

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Національний університет
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Збірник наукових праць

Випуск 91



Видавничий дім
«Гельветика»
2021

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

Редакційна колегія:

д-р юрид. наук, проф. Г. І. Чанишева (головний редактор), д-р юрид. наук М. Р. Аракелян (заступник головного редактора), канд. юрид. наук О. В. Дикий (відповідальний секретар), д-р юрид. наук, проф. С. С. Андрейченко, д-р юрид. наук, проф. Л. Р. Біла-Тіунова, канд. юрид. наук В. А. Динту, д-р юрид. наук В. В. Дудченко, д-р юрид. наук, проф. Т. А. Латковська, д-р юрид. наук, проф. В. О. Туляков, д-р юрид. наук, проф. Г. О. Ульянова, д-р юрид. наук, проф. В. І. Фелик, професор права George A. Bermann (США), д-р юрид. наук, проф. Bernd Wieser (Австрія).

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

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія»,
протокол № 1 від 25 серпня 2021 року.

Збірник зареєстровано Міністерством інформації України,
свідомство про державну реєстрацію друкованого засобу інформації
серія КВ № 16844-5606 ПР від 29.06.2010 р.

На підставі Наказу Міністерства освіти та науки України № 409 від 17.03.2020 р.
(додаток 1) збірник включено до Переліку наукових фахових видань України кате-
горії «Б» у галузі юридичних наук (081 «Право», 262 «Правоохоронна діяльність»,
293 «Міжнародне право»).

Сайт видання: www.apdp.in.ua

УДК 346.5

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i91.3223>*І. Г. Андрущенко*

ДОСВІД США В ОПОДАТКУВАННІ ОПЕРАЦІЙ ЗЛИТТЯ І ПОГЛИНАННЯ ГОСПОДАРЮЮЧИХ СУБ'ЄКТІВ

Постановка проблеми. Процедури злиття і поглинання (далі – ЗіП) господарюючих суб'єктів є одним із видів ринкової реструктуризації суб'єктів шляхом зміни власника майна, торговельної марки, бренду тощо. Системою ж регулювання ЗіП господарюючих суб'єктів є сукупність засобів, норм, методів, правил і процедур, за допомогою яких здійснюються операції ЗіП.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У вітчизняній і закордонній юридичній науці питанням ЗіП господарюючих суб'єктів або ж її окремим аспектам були присвячені численні дослідження, якими в різні часи займалися такі вчені й дослідники, як Патрик А. Гохан, О. Короп, С. Майерс, Ю. Ковний, В. Міщенко, О. Прохоров, Питер С. Роуз, А. Ходаковська й інші. З огляду на надзвичайну актуальність окресленої проблеми в нинішніх умовах вважаємо за доцільне також приєднатися до її обговорення та висловити своє бачення з окремих питань такої сфери суспільних відносин.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі аналізу наукових джерел, узагальнення відповідних дослідницьких матеріалів, вітчизняного й зарубіжного досвіду виявити стан і визначити тенденції у сфері оподаткування операцій злиття і поглинання господарюючих суб'єктів.

Виклад основного матеріалу. В Україні діюча система правового регулювання ЗіП господарюючих суб'єктів законодавчо закріплена відносно недавно, лише фрагментарно й в основному щодо здійснення процедури банкрутства. Чинне законодавство потребує досить вагомого доопрацювання, оскільки, як доводить практика, наслідком банкрутства далеко не завжди є прибуття ефективних власників. Недосконалість законодавчих норм здійснення господарської діяльності призвела до того, що почали створюватися та активно діяти окремі об'єднання, що спеціалізуються на навмисному банкрутстві господарюючих суб'єктів заради розпродажу їх активів. Паралельно з доопрацюванням нормативної бази, що здійснює регулювання процедури банкрутства, безсумнівно мають вноситися зміни й у вітчизняне корпоративне законодавство, яке забезпечує захист інтересів акціонерів.

Окреслені в науковій літературі підходи щодо визначення регуляторних меж проведення процедур ЗіП господарюючих суб'єктів не відбивають принципової різниці в національному й міжнародному векторах спрямування активності суб'єктів щодо таких угод. Роль міжнародної складової частини, зокрема інтернаціональних організацій, ключова, проте значення національних заходів регуляторної політики в межах кожної окремої країни також досить важливе. Вплив регуляторних заходів на активність господарюючих суб'єктів щодо ЗіП у межах національної економічної системи яскраво представлений ринком корпоративного контролю

США, де ухвала того чи іншого законодавчого акту не лише коригує рівень концентрації в межах країни, а й викликає значні галузеві трансформації. Нині світове господарство прагне гармонізації законодавчих засад, які визначають межі легітимного проведення угод ЗіП господарюючих суб'єктів. Потребує й окремого уточнення різниці в регуляторній політиці провідних гравців світової арени, зокрема США та ЄС. Якщо в ЄС законодавчі норми діють централізовано для кожної з країн-членів, то в США вони мають специфіку в кожному штаті, що приводить до різного роду правових колізій.

Варто зазначити, що в Україні проблемами ЗіП господарюючих суб'єктів загалом займалися економісти. Юридичні дослідження, включаючи й наукові статті, нечисленні. Тому не буде перебільшенням констатувати, що правові аспекти регулювання ЗіП господарюючих суб'єктів за правом США не стали предметом систематичного вивчення вітчизняних учених-юристів. В українській вітчизняній юридичній літературі практично відсутні дослідження, які присвячені виключно правому регулюванню ЗіП господарюючих суб'єктів за правом США [1, с. 14–15].

Підкреслимо, що процеси ЗіП господарюючих суб'єктів у світовій практиці відомі досить давно. Особливо значних масштабів вони набули після Другої світової війни. Лише в США за цей період шляхом злиття було поглинуто десятки тисяч господарюючих суб'єктів. Загалом виділяють три основні етапи процесів ЗіП господарюючих суб'єктів: перший і другий відбулися в 60-і й 80-і роки ХХ століття, третій етап розпочався з кінця 90-х років минулого століття та триває і по нині [2, с. 543–544].

Слід наголосити, що головною причиною об'єднання національних ринків, а також ЗіП господарюючих суб'єктів, є концентрація фінансового капіталу, що своєю чергою впливає на концентрацію промислового капіталу та, як наслідок, отримання із цього суттєвих переваг. Водночас варто мати на увазі, що останні ЗіП господарюючих суб'єктів відбуваються вже в нових умовах, до яких слід віднести роботу на вельми коротких строкових інтервалах одночасно на багатьох фінансових ринках із різними фінансовими інструментами з урахуванням особливостей законодавства, рівня економічного розвитку окремих країн, плаваючих валютних курсів тощо. У таких умовах для крупних господарюючих суб'єктів практично єдиним виходом із ситуації, що склалася, є концентрація фінансового капіталу, яка здійснюється з використанням процедури ЗіП.

Водночас у більшості випадків ЗіП господарюючих суб'єктів не здійснюється з причин незадовільного фінансового стану окремих суб'єктів, незгоди акціонерів або ж розбіжностей стратегічних цілей менеджменту. Аналіз досвіду процедур ЗіП господарюючих суб'єктів свідчить про те, що першими кандидатами на їх реорганізацію є суб'єкти, які створені під певну компанію чи галузь у випадку погіршення ринкової кон'юнктури останніх. Крім цього, такі господарюючі суб'єкти дуже вразливі у випадку зміни політичