя, безпринципності, недбалого ставлення до збереження майна, трудової дисципліни, дотримання правових заборон.

Нам видається, що наявність у службових осіб владних повноважень, матеріальних переваг, більш високого соціального статусу не утримує деяких із них від вчинення злочинів. Раніше проведені дослідження показують, що вчинення службової недбалості серед службових осіб було досить поширене. У зв'язку із цим особливого значення набуває питання про причини вчинення службової недбалості.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У кримінологічній літературі представниками окремих шкіл (класичної, антропологічної, соціологічної) були висловлені різні точки зору на причини й умови, що зумовлюють службову злочинність. Найбільш повно вони були розроблені вченими соціологічного напрямку кримінологічних досліджень (І. Бентам, А. Кетле, Е. Дюркгейм, Е. Сатерленд тощо), у рамках яких вирішальне значення в детермінації службової злочинності надавалося таким соціальним детермінантам, як соціальна дезорганізація, конфлікт норм, відчуження, обмежений доступ до освіти, професійне переміщення, відсутність роботи, економічна незабезпеченість тощо.

**Мета.** Безумовною метою будь-якого кримінологічного дослідження, і наше не виняток, є його практичність, тобто розроблення таких науково-обґрунтованих заходів, які б сприяли успішній боротьбі із цим негативним соціально-правовим явищем, скоротили б його поширеність і постійно сприяли його подоланню. Однак розроблення таких заходів неможлива без встановлення детермінантів вчинення службової недбалості.

**Виклад основного матеріалу.** Криміногенні детермінанти, які виступають у ролі детермінант службової недбалості, є досить численними, різноманітними й зумовлені суттєвими протиріччями в соціально-економічному житті суспільства. Із точки зору їхньої змістовної характеристики вони можуть бути представлені у вигляді шести груп: економічні, політико-ідеологічні, соціально-психологічні, правові, організаційно-управлінські і детермінанти, пов'язані з недоліками правоохоронної і правозастосовної діяльності [1, с. 118].

Економічні детермінанти. До економічних чинників існування службової недбалості слід віднести: відсутність сприятливого режиму діяльності підприємств та

підприємців, особливо щодо сплати податків, відрахувань до бюджету, одержання державної підтримки, кредитів тощо; масштабна криміналізація та тінізація економіки, зневажливе ставлення до законів України з боку службових осіб, значна деформація соціально-економічних відносин. Важливим детермінантом є і низька заробітна плата державних службовців. У 2018 р. середня заробітна плата державного службовця складала 7 000 грн., що на 15% нижче середньої зарплати в Україні.

Політико-ідеологічні детермінанти. У сфері політичних відносин службова недбалість виявляється в нерішучості і непослідовності виконання функцій та повноважень представниками різних гілок влади у проведенні суспільних процесів, їхній корумпованості, вибіркового впровадженні демократичних засад у різні сфери суспільного життя, гальмуванні реформи політичної системи тощо.

Слід зазначити також криміналізацію економіки та політики, руйнування та зубожіння виробничого сектору економіки, відсутність важелів регулювання спекулятивному ринку; фактичне панування тіньової економіки під егідою представників криміналітету. Здійснюється лобювання їхніх інтересів на різних рівнях влади. Цьому сприяє і те, що грошове утримання представників влади не дозволяє пристойно існувати ані їм, ані їхнім родинам, тиск кримінальних структур на правоохоронців – підкуп, компрометація, погрози, фізичне знищення тощо.

Соціально-психологічними детермінантами є нерозвиненість у значній частині службовців громадянської свідомості, зокрема усвідомлення нового становища особи в державі, що будується на демократичних засадах; поки що досить сильний вплив традиційних стереотипів стосовно переважання державних засобів та підпорядкованості їм громадських форм у впорядкуванні суспільних справ, зокрема в організації протидії службовій недбалості; поширення корисливої спрямованості в діяльності державних службовців, їхньої готовності до порушення закону, норм моралі, професійної честі тощо [2, с. 82]. Професійна та моральна деформація частини керівників і службових осіб виявляється у вчиненні або поблажливому ставленні до недбалого виконання службових обов'язків, порушень службової етики.

Соціально-психологічна обстановка в суспільстві сприяє зростанню службової недбалості і характеризується такими явищами, як: наявність негативних поглядів у груповій та індивідуальній свідомості щодо можливості кар'єрного росту; деморалізація значної частини державних службовців та працівників правоохоронних органів і, що особливо небезпечно, деморалізація тих, які займають відповідальне або особливо відповідальне становище; зміна стереотипів поведінки багатьох державних службовців; девальвація в суспільстві низки моральних цінностей і втрата соціально-вартісних орієнтирів; невіра громадян у здатність органів державної влади й місцевого самоврядування розв'язувати їхні проблеми і зумовлене цим намагання вирішувати їх незаконним шляхом; протиріччя між потребами державних службовців, зумовленими їхнім соціальним статусом, та можливостями їх задоволення офіційним шляхом. Зокрема, О.М. Костенко наголошує, що від правової культури громадян залежить, щоб влада була правовою, а не була свавіллям тих, хто цю владу здійснює, – державних службовців [3, с. 86–87].

Правові детермінанти. Насамперед, недосконалість чинного законодавства знаходить свій вияв у тому, що воно не передбачає цілісної системи заходів протидії



службовій недбалості, необхідного впливу на її причини та умови; окремі чинні правові норми безпосередньо сприяють службовій недбалості; мають місце значні недоліки в діяльності правоохоронних органів щодо виявлення, розслідування та судового розгляду фактів службової недбалості.

Організаційно-управлінські детермінанти. Вказані чинники виявляються в організаційно-управлінських відносинах будь-якої соціальної системи, протиріччях її функціонування, незбалансованості механізму, вадах і недоліках діяльності органів влади й управління. На думку низки вчених, неефективність управління стимулює службову недбалість і корупційні вияви [4, с. 16]

Згідно із проведеним нами анкетуванням встановлено, що відносно оцінки ефективності внутрішньої структури організації органів влади і управління в Україні респонденти дали такі відповіді: раціональна – 6%; ефективна – 4%; громіздка – 19%; неефективна – 13%, потребує функціонального удосконалення – 30%, потребує структурного удосконалення – 21%, інше – 6%. Отже, можна дійти висновку, що внутрішня структура організації органів влади і управління в Україні громіздка та потребує функціонального і структурного вдосконалення для протидії і запобігання службовій недбалості в цілому.

Детермінанти, пов'язані з недоліками правоохоронної і правозастосовної діяльності. Ці чинники, насамперед, пов'язані з поширенням правового нігілізму як із боку керівників правоохоронних органів, так і з боку їхніх підлеглих, а також спотвореного розуміння представниками органів влади й управління сутності принципів верховенства права та законності [2, с. 82].

Безумовно, негативне ставлення до права та закону лежить в основі службової недбалості, а правова неврегульованість здійснення системного контролю за діяльністю службових осіб, вибіркового підходу до застосування правових норм надають широкі можливості порушувати закони і діяти всупереч йому. Такі причини говорять про необхідність забезпечення суворого контролю за законністю в діяльності службових осіб різних рівнів.

Крім того, слід зауважити, що неналежне виконання своїх службових обов'язків працівниками органів внутрішніх справ, державної фіскальної служби, фіскальних органів, прокуратури та суду в останні роки призвело до масових порушень прав конкретних осіб, підірвало авторитет правоохоронних та контролюючих органів і судову систему в цілому.

До організаційно-управлінських лакун у системі правоохоронних органів можна віднести численні реорганізації, скорочення штатів, кадрові чистки тощо. Усе це негативно вплинуло на якісні характеристики співробітників, внаслідок чого значна частина основних кадрів не відповідає професійним і морально-психологічним вимогам для роботи в цих органах. Відсутність стабільності в роботі, недостатній соціальний захист, погіршення матеріального забезпечення на тлі зростаючого перевантаження всієї системи правоохоронних органів сприяли значному поширенню виявів службової недбалості у цих органах.

Так, наприклад, особа, нехтуючи нормами чинного законодавства, нівелюючи основні засади діяльності Державної фіскальної служби в Україні, будучи представником державного органу виконавчої влади та відповідно до своїх функціо-

нальних обов'язків невірно здійснила контроль правильності класифікації товарів, поданих до митного оформлення, згідно з УКТ ЗЕД, чим спричинила державі в особі Дніпропетровської митниці ДФС тяжкі наслідки у вигляді майнової шкоди на загальну суму 3124833 грн. [5].

Ураховуючи негативні наслідки службової недбалості в системі внутрішніх справ, іншим правоохоронним органам необхідно суттєво підняти вимоги до добору і розстановки кадрів для недопущення прийняття на службу в правоохоронні органи осіб, які несумлінно ставляться до виконання своїх службових обов'язків [6, с. 41]. Для цього необхідне впровадження системи колективної оцінки і прийняття рішень під час призначення на керівні посади, створення електронної системи документообігу, єдиної державної бази даних із найважливіших напрямів діяльності МВС.

Також заслуговує на увагу твердження А.І. Богатирьова, що формування в майбутнього співробітника правоохоронного органу високої загальної культури, володіння ґрунтовними фаховими знаннями, вміннями та навичками, творчого підходу до вирішення іноді нестандартних ситуацій, на нашу думку, має бути досить тривалим і розпочинатися вже у вищому навчальному закладі, що в майбутньому надасть можливість ефективно вирішувати оперативно-службові завдання різних ступенів складності [7, с. 118].

Не викликає жодних сумнів те, що службова недбалість створює умови для корупційних правопорушень унаслідок невиконання або неналежного виконання службовою особою своїх обов'язків, передусім у сфері господарської діяльності, та є однією з передумов створення та успішного функціонування організованих груп та злочинних угруповань на підприємствах, в установах, організаціях [8, с. 180].

Під час дослідження нами була здійснена спроба дізнатися у співробітників правоохоронних органів думку про причини та умови, що зумовлюють вчинення службової недбалості, та оцінити міру впливу різних груп детермінантів, які спричиняють вчинення цього злочину. Так, 25% респондентів вважають, що політичні детермінанти відчутно впливають на вчинення злочину, а 16% вважають, що вони цілком спричиняють явище; 30% респондентів думають, що економічні детермінанти відчутно впливають на вчинення злочину, а 19% – цілком спричиняють явище; 24% респондентів вважають, що соціокультурні детермінанти відчутно впливають на вчинення злочину, і лише 20% – цілком спричиняють явище; 20% респондентів було важко сказати, впливають чи ні технологічні детермінанти на спричинення вчинення злочину, а 5% вважають, що цілком спричиняють явище; 24% респондентів переконані, що морально-психологічні детермінанти відчутно впливають на вчинення злочину, а 21% вважають, що цілком спричиняють явище; найбільшому відсотку респондентів (18%) було важко сказати, чи впливають емоційні детермінанти на спричинення вчинення злочину, і лише 6% вважають, що цілком спричиняють явище; 15% респондентів відповіли, що правові детермінанти відчутно впливають на спричинення вчинення злочину, і лише 5% респондентів вважають, що вони цілком спричиняють явище.

Отже, причинний комплекс, що зумовлює зростання службових порушень у сучасній Україні, як ми вже зазначали, лежить, насамперед, в економічній сфері

(значний вплив держави в управлінні економікою; недостатній контроль за ефективністю витрачання бюджетних коштів; екстенсивний характер розвитку економіки, що визначає відсутність підтримки малого та середнього бізнесу в регіонах; конфлікт інтересів місцевого бізнесу і влади); у соціальній сфері, якій притаманні гострі суспільні суперечності (безпрецедентне розшарування населення, «відсутність соціальних ліфтів»); у сфері організації державного управління із властивими їй вадами (нівелювання принципу професійного добору на заміщення посад, зрощення бізнесу і влади, що дає основу для реалізації шахрайських схем із відторгнення державної власності) тощо.

У контексті цього цілком погоджуємося з Дунаєвою Т.Є про доречність створення автоматизованої бази даних про причини та умови службової недбалості, поширені та найбільш небезпечні види організованої злочинної діяльності та корупції, розроблення порядку та методики міжвідомчого використання цих інформаційних систем для вдосконалення аналітично-прогнозої, управлінської, профілактичної, експертної діяльності [8, с. 181].

Антигромадські погляди (установка) перед своїм виявленням у конкретному злочині, як правило, протягом доволі тривалого за часом періоду формуються у свідомості особи. Джерелом формування конкретної антигромадської установки є фактори біологічного (успадковані психофізіологічні особливості особи, її темперамент тощо) та соціального (конкретні обставини життя та виховання особи) характеру, під впливом яких у неї з'являються егоїстичні погляди, індивідуалістичні звички та навички [9, с. 548].

У даному випадку нам цікаві причини і умови вчинення службової недбалості, оскільки вважаємо, що їх можливо виявити через мікросередовище, в якому проживала або працювала службова особа. У процесі проведеного дослідження отримані нами дані дозволили об'єднати детермінанти мікросередовища, що впливають на вчинення службової недбалості службовою особою. Виявлені групи виглядають таким чином:

1) мікросередовище сім'ї – ненормальна обстановка, внутрішній розлад, вияв егоїзму, вживання спиртних напоїв;

2) мікросередовище робочого колективу – слабка трудова дисципліна, низька культура праці (прогули, вживання спиртних напоїв на робочому місці), атмосфера показного благополуччя, низький рівень організації праці, недостатнє матеріально-технічне забезпечення, неувага керівництва до побутових потреб працівників.

Проведене нами дослідження в даній області показує, що причини вчинення службової недбалості залежать від особи злочинця, оскільки вчинення злочинної службової недбалості не пояснюється простими об'єктивними обставинами. Тому можемо цілком погодитись із твердженням вчених про те, що причини службової недбалості можуть бути пов'язані як з особистістю злочинця, так і з обстановкою, в якій службова особа здійснює свою діяльність [10, с. 28].

На наш погляд, деякі з умов роботи службової особи можуть певною мірою впливати на вибір його поведінки, проте саме рішення діяти всупереч нормам закону не є єдиним рішенням ситуації, що склалась. Вивчення кримінологічних аспектів організаційно-управлінської діяльності дає нам підстави вважати, що службова

недбалість в основному відбувається через наявність особистих недоліків у службових осіб та їх негативних методів управління.

Під час опитування співробітників правоохоронних органів з'ясувалося, що керівники підприємств помічали службову недбалість у роботі винних службових осіб, відзначали їхню безвідповідальність і неорганізованість. Винні у службовій недбалості службові особи найчастіше вказували на низький професійний рівень керівництва, відсутність у них досвіду організації і управління у фінансово-господарській діяльності підприємств. Серед виявлених недоліків були й такі, як недбале відношення до забезпечення збереження майна, вживання спиртних напоїв на робочому місці, службові проступки по службі.

Відзначимо, що появі подібних фактів сприяли ситуації, коли керівники і колектив не звертали ніякої уваги на те, що в роботі новопризначених службових осіб відзначалася недостатня професійна підготовка, відсутність необхідних навичок та досвіду, невміння керувати і здійснювати покладені на них функції. Такий стан справ нерідко призводив до того, що вони могли застосовувати неправильні методи управління, пов'язані з порушенням законодавства, або не знали алгоритму дій у певній ситуації, тому обирали просто не діяти як єдиний вірний варіант.

Варто відзначити наявність специфіки в механізмі дії причин службової недбалості. Якщо розглядати таке негативне явище, як безконтрольність працівників органів державної влади або місцевого самоврядування, то бачимо, що тривала відсутність контролю веде до формування у службових осіб і багатьох інших співробітників почуття безпечності, безвідповідальності. Ймовірно, це суб'єктивний фактор, але, охоплюючи поступово всіх працівників, він перетворюється в об'єктивно існуючий соціально-психологічний детермінант, який у подальшому стає постійним стереотипом мислення і поведінки.

На наш погляд, для підвищення відповідальності службових осіб і запобігання службовій недбалості необхідно більш повно вивчити кримінологічні проблеми управління та на основі цього дослідження визначити функціональні права і обов'язки службових осіб, а також конкретно регламентувати їхню діяльність.

Встановлені нами у процесі вивчення матеріалів судових справ причини допущення службової недбалості представляється можливим розподілити на дві групи:

1) причини, зумовлені недосконалістю організаційної діяльності органу державної влади або місцевого самоврядування, що не можуть зробити службову особу винною у службовій недбалості;

2) причини, пов'язані з недобросовісним ставленням службових осіб до виконання службових обов'язків, зафіксованих у певних положеннях та інструкціях.

Вважаємо, що обставини другої групи можуть бути розділені на кілька різновидів:

1. Безвідповідальне ставлення вищих службових осіб та осіб, які здійснюють контроль над дотриманням їхніми підлеглими відповідного правового режиму і правової регламентації їхньої діяльності. На нашу думку, ця обставина найбільш розповсюджена, і саме вона сприяє допущенню службової недбалості, оскільки найчастіше вищі начальники дозволяють своїм підлеглим відступати від тих чи інших правил.

Під час вивчення матеріалів судових справ були встановлені обставини, за яких вищі службові особи дають підлеглим прями установки вчинити певні дії, що порушують правові приписи. Подібного роду окремі дії не є злочином, але вони прищеплюють негативне ставлення до правопорядку, виховують неправильне ставлення до правових заборон.

До описуваних обставин належать такі дії службових осіб, за яких вони не реагують на неправомірні дії підлеглих службових осіб. У таких умовах нижчі за рангом службові особи, які вчиняють дисциплінарні проступки, залишаються безкарними і можуть допустити службову недбалість.

2. Безконтрольність службових осіб, тобто відсутність належної перевірки виконання контролю над їхньою діяльністю з боку вищестоящих працівників. До виділених обставин примикає така форма безконтрольності, як відсутність або несвоєчасне проведення перевірок, ревізій, інвентаризацій.

3. Порушення принципів добору і розстановки кадрів, що виявляється у прийомі на службу скомпрометованих осіб. Також до цього можна віднести і прийняття на службу осіб, які не мають професійної освіти, нездатних чи не підготовлених до виконання покладених на них обов'язків.

Розглянуті матеріали судових справ свідчать про те, що кількість реєстрованих фактів службової недбалості могло б скоротитися, якби під час призначення кандидатів на службу висувалися досить суворі вимоги до їхньої загальноосвітньої та спеціальної підготовки.

Умови роботи також можуть розглядатися як детермінант, що сприяє вчиненню службової недбалості. Особливо це стосується випадків заподіяння істотної шкоди, що виражається у втраті державного чи комунального майна. У даному випадку мається на увазі ситуація, коли неналежні умови, що призвели до наслідків, могли бути своєчасно усунені та це входило у службові обов'язки винної особи.

Вважаємо, що тотальна безкарність за вчинення службової недбалості є однією з найважливіших умов, що сприяють її вчиненню. За даними нашого дослідження встановлено, що 10% засуджених за ст. 367 КК України до притягнення їх до кримінальної відповідальності кілька разів допускали службові проступки, ступінь суспільної небезпеки яких давала усі підстави для застосування до винного заходів кримінальної відповідальності. Проте із-за лояльного ставлення такі особи піддавалися заходам дисциплінарного впливу, що певною чином могло негативно вплинути на моральну і правову свідомість як самих порушників, так і інших працівників, які знали про їхні службові правопорушення.

**Висновки.** Відзначимо, що криміногенні обставини, які виступають у ролі причин і умов аналізованого діяння, досить численні і різноманітні. Звісно ж, необхідно вказати основні криміногенні обставини, які мають безпосереднє відношення до вчинення службової недбалості. Ми вважаємо, що з точки зору їхньої змістовної характеристики вони можуть бути представлені у вигляді таких трьох груп.

#### *Обставини організаційного характеру*

1. Недоліки в організації професійної діяльності службових осіб, які виявляються в нераціональному розподілі обов'язків, що призводить до недостатньої

завантаженості або, навпаки, до надмірного перевантаження на службі конкретних службових осіб.

2. Недоліки в доборі та розстановці кадрів, що дозволяють займати відповідальні служби недобросовісним особам, які байдуже відносяться до інтересів суспільства і держави. Низький рівень професійної підготовки, некомпетентність службових осіб часто впливають на виконання їхніх службових обов'язків.

3. Недоліки обліку та контролю, які впливають на можливість невиконання або неналежного виконання службовою особою своїх обов'язків, а також допущення порушень службової дисципліни, які мають у своїй основі слабкість обліку і контролю, що дозволяє службовим особам безкарно порушувати встановлений порядок.

#### *Обставини правового характеру*

Недоліки чіткої правової регламентація діяльності службових осіб, існування численних прогалин і колізій у законодавстві, ігнорування встановлених правових заборон.

#### *Обставини соціально-психологічного характеру*

Недоліки в розумінні службовими особами значущості прийнятих рішень, свого призначення на службу, втрата почуття відповідальності за виконання дорученої справи. У результаті впливу цих обставин людина здатна до вияву соціальної пасивності, відсутності ініціативи, а також вчинення дисциплінарних порушень, що часто виливається у службову недбалість.

### **Література**

1. Кальман О.Г. Стан і головні напрямки попередження економічної злочинності в Україні: теоретичні та прикладні проблеми : монографія. Харків, 2003. 352 с.
2. Дунаєва Т.Є. Кримінологічна характеристика, детермінація та запобігання службовій недбалості : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2012. 215 с.
3. Костенко О.М. Культура і закон у протидії злу : монографія. Київ, 2008. С. 86–87.
4. Зеленецький В.С., Кальман О.Г. Корупція в Україні та організаційно-правові основи боротьби з нею. *Право України*. 2001. № 4. С. 13–17.
5. Вирок Кіровського районного суд м. Дніпропетровська № 203/2936/18 від 07.12.2018 року. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78380476>.
6. Василенко С.Ю. Связь коррупции и организованной преступности. *Громадська експертиза. Актуальні проблеми боротьби з корупцією в Україні*. Київ, 2004. Вип. 4. С. 41–42.
7. 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.
8. Дунаєва Т.Є. Службова недбалість як передумова корупції та організованої злочинності. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. Київ, 2007. № 15. С. 175–184.
9. Писарчук І.В. Причини і умови, які сприяють вчиненню нецільового використання бюджетних коштів службовими особами. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. Львів, 2016. № 845. С. 546–552.
10. Кальман О.Г., Дарнопих Г.Ю., Христин І.О., Дунаєва Т.Є. Службова злочинність в Україні: проблеми її попередження. *Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр.* Харків, 2006. Вип. 11. С. 23–43.

### Анотація

**Ступа В. Ф. Детермінанти вчинення службової недбалості.** – Стаття.

У статті розглянуто різні точки зору на причини й умови, що зумовлюють службову недбалість, та проаналізовано науково-обґрунтовані заходи, які б сприяли успішній боротьбі із цим негативним соціально-правовим явищем, скоротили б його поширеність і постійно сприяли його подоланню.

У статті з'ясовано негативне ставлення до права та закону, що лежить в основі службової недбалості, а правова неврегульованість здійснення системного контролю за діяльністю службових осіб, вибіркового підходу до застосування правових норм надають широкі можливості порушувати закони і діяти всупереч йому. Такі причини говорять про необхідність забезпечення суворого контролю за законністю в діяльності службових осіб різних рівнів.

Висновок, зроблений у статті, свідчить, що неналежне виконання своїх службових обов'язків працівниками органів внутрішніх справ, державної фіскальної служби, фіскальних органів, прокуратури та суду в останні роки призвело до масових порушень прав конкретних осіб, підірвало авторитет правоохоронних та контролюючих органів і судову систему в цілому.

На наш погляд, деякі з умов роботи службової особи можуть певною мірою впливати на вибір його поведінки, проте саме рішення діяти всупереч нормам закону не є єдиним рішенням ситуації, що склалась. Вивчення кримінологічних аспектів організаційно-управлінської діяльності дає нам підстави вважати, що службова недбалість в основному відбувається через наявні особисті недоліки службових осіб та їх негативні методи управління.

Нам видається, що тотальна безкарність за вчинення службової недбалості є однією з найважливіших умов, що сприяють її вчиненню. Проте із-за доляльного ставлення такі особи піддавалися заходам дисциплінарного впливу, що певною чином могло негативно вплинути на моральну і правову свідомість як самих порушників, так і інших працівників, які знали про їхні службові правопорушення.

**Ключові слова:** криміногенні детермінанти, економічні детермінанти, політико-ідеологічні детермінанти, соціально-психологічні детермінанти, правові детермінанти.

### Summary

**Stupa V. F. Determinants of committing negligence.** – Article.

The article looks at different perspectives on the causes and conditions that cause official negligence and analyzes scientifically sound measures that would contribute to the successful fight against this negative socio-legal phenomenon, reduce its prevalence and constantly contribute to its overcoming.

The article undoubtedly clarifies that the negative attitude to the law and the law, which is the basis of official negligence, and the legal non-regulation of the systematic control over the activities of officials, the selective approach to the application of legal norms, give wide opportunities to violate the law and act against it. Such reasons indicate the need to ensure strict control of legality in the activities of officials of different levels.

The conclusion made in the article shows that the improper performance of their official duties by employees of law-enforcement bodies, state fiscal service, fiscal authorities, prosecutor's office and the court in recent years has led to mass violations of the rights of individuals, undermined the authority of law enforcement and regulatory bodies and the judiciary as a whole.

In our opinion, some of the conditions of work of an official may to some extent influence the choice of his behavior, but the decision to act contrary to the rules of law is not the only solution to the current situation. Studying the criminological aspects of organizational and managerial activity gives us reason to believe that official negligence is mainly due to the existing personal shortcomings in the officials and their negative management methods.

It seems to us that total impunity for committing office negligence is one of the most important conditions contributing to its perpetration. However, because of their loyalty, such individuals were subject to disciplinary action, which could in some way adversely affect the moral and legal consciousness of both the offenders themselves and other employees who knew about their offenses.

**Key words:** criminogenic determinants, economic determinants, political and ideological determinants, socio-psychological determinants, legal determinants.

УДК 343.13

Т. Г. Фоміна

### ПРЕВЕНТИВНЕ ЗАТРИМАННЯ: ЗАПОБІЖНИЙ АБО «ПОЗАПРОЦЕСУАЛЬНИЙ» ЗАХІД?

**Постановка проблеми.** В умовах здійснення воєнних дій на Сході України в 2014 р. було прийнято рішення про проведення антитерористичної операції. З метою унормування порядку здійснення кримінального судочинства в таких особливих умовах до законодавства було внесено низку змін та доповнень. Зокрема, КПК України доповнено Розділом IX-1 «Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції». Значну увагу законодавцем було приділено й регламентації порядку затримання осіб, що підозрюються у вчиненні терористичної діяльності.

Превентивне затримання «з'явилося» у національному законодавстві з 12.08.2014 р. у зв'язку з доповненням Закону України «Про боротьбу з тероризмом» статтею 15-1 «Особливості превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності» [1]. Поява цього виду затримання спричинила серед представників наукової спільноти, правозахисних організацій та практиків суперечки щодо доцільності його існування. Відтак, є необхідність вивчення цього питання та пошуку шляхів вирішення проблем, пов'язаних із регламентацією порядку превентивного затримання.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання здійснення досудового розслідування в особливому режимі вивчали такі процесуалісти, як О.В. Капліна, М. Лисенков, І.В. Рогатюк, М.С. Туркач, О.О. Южно та інші. Враховуючи напрацювання науковців, які вже звертали увагу на значну кількість нормативних колізій та прогалин правової регламентації стосовно порядку здійснення розслідування злочинів, учинених на території проведення антитерористичної операції, автор вважає за необхідне свою увагу приділити детальному вивченню порядку здійснення превентивного затримання.

**Метою статті є,** по-перше, визначення сучасних проблем регламентації порядку превентивного затримання; по-друге, окреслення проблемних моментів щодо визначення строків превентивного затримання та суб'єктів його здійснення; по-третє, з'ясування відмінностей між превентивним затриманням та затриманням у порядку ст. 208 КПК України, а також триманням під вартою; по-четверте, висловлення власного погляду щодо можливого вдосконалення законодавства в частині регламентації порядку превентивного затримання.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Починаючи розгляд заявленої проблематики, перш за все, слід звернути увагу на той факт, що превентивне затримання передбачене лише Законом України «Про боротьбу з тероризмом» (ч. 3 ст. 14, ст. 15-1). Також порядок цього виду затримання регламентовано на підзаконному рівні, а саме Інструкцією про порядок превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, та



особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції, затверджені спільним наказом МВС, ГП, СБУ України від 26.08.2014 р. (далі – Інструкція про порядок превентивного затримання) [2].

У КПК України про превентивне затримання не йдеться. Втім, слід врахувати, що згідно ч. 1 ст. 12 КПК України, ніхто не може триматися під вартою, бути затриманим або обмеженим у здійсненні права на вільне пересування в інший спосіб через підозру або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення інакше як *на підставах та в порядку, передбачених КПК України*. Отже, маючи чітку законодавчу вимогу щодо визначення порядку затримання та тримання під вартою лише КПК України, маємо ситуацію, коли законодавець передбачив такий вид затримання, який у кодексі не передбачено. З цього приводу експерти Харківської правозахисної групи вказують, що розробники закону здійснили спробу запровадити позасистемний інститут «превентивного затримання», що символізує появу на додаток до кримінального процесуального права нової галузі, яку умовно можна назвати «кримінальним екстрапроцедурним правом», що є неприпустимим [3]. Отже, на сьогодні маємо картину «відірваності» превентивного затримання від норм КПК України, що призводить до неурегульованості багатьох питань. Перша і основна проблема, що виникає з приводу регламентації превентивного затримання, це взагалі законність його здійснення.

Принагідно слід звернути увагу на положення ст. 615 КПК України (якими регламентовано особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції), де визначена можливість тримання під вартою на строк до 30 діб. Отже, якщо у ст. 15-1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» йдеться про превентивне затримання, то у ст. 615 КПК України – про тримання під вартою. Відтак, є незрозумілим, чому в цих положеннях законодавець веде мову про один захід, допустивши різне термінологічне його визначення, чи про різні заходи?

Для з'ясування сутності превентивного затримання необхідно встановити, що ж є підставою його здійснення. Зі змісту ст. 615 КПК України стає зрозуміло, що особливий режим досудового розслідування здійснюється лише при розслідуванні злочинів, передбачених ст. 109-114-1, 258-258-5, 260-263-11, 294, 348, 349, 377-379, 437-444 КК України. Відтак, можемо зрозуміти, що підставою тримання під вартою на строк до 30 діб (або превентивного затримання, якщо вважати, що законодавець порівнює ці заходи) є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою терористичної діяльності, у тому числі вчинення кримінального правопорушення, передбаченого статтями 109-114-1, 258-258-5, 260-263-1, 294, 348, 349, 377-379, 437-444 КК України.

Слід звернути увагу й на той факт, що ані Законом України «Про боротьбу з тероризмом», ані в КПК України не визначено порядку фіксації превентивного затримання. Зокрема, у п. 2.2. Інструкції про порядок превентивного затримання визначено, що про затримання особи уповноваженою службовою особою *складається протокол* у порядку, передбаченому ст. 208 КПК України. У п. 2.3 цього нормативного акту йдеться про те, що керівники уповноважених органів МВС або

СБУ у разі отримання інформації, яка надійшла до чергової частини ГУ СБУ або ГУ МВС, зобов'язані невідкладно приступити до вирішення питання про превентивне затримання. Крім того, у діючій редакції ч. 4 ст. 15-1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» вказано, що превентивне затримання здійснюється за *вмотивованим рішенням* начальника ГУ СБУ або начальника територіального органу НП. У п. 2.10 вказаної Інструкції передбачено, що перед вирішенням питання про надання згоди на превентивне затримання прокурором із дотриманням порядку, передбаченого ст. 214 КПК України, вносяться відповідні відомості до ЄРДР. Відтак, можна стверджувати, що рішення про превентивне затримання є колегіальним, в ньому беруть участь такі посадові особи: 1) уповноважені службові особи (якими можуть бути співробітники органів та підрозділів, які беруть участь у проведенні антитерористичної операції); 2) начальник ГУ СБУ або начальник територіального органу НП; 3) прокурор обласного рівня або його заступник у районі проведення антитерористичної операції.

Така регламентація зумовлює постановку наступного питання: чи може уповноважена службова особа скласти протокол про превентивне затримання (як того вимагає Інструкція), якщо необхідно погодження її керівника і надання згоди прокурора? Зрозуміло, що ні, оскільки без погодження керівника СБУ або НП і без надання згоди прокурором протокол превентивного затримання не може бути складений. Втім, таке врегулювання порядку оформлення превентивного затримання свідчить про порушення логічної побудови самого процесу затримання, оскільки в Інструкції йдеться про розмежування факту затримання та надання згоди на превентивне затримання в межах кримінального провадження.

Крім того, в автора постає ще одне дискусійне питання: чи потрібно прокурору складати постанову про надання згоди на превентивне затримання? Ані КПК України, ані Закон України «Про боротьбу з тероризмом», ані Інструкція про превентивне затримання відповіді на це питання не дають. У п. 2.14 вказаної Інструкції передбачено обов'язок прокурора винести постанову про відсутність підстав для надання згоди на превентивне затримання. Втім, передбачивши обов'язок прокурора оформити своє рішення у формі постанови лише у разі незгоди з рішенням про превентивне затримання, законодавець «забув» передбачити процесуальну форму надання згоди на такий вид затримання.

Втім, у самому Законі України «Про боротьбу з тероризмом» вказується, що рішення про превентивне затримання приймає начальник ГУ СБУ або начальник територіального органу НП, а не прокурор. Відтак, зовсім не зрозуміло, яке ж рішення повинен прийняти прокурор / начальник ГУ СБУ, начальник територіального органу НП у разі надання згоди на превентивне затримання особи або прийняття рішення про його застосування? Оформити окремим рішенням (постановою) або затвердити протокол?

Отже, слід констатувати суперечливість усіх положень, що якимось чином регламентують порядок здійснення превентивного затримання: ст. 15-1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» не узгоджено із положеннями КПК України, а Інструкцією про превентивне затримання передбачено інший порядок здійснення цього заходу, ніж того вимагає Закон.

Принагідно варто звернути увагу й на той факт, що пунктом 2.16. вищезгаданої Інструкції дозволяється затриманій особі у будь-який час оскаржити в суді своє затримання. Втім, з цього приводу у науковій літературі слушно вказується, що оскільки КПК, як основний документ, який регулює досудове розслідування в рамках кримінального провадження, не містить ані запобіжного заходу, ані процесуального рішення прокурора, можна справедливо стверджувати, що у разі оскарження такого рішення слідчий суддя скасує постанову про превентивне затримання [4, с. 266].

Отже, за таких суперечливих нормативних підходів однозначно слід стверджувати про необхідність внесення законодавчих змін: по-перше, щодо регламентації порядку здійснення превентивного затримання у КПК України; по-друге, щодо узгодження положень ст. 15-1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» із положеннями КПК України (зокрема, зі ст. 615 та з іншими статтями, що регламентують порядок застосування запобіжних заходів), а також із Інструкцією про порядок проведення превентивного затримання.

Наступним проблемним моментом, на якому хоче зупинити увагу автор, є **строк превентивного затримання**. Згідно ст. 14 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» превентивне затримання осіб, причетних до терористичної діяльності, може здійснюватися на строк понад 72 години, але не більше ніж на 30 діб. Крім того, згідно п. 2.9 Інструкції про порядок превентивного затримання, загальний строк вирішення питання про превентивне затримання не може перевищувати 72 години з моменту фактичного затримання особи. У цей строк включається строк доставки затриманої особи до прокурора [2]. Отже, фактично у цій Інструкції розмежовується строк: 72 години для доставки особи до прокурора, 30 діб – максимальний строк превентивного затримання, після спливу якого особу повинно бути звільнено або обрано судом запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. З огляду на значний правообмежувальний строк, можна сказати, що превентивне затримання є не стільки копією «процесуального» затримання, скільки аналогом такого запобіжного заходу, як тримання під вартою.

Автор зауважує, що закріплення строку превентивного затримання (30 діб) прямо суперечить конституційним положенням, якими визначено максимальний строк для затримання – 72 години (ст. 29 Основного Закону України). На очевидну суперечність законодавчих положень про строк превентивного затримання положенням ст. 29 Конституції України вказувалось й у висновку Головного науково-експертного управління на проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» [5]. Слід констатувати, що превентивне затримання особи на термін до 30 діб фактично є триманням під вартою, і тому на нього повинні повністю поширюватися вимоги та гарантії, передбачені ст. 29 Конституції України.

З цього приводу, експерти Центру політико-правових реформ вказують, що немає практичної потреби у подібному режимі обмеження прав людини. Адже навіть якщо суди у зоні АТО не функціонують належним чином, то у правоохоронців завжди є можливість за 72 години вивести затриману особу до суду, що знаходиться у сусідніх областях, районах та тим самим забезпечити дотримання гарантій, встановлених для неї Конституцією та КПК України [6].

Ще одним аспектом, якому слід приділити увагу, є *суб'єкт прийняття рішення про превентивне затримання*. Згідно ч. 4 ст. 15-1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» превентивне затримання здійснюється за вмотивованим рішенням начальника ГУ СБУ або начальника територіального органу НП за згодою прокурора та без ухвали слідчого судді, суду. Втім, згідно ст. 615 КПК України рішення про тримання під вартою особи, яка підозрюється у вчиненні терористичної діяльності, приймається прокурором. Отже, за таких законодавчих суперечностей так і не зрозуміло – хто приймає рішення про затримання особи на 30 діб: уповноважена службова особа, яка здійснила затримання, прокурор або начальник ГУ СБУ / начальник територіального органу НП? Ясно одне – це не слідчий суддя.

Законодавчі положення стосовно суб'єкта прийняття рішення про превентивне затримання не відповідають конституційним вимогам, згідно яких ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим *рішенням суду*. Отже, в основному Законі України не встановлено жодного виключення з цього правила. Відтак, тримання особи під вартою за вчинення кримінального правопорушення може відбуватись лише за рішенням слідчого судді, суду, проте ніяк не за рішенням керівника правоохоронного органу чи прокурора. Аналогічні положення встановлено й міжнародними правовими актами.

Стаття 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод передбачає, що кожен, кого заарештовано або затримано, має негайно постати *перед суддею* чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу. Отже, ані прокурор, ані працівник правоохоронного органу чи його керівник не мають таких повноважень. Крім того, немає жодних можливих винятків із правила про негайне доставлення затриманої особи до суду ні в національному законодавстві, ні в міжнародних договорах, ратифікованих Україною. Втім, на сьогодні, всупереч конституційним та міжнародним положенням, окремим представникам правоохоронних органів надано право протягом 30 діб тримати людину під вартою без судового рішення.

Слід сказати, що реалізація зазначених положень, крім порушень права особи на свободу та особисту недоторканність, може призвести також і до звернень до ЄСПЛ з вимогою стягнути з Державного бюджету України на користь особи шкоду, заподіяну їй незаконним триманням під вартою. У зв'язку з цим у науковій літературі, зокрема О.В. Капліною, А.Г. Катковою, вже зверталась увага на необхідність удосконалення порядку досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або в районі проведення антитерористичної операції [7, с. 50; 8, с. 221].

**Висновки.** Проведене дослідження засвідчило той факт, що порядок превентивного затримання потребує перегляду на законодавчому рівні. Системний аналіз положень КПК України та Закону України «Про боротьбу з тероризмом» засвідчив факт їх неузгодженості та суперечності. Крім того, закріплення превентивного затримання викликає сумнів у законності його регламентації та зумовлює питання щодо відповідності законодавчих положень про строки та порядок його здійснення Конституцією України. Порядок такого виду затримання на законодавчому рівні фактично не визначено, а підзаконне врегулювання цього інституту є недосконалим.

За таких обставин є два шляхи виходу. Перший – це виключення законодавчих положень про превентивне затримання як таких, що суперечать Конституції України в частині строків, порядку їх здійснення. Другий – приведення у відповідність положень ст. 15-1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» положенням Конституції України та КПК України. На думку автора цієї роботи, в умовах здійснення воєнних дій на сході України та проведення антитерористичної операції, доцільно йти другим шляхом. Разом з цим, такий шлях можливий лише за умови визначення в КПК України превентивного затримання видом запобіжних заходів; визначення підстав такого затримання; регламентації порядку його здійснення із вказівкою на суб'єктів безпосереднього затримання та суб'єктів подальшого прийняття рішення про тримання під вартою в межах кримінального провадження. Також потребують узгодження положення про строки превентивного затримання та суб'єктів, які приймають рішення про тримання під вартою на строк понад 72 години, зі ст. 29 Конституцією України. Лише у цьому випадку не буде підстав називати превентивне затримання «позапроцесуальним заходом».

### Література

1. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20.03.2003 р. № 638-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15>.
2. Про затвердження Інструкції про порядок превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, та особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції: Наказ МВС України, ГП України, СБУ України 26.08.2014 № 872/88/537 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1038-14>.
3. Усенко І., Ромінський Є. Превентивне затримання v. 2.0: недомислення чи рецидив репресивної ментальності? *Закон і бізнес*. 6.05.2014. URL: [http://zib.com.ua/ua/print/83968-preventivne\\_zatrimannya\\_v20\\_nedomislennya\\_chi\\_recidiv\\_repres.html](http://zib.com.ua/ua/print/83968-preventivne_zatrimannya_v20_nedomislennya_chi_recidiv_repres.html).
4. Сироткіна А.О. Превентивне затримання неповнолітнього. *Право і суспільство*. 2018. № 4. Частина 2. С. 264–268.
5. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» щодо превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад ніж 72 години»: Висновок Головного науково-експертного управління на проект Закону № 4312а від 21.07.2014 р. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=51738&pf35401=309582>.
6. Малишев Б., Банчук О. Про «диктаторські» закони демократичної держави. Сайт Центру політико-правових реформ. 17.09.2014. URL: <http://pravo.org.ua/2011-07-05-15-26-55/2011-07-22-11-18-16/1749-pro-dyktatorski-zakony-demokratychnoi-derzhavy.html>.
7. Капліна О.В. Проблеми застосування норм кримінального процесуального законодавства в умовах проведення АТО: *Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення*: матеріали пост. діючого наук.-практ. семінару, 17 жовт. 2014 р. Харків, 2014. Вип. 6. С. 46–51.
8. Каткова А.Г. Деякі питання здійснення досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану та у районі проведення антитерористичної операції. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 2. С. 216–223.

### Анотація

**Фоміна Т. Г. Превентивне затримання: запобіжний або «позапроцесуальний» захід? – Стаття.**

Поява у 2014 році в національному законодавстві превентивного затримання спричинила серед правників суперечки щодо доцільності його існування. У статті визначено сучасні проблеми регламентації порядку превентивного затримання; окреслено проблемні моменти щодо визначення строків превентивного затримання та суб'єктів його здійснення; з'ясовано відмінності між превентивним затриманням та затриманням у порядку ст. 208 КПК України, а також триманням під вартою; висловлено власний погляд щодо можливого вдосконалення законодавства в частині регламентації порядку превентивного затримання.

Зроблено висновок, що порядок превентивного затримання потребує перегляду на законодавчому рівні. Системний аналіз положень КПК України та Закону України «Про боротьбу з тероризмом» засвідчив факт їхньої неузгодженості та суперечності. Крім того, закріплення превентивного затримання викликає сумнів у законності його регламентації та зумовлює питання щодо відповідності законодавчих положень про строки та порядок його здійснення Конституції України. Порядок такого виду затримання на законодавчому рівні фактично не визначено, а підзаконне врегулювання цього інституту є недосконалим.

Автором висловлено переконання, що в умовах здійснення воєнних дій на Сході України та проведення антитерористичної операції положення ст. 15-1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» доцільно привести у відповідність до положень Конституції України та КПК України. Такий шлях можливий лише за умови визначення в КПК України превентивного затримання видом запобіжних заходів; визначення підстав такого затримання; регламентації порядку його здійснення із вказівкою на суб'єктів безпосереднього затримання та суб'єктів подальшого прийняття рішення про тримання під вартою в межах кримінального провадження. Також потребують узгодження положення про строки превентивного затримання та суб'єктів, які приймають рішення про тримання під вартою на строк понад 72 години, зі ст. 29 Конституцією України.

*Ключові слова:* запобіжний захід, превентивне затримання, тримання під вартою, затримання, прокурор, проведення АТО.

### Summary

**Fomina T. H. Preventive detention: is it preventive or “non-procedural” measure? – Article.**

Introduction of preventive detention in national legislation in 2014 has caused controversy among lawyers about the expediency of its existence. The author of the article has defined the current problems in the regulation of preventive detention's procedure; has outlined the problematic issues on determining the terms of preventive detention and the subjects of its implementation; has clarified the differences between preventive detention and detention within the Art. 208 of the Criminal Procedural Code of Ukraine, as well as detention in custody; has expressed own opinion on the possible improvement of the legislation regarding the regulation of preventive detention's procedure.

It has been concluded that preventive detention's procedure requires to be reviewed at the legislative level. The systematic analysis of the provisions of the Criminal Procedural Code of Ukraine and the Law of Ukraine “On Combating Terrorism” demonstrated the fact of their inconsistency and contradiction. Besides, consolidation of preventive detention raises doubts about the legality of its regulation and raises questions about the conformity of the legislative provisions on terms and the procedure for its implementation to the Constitution of Ukraine.

The procedure for this type of detention at the legislative level is virtually undefined, and substatutory regulation of this institution is imperfect. The author has expressed her conviction that it is expedient to align the provisions of the Art. 15-1 of the Law of Ukraine “On Combating Terrorism” with the provisions of the Constitution of Ukraine and the Criminal Procedural Code of Ukraine in the conditions of hostilities in the East of Ukraine and conduction of anti-terrorist operation.

Such a way is possible only if the Criminal Procedural Code of Ukraine determines preventive detention as the type of preventive measures; determining the reasons for such detention; regulation of the procedure for its implementation, with reference to the subjects of direct detention and the subjects of subsequent decision-making on detention in custody within criminal proceedings. Provisions on the terms of preventive detention and the subjects who make decisions on detention in custody for more than 72 hours also need to comply with the Art. 29 of the Constitution of Ukraine.

*Key words:* preventive measure, preventive detention, custody, detention, prosecutor, conduction of anti-terrorist operation.

УДК 342.5; 340

Є. А. Чернякович

## СТАДІЇ ТА ЮРИДИЧНА ТЕХНІКА НОРМОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ МІНІСТЕРСТВА ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

**Постановка проблеми.** Основною передумовою ефективної реалізації правоохоронної функції держави є розробка відповідних нормативно-правових актів вищими відомчими органами. Саме на основі відповідних нормативно-правових актах мають формуватися пріоритетні напрями реалізації діяльності правоохоронних органів. Від чіткості тлумачення нормативних актів повністю залежить ефективність діяльності правоохоронних органів. У зв'язку з цим надзвичайно актуальним є питання розроблення дієвих нормативно-правових актів.

На сьогодні науковці все частіше обговорюють основи нормотворчої діяльності, а саме питання стадій нормотворчої діяльності та проблеми юридичної техніки, стверджуючи, що ефективність нормативно-правових актів залежить напряму від порядку їх творення. Тобто, дотримуючись чітко встановлених стадій нормотворчої діяльності та дотримуючись юридичної техніки, можна розробити ефективні нормативно-правові акти, які будуть зрозумілими в застосуванні у практичній діяльності.

Діяльність правоохоронних органів напряму залежить від прийнятих нормативно-правових актів Міністерством внутрішніх справ. Тому Міністерство внутрішніх справ у своїй нормотворчій діяльності має керуватися чітко встановленими стадіями нормотворчого процесу та дотримуватися юридичної техніки. Аналізуючи нормативну базу, якою керується міністерство при нормотворчій діяльності, можна стверджувати, що вона є не досить досконалою.

Основою нормотворчості Міністерства внутрішніх справ є наказ МВС № 649 від 27.07.2012 «Про затвердження Інструкції з організації нормотворчої діяльності в Міністерстві внутрішніх справ України», але в ньому не закріплені стадії нормотворчої діяльності. Тому, вивчення даної проблеми, на сучасному етапі розвитку нормотворчості МВС є актуальною та потребує детального вивчення.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У своїх наукових дослідженнях проблеми стадій нормотворчості та юридичної техніки вивчали такі науковці: Вороніна В.М., Жудецька В.В., Кашиніна Т.В., Костицький М.В., Котенко Л.В., Кузьменко О.В., Левицька Н.О., Міцкевич А.В., Мудрак І.Д., Риндюк В.І., Скакун О.Ф., Терлюк І.Я., Цветкова Ю.В., Шаповалова Л., Шевчук О.А. та інші. Кожен із цих науковців у своїх роботах намагався розкрити сутність нормотворчості, але жодну із праць не було присвячено дослідженню стадій та юридичної техніки нормотворчої діяльності Міністерства внутрішніх справ.

**Метою статті** є визначення основних стадій нормотворчої діяльності Міністерства внутрішніх справ та бажання охарактеризувати основні елементи юридичної техніки при нормотворенні.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Кожна країна світу прагне до побудови сильної правової держави, і Україна не є винятком. З перших днів своєї неза-

лежності ми прагнемо до досконалості і, перш за все, законності. Одним із гарантів забезпечення та дотримання законності у нашій державі є система правоохоронних органів та Міністерства внутрішніх справ. Тому система нормативно-правових актів Міністерства внутрішніх справ має бути досконалою, зрозумілою та ефективною у застосуванні на практиці. Для досягнення такого результату має бути визначена чітка послідовність дій та системність застосування елементів під час розроблення тексту нормативно-правового акту, тобто застосування юридичної техніки та дотримання всіх стадій нормотворчої діяльності.

Аналізуючи нормативно-правові акти Міністерства внутрішніх справ, можна сказати, що при розробці текстів відсутня системність застосування методів та принципів, які є елементами юридичної техніки, та не завжди дотримуються стадії. Це призводить до недосконалості чинної нормативної бази, що негативно впливає на діяльність правоохоронних органів.

Науковці тривалий час обговорюють питання щодо визначення стадій нормотворчої діяльності (нормотворчості, нормотворчої компетентності), нормотворчого процесу/провадження, а також питання юридичної техніки, причини юридичної колізії, підґрунтя досягнення управлінського, соціально-культурного і політико-правового компромісу. Ці питання є досить актуальними, адже від їх своєчасного та виваженого рішення залежить прийняття якісних нормативно-правових актів, які повинні бути зрозумілими та ефективними у системі правового регулювання.

Україна перебуває в процесі поглибленої інтеграції до Європейського Союзу. Це означає, що українське законодавство повинно максимально відповідати європейському законодавству, що дасть можливість ефективно проводити реформи, на шлях яких стала наша держава у 2014 році. Одна з найважливіших реформ, яку розпочато з 2014 та яка триває до сьогоднішніх днів, це реформа в структурі Міністерства внутрішніх справ, зокрема створення Національної поліції України. На думку автора, забезпечення діяльності поліції, зокрема шляхом прийняття відповідних нормативних документів, якими врегульовувалась би діяльність Національної поліції, є пріоритетним завданням реформування правоохоронної системи, та забезпечить дотримання поліцією принципу законності. Проте створення принципово нової державної інституції неможливе без внесення відповідних коректив у правову базу діяльності органів державної влади. Позаяк саме встановлення чітких стадій розробки нормативно-правових актів є запорукою ефективності діяльності підрозділів МВС.

Відповідно до наказу Міністерства внутрішніх справ № 649 від 27.07.2012 «Про затвердження Інструкції з організації нормотворчої діяльності в Міністерстві внутрішніх справ України», нормотворча діяльність у МВС – це напрям діяльності структурних підрозділів апарату МВС, що здійснюється за встановленою законодавством процедурою з метою підготовки та прийняття нормативно-правових актів, спрямованих на регулювання службової діяльності органів та підрозділів внутрішніх справ [4].

Аналізуючи вищевказаний наказ МВС, який закріплює порядок розробки нормативно-правових актів, автор доходить висновку, що цей закон не передбачає стадій нормотворчої діяльності. Так, ця інструкція є допоміжним інструментом при



розробці нормативно-правових актів за відсутності чіткого алгоритму щодо стадій розробки актів втрачаються важливі елементи, які є необхідними для ефективності нормативного акту. Тому потрібно внести зміни до цього наказу, доповнюючи його текст вказівкою на етапи (стадії) нормотворення.

Стадія нормотворчого діяльності – це відносно завершений етап нормотворчого процесу, регламентований діючими правилами таким чином, що тільки його закінчення дає можливість перейти до наступного етапу [8, с. 29]. Отже, для ефективності нормативно-правових актів потрібно дотримуватися черговості етапів та не пропустити жоден із них.

До вдосконалення та розробки стадій нормотворчого процесу долучалися представники різних галузей юридичних знань, зокрема В.Б. Авер'янов, І.М. Вороніна, В.В. Жудецька, О.В. Кузьменко, А.О. Рибалкін, В.І. Риндюк, О.А. Шевчук та інші. Вони у своїх дослідженнях з різною глибиною осмислення торкалися проблеми процедури підготовки та прийняття нормативно-правових актів.

Так, на думку В.Б. Авер'янова до стадій нормотворчості належать:

- а) підготовка нормативного акта;
- б) прийняття нормативного акта;
- в) доведення рішення до відома виконавців і заінтересованих осіб.

О. А. Шевчук виділяє такі стадії:

- 1) підготовча робота та складання проекту нормативно-правового акта;
- 2) проведення експертиз, узгодження із зацікавленими органами, доопрацювання проекту;
- 3) прийняття акту центральним органом виконавчої влади;
- 4) державна реєстрація;
- 5) оприлюднення нормативно-правових актів [1, с. 103].

В.І. Риндюк виокремлює такі стадії:

- а) підготовка проекту нормативно-правового акта;
- б) прийняття нормативно-правового акта;
- в) оприлюднення (офіційне опублікування) [8, с. 29].

У кожного із науковців своє бачення щодо стадій нормотворчого процесу. На думку автора, щоб досягти ефективності у цьому процесі, потрібно прийняти єдиний нормативно-правовий акт, який зазначатиме всі стадії нормотворчого процесу із детальним їх роз'ясненням.

У 2010 році був розроблений проект Закону «Про нормативно-правові акти» від 30.11.2010, який розглянуто у першому читанні. На жаль, до сьогоднішнього дня закон не прийнято. Відповідно до цього проекту законодавець пропонує такі стадії нормотворчого процесу:

- 1) планування нормотворчої діяльності;
- 2) внесення нормотворчої пропозиції і підготовка проекту нормативно-правового акта;
- 3) проведення експертизи проекту нормативно-правового акта;
- 4) внесення проекту нормативно-правового акту суб'єкту нормотворення;
- 5) розгляд проекту нормативно-правового акту суб'єктом нормотворення;
- 6) прийняття (видання) нормативно-правового акта;

- 7) набрання чинності нормативно-правовим актом;
- 8) введення нормативно-правового акта в дію [6].

З усіх проаналізованих варіантів стадій, які пропонують, це найбільш точний перелік стадій нормотворчого процесу, і автор погоджується із цим переліком, запропонованим законодавцем. При дотриманні зазначених стадій при нормопроектуванні нормативно-правовий акт буде досконалим та ефективним у своїй реалізації. При розробленні текстів нормативно-правових актів Міністерства внутрішніх справ не достатньо лише дотримуватися стадій нормотворчості, але й необхідно застосовувати юридичну техніку.

Вивчаючи наукові джерела, можна виокремити різні трактування поняття «юридична техніка». Наприклад, Т.В. Кашаніна під юридичною технікою розуміє сукупність інструментів проведення юридичної діяльності [2, с. 31]. В.І. Риндюк вважає, що юридична техніка – це спосіб юридичної діяльності державного апарату, а цей спосіб втілюється в прийомах, методах, порядку [7, с. 6]. Н.О. Левицька вважає, що юридична техніка – це система постійних юридичних інструментів (приймів, способів підготовки, складання, оформлення) для створення правових актів та здійснення юридичної діяльності в сфері реалізації права [3, с. 33].

Отже, можна зробити висновок, що юридична техніка – це система основаних і перевіреніх практикою правотворчості принципів, прийомів, засобів, правил (логічних, структурних, лінгвістичних) підготовки найбільш якісно досконалих за формою і структурою нормативно-правових актів, що використовуються при виробленні й систематизації актів для забезпечення їх досконалості [10, с. 15].

Застосування юридичної техніки в нормотворчій діяльності Міністерства внутрішніх справ – це, перш за все, застосування єдиної, перевіреної системи методів, засобів, прийомів та правил при створенні текстів нормативно-правових актів, що в результаті призводить до юридичної досконалості нормативних документів.

На жаль, у системі діючих нормативно-правових актів України не існує жодного акту, який би закріплював елементи юридичної техніки, за якими працювали б всі законодавці при створенні текстів правових актів. Частина нормативної бази лише частково та безсистемно регулює питання, якою повинна бути юридична техніка та як вона має застосовуватися. Наприклад, у системі нормативно-правових актів Міністерства внутрішніх справ є наказ МВС «Про затвердження Інструкції з оформлення документів у системі МВС», у якому закріплені вимоги до створення нормативних актів у системі Міністерства внутрішніх справ, але зовсім не згадується про елементи юридичної техніки, про які було зазначено вище [5]. Отже, можна стверджувати, що вони майже не застосовуються при нормотворчій діяльності Міністерства внутрішніх справ.

Варто звернути увагу на проект Закону України «Про нормативно-правові акти» від 01.12.2010, у якому законодавець спробував закріпити певну системність із застосуванням елементів юридичної техніки [6]. Але до сьогоднішнього дня вищезазначений закон не прийнятий. Це ще раз підтверджує відсутність закріплення вимог юридичної техніки, яке б надало таким вимогам юридичної обов'язковості, уніфікувало прийоми, методи, процедури, та сприяло однаковою і точному вико-

ристанню цих прийомів, методів, процедур при розробленні нормативних актів у системі Міністерства внутрішніх справ.

**Висновки.** Запорукою ефективної роботи підрозділів Міністерства внутрішніх справ є досконалість нормотворчої діяльності МВС, яка б чітко була регламентована відомчими документами як в аспекті форм, так і змісту. Оскільки відсутній Закон України «Про нормативно-правові акти», який містить відповідний перелік стадій нормотворчого процесу та вказує на застосування методів, принципів, логічної послідовності, пропонуємо здійснити доповнення до тексту відповідного наказу МВС України та внести перелік стадій і елементи юридичної техніки у внутрішнє нормативне забезпечення МВС. Наприклад, до наказу МВС «Про затвердження Інструкції з організації нормотворчої діяльності в Міністерстві внутрішніх справ України». Це дасть можливість приймати чіткі та досконалі нормативно-правові акти для діяльності структурних підрозділів Міністерства внутрішніх справ.

### *Література*

1. Жудецька В.В. Про стадії нормотворчої діяльності Міністерства / Часопис Київського університету права. Київ. 2015. № 4. С. 101–107.
2. Кашина Т.В. Юридическая техника : учебник / Т.В. Кашанина. 2-е изд., пересмотр. Москва : Норма : ИНФРА-М, 2011. 496 с.
3. Левицька Н.О. Поняття юридичної техніки та юридичної технології в сучасній правовій науці / Порівняльно-аналітичне право. 2018. № 3. С. 31–33.
4. Про затвердження Інструкції з організації нормотворчої діяльності в Міністерстві внутрішніх справ України : Наказ Міністерства внутрішніх справ № 649 від 27.07.2012 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0649320-12>.
5. Про затвердження Інструкції з оформлення документів у системі МВС: Наказ Міністерства внутрішніх справ від 27.07.2012 р. № 650 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0650320-12>.
6. Про нормативно-правові акти: Проект Закону від 30.11.2010. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=39123](https://zakon.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=39123).
7. Риндюк В.І. Законодавча техніка: поняття, форма, вид та її реалізація в Україні : автореф. дис. ... к. ю. н. Київ, 2008. 21 с.
8. Риндюк В.І. Нормотворча діяльність : навчально-методичний посібник. Київ : КНЕУ, 2009. 162 с.
9. Чернякович Є.А. Стадії нормотворчої діяльності Міністерства внутрішніх справ України / *Правова доктрина: міжнародний досвід та практична реалізація в Україні*. Міжнародна науково-практична конференція (м. Маріуполь, 22 травня 2019). Маріуполь. С. 278–280.
10. Чернякович Є.А. Юридична техніка нормотворчої діяльності Міністерства внутрішніх справ України / *Стан та перспективи розвитку юридичної науки: міжнародна науково-практична конференція (м. Дніпро, 6-7 вересня 2019 року)*. Дніпро. 2019. С. 14–17.

### Анотація

**Чернякович Є. А. Стадії та юридична техніка нормотворчої діяльності Міністерства внутрішніх справ України.** – Стаття.

У статті досліджується нормотворча діяльність Міністерства внутрішніх справ. Проаналізовано наукові дослідження щодо стадій та юридична техніка нормотворчої діяльності Міністерства внутрішніх справ. Запропоновано найбільш ефективний перелік стадій нормотворчої діяльності, та розтлумачено розуміння юридичної техніки, які мають сприяти ефективності розробки та прийняття нормативно-правових актів Міністерством внутрішніх справ. Розглянуто понятійні категорії стадій та юридичної техніки нормотворчої діяльності та запропоновано власні визначення.

Досліджено сутність нормотворчої діяльності Міністерства внутрішніх справ України як підсистеми державного управління органів виконавчої влади. Розкрито нормотворчість як важливий засіб опредметнення у правовій нормі цінностей та з'ясовано роль вищезазначеного міністерства у системі центральних органів виконавчої влади.

Проаналізовано нормативно-правові акти, які є основою нормотворчості в Міністерстві внутрішніх справ та надані пропозиції щодо внесення змін до даних актів, оскільки вони є не досконалими та призводять до неефективності нормотворчої діяльності в міністерстві. Особливу увагу слід приділити наказам Міністерства внутрішніх справ «Про затвердження Інструкції з організації нормотворчої діяльності» та «Про затвердження Інструкції з оформлення документів у системі МВС», які є основою розроблення та прийняття нормативно-правових актів у системі міністерства. Аналіз цих наказів підтвердив відсутність чітко встановлених стадій нормотворчої діяльності, де взагалі не йдеться про юридичну техніку нормотворчості. Наголошено на прийнятті Закону України «Про нормативно-правові акти», який дасть можливість систематизувати нормативну базу загалом та закріпить чітко встановлені вимоги до розроблення нормативно-правових актів.

*Ключові слова:* стадії нормотворчої діяльності, поняття стадії нормотворчої діяльності, етапи нормотворчості, юридична техніка, нормативно-правові акти Міністерства внутрішніх справ.

### Summary

**Cherniakovich Ye. A. Stages and legal technique of rulemaking activity of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine.** – Article.

The article examines the rulemaking activity of the Ministry of Internal Affairs. Scientific researches concerning the stage and legal technique of rulemaking activity of the Ministry of Internal Affairs analyzed. The most effective list of the stages of rulemaking activity is proposed, and the understanding of legal techniques, which should facilitate the efficiency of development and adoption of normative legal acts by the Ministry of Internal Affairs, is explained. Conceptual categories of stages and legal techniques of rulemaking activity are considered and own definitions are proposed.

The essence of rulemaking activity of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine as a subsystem of state administration of executive bodies investigated. Rulemaking revealed as an important means of objectification in the legal norm of values and the role of the aforementioned ministry in the system of central executive bodies has been clarified.

The normative legal acts, which are the basis of the rulemaking in the Ministry of Internal Affairs, analyzed and proposals proposed to amend these acts, since they are not perfect and lead to ineffectiveness of rulemaking activity. Particular attention should be paid to the orders of the Ministry of Internal Affairs “On approval of the Instruction on the organization of rulemaking activities” and “On approval of the Instruction on registration of documents in the Ministry of Internal Affairs”, which are currently the basis for the development and adoption of regulatory acts in the Ministry. The analysis of these orders confirmed the absence of clearly defined stages of rulemaking and does not refer at all to the legal technique of rulemaking.

The Law of Ukraine “On Regulatory Acts” was emphasized, which will make it possible to systematize the legal framework as a whole and to establish clearly established requirements for the development of legal acts. Having a systematized and clear regulatory framework will lead to the effective enforcement of official duties by law enforcement agencies.

*Key words:* stages of rulemaking activity, concept of stage of rulemaking activity, stages of rulemaking, legal technique, normative legal acts of the Ministry of Internal Affairs.

УДК 316.324.8:004(477); 340

В. В. Шемчук

## ЕКОНОМІЧНА ТА ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА ДЕРЖАВИ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ

**Постановка проблеми.** Війна РФ проти України ведеться у різних напрямках одночасно. Системне створення викликів та загроз для всіх складників національної безпеки України свідчить про «гібридність» агресії РФ. При цьому наймасштабніші акції за своєю ефективністю, особливо у тривалій перспективі, агресор здійснює в економічному секторі та інформаційному просторі. Це зумовлено з одного боку тим, що саме економічна безпека держави є основою її суверенітету, обороноздатності та політичної стабільності суспільства. З іншого боку, у не конвенційних війнах економічні важелі завжди виступають високоефективною та високоточною зброєю, і їх роль у таких конфліктах постійно зростає.

На сьогодні російська агресія завдає удару по економічній безпеці нашої держави: загострилася економічна криза, підвищилася тінізація економічної діяльності, значно знизився рівень інвестиційної привабливості держави, збільшилися обсяги контрабанди тощо. Виснаження української економіки агресор здійснює через торговельні та інформаційні війни, значну присутність російського капіталу у стратегічних галузях економіки України, використання ресурсозалежності та інше.

За вказаних умов **актуальності** набуває вироблення якісно нових підходів до забезпечення стабільності економічної системи України в умовах гібридної війни, що потребує дослідження економічної безпеки на теоретичному рівні.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Економічна безпека держави як юридична категорія мало досліджена у науковій літературі, що в свою чергу є причиною відсутності єдиного підходу до розуміння її сутності та певних проблем у правозастосуванні. В юридичному аспекті економічну безпеку держави розглядали такі вчені: Є. Білоусов, Я. Піцур, С. Лекарь, М. Штангрет та інші.

**Мета статті** полягає у здійсненні теоретико-правового аналізу категорії «економічна безпека держави», розгляду її у співвідношенні з суміжним поняттям «інформаційна безпека».

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Поняття економічної безпеки закріплено у Конституції України. Зокрема, ч. 1 ст. 17 Конституції України встановлено, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього українського народу [1]. Водночас зміст цього поняття та структура економічної безпеки держави як системи в Основному законі не розкривається. У науково-практичних коментарях ця правова категорія також не аналізується.

Разом з тим, визначення цього терміну міститься у декількох підзаконних нормативно-правових актах. Так, у Методичних рекомендаціях щодо розрахунку рівня економічної безпеки України, затверджених наказом Міністерства економічного розвитку та торгівлі від 29.10.2013 № 1277, економічна безпека визначається як

стан національної економіки, який дає змогу зберігати стійкість до внутрішніх та зовнішніх загроз, забезпечувати високу конкурентоспроможність у світовому економічному середовищі і характеризує здатність національної економіки до сталого та збалансованого зростання [2].

Прикметно, що у Методиці розрахунку рівня економічної безпеки України, яка діяла до методичних рекомендацій від 2013 р., під економічною безпекою розумівся стан національної економіки, який дає змогу зберігати стійкість до внутрішніх та зовнішніх загроз і здатний задовольняти потреби особи, сім'ї, суспільства та держави [3]. Наведені дефініції свідчать про певний розвиток поняття економічної безпеки, який відображає зміну пріоритетів держави у цій сфері. На думку автора, закладення в основу цього поняття критерію здатності задовольняти потреби особи, сім'ї, суспільства та держави більш відповідає тим викликам та проблемам, які сьогодні існують у національній економіці.

Зasadниче значення для тлумачення економічної безпеки держави має формула однойменної спеціальності, закріплена у Паспорті спеціальності 21.04.01 – економічна безпека держави (економічні науки), що затверджений Президією ВАК України від 15.12.2004 протокол № 11-10/11т. Зокрема, відповідно до розділу 1 вказаного Паспорта спеціальності, економічна безпека держави – це галузь науки, яка досліджує національні економічні інтереси та загрози економічній безпеці України, здатність держави до захисту національних економічних інтересів від зовнішніх та внутрішніх загроз, а також здатності національної економіки зберігати та поновлювати процес суспільного відтворення і достатній оборонний потенціал у кризових ситуаціях [4]. Вказане визначення побудоване на переліку об'єктів дослідження цієї галузі науки, які виступають об'єктами та напрямками системи економічної безпеки держави.

Варто також зазначити, що категорія «економічна безпека» вживається в Господарському кодексі України, але не деталізується. В цілому ж положеннями вищезазначеного кодексу доведено, що економічна безпека є основою економічної діяльності суб'єктів господарювання, які функціонують відповідно до вимог господарського законодавства. Основні норми господарського законодавства створюють достатньо міцну правову основу забезпечення економічної безпеки на мікрорівні (рівні суб'єктів господарювання) [5, с. 91].

Для розкриття сутності економічної безпеки потрібно звернутися і до міжнародно-правових джерел, оскільки цей термін увійшов у вітчизняний науковий обіг із міжнародної практики. Так, на 40-й сесії ООН 1985 р. було прийнято резолюцію «Міжнародна економічна безпека», де визначено, що економічна безпека – це такий стан, за якого народ може самостійно, без тиску ззовні і будь-якого втручання визначати шляхи й форми свого економічного розвитку.

Питання економічної безпеки знаходяться на постійному моніторингу в ООН, зокрема аналізуються міжнародні аспекти забезпечення економічної безпеки, як основи для розвитку відносин між розвиненими країнами та країнами, що розвиваються. У цьому контексті слід згадати перші документи з цих питань: доповідь Генерального секретаря ООН «Концепція міжнародної економічної безпеки» 1987 р. та резолюція Генеральної Асамблеї ООН «Міжнародна економічна безпе-

ка» 1987 р. У вказаних документах аналізуються національні та міжнародні джерела загроз економічній безпеці країн, що розвиваються, а також визначаються ключові проблеми світової економіки. Економічна безпека розглядається як стан економіки держави, який забезпечує здатність протистояти несприятливому зовнішньоекономічному впливу.

Наведені вище нормативні визначення економічної безпеки держави стали основою для відповідних теоретико-правових досліджень. Наприклад, автори монографії «Економічна безпека України: сутність і напрями забезпечення» В. Шлемко, І. Бенько зазначають, що економічна безпека в найбільш загальному вигляді є таким станом національної економіки, який дозволяє зберігати стійкість до внутрішніх і зовнішніх загроз і здатен задовольнити потреби особи, сім'ї, суспільства, держави [6, с. 3]. Як бачимо, автори монографії повністю погоджуються з нормативним визначенням економічної безпеки, що міститься у Методиці розрахунку рівня економічної безпеки України від 2007 р.

Схожу позицію займає Г. Пухтаєвич, стверджуючи, що економічна безпека є таким станом національної економіки, який дає, забезпечує можливість захисту інтересів на національному рівні, відповідний рівень стійкості до зовнішніх та внутрішніх загроз, здатність розвивати та захищати життєво-важливі інтереси громадян, суспільства, країни [7]. В юридичній енциклопедії економічна безпека характеризується як стан національної економіки з погляду забезпечення її розвитку та матеріальних інтересів людей. Такий стан досягається системою організаційно-правових, технологічних та інших заходів економічного характеру [8].

В. Предборський пропонує визначати сутність економічної безпеки як стан економіки й інститутів влади, за якого забезпечуються гарантований захист національних інтересів, соціальна спрямованість політики, достатній оборонний потенціал навіть за несприятливих умов розвитку внутрішніх та зовнішніх процесів [9, с. 16].

Наведені вище позиції авторів свідчать про розгляд економічної безпеки у статті, відповідно, її зміст розкривається через категорії «стан національної економіки» та «стан інститутів влади».

Серед науковців поширеним є динамічний підхід до визначення поняття економічної безпеки держави. Так, С. Лекарь зазначає, що характеризуючи безпеку в економічному аспекті, її слід розуміти як можливість застосування ресурсів, необхідних для нормального та стабільного функціонування господарської одиниці, а також для її економічного росту [10, с. 400].

У статті Ю. Самойленко, М. Григорчук досліджуються певні аспекти юридичної природи економічної безпеки з позицій макrorівня (рівня держави). На думку авторів, економічна безпека держави є комплексом ефективних методів та форм захисту (з одного боку) і протидії (з іншого боку) різноманітним економічним проявам недружнього характеру, які загрожують встановленому законом порядку реалізації всіма суб'єктами фінансово-господарських відносин, визначених законодавчо прав на розвиток та об'єктивне самовідтворення, збільшенню добробуту на національному рівні, повноцінному забезпеченню потреб населення країни [11].

У Концепції економічної безпеки України вона розглядається як «спроможність національної економіки отримувати свій вільний, незалежний розвиток

і утримувати стабільність громадянського суспільства та його інститутів, а також достатній оборонний потенціал країни за всіляких несприятливих умов і варіантів розвитку подій, здатність України до захисту національних, економічних інтересів від зовнішніх і внутрішніх загроз [12, с. 4].

Досить часто у наукових працях зустрічається застосування системно-структурного підходу до розуміння економічної безпеки, який дозволяє розглядати її як логічно-побудовану систему, елементи якої є взаємопов'язаними та взаємодіючими. Так, В. Савін вважає, що економічна безпека є системою захисту важливих інтересів країни [13, с. 14].

Н. Попадинець наголошує, що економічна безпека – це сукупність умов, що забезпечують незалежність національної економіки, її стабільність і стійкість, здатність до постійного відновлення і самовдосконалення, здатність економіки забезпечувати ефективне задоволення ендогенних та екзогенних суспільних потреб [14, с. 21].

У правовому аспекті економічну безпеку держави можна розглядати як правовідносини, що виникають при забезпеченні органами публічної влади стану захищеності національної економічної системи.

Схожий підхід при дослідженні економічної безпеки держави використовують і вчені-економісти. Наприклад, І. Мішина пропонує розглядати економічну безпеку як систему економічних відносин, як горизонтальних, так і вертикальних, між державою, регіонами, фірмами та окремими індивідами з приводу досягнення такого рівня економічного розвитку, при якому забезпечується ефективне задоволення потреб і гарантований захист інтересів всіх суб'єктів економіки навіть при несприятливих умовах розвитку внутрішніх та зовнішніх процесів [15].

Економічна безпека пов'язана з іншим складником національної безпеки – інформаційною. Вивчення доктринальної основи останньої категорії засвідчує різні підходи до розуміння природи і сутності інформаційної безпеки, насамперед у юридичній науці та інших галузях вітчизняної науки. Слід підкреслити термінологічну невизначеність, неоднозначність та авторське бачення цієї категорії.

Так, в узагальненому вигляді інформаційну безпеку автором було визначено крізь призму правовідносин, що виникають при забезпеченні стану захищеності інформаційного простору. Обґрунтованим є комплексне трактування сутності та гарантій забезпечення інформаційної безпеки держави як напряму державної політики у сфері національної безпеки і оборони, невід'ємної частини політичного, економічного, оборонного та інших складників національної безпеки. Це підтверджується аналізом положень Конституції України, Законів України «Про національну безпеку України», «Про Концепцію Національної програми інформатизації», «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки», «Про оборону України». У всіх випадках інформаційна безпека визнається одним із напрямів державної політики у сфері національної безпеки і оборони [16–19].

Хоча економічна безпека та інформаційна безпека різняться за об'єктом (економічна система, інформаційний простір) та засобами забезпечення, проте мають і спільні риси. Так, йдеться про низку таких характерних ознак:



- 1) є складниками національної безпеки;
- 2) їх забезпечення є найважливішою функцією держави;
- 3) їх регулювання має правову основу;
- 4) мають однакові рівні забезпечення (міжнародний, національний та локальний);
- 5) схожими фактично є їх суб'єкти – держави (відповідні органи і посадові особи, міжнародні організації, громадяни тощо). Їх першочерговими цілями виступають попередження та усунення загроз, захист суверенітету держави у визначених сферах.

**Висновки.** На підставі вищевикладеного, можна зробити висновок про те, що економічна та інформаційна безпеки є конституційними категоріями, хоча зміст їх в Основному законі не розкривається. Аналіз наукових досліджень свідчить про застосування різних підходів до з'ясування сутності економічної безпеки держави. При цьому, найпоширенішими серед авторів є статичний, динамічний, системно-структурний та комплексний підходи. Єдине нормативне визначення економічної безпеки, що міститься у наказі Міністерства економічного розвитку та торгівлі від 2013 р., засноване саме на статичному підході. В юридичній площині економічну безпеку держави можна розглядати як правовідносини, що виникають при забезпеченні органами публічної влади стану захищеності національної економічної системи.

### Література

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо розрахунку рівня економічної безпеки України: Наказ Міністерства економічного розвитку та торгівлі від 29.10.2013 р. № 1277. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1277731-13>.
3. Про затвердження Методики розрахунку рівня економічної безпеки України: Наказ Міністерства економіки України від 02.03.2007 р. № 60. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v006066507/ed20070302/find?Text=%C5%EA%EE%ED%EE%EC%B3%F7%ED%E0+%E1%E5%E7%EF%E5%EA%E0>.
4. Паспорт спеціальності 21.04.01 – економічна безпека держави (економічні науки): Президія ВАК України від 15.12.2004 протокол № 11-10/11т. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va11-33004/ed20041215/find?text=%E5%EA%EE%ED%EE%EC%B3%F7%ED%B3>.
5. Білоусов С.М. Юридична природа економічної безпеки як категорії господарського права. *Європейські перспективи*. № 12. 2013. С. 88–93.
6. Шлемко В.Т., Бінько І.Ф. Економічна безпека України: сутність і напрями забезпечення : монографія. Київ : НІСД, 1997. 144 с.
7. Пухтаєвич Г.О. Аналіз національної економіки : навч. посіб. Київ : КНЕУ, 2005. 254 с.
8. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ : Укр. енциклопедія, 1998. 1999. Т. 2.: Д–Й. 744 с.
9. Предборський В.А. Економічна безпека держави : монографія. Київ : Кондор, 2005. 391 с.
10. Лекарь С.І. Поняття та зміст економічної безпеки. *Форум права*. 2012. № 2. С. 399–402.
11. Самойленко Ю. Економічна безпека України: правовий аспект. URL: <http://www.viche.info/journal/3838/>.
12. Гаєць В.М., Кваснюк Б.С. та інші. Концепція економічної безпеки України. Київ : Логос, 1999. 56 с.
13. Савин В.А. Некоторые аспекты экономической безопасности России. *Международный бизнес России*. 1995. № 9.
14. Попадинець Н.М. Основні чинники забезпечення економічної безпеки України. *Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України*. 2016. № 2. С. 20–23.

15. Фоміна М.В., Мішина І.Г. Глобальна економічна безпека: сутність і тенденції. URL: [http://trade.donduet.edu.ua/download/2011/32/Fom\\_Mish.pdf](http://trade.donduet.edu.ua/download/2011/32/Fom_Mish.pdf).

16. Шемчук В.В. Інформаційна безпека та інформаційна оборона у контексті розвитку вітчизняної доктрини і законодавчої основи. *Вісник Таврійського національного університету ім. В.І. Вернадського*. Серія юрид. науки. 2019. № 4.

17. Камінська Н.В. Перспективи гармонізації законодавства України в умовах інтеграції в європейський інформаційний простір. *Європейська інтеграція України: сучасний стан та перспективи розвитку*, тези підсумкової наук.-теорет. конф. (Київ, 22 квіт. 2016 р.). К., 2016. С. 33–35.

18. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки: Закон України від 09.01.2007 № 537-V. *Відомості Верховної Ради України*, 2007, № 12, ст. 102. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/537-16>.

19. Петрик В. Сутність інформаційної безпеки держави, суспільства та особи. *Юридичний журнал*. 2009. № 5. С. 122–134.

20. Забезпечення інформаційної безпеки держави : підручник / за заг. ред. О.А. Семченка та В.М. Петрика. Київ : ДНУ «Книжкова палата України», 2015. 672 с.

### Анотація

**Шемчук В. В. Економічна та інформаційна безпека держави: правові аспекти співвідношення.** – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню економічної та інформаційної безпеки держави, їх теоретико-правовим, конституційно-правовим та іншим галузевим і прикладним аспектам. Проаналізовані нормативні визначення категорії «економічна безпека держави», висвітлена історія виникнення і розвитку цього терміну у міжнародно-правовій практиці.

Так само як і інформаційна безпека, економічна безпека є конституційною категорією, хоча зміст їх в Основному законі не розкривається. Аналіз наукових досліджень свідчить про використання різних підходів до з'ясування сутності економічної безпеки держави. (найбільш поширеними є статичний, динамічний, системно-структурний та комплексний підходи). Єдине її нормативне визначення регламентовано у наказі Міністерства економічного розвитку та торгівлі 2013 р., засноване саме на статичному підході. В юридичній площині економічну безпеку держави можна розглядати як правовідносини, що виникають при забезпеченні органами публічної влади стану захищеності національної економічної системи.

Суміжним поняттям поряд з економічною безпекою держави є інформаційна безпека країни. Останню доцільно розглядати крізь призму правовідносин, що виникають при забезпеченні стану захищеності інформаційного простору.

Економічна та інформаційна безпеки різняться за об'єктом (економічна система, інформаційний простір) та засобами забезпечення. Проте, вони мають і спільні риси: йдеться про одночасне визначення складниками національної безпеки; їх забезпечення є найважливішою функцією держави; однакові рівні забезпечення (міжнародний, національний та локальний); схожі суб'єкти тощо.

Економічна безпека держави, як і інформаційна безпека стали предметом вивчення різних галузей вітчизняної науки, включаючи насамперед юридичну науку. Отже, на сьогодні сформувалась їх належна доктринальна основа, проте беззаперечною є потреба вдосконалення нормативно-правової бази у сфері економічної та інформаційної безпеки як складників національної безпеки України, забезпечення термінологічної визначеності, механізмів реалізації, гарантій захисту як у мирний час, так і в умовах конфліктів, гібридних воєн тощо.

*Ключові слова:* економічна безпека, інформаційна безпека, гібридна війна, держава, стан економіки, ООН.

### Summary

**Shemchuk V. V. Economic and information security of the state: legal aspects of relationship.** – Article.

The article is devoted to the study of the economic and information security of the state, their theoretical and legal aspects. The normative definitions of category «economic security of the state» are analyzed. Thus, the concept of economic security is enshrined in the Constitution of Ukraine. In particular, part 1 of Article 17 of the Constitution of Ukraine establishes that the protection of the sovereignty and territorial integrity of Ukraine, ensuring its economic and information security are the most important functions of the state, the cause of the entire Ukrainian people. At the same time, the meaning of this concept and the structure of economic security of the state as a system are not disclosed in the Basic Law. This legal category is also not analyzed in scientific and practical commentary. However, the definition of this term is

contained in several by-laws, the main of which is the Methodological Recommendations for the calculation of the level of economic security of Ukraine of 2013.

In order to reveal the essence of economic security, one should also refer to international legal sources, since this term has entered into domestic scientific circulation from international practice. In particular, the 40th session of the UN in 1985 adopted a resolution "International Economic Security", which determined that economic security is a condition in which the people can independently, without pressure from outside and any intervention, determine the ways and forms its economic development. Economic security issues are constantly monitored at the UN in particular the international aspects of economic security are being analyzed as a basis for developing relations between developed and developing countries.

In legal encyclopedia economic security is characterized as a state of the national economy in terms of ensuring its development and material interests of people. Such a state is achieved by a system of organizational, legal, technological and other measures of an economic nature.

The analysis of scientific works shows that different approaches are used to find out the essence of economic security of the state. In this case, the most common among the authors are static, dynamic, system-structural and integrated approaches. In the legal plane, the economic security of the state can be regarded as a legal relationship that arises when the public authorities provide the state of protection of the national economic system.

Economic security is linked to another component of national security, such as information security. And although they differ in object (economic system, information space) and means of security, they also share the following common features: they are national security components; their supporting is an essential function of the state; their regulation has a legal basis; have the same levels (international, states and individuals) and subjects; and serve as the primary targets in hybrid wars.

*Key words:* economic security, information security, hybrid war, state, economy, UN.

УДК 349.6

В. В. Шеховцов

## ФІЛОСОФСЬКО-ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ТРАНСФОРМАЦІЇ СУСПІЛЬНОЇ СВІДОМОСТІ ЩОДО ТВАРИННОГО СВІТУ ЯК ОБ'ЄКТА ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

**Постановка проблеми.** Фауна є важливим регулювальним і стабілізаційним компонентом біосфери, що охороняється й раціонально використовується для задоволення духовних і матеріальних потреб громадян. Крім релігійного та культурного аспектів, з давніх часів тваринний світ був предметом господарського інтересу людей, об'єктом мисливського і рибного промислу, джерелом промислової, технічної, лікарської сировини, що викликає необхідність розглянути його представників як з об'єктної точки зору, так і квазісуб'єктної.

Наділення тварин правами набуває все більшого поширення у сучасному світі і знаходить своє відображення у працях багатьох дослідників, переважно іноземних. У вітчизняній науці цей сегмент наукової думки знаходиться у зачатковому стані і тому потребує дослідження.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Теоретичною базою дослідження виступили праці вітчизняних та зарубіжних фахівців у галузі екологічного права і філософських наук: В.Є. Борецько, В.В. Петрової, П. Тихого, П. Сінгера, Р. Неша, К. Стоун та інших.

Окремими аспектами, присвяченими регулюванню фауністичних правовідносин, дослідженнями особливих ознак тваринного світу займалися відомі українські та зарубіжні вчені В.І. Андрейцев, А.П. Гетьман, І.І. Каракаш, О.С. Колбасов, С.С. Константи́ніді, С.М. Кравченко, В.В. Костицький, Н.Р. Малишева, В.Л. Мунтян, І.М. Перчеклій, В.К. Попов, С.В. Разметаєв, П.В. Тихий, В.С. Шахов, Ю.С. Шемшученко, М.В. Шульга та інші.

**Невирішені раніше проблеми.** У вітчизняній науці повного комплексного теоретичного дослідження таких об'єктів екологічного права як тварини не проводилось. Крім того не було здійснено міжгалузевого аналізу статусу представників фауни. Здебільшого інтерес науковців у сфері екологічного права викликають проблеми правового регулювання суто об'єктів тваринного світу, а не тварин як об'єктів цивільних прав. За таких обставин, багато теоретичних та практичних питань залишається без відповіді, ті чи інші аспекти правового регулювання в цій сфері досліджені поверхнево або взагалі не розглядалися.

**Метою статті** є дослідження в історичній ретроспективі ставлення людського суспільства до тваринного світу, його вплив на формування культурних та ідеологічних уявлень людей, проведення аналізу наукових концепцій, щодо можливості визнання тварини суб'єктом прав та доречність законодавчого закріплення цього у сучасних реаліях.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Для формування глибинного уявлення про тваринний світ як об'єкт екологічного права та осмислення його багато-

гранності необхідно вивчити філософські та тісно з ними пов'язані культурно-релігійні аспекти трансформації суспільної свідомості як основоположні чинники становлення теперішнього та формування майбутнього статусу тварин.

Оскільки древні люди, що жили в гармонії з природою, відчували свою близькість із тваринами набагато гостріше, ніж сучасники, то богів вони уявляли собі не тільки у вигляді людей, а й у вигляді тварин. З дерева або з каменю люди вирізали грубе зображення людини або тварини і вважали, що бог вселяється в цього ідола. Мисливці просили у богів удачу на полюванні, рибалки – тихої погоди і рясного улову, хлібороби – багатого врожаю [10, с. 72].

Досить цікавою є класифікація форм шанування рослин і тварин, запропонована В.Є. Борейко, які в своїй більшості мають екологічне звучання: 1) тотеми; 2) духи-господарі; 3) духи-покровителі (таємні союзи); 4) культ предків у вигляді тварин і рослин; 5) священні тварини і рослини. При цьому остання форма шанування – найвища [7, с. 53].

Протягом усієї своєї історії життя людина була нерозривно пов'язана з тваринами найтіснішим чином і, більш того, певною мірою залежала від них. Тварини слугували для людини джерелом їжі і одягу. Тварини попереджали про небезпеку, пророкуючи своєю поведінкою різноманітні зміни в навколишньому світі: шторму і бурі, повені, землетруси, виверження вулканів.

З прирученням тварин у побуті стародавньої людини відбулися великі зміни. Тому в багатьох місцях стали шанувати бика, або тільця, як божу силу, уявляючи собі, що божество вселяється в цю могутню і благодійну тварину. Наприклад, в Мемфісі і Геліополі – древніх столицях Єгипту – шанували священних биків Апіса і Мневіс. У Саккарі є некрополь священних птахів – ібісів [11, с. 23].

На зорі розвитку людства тварини слугували людині об'єктами для наслідування і шанування та не були для нього «братами меншими». Пам'ятки матеріальної культури епохи Стародавнього Світу: велика кількість скульптур і інших творів образотворчого мистецтва, що дійшли до нашого часу, стародавній живопис, представлений головним чином як розпис на стінах гробниць і храмів, на яких майстри-художники зображували міфологічні та побутові сцени, твори давньогрецьких письменників історіографів, а також результати багаторічних досліджень в етнографічній науці дозволяють говорити про те, що позиція ненасильства відносно тварин існувала ще з давнини. Спочатку вона виявлялася на несвідомому рівні в шануванні тварин, перш за все, в присвоєнні тваринам статусу «священні тварини» [10, с. 76].

Питання ставлення до тварин, в тому числі захисту наданих їм прав, було продиктоване не лише турботою про них або бажанням поліпшити свою карму, як, наприклад, у країнах Стародавнього Сходу, а й усвідомленням людиною благотворного впливу гуманного поводження з тваринами на моральний стан соціуму. Ціла плеяда релігійних і філософських видатних особистостей – Піфагор Самоський, Діоген, Порфірій, Горацій, Овідій, Сенека та інші – висловлювалася про необхідність поваги до тварин, неприпустимість жорстокості до них.

Цікавим у контексті дослідження є питання правового статусу тварин та теорії визнання їх квазісуб'єктами. Незважаючи на те, що законодавчо тварина безпечно віднесена до об'єктів права, дискусійні питання щодо можливості наді-

лення її певним обсягом правоздатності так чи інакше акцентуються при характеристиці тварини в праві.

З найдавніших часів тварин сприймали саме як об'єкт, над яким людина могла панувати та користуватися ним. Це було наслідком не обмеженого розуміння їхніх пізнавальних та чуттєвих можливостей, а скоріше спиралося на усвідомлення, що без експлуатації тварини людина не зможе забезпечити власний розвиток. Тобто первісні уявлення про тварини базувалися не на принциповому неправильному уявленні про їхні можливості, а на простому, але потужному твердженні, що виживання та прогрес людської цивілізації безпосередньо залежали від одомашнення та використання тварин. Протягом тривалого періоду історії в різних народах та культурах ставлення до тваринного світу, в тому числі в правовому аспекті, зазнавало різних деформацій, змінювалося залежно від змін в основоположних підвалинах життя та еволюції людської свідомості, призводячи часом до докорінної трансформації соціальних інститутів [5].

Для того, щоб на належному рівні здійснити оцінку зазначених позицій та встановити перспективи сучасних реформ, необхідно перш за все дослідити історично сформовані правила, які склали фауністичне право.

За традиційними концепціями фауністичного права тварини зазвичай розглядалися як об'єкти прав, наданих їх власникам, але не як власники прав людини. Проте, навіть як об'єкти тварини історично займали значиме місце в загальній системі правових та соціальних відносин. Тварини в минулому представляли значно більшу частку суспільного багатства, ніж сьогодні.

Як зазначає Джаред Даймонд, великі домашні тварини мали вирішальне значення для тих людських об'єднань, які ними володіли, адже вони забезпечували м'ясом, молочними продуктами, добривами, наземним транспортом, шкірою, плуговою тягою та вовною. Дрібніші тварини, такі як птахи, також були одомашнені задля їх м'яса, яєць та пір'я. У господарствах, у яких не вистачало механічних чи електричних джерел живлення, тяглові тварини розглядалися не лише як джерело їжі, але часто були предметами капіталу нарівні з землею і рабами [3].

Обґрунтування правового становища тварин деякими прогресивними вченими не може спиратися на сумнівне припущення, що нове розуміння тварин виправдовує перегляд старих правових устоїв. Стародавні люди, можливо, мало що знали про тонкощі поведінки тварин, та все ж їх розуміння особистості тварини, їх розуміння схильностей та психічних станів, їхніх навичок одомашнення, спростовує те, що вони мали труднощі у відрізненні тварин від неживих предметів.

Сучасні дискусії про тварин виходять за рамки попередніх історичних аргументів. При вирішенні цієї суперечки деякі дослідники використовують тісний зв'язок між рабами і тваринами в стародавньому світі. Зважаючи, що несправедливість відносно рабів повинна бути порівнянна з несправедливістю відносно тварин. Таким чином, Стівен Уайз починає зі спостереження, що Аристотель об'єднував тварин із рабами і жінками як істотами, які були нижче, ніж грецькі чоловіки в соціальній ієрархії. Він зазначає, що Аристотель зауважив, що «бик – це раб бідної людини». Тепер, коли виплавлені помилки, пов'язані з рабами і жінками, необхідно виправити людську несправедливість відносно тварин [5]. Проте, навіть до змі-

ни, з плином часу, формального юридичного статусу було б помилкою припускати, що з рабами поводитися як з вільними жінками і що до тварин ставилися так само.

Усунення спочатку рабства, а потім громадянської недієздатності для жінок відбулося задовго до нинішньої агітації за зміну статусу тварин. Природні когнітивні й емоційні обмеження тварин, навіть вищих тварин, виключають будь-яке створення повного паритету. Якій тварині може бути надано право на укладення договору, для надання свідчень у суді, право голосувати на виборах, брати участь у політичних дискусіях? Ніщо з цього не має ніякого сенсу через відсутність внутрішніх здібностей тварин.

Захист від фізичного насильства, або, можливо, дещо ширше право, відповідно до якого тварини не можуть бути використані в якості ресурсів, право не розглядається як речі, що належать людям – це допустимий максимум [14, с. 8].

Професор філософії Гарвардського університету Роберт Нозік приділяє багато уваги цьому питанню. Його спосіб аргументації працює наступним чином. Спочатку він розвиває тему моральних побічних обмежень, які відображують наше роздільне існування, роблячи висновок що не може бути виправданою жертва одних з нас заради інших. Це розуміння призводить швидше до либертаріанської сторони обмеження проти агресії. Щоб з'ясувати, наскільки сильне це обмеження, Нозік звертається до моральних побічних обмежень, які повинні бути встановлені в силу того, що тварини є розумними істотами.

З іншої точки зору розглядає це питання Стівен Уайз, використовуючи теорію пізнання та висуваючи твердження про те, що обмежені пізнавальні здібності підтримують твердження про негативні права, що права не повинні використовуватися в якості факторів для людської переваги [5].

«Звільнення тварин» Пітера Сінгера, наприклад, спростовує твердження Декарта про те, що у тварин немає інтересів, тому що вони не розумні. Філософ стверджує, що інтереси людей і тварин повинні враховуватися однаково з моральної точки зору, тому що обидва мають здатність страждати, зазнавати болю і відчувати задоволення [4, с. 13].

Р. Неш, використовуючи різноманітні аргументи від філософських до політичних, у своїй роботі намагається довести думку про те, що дика природа (у тому числі тварини) повинна мати моральні права на життя, свободу та щастя. Зокрема, дика тварина повинна мати право на життя, право на свободу від людського втручання, право на захист від непотрібного страждання, право на продовження життя, право на здорову зону проживання, право на прагнення до щастя, право на реалізацію еволюційного потенціалу тощо [11, с. 5].

Віднайшло філософське осмислення і питання класифікації тварин у категорії власності. Тварини юридично класифікуються як власність у більшості країн світу – це спадщина давніх систем права. Однак з тих пір наукові, філософські та культурні уявлення про тварин змінилися, тож має сенс переглянути доцільність їх майнового статусу.

На думку деяких дослідників сучасності, обґрунтування для класифікації тварин як власності є слабким, і тому необхідно розпочати діалог про альтернативні варіанти їх правового статусу. Прихильники цієї концепції стверджують, що сам

факт того, що тварина біологічно не належить до людського виду, не перешкоджає тому, щоб її класифікували як суб'єкт права. Ряд країн фактично почали вивчати цю можливість. Зокрема, в деяких місцевостях робилися спроби вирішити проблеми, пов'язані з класифікацією тварин як майна шляхом створення для них окремого правового статусу.

Цивільні кодекси Австрії, Німеччини та Швейцарії містять положення, які безпосередньо відносяться до правового статусу тварин. Наприклад, стаття 285 Цивільного кодексу Австрії, яка почала діяти в 1988 році, передбачає, що «тварини не є об'єктами, вони захищені спеціальними законами». Крім того, він передбачає, що закони, які стосуються об'єктів, «не застосовуються до тварин, якщо немає суперечливих положень». Аналогічні положення існують у Цивільних кодексах Німеччини та Швейцарії [1, 2]. Хоча на перший погляд ці положення змінили правовий статус тварин у цих країнах, однак це не зовсім так. Хоча ці положення змінили ступінь, в якому тварини підкоряються закону про об'єкти, вони не зайшли так далеко, щоб віднести тварин до категорії «осіб».

Зокрема стаття 641а Цивільного кодексу Швейцарії створила окрему категорію для тварин, відмінну від предметів і людей. Тобто тварини більше не є об'єктами, але вони не є і носіями прав. Новий закон встановлює, що тварини більше не є об'єктами. Очевидною є відсутність визначення, яке роз'яснює їх конкретний правовий статус. Незважаючи на те, що намір законодавця полягав у тому, щоб поліпшити правовий статус тварин, більшість «спеціальних правил», що стосуються тварин в першу чергу поліпшують правове становище власника або зберігача тварини, а не її самої. Стаття 641а носить переважно декларативний характер, введення окремої правової категорії для тварин ніколи не передбачалося [5].

Хоча в цих положеннях йдеться, що закон про об'єкти не застосовується до тварин, для яких існують особливі закони, посилаючись на закони про захист тварин, вони допускають застосування законів про власність, якщо відповідного закону про тварин не існує. Іншими словами, якщо немає законів, що регулюють відносини людини з тваринами, то тварини продовжують підкорятися закону об'єктів. Тварини, таким чином, не набули правосуб'єктності і не отримали людей, які доглядають за ними або опікунів замість власників. Закон говорить, що вони більше не є об'єктами, але в більшості випадків вони все ще розглядаються як такі.

Інші підходи до зміни правового статусу тварин шляхом судового втручання використовуються в ряді інших країн, в тому числі в Румунії, США і Аргентині. У 2013 році Проект по захисту прав тварин "Nonhuman Rights Project" подав до суду Нью-Йорка від імені Томмі клопотання про видачу наказу habeas corpus щодо шимпанзе, якого тримають у неволі. Щоб отримати цей наказ, важливо довести, що позивач є суб'єктом права. На підтримку своєї петиції були представлені письмові свідчення експертів, які доводять, що шимпанзе мають складні когнітивні здібності, які задовольняють вимогам загальноприйнятої концепції особистості і з цього випливають його права на захист від тілесних ушкоджень.

Суд відхилив доводи NhRP, і судовий наказ був відхилений. Два аналогічних клопотання були зроблені від імені трьох інших шимпанзе, яким також було відмовлено. Апеляції були подані до Апеляційного відділу Верховного суду штату



Нью-Йорк в усіх справах. У справі Томмі апеляційний суд, що складається з п'яти суддів, відхилив апеляцію на тій підставі, що право на свободу не доступне особі, яка не здатна брати на себе обов'язки і відповідальність [6, с. 79].

Незважаючи на особливе загострення цього питання в останні роки, проблема визнання тварини суб'єктом правовідносин не є принципово новою для світової та вітчизняної науки. Ще наприкінці XIX сторіччя Я.А. Канторовичем була підготовлена монографія «Процессы против животных в средние века». У науковій праці тварина виступає суб'єктом відповідного процесу (цивільного або кримінального), може бути прирівняна до суб'єкта права. Як зауважує автор, вперше судові процеси проти тварин зустрічаються у XIII сторіччі, хоча, вочевидь, вони мали місце й раніше, але в архівах не залишилось документального підтвердження цьому [12, с. 4]. В Україні, на території Карпат, існували суди над ведмедами, тобто ведмідь знову ж таки фактично визнавався суб'єктом правовідносин [8, с. 72].

Відповідно до сучасної вітчизняної правничої позиції, тварини суб'єктами права бути не можуть. Не змінює цього й норма про заповідальне покладання на одного або декількох спадкоємців обов'язку утримувати домашніх тварин, які належали заповідачеві, а також здійснювати необхідний нагляд і догляд за ними. Юридична енциклопедія в якості суб'єкта права визначає фізичну або юридичну особу, яка є учасником національних чи міжнародних правовідносин [15, с. 138]. Енциклопедія цивільного права України, в свою чергу, деталізує, що суб'єктами цивільного права є фізичні особи, юридичні особи та публічно-правові утворення [9, с. 216]. Тобто, тварина до переліку суб'єктів цивільного права не відноситься й у статусі учасника цивільно-правових відносин перебувати не може. Наприклад, як вже зауважувалось вище, тварина не може бути учасником спадкового правовідношення, а може бути тільки частиною спадкової маси, яка підлягає належному догляду.

Інколи на теренах науково-публіцистичного інформаційного простору висловлюється думка про захист прав тварин, а отже, й визнання за тваринами відповідних прав внаслідок прийняття Верховною Радою України Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження» [13]. Втім, імплементація у сучасні реалії означеного нормативно-правового акту пролобійована скоріш загальногуманістичною спрямованістю права та намаганням зміцнити засади моральності у суспільстві. Самі норми Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження» [13] уникають навіть натяку на можливість застосування формулювання «право тварини на...».

**Висновки.** Як показує проведене дослідження, правове становище тварин не завжди й не у всіх правових системах отримувало сталий статус об'єкта правовідносин. Окремі ознаки, що вирізняли їх із загального кола правових об'єктів, тією або іншою мірою проявлялися у різноманітних джерелах протягом досить довгих історичних періодів. Сьогодні ці процеси розгортаються з новою силою: зоозахисники у США мають можливість подавати від імені тварин позови до суду, у деяких штатах США вони можуть бути носіями авторських прав, країни східного світу встановлюють особливий статус для дельфінів, корів, панд.

Розвиток суспільної свідомості різних держав, готовність соціуму до локальних перетворень перебуває на різних рівнях, навіть незважаючи на сучасний стан

інформатизації й посилені процеси гармонізації. Сучасній українській правовій сфері не притаманні тенденції до змінювання чи корегування статусу таких об'єктів прав як тварини, однак, прогностична функція права одним із своїх основних призначень як раз то і має створення умов для формування нових, зумовлених реаліями людського буття і економіки відносин. Більшою мірою найбільш раціональним варіантом вирішення обговорюваної дискусії вважають збереження поточного статус-кво тварин. За переважаючою думкою вони виключаються з числа суб'єктів права в силу відсутності у них здатності до розумного мислення. Однак випадки вчинення дельфінами та китами суїцидів навряд чи можна однозначно вважати просто збоями їх геомагнітних компасів. Безумовно, цей момент є дуже дискусійним, але можливий і розвиток інших правовідносин у майбутньому. Наявність же у тварин ознак, що виділяють їх із ординарного розуміння об'єкта правовідносин, притаманність їм атрибутів квазісуб'єктності є цілком допустимим.

### *Література*

1. Austrian Civil Code, art 285, Adopted on 1811. URL: <https://www.jusline.at/gesetz/abgb/paragraf/285a>.
2. German Civil Code § 90a Adopted on 2 January 2002. URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/englisch\\_bgb.html#p0272](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0272).
3. Jared Diamond, Guns, Germs and Steel: The Fates of Human Societies Human Ecology Review, Vol. 14, No. 2, 2007. URL: <https://www.humanecologyreview.org/pastissues/her142/yorkandmancus.pdf>.
4. Peter Singer, Animal Liberation (Harpercollins, revised ed, 2002), 10–15.
5. Richard Epstein. Animals as Objects, or Subjects, of Rights, in Cass R Sunstein and Martha C Nussbaum (eds), Animal Rights: Current Debates and New Directions (Oxford University Press, 2004) 143. URL: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=359240](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=359240).
6. Robert Garner “Political Ideology and the Legal Status of Animals” (2002) 8 Animal Law 79–80. URL: <https://www.tier-im-fokus.ch/wp-content/uploads/2009/09/garner02.pdf>.
7. Борејко В.Е. Экологические традиции, религиозные воззрения славянских и других народов. Т. 1. К. : Киевский эколого-культурный центр, 2003. 160 с.
8. Васидлов Ю. Українське народне коріння концепції прав природи. Закон «Про захист тварин від жорстокого поводження». Український прорив. К. : Київський екологокультурний центр, 2007. 88 с.
9. Енциклопедія цивільного права України. відп. ред. Я.М Шевченко; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. К. : Ін Юре, 2009. 952 с.
10. Капытина Т.П. Защита животных в эпоху Древнего Мира. Вопросы исторической науки: материалы III Междунар. науч. конф. (Москва, январь 2015 г.). М. : Буки-Веди, 2015. С. 69–78. URL: <https://moluch.ru/conf/hist/archive/128/7034>.
11. Нэш Р. Права природы. История экологической этики. К. : Киевский эколого-культурный центр, 2001. 166 с.
12. Канторович Я. Процессы против животных в средние века. Санкт-Петербург : Юрид. б-ка, ценз. 1897. 58 с.
13. Про захист тварин від жорстокого поводження: Закон України від 21.02.2006 № 3447-IV. Голос України. 2006. 05 трав. (№ 82).
14. Сингер П. Человек и животное равны. Гуманитарный экологический журнал. 2003. Т. 5. Спецвыпуск. С. 8–9.
15. Юридична енциклопедія: в 6 т. ред. кол. Ю.С. Шемшученко та ін. К. : Укр. енцикл., 1998. Т. : А–Г. 672 с.

### Анотація

**Шеховцов В. В. Філософсько-історичні аспекти трансформації суспільної свідомості щодо тваринного світу як об'єкта екологічного права.** – Стаття.

У статті автором досліджено окремі правові та філософські аспекти становлення підходів до загального розуміння тварин як об'єктів правовідносин, випадки наділення їх за окремих соціально-історичних періодів додатковими якостями, що виходять за межі вчення про об'єкти прав.

Незважаючи на те, що законодавчо тварина безапеляційно віднесена до об'єктів права, дискусійні питання щодо можливості наділення її певним обсягом правоздатності так чи інакше акцентуються при характеристиці тварини в праві.

Встановлено, що за традиційними концепціями фауністичного права тварини зазвичай розглядалися як об'єкти прав, наданих їх власникам, але не як власники прав людини. Проте, навіть як об'єкти тварини історично займали значиме місце в загальній системі правових та соціальних відносин. Тварини в минулому представляли значно більшу частку суспільного багатства, ніж сьогодні.

Віднайшло філософське осмислення і питання класифікації тварин в категорії власності. Тварини юридично класифікуються як власність у більшості країн світу – це спадщина давніх систем права. Однак з тих пір наукові, філософські та культурні уявлення про тварин змінилися, тож має сенс переглянути доцільність майнового статусу тварин.

Дослідження показує, що на думку деяких дослідників сучасності обґрунтування для класифікації тварин як власності є слабким, і тому необхідно розпочати діалог про альтернативні варіанти їх правового статусу. Прихильники даної концепції стверджують, що сам факт того, що тварина біологічно не відноситься до людського виду, не перешкоджає тому, щоб її класифікували як суб'єкт права.

Досягнуто висновку, що відповідно до сучасної вітчизняної правничої позиції, тварини суб'єктами права бути не можуть. І сьогодні сучасній українській правовій сфері не притаманні тенденції до змінювання чи корегування статусу таких об'єктів прав як тварини, адже за переважаючою думкою вони виключаються з числа суб'єктів права в силу відсутності у них здатності до розумного мислення. Разом із тим, наявність у тварин ознак, що виділяють їх із ординарного розуміння об'єкта правовідносин, притаманність їм атрибутів квазісуб'єктності є цілком допустимим.

**Ключові слова:** фауна, тваринний світ, об'єкт екологічного права, квазісуб'єкт, тварини як суб'єкти, правоздатність тварин, філософський аналіз правового статусу тварин.

### Summary

**Shehovtsov V. V. Philosophical and historical aspects of the transformation of public consciousness in relation to the animal world as an object of environmental law.** – Article.

The article explores the specific legal and philosophical aspects of the formation of approaches to the general understanding of animals as objects of legal relations, the cases of their granting in certain socio-historical periods additional qualities that go beyond the doctrine of the objects of rights.

Despite the fact that the animal is legally referred to as objects of law, debatable questions about the possibility of granting it a certain amount of legal capacity in one way or another are emphasized when characterizing the animal in law.

It has been established that under traditional concepts of faunistic law, animals are usually regarded as objects of rights conferred on their owners, but not as holders of human rights. However, even as animal objects, historically they have occupied a significant place in the overall system of legal and social relations. Animals in the past represented a much larger share of public wealth than today.

It is concluded that with philosophical thinking and questions about the classification of animals in the property category. Animals are legally classified as property in most countries of the world – a legacy of ancient systems of law. However, since then scientific, philosophical and cultural ideas about animals have changed, so it makes sense to review the appropriateness of the property status of animals.

The study shows that, according to some researchers, the rationale for classifying animals as property is weak, and therefore a dialogue on alternative options for their legal status is needed. Proponents of this concept argue that the mere fact that an animal is not biologically related to the human species does not prevent it from being classified as a subject.

It is concluded that, according to the current domestic legal position, animals cannot be eligible. Even today, the current Ukrainian legal sphere does not tend to change or adjust the status of such objects of rights as animals, because they are overwhelmingly excluded from the rights of subjects because of their lack of reasoning ability. However, the presence of features in animals that distinguish them from the ordinary understanding of the object of the relationship, the inherent attributes of quasi-personality attributes is quite acceptable.

**Key words:** fauna, animal life, environmental law object, quasi-entity, animals as subjects, animal legal capacity, philosophical analysis of the legal status of animals.

УДК 342.951

Ю. І. Шпарага

## АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ДІЯЛЬНОСТІ РЕГІОНАЛЬНОГО ДЕПАРТАМЕНТУ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ НАСЕЛЕННЯ

**Постановка проблеми.** Соціальний захист населення – одна з головних функцій держави, яка здійснюється завжди і за будь-яких умов на користь непрацездатних, осіб з інвалідністю, пенсіонерів, малозабезпечених, оскільки здебільшого представники саме цього прошарку населення потребують підтримки. Виконання завдання соціального захисту населення покладено на Департамент соціального захисту населення. Пріоритетними напрямками його діяльності є: надання матеріальної та фінансової підтримки особам з інвалідністю, ветеранам війни та праці, самотнім громадянам, малозабезпеченим родинам із дітьми, постраждалим унаслідок Чорнобильської катастрофи та іншим незахищеним верствам району, здійснення контролю за своєчасною виплатою підприємствами та установами різних форм власності та господарювання заробітної плати, в тому числі дотримання вимог законодавства у сфері соціально-трудових відносин, оплати праці і належних умов праці, зайнятості.

Необхідність з'ясування адміністративно-правових засобів діяльності регіонального Департаменту соціального захисту населення, пов'язана із проведенням належної нормотворчої і правовиховної роботи задля створенням відповідних соціально-економічних умов у державі, створення достатнього рівня нормативно-правового регулювання суспільних відносин, і визначила актуальність даної статті.

**Стан дослідження.** Різні аспекти соціального захисту населення висвітлювалися в роботах багатьох вчених. Зокрема, дана тема висвітлена у працях вчених-економістів Л.І. Васечко [1], М.І. Мальованого [2], А.Л. Клименко [3] та інших. **Метою цієї роботи** є вираження власного бачення на адміністративно-правові засоби діяльності регіонального Департаменту соціального захисту населення.

Виходячи із цього, новизна статті полягає в авторському погляді на проблему з'ясування адміністративно-правових засобів діяльності регіонального Департаменту соціального захисту населення задля подальшого використання у практичній діяльності Департаменту соціального захисту населення Харківської обласної державної адміністрації.

**Виклад основного матеріалу.** Адміністративно-правові засоби діяльності регіонального Департаменту соціального захисту населення входять у сукупність адміністративно-правових засад його діяльності. Щоб визначити такі адміністративно-правові засади діяльності регіонального Департаменту соціального захисту населення, доцільно розкрити зміст ознак таких засад. Слово «засада» визначається у тлумачному словнику української мови в таких значеннях: 1. Основа чогось; те головне, на чому ґрунтується, базується що-небудь; 2. Вихідне, головне положення, принцип; основа світогляду, правило поведінки; 3. Спосіб, метод здійснення чого-небудь [4]. Термін «засади» вживається в Конституції України та назвах

окремих законів України («Про засади державної регіональної політики», «Про Основні засади грошово-кредитної політики на 2016–2020 роки» та ін.), але вищепне тлумачення його в жодному акті не подається.

У науці виокремлюються обов'язкові і факультативні елементи організаційно-правових засад, закріплених у законодавчих актах. Обов'язковими є: права основа (законодавство); об'єкт правового регулювання; пріоритетні напрями; принципи; суб'єкти та їхні завдання, функції й повноваження; засоби (заходи, методи), за допомогою яких здійснюється урегулювання суспільних відносин, у тому числі й відповідальності; механізми контролю і нагляду. Факультативними називають: організацію співробітництва у відповідній сфері (галузі); інформаційне забезпечення; специфіку фінансування; особливості взаємодії та координації в певній сфері (галузі) [5].

З-поміж думок науковців також слід виділити думку, що адміністративно-правові засади складаються із трьох основних державно-управлінських елементів, а саме: моделі, функцій та форм. Модель визначає особливості соціального захисту населення на всіх владно-управлінських рівнях, функції закріплюють основні напрями (види) такої діяльності регіонального Департаменту соціального захисту населення, а форми характеризують зовнішній прояв конкретних організаційно-управлінських дій, спрямованих на безпосередню реалізацію зазначених функцій [6]. Також існує підхід, за якого адміністративно-правові засади діяльності характеризуються сукупністю адміністративно-правових норм, що визначають основні цінності, принципи, завдання, форми та методи нормотворчої і розпорядчої діяльності органів виконавчої влади [7].

Виходячи з того, що змістом адміністративно-правових засобів діяльності регіонального Департаменту соціального захисту населення є його правовий статус, який закріплений законодавством України, вважаємо доцільним зосередитися саме на ньому. А саме на сукупності закріплених у нормах адміністративного права характеристик діяльності регіонального Департаменту соціального захисту населення, що врегульовані за допомогою адміністративно-правових засобів.

Сукупність адміністративно-правових засобів охоплюється адміністративно-правовим методом регулювання і передбачає застосування регіональними департаментами соціального захисту населення в процесі правозастосовної діяльності для забезпечення регульовального впливу норм адміністративного права на управлінські суспільні відносини.

Серед регулятивних засобів виділяють:

- приписи – вказівки щодо обов'язкового вчинення певних дій;
- заборони – покладення юридичного обов'язку утримуватися від вчинення певних дій;
- дозволи – надання можливості вчинити певні дії або ж утриматися від їх вчинення на власний розсуд. Для адміністративно-правового регулювання як основний засіб регулювання використовується припис.

Термін «засіб» означає прийом, спосіб, спеціальну дію, що дає можливість здійснити що-небудь, досягти чого-небудь; знаряддя, предмет, сукупність пристроїв для здійснення певної діяльності [8, с. 326]. Загальним для всіх тлумачень засо-

бу є те, що всі вони називають предмети та явища з позиції їх функціонального призначення та можливості використання для вирішення певних завдань.

З-поміж думок науковців щодо категорії «правові засоби», від якої існує похідне поняття «адміністративно-правові засоби», наведемо окремі. Так, під засобом розуміють з'єднуючу середню ланку між суб'єктом та об'єктом діяння, між ідеальною моделлю мислення й матеріальним результатом. Тому правові засоби є специфічним посередником, що включають як фрагменти ідеального (інструменти, засоби-встановлення: суб'єктивні права, обов'язки, пільги, заборони, заохочення, покарання тощо), так і фрагменти реального (технологію, засоби-діяння, спрямовані на використання інструментів, насамперед акти реалізації прав та обов'язків) [9, с. 360]. За іншим підходом правові засоби охоплюються правовим регулюванням і утворюють цілісний, системний юридичний механізм, який забезпечує врегулювання всієї сукупності суспільних відносин, що є предметом правового регулювання [10, с. 245].

Питання правових засобів заслуговує на виокремлення в окрему категорію з огляду на їх функціональне призначення і роль як інструментів у вирішенні завдань, у нашому випадку – в діяльності регіонального Департаменту соціального захисту населення.

У науці під правовими засобами також розуміються закріплені конституцією, нормами законів або інших правових актів прийоми, способи впливу на суспільні відносини з метою досягнення певного результату. До таких відносять юридичні норми, правовідносини, індивідуальні правостановлюючі веління й приписи, акти правозастосовних органів тощо. Відмічається також існування засобів-діянь, за допомогою яких можна досягти поставлених цілей. Наявність прописаних у нормативно-правових актах засобів діяльності автоматично не приводить до потрібного ефекту. Потрібні також дії, зусилля, активність, пов'язані з використанням наданих у законодавстві інструментів. Засоби-встановлення та засоби-діяння створюють разом необхідний і самодостатній для досягнення конкретної цілі інформаційно-енергетичний комплекс ресурсів [11, с. 363]. Так, засоби охоплюють правовий інструментарій і його використання під час отримання бажаного результату.

До переліку правових засобів входять адміністративно-правові, кримінально-правові, цивільно-правові, дисциплінарні та інші. Адміністративно-правові засоби є досить різноманітними. Зміст адміністративно-правових засобів розкривається науковцями по-різному. В.К. Колпаков до засобів, які містять у собі адміністративно-правовий метод регулювання, відносить приписи, заборони, дозволи. Приписи – це покладання прямого юридичного зобов'язання чинити ті чи інші дії в умовах, що передбачені правовою нормою. Заборони – це покладання прямих юридичних обов'язків не чинити тих чи інших дій в умовах, передбачених правовою нормою. Дозволи – це юридичний дозвіл чинити в умовах, передбачених нормою, ті чи інші дії або утримуватись від їх вчинення за власним бажанням [12, с. 56–57].

Адміністративно-правові засоби діяльності регіонального Департаменту соціального захисту населення є методами практичного здійснення його цілей, завдань і функцій. Такими методами є систематизована сукупність кроків, які потрібно здійснити, щоб виконати задачі, що ставляться перед регіональним Департамен-

том соціального захисту населення. Це певний алгоритм у діяльності Департаменту. До таких засобів відносять:

- нормативне встановлення чітких правил діяльності регіонального Департаменту соціального захисту населення;
- встановлення зобов'язань регіонального Департаменту соціального захисту населення та обов'язків уповноважених осіб Департаменту;
- встановлення повноважень уповноважених осіб регіонального Департаменту соціального захисту населення;
- встановлення юридичної відповідальності регіонального Департаменту соціального захисту населення;
- статистичне спостереження за діяльністю регіонального Департаменту соціального захисту населення;
- порядок застосування документального методу в діяльності регіонального Департаменту соціального захисту населення;
- порядок здійснення контролю в діяльності регіонального Департаменту соціального захисту населення;
- забезпечення обігу інформації в діяльності регіонального Департаменту соціального захисту населення;
- застосування математичного методу в діяльності регіонального Департаменту соціального захисту населення.

Адміністративно-правові засоби діяльності регіонального Департаменту соціального захисту населення є втіленням правових норм і відображаються в конкретних положеннях, що сприяють досягненню певного завдання (цілі) [13, с. 149–154].

Відповідно до Типового положення про структурний підрозділ місцевої державної адміністрації, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2012 року № 887, структурний підрозділ в установленому законодавством порядку та в межах повноважень взаємодіє з іншими структурними підрозділами, апаратом місцевої держадміністрації, органами місцевого самоврядування, територіальними органами міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, а також підприємствами, установами та організаціями з метою створення умов для провадження послідовної та узгодженої діяльності щодо строків, періодичності одержання і передачі інформації, необхідної для належного виконання покладених на нього завдань та здійснення запланованих заходів [14]. Тобто у своїй діяльності регіональний Департамент соціального захисту населення серед кроків, які потрібно здійснити, щоб виконати задачі, що ставляться перед ним, може взаємодіяти з низкою інших суб'єктів.

Таким чином, адміністративно-правовими засобами діяльності регіонального Департаменту соціального захисту населення є систематизована сукупність кроків. Тобто такі засоби визначаються адміністративно-процесуальними нормами і містять послідовності дій, що визначають порядок діяльності Департаменту та порядок здійснення окремих адміністративних процедур. Такі алгоритми дій є досить об'ємними для відображення і містяться в низці нормативно-правових актів. Комплексно висвітлити їх у рамках нашого дослідження неможливо, відтак зосередимося на окремих із них.

Зокрема, діяльність Департаменту соціального захисту населення Харківської обласної державної адміністрації включає численні процедури та процесуальні аспекти досягнення цілей Департаменту, виконання його завдань і функцій. Наведемо лише окремі з них.

Звернення громадян є одним із засобів захисту їхніх прав та законних інтересів. Організація роботи з розгляду звернень та особистого прийому громадян є одним із важливих напрямків діяльності регіонального Департаменту соціального захисту населення, спрямованих на захист конституційних прав і свобод людини і громадянина, зміцнення законності та правопорядку.

Іншим прикладом застосування адміністративно-правових засобів є процесуальні аспекти досягнення цілей Департаменту в діяльності колегії Департаменту соціального захисту населення Харківської обласної державної адміністрації, яка є постійним консультативно-дорадчим органом і утворюється для підготовки рекомендацій щодо виконання Департаментом соціального захисту населення Харківської обласної державної адміністрації своїх завдань, погодженого розгляду та вирішення питань, що належать до його компетенції, та для колективного і вільного обговорення найважливіших напрямів його діяльності. Організація роботи Колегії визначається положенням, а організаційною формою роботи Колегії є засідання. Порядок проведення засідання Колегії визначається окремим розділом положення про колегію, зокрема Департаменту соціального захисту населення Харківської обласної державної адміністрації. Такий порядок майже повністю складається з алгоритму дій, що визначають порядок проведення засідання Колегії, зокрема, передбачено обов'язкову реєстрацію членів Колегії, які беруть участь у засіданні; порядок роботи під час проведення спільних засідань колегій Департаменту та інших органів виконавчої влади; визначено, що засідання Колегії оформляються протоколами, які складаються відділом організаційно-аналітичної роботи управління організаційно-документального забезпечення Департаменту та підписуються головуючим на засіданні, візуються начальником управління організаційно-документального забезпечення та працівником, який веде протокол; визначено, що рішення Колегії вводяться в дію наказами директора Департаменту та ін. [15].

Як приклад можна навести засідання колегії Департаменту соціального захисту населення Харківської обласної державної адміністрації від 27 травня 2019 року. На засіданні колегії Департаменту соціального захисту населення Харківської обласної державної адміністрації розглядалося питання «Про прийняття на державне утримання до інтернатних установ системи соціального захисту населення області громадян похилого віку та осіб з інвалідністю, які мають дітей або інших родичів працездатного віку» [16].

Діяльність Департаменту соціального захисту населення Харківської обласної державної адміністрації та підпорядкованих установ системи соціального захисту спрямована на виконання пріоритетних завдань державної соціальної політики. В останні роки це було проведення реформування системи житлових субсидій, пільг, соціальних допомог, підвищення якості та рівня доступності соціальних послуг, сприяння ініціативності територіальних громад у розв'язанні найгостріших соціальних проблем.



Для досягнення поставлених цілей використовуються адміністративно-правові засоби: нормативне встановлення чітких правил діяльності Департаменту соціального захисту населення Харківської обласної державної адміністрації; встановлення обов'язків уповноважених осіб Департаменту; встановлення повноважень уповноважених осіб Департаменту; встановлення юридичної відповідальності уповноважених осіб Департаменту; здійснення аналізу роботи за відповідними напрямкам та статистичного спостереження за діяльністю Департаменту; визначення порядку документообігу в діяльності Департаменту; визначення порядку здійснення контролю в діяльності Департаменту; постійний моніторинг показників діяльності Департаменту та забезпечення обігу інформації в діяльності Департаменту.

Наприклад, Департамент соціального захисту населення Харківської обласної державної адміністрації здійснює інформування рай(міськ)управлінь соціального захисту населення, підвідомчих установ та закладів. Управління праці та управлінню фінансового забезпечення здійснює постійний контроль за використанням виділених із державного бюджету коштів. Також Департамент координує діяльність об'єднаних територіальних громад у частині організації та надання соціальних послуг, зокрема вразливим сім'ям з дітьми, громадянам похилого віку, особам з інвалідністю, бездомним особам та особам, звільненим із місць позбавлення волі [17].

Ще одним прикладом адміністративно-правових засобів у діяльності Департаменту соціального захисту населення Харківської обласної державної адміністрації є забезпечення обігу інформації, зокрема, через проведення семінар-нарад. Так, 5 вересня 2019 року Департаментом соціального захисту населення Харківської обласної державної адміністрації проведено семінар-нараду з керівниками структурних підрозділів місцевих органів соціального захисту населення районних державних адміністрацій, міст обласного значення з розгляду актуальних питань реалізації соціальної політики [18].

Засідання створених консультативних рад є одним із адміністративно-правових засобів діяльності Департаменту соціального захисту населення Харківської обласної державної адміністрації. Зокрема, 21 серпня 2019 року відбулось розширене засідання регіональної консультативної ради з реалізації в Харківській області у 2018–2020 роках пілотного проекту «Створення системи надання послуг раннього втручання» за участю представників місцевих органів виконавчої влади, об'єднаних територіальних громад, закладів охорони здоров'я. На засіданні регіональної консультативної ради обговорені актуальні питання щодо впровадження на місцях послуги раннього втручання [19].

Іншим прикладом проведення наради як адміністративно-правового засобу діяльності Департаменту є проведення 1 серпня 2019 року Департаментом соціального захисту населення обласної державної адміністрації наради із заступниками голів райдержадміністрацій, міст обласного значення, об'єднаних територіальних громадах, керівниками органів соціального захисту населення, представниками структурних підрозділів Харківської міської ради та обласної державної адміністрації. На нараді обговорені питання використання у 2019 році субвенції з державного бюджету місцевим бюджетам на проектні, будівельно-ремонтні роботи, придбання житла та приміщень для розвитку сімейних та інших форм виховання,

наближених до сімейних, забезпечення житлом дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, осіб з їх числа [20].

Створення і діяльність робочих груп з окремих питань соціального захисту населення в регіоні є наступним прикладом адміністративно-правового засобу діяльності Департаменту. Наприклад, 30 липня 2019 року відбулося засідання Робочої групи з питань гуманітарної допомоги, на якому розглядалося питання визнання гуманітарною допомогою лікарського препарату онкотерапевтичної дії. За результатами голосування членів Робочої групи було прийнято рішення рекомендувати голові обласної державної адміністрації визнати вантаж гуманітарною допомогою [21].

Робота регіональних комісій, що діють при Харківській обласній державній адміністрації, є ще одним прикладом застосування адміністративно-правового засобу діяльності Департаменту. Зокрема, у I та II кварталах 2019 року проведено 5 засідань Регіональної комісії з визначення даних про заробітну плату працівників за роботу в зоні відчуження в 1986–1990 роках, що діє при Харківській обласній державній адміністрації, на яких розглянуто 9 особових справ осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи [22].

Через те, що Департамент соціального захисту населення Харківської обласної державної адміністрації виконує досить різноманітну діяльність, уніфікувати адміністративно-правові засоби діяльності регіонального Департаменту соціального захисту населення досить тяжко. Виходячи з напрямків діяльності Департаменту, можна виділити окремі напрямки застосування адміністративно-правових засобів діяльності Департаменту:

- особистий прийом у Департаменті соціального захисту населення Харківської обласної державної адміністрації;
- проведення засідань колегії Департаменту соціального захисту населення Харківської обласної державної адміністрації;
- порядок здійснення діяльності Департаменту у сфері соціально-трудова відносин, охорони праці та зайнятості населення (діяльність територіальної тристоронньої соціально-економічної ради, професійна орієнтація, реалізація програми зайнятості населення харківської області);
- порядок здійснення діяльності Департаменту у сфері державної соціальної допомоги;
- порядок здійснення діяльності Департаменту у сфері житлових субсидій;
- порядок здійснення діяльності Департаменту у сфері пільгового забезпечення;
- порядок здійснення діяльності Департаменту у сфері соціальних послуг;
- порядок здійснення діяльності Департаменту у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю;
- порядок здійснення діяльності Департаменту у сфері соціальної підтримки внутрішньо переміщених осіб;
- порядок здійснення діяльності Департаменту у сфері соціальної підтримки учасників АТО та ООС;
- порядок здійснення діяльності Департаменту у сфері соціального захисту громадян, які постраждали внаслідок чорнобильської катастрофи;

- порядок здійснення діяльності Департаменту задля забезпечення гендерної рівності;
- взаємодія з інститутами громадянського суспільства соціального спрямування;
- діяльність спрямована на протидію торгівлі людьми;
- діяльність спрямована на запобігання та протидію домашньому насильству;
- діяльність спрямована на соціальний захист в об'єднаній територіальній громаді;
- реалізація оздоровлення та відпочинку дітей у ДП «УДЦ «Молода гвардія» та ДПУ «МДЦ «АРТЕК»;
- організація надання гуманітарної допомоги;
- виконання програм використання фінансових ресурсів місцевого бюджету.

**Висновки.** Підсумовуючи викладене, під адміністративно-правовими засобами діяльності регіонального Департаменту соціального захисту населення необхідно розуміти сукупність адміністративно-правових норм, які розглядаються з позиції їх функціонального призначення для вирішення конкретних завдань регіонального Департаменту соціального захисту населення та регулювання відносин, що складаються в діяльності регіонального Департаменту соціального захисту населення.

### Література

1. Васечко Л.І. Фінансовий механізм соціального страхування в Україні : автореф. дис. ... канд. екон. наук : спец. 08.00.08 «Гроші, фінанси і кредит». Ірпінь, 2010. 23 с.
2. Мальований М.І. Фінансові аспекти функціонування системи соціального захисту населення в Україні : монографія. Умань : СПД Соцінський, 2016. 496 с.
3. Клименко А.Л. Соціальний захист і соціальне забезпечення в умовах євроінтеграції України: окремі аспекти. *Теорія і практика правознавства*. 2017. Вип. 2(12). С. 1–10.
4. Засада. *Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970–1980) в 11 томах*. Том 3, 1972. С. 300. URL : <http://sum.in.ua/s/zasada>.
5. Заброда Д.Г. Адміністративно-правові засади: сутність та зміст категорії. Адміністративне право і процес. *Науково-практичний журнал, заснований Київським національним університетом імені Тараса Шевченка*. 2013. № 2(4). URL : <http://applaw.knu.ua/index.php/arkhiv-номерiv/2-4-2013/item/180-administratyvno-pravovi-zasady-sutnist-ta-zmist-katehoriyi-zabroda-d-h>.
6. Логвиненко Б.О. Адміністративно-правові засади медичного забезпечення органів внутрішніх справ України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Дніпропетровськ, 2008. 20 с.
7. Панова Н.С. Адміністративно-правові засади розвитку державного управління в сучасній Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Одеса, 2008. 19 с.
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2003. 1440 с.
9. Проблемы теории государства и права : учеб. пособие / под ред. М.Н. Марченко. Москва : Юристъ, 2002. 620 с.
10. Хропанюк В.Н. Теория государства и права : учебник для вузов / В.Н. Хропанюк. Москва : ЛТД, 1996. 588 с.
11. Проблемы теории государства и права : учеб. пособие / под ред. М.Н. Марченко. Москва : Юристъ, 2002. 620 с.
12. Колпаков В.К. Адміністративне право України : підручник / В.К. Колпаков. Київ : Юрінком Інтер, 1999. 736 с.
13. Негодченко В. зміст адміністративно-правових способів і засобів забезпечення обігу інформації підрозділами інформаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування органів національної поліції України. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 3. С. 149–154.
14. Про затвердження Типового положення про структурний підрозділ місцевої державної адміністрації : Постанова Кабінет Міністрів України від 26.09.2012 № 887. База даних «Законодавство

Україні»; Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/887-2012-п> (дата звернення: 25.08.2019).

15. Положення про колегію Департаменту соціального захисту населення Харківської обласної державної адміністрації : Розпорядження голови обласної державної адміністрації 19.02.2013 № 52. Офіційний веб-сайт Харківська обласна державна адміністрація. URL : <https://kharkivoda.gov.ua/oblasna-derzhavna-administratsiya/struktura-administratsiyi/strukturni-pidrozdili/139/415/615> (дата звернення: 16.09.2019).

16. Засідання колегії Департаменту соціального захисту населення Харківської обласної державної адміністрації від 27 травня 2019 року. Офіційний веб-сайт Харківська обласна державна адміністрація. URL : <https://kharkivoda.gov.ua/oblasna-derzhavna-administratsiya/struktura-administratsiyi/strukturni-pidrozdili/139/140/98934> (дата звернення: 27.05.2019).

17. Про підсумки роботи Департаменту соціального захисту населення Харківської обласної державної адміністрації та підпорядкованих установ системи соціального захисту населення області за 2017 рік і пріоритетні напрямки роботи на 2018 рік : Рішення засідання колегії Департаменту соціального захисту населення Харківської обласної державної адміністрації від 08.02.2018 Офіційний веб-сайт Харківська обласна державна адміністрація. URL : [https://kharkivoda.gov.ua/content/documents/7/618/files/Rishennya\\_\(kolegiya\\_08\\_02\\_2018\).doc](https://kharkivoda.gov.ua/content/documents/7/618/files/Rishennya_(kolegiya_08_02_2018).doc) (дата звернення: 16.09.2019).

18. Семинар-нарада з розгляду актуальних питань реалізації соціальної політики щодо внутрішньо переміщених осіб. Офіційний веб-сайт Харківська обласна державна адміністрація. URL : [https://kharkivoda.gov.ua/content/documents/1002/100149/Attaches/na\\_sayt.pdf](https://kharkivoda.gov.ua/content/documents/1002/100149/Attaches/na_sayt.pdf) (дата звернення: 16.09.2019).

19. Розширене засідання регіональної консультативної ради з реалізації в Харківській області у 2018-2020 роках пілотного проекту «Створення системи надання послуг раннього втручання» від 21.08.2019. Офіційний веб-сайт Харківська обласна державна адміністрація. URL : [https://kharkivoda.gov.ua/content/documents/1000/99964/Attaches/dodatok\\_3\\_.pdf](https://kharkivoda.gov.ua/content/documents/1000/99964/Attaches/dodatok_3_.pdf) (дата звернення: 16.09.2019).

20. Інформація щодо проведення наради стосовно використання у 2019 році субвенції з державного бюджету місцевим бюджетам. Офіційний веб-сайт Харківська обласна державна адміністрація. URL : [https://kharkivoda.gov.ua/content/documents/998/99751/Attaches/pres\\_reliz\\_narada\\_na\\_sayt\\_oda\\_.pdf](https://kharkivoda.gov.ua/content/documents/998/99751/Attaches/pres_reliz_narada_na_sayt_oda_.pdf) (дата звернення: 16.09.2019).

21. Засідання робочої групи з питань гуманітарної допомоги 30.07.2019. Офіційний веб-сайт Харківська обласна державна адміністрація. URL : [https://kharkivoda.gov.ua/content/documents/998/99750/Attaches/zasidannya\\_robocHOyi\\_grupi.pdf](https://kharkivoda.gov.ua/content/documents/998/99750/Attaches/zasidannya_robocHOyi_grupi.pdf) (дата звернення: 16.09.2019).

22. Про результати роботи Регіональної комісії з визначення даних про заробітну плату працівників за роботу в зоні відчуження в 1986-1990 роках у першому півріччі 2019 року / Офіційний веб-сайт Харківська обласна державна адміністрація. URL : <https://kharkivoda.gov.ua/content/documents/995/99472/Attaches/2.pdf> (дата звернення: 16.09.2019).

## Анотація

**Шпарага Ю. І. Адміністративно-правові засоби діяльності регіонального департаменту соціального захисту населення. – Стаття.**

Показаний власний погляд на адміністративно-правові засоби діяльності регіонального Департаменту соціального захисту населення. Визначено, що під адміністративно-правовими засобами діяльності регіонального Департаменту соціального захисту населення необхідно розуміти сукупність адміністративно-правових норм, які розглядаються з позиції їх функціонального призначення для вирішення конкретних завдань регіонального Департаменту соціального захисту населення та регулювання відносин, що складаються в діяльності регіонального Департаменту соціального захисту населення. Звернення громадян є одним із засобів захисту їхніх прав та законних інтересів. Організація роботи з розгляду звернень та особистого прийому громадян є одним із важливих напрямків діяльності регіонального Департаменту соціального захисту населення, спрямованих на захист конституційних прав і свобод людини і громадянина, зміцнення законності та правопорядку. Наголошено, що сукупність адміністративно-правових засобів охоплюється адміністративно-правовим методом регулювання і передбачає застосування регіональними департаментами соціального захисту населення в процесі правозастосовної діяльності для забезпечення регульовального впливу норм адміністративного права на управлінські суспільні відносини. Висвітлено зміст адміністративно-правових засобів діяльності регіонального Департаменту соціального захисту населення. Надано види адміністративно-правові засоби діяльності регіонального Департаменту соціального захисту населення. Охарактеризовано окремі адміністративно-правові засоби діяльності Департаменту соціального захисту населення Харківської

обласної державної адміністрації. В'ясовано, що адміністративно-правові засоби діяльності регіонального Департаменту соціального захисту населення є методами практичного здійснення його цілей, завдань і функцій. Такими методами є систематизована сукупність кроків, які потрібно здійснити, щоб виконати задачі, що ставляться перед регіональним Департаментом соціального захисту населення.

*Ключові слова:* соціальний захист населення, адміністративно-правові засоби, соціальна допомога, Департамент соціального захисту населення.

### Summary

***Shparaha Yu. I. Administrative-legal means of the activities of the regional department of social protection of the population. – Article.***

The own vision on administrative and legal means of activity of regional Department of social protection of the population is shown. It is determined that under the administrative remedies of the activity of the regional Department of social protection of the population it is necessary to understand the set of administrative and legal norms, which are considered from the point of their functional purpose for solving the specific tasks of the regional Department of social protection of the population and regulating the relations forming in the activity of the regional Department of social protection population. The appeal of citizens is one of the means of protecting their rights and legitimate interests. Organization of work on consideration of applications and personal reception of citizens is one of the important directions of activity of the regional Department of social protection of the population, aimed at protection of constitutional rights and freedoms of human and citizen, strengthening of law and order. It was emphasized that the set of administrative remedies is covered by the administrative-legal method of regulation and provides for the application by the regional departments of social protection of the population in the process of enforcement activities to ensure the regulatory influence of the rules of administrative law on managerial public relations. The content of administrative and legal means of activity of regional Department of social protection of the population is covered. The types of administrative and legal means of activity of the regional Department of social protection of the population are provided. Some administrative and legal means of activity of the Department of social protection of the population of Kharkiv regional state administration are characterized. It has been found out that administrative and legal means of activity of the regional Department of social protection of the population are methods of practical realization of its goals, tasks and functions. Such methods are a systematic set of steps that must be taken to accomplish the tasks of the regional Department of Social Welfare.

*Key words:* social protection of the population, administrative remedies, social assistance, Department of social protection of the population.

## НАШІ АВТОРИ

**Бакумов О. С.**, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного і міжнародного права факультету № 4 Харківського національного університету внутрішніх справ

**Боброва Ю. Ю.**, кандидат юридичних наук, суддя, доцент кафедри правового забезпечення Військового інституту Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**Гайдар М. Є.**, аспірант кафедри конституційного права Інституту держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України

**Гасанханли С. С.**, аспірантка кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**Гуйван П. Д.**, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України, професор Полтавського інституту бізнесу Міжнародного науково-технічного університету імені академіка Юрія Бугая

**Іжевський Р. П.**, аспірант кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**Квіт Н. М.**, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка

**Климюк І. М.**, викладач кафедри адміністративного і кримінального права Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

**Ковалишин О. Р.**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри судочинства Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

**Коріняк О. М.**, кандидат юридичних наук, начальник управління аналітичного забезпечення діяльності Генерального прокурора та перевірок стану організації прокурорської роботи Департаменту забезпечення діяльності керівництва Генеральної прокуратури України

**Крушельницька Г. Л.**, кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри цивільного права і процесу Національної академії внутрішніх справ

**Куфтирєв П. В.**, кандидат юридичних наук, докторант Інституту законодавства Верховної Ради України; Голова Українського інституту прямої демократії

**Литвиненко А. А.**, аспірант кафедри міжнародного права факультету міжнародних відносин Львівського національного університету імені Івана Франка; магістрант, аспірант кафедри права Університету Р. Гордона (м. Абердін, Шотландія)

**Медведенко С. В.**, аспірант докторантури та аспірантури Одеського державного університету внутрішніх справ

**Моргунов О. А.**, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри спеціальної фізичної підготовки Харківського національного університету внутрішніх справ

**Палюх А. Я.**, кандидат технічних наук, доцент, докторант кафедри конституційного права та прав людини Національної академії внутрішніх справ

**Пасечник М. Л.**, аспірант кафедри криміналістики Національного університету «Одеська юридична академія»

**Пирога І. С.**, кандидат юридичних наук, докторант кафедри конституційного права та порівняльного правознавства ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

**Пінчук Р. С.**, студент магістратури юридичного факультету Донецького національного університету імені Василя Стуса

**Письменна О. П.**, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права та адміністративного права Донецького національного університету імені Василя Стуса

**Плюхова А. Ю.**, аспірант кафедри екологічного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**Правоторова О. М.**, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного і господарського права та правоохоронної діяльності Херсонського державного університету

**Савченко С. В.**, здобувач кафедри земельного та аграрного права Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

**Семенченко С. А.**, кандидат юридичних наук, начальник управління доходів Департаменту фінансів Харківської обласної державної адміністрації

**Кушніренко А. О.**, студентка Інституту прокуратури та кримінальної юстиції Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**Середа О. Г.**, доцент кафедри трудового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**Сокур Т. А.**, асистент кафедри кримінального, цивільного та міжнародного права юридичного факультету Інституту управління та права Національного університету «Запорізька політехніка»

**Ступа В. Ф.**, аспірант кафедри адміністративного і кримінального права юридичного факультету Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

**Фоміна Т. Г.**, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального процесу та організації досудового слідства факультету № 1 Харківський національний університет внутрішніх справ

**Чернякович Є. А.**, ад'юнкт докторантури та ад'юнктури Національної академії внутрішніх справ

**Шемчук В. В.**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного та міжнародного права Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

**Шеховцов В. В.**, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри екологічного права, заступник директора інституту прокуратури та кримінальної Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**Шпарага Ю. І.**, здобувач Харківського національного університету внутрішніх справ

## ЗМІСТ

<b>О. С. Бакумов</b>	
Юридична відповідальність як елемент правового статусу держави: теоретико-правові аспекти.....	3
<b>Ю. Ю. Боброва</b>	
Огляд результатів дослідження ґендерного аспекту суддівської діяльності.....	14
<b>М. Є. Гайдар</b>	
До питання конституційно-правового врегулювання статусу об'єднаних територіальних громад в Україні .....	21
<b>С. С. Гасанханли</b>	
Традиційні суспільства як складники регіональних міжнародно-правових підсистем.....	29
<b>П. Д. Гуйван</b>	
Своєчасне виконання остаточних судових вердиктів в Україні залишається хронічною проблемою .....	37
<b>Р. П. Іжевський</b>	
Основні детермінанти незаконного використання бюджетних коштів у сфері будівництва автомобільних доріг.....	44
<b>Н. М. Квіт</b>	
Право на захист персональних і генетичних даних – один із аспектів правового статусу донора як суб'єкта відносин зі створення та використання біобанку .....	51
<b>І. М. Климюк</b>	
Концептуальні підходи, спрямовані на запобігання поширенню наркозлочинності.....	61
<b>О. Р. Ковалишин</b>	
Корпоративний комплаєнс: правове запозичення через практики суб'єктів господарювання .....	69
<b>О. М. Коріняк</b>	
Роль прокуратури України у процесі забезпечення гарантій незалежності суддів та авторитету правосуддя .....	77
<b>Г. Л. Крушельницька</b>	
Закриття провадження у цивільній справі у зв'язку з відсутністю предмета спору.....	84
<b>П. В. Куфтирєв</b>	
Юридичний зміст поняття електронної демократії .....	92
<b>А. А. Литвиненко</b>	
Захист персональних даних у сфері медичної таємниці: історична та сучасна практика судів США, Європейського Суду з прав людини та деяких країн континентальної Європи.....	100
<b>С. В. Медведенко</b>	
Зарубіжний досвід взаємодії поліції з громадськістю на прикладі Великобританії та Бельгії .....	135



<b>О. А. Моргунов</b> Щодо поняття державного управління у сферах фізичної культури та спорту в умовах євроінтеграції.....	143
<b>А. Я. Палюх</b> Державна підтримка професійного спорту: нормативно-правовий аспект.....	151
<b>М. Л. Пасечник</b> Кримінальне процесуальне законодавство, що регулює слідчу таємницю.....	160
<b>И. С. Пирого</b> Структура добавленной стоимости и оптимизация налоговой базы .....	167
<b>Р. С. Пінчук, О. П. Письменна</b> Правовий захист учасників бойових дій та ветеранів війни.....	175
<b>А. Ю. Пльохова</b> Правове забезпечення екологічної безпеки на передпроектній стадії видобування вугілля .....	184
<b>О. М. Правоторова</b> Методи адміністративної діяльності публічної адміністрації в механізмі адміністративно-правової охорони.....	195
<b>С. В. Савченко</b> Правова охорона земель для дачного будівництва .....	202
<b>С. А. Семенченко</b> До питання правової природи місцевих бюджетів .....	208
<b>О. Г. Середа, А. О. Кушніренко</b> Актуальні питання гендерної рівності у трудовому праві України в умовах євроінтеграції .....	217
<b>Т. А. Сокур</b> Історія розвитку кримінальної відповідальності за умисне введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції у вітчизняному кримінальному законодавстві 1927–1960 років.....	225
<b>В. Ф. Ступа</b> Детермінанти вчинення службової недбалості.....	231
<b>Т. Г. Фоміна</b> Превентивне затримання: запобіжний або «позапроцесуальний» захід?.....	240
<b>Є. А. Чернякович</b> Стадії та юридична техніка нормотворчої діяльності Міністерства внутрішніх справ України.....	247
<b>В. В. Шемчук</b> Економічна та інформаційна безпека держави: правові аспекти співвідношення .....	253
<b>В. В. Шеховцов</b> Філософсько-історичні аспекти трансформації суспільної свідомості щодо тваринного світу як об'єкта екологічного права.....	260
<b>Ю. І. Шпарага</b> Адміністративно-правові засоби діяльності регіонального департаменту соціального захисту населення.....	268

А 437 **Актуальні проблеми держави і права** : збірник наукових праць. Вип. 83 / редкол.: В. В. Завальнюк (голов. ред.) та ін. – Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2019. – 284 с.

Укр. та рос. мовами.

Черговий випуск збірника наукових праць містить матеріали, у яких подано науково обґрунтовані шляхи вирішення загальнотеоретичних проблем сучасної юридичної науки, сучасних питань адміністративного та фінансового права, нагальних проблем цивільного й господарського права, проблем ефективної протидії злочинності. Збірник розраховано на наукових працівників, викладачів, студентів вищих навчальних закладів, юристів-практиків, а також усіх, хто цікавиться проблемами розвитку сучасного права України.

**УДК 340(063)**  
**ББК 67.0я43**

*Наукове видання*

# АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

*Збірник наукових праць*

**Випуск 83**

*Українською і російською мовами*

Редактор-коректор В. Ізак  
Технічний редактор Н. Кузнєцова

Підписано до друку 27.05.2019. Формат 70x100/16. Папір офсетний.  
Гарнітура «Шкільна». Друк офсетний. Ум. друк. арк. 33,01. Зам. № 0120/07  
Наклад 100 прим. Вид. № 83.

Видавничий дім «Гельветика»  
м. Одеса, вул. Сегедська, 18, офіс 431.  
Телефон +38 (0552) 39-95-80  
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6424 від 04.10.2018 р.

## ДО УВАГИ АВТОРІВ!

До друку в збірнику приймаються наукові статті, які раніше не були опубліковані в інших виданнях. Під час їх підготовки просимо дотримуватися чинних стандартів для друкованих праць і вимог ДАК України.

Стаття повинна містити такі необхідні елементи:

- постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання цієї проблеми та на які спирається автор, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;
- формулювання цілей статті (постановка завдання);
- виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- висновки із цього дослідження й перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

Разом зі статтею слід надавати рекомендацію кафедри (відділу) вищого навчального або наукового закладу (у формі витягу з протоколу) або рецензію кандидата чи доктора наук із відповідної спеціальності (для аспірантів, здобувачів бажаною є рецензія наукового керівника).

Загальний обсяг публікації – 10–12 сторінок. Шрифт: Times New Roman; кегль 14, інтервал – 1,5. Поля: верхнє та нижнє – 2 см, ліве – 3 см, праве – 1,5 см.

На початку рукопису необхідно зазначити індекс УДК, дані про автора та назву статті.

Перелік використаних літературних джерел слід наводити в кінці статті в порядку появи відповідних посилань. Під час оформлення списку літератури слід дотримуватися розробленого в 2015 році Національного стандарту України ДСТУ 8302:2015 «Інформація та документація. Бібліографічне посилання. Загальні положення та правила складання».

У тексті статті посилання на використані літературні джерела слід зазначити порядковим номером, виділеним двома квадратними дужками, згідно з переліком джерел (позиція цитованого видання в списку літератури, сторінка).

Після списку використаних матеріалів подаються анотації трьома мовами (українська, російська, англійська). Анотація має містити прізвище та ім'я автора, назву статті, стислий виклад змісту статті, ключові слова (до десяти окремих слів або словосполучень).

До редакційно-видавничого відділу НДЧ НУ «ОЮА» необхідно додавати:

- роздрукований текст статті та інформаційну довідку про автора. Інформаційна довідка має містити прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, місце роботи й посаду, поштову адресу, контактний телефон, адресу електронної пошти);
- текст статті та інформаційну довідку про автора на електронному носії. Електронний варіант статті можна надіслати на ел. пошту: [ap@apdp.in.ua](mailto:ap@apdp.in.ua)

Інформацію щодо умов опублікування статті можна отримати в редакційно-видавничому відділі науково-дослідної частини Національного університету «Одеська юридична академія» за такою адресою: 65009, м. Одеса, вул. Академічна, 2, каб. 1007. Тел.: 095-580-16-51. Електронна сторінка: [www.apdp.in.ua](http://www.apdp.in.ua), e-mail: [ap@apdp.in.ua](mailto:ap@apdp.in.ua)

За зміст та достовірність наданої інформації відповідальність несе автор.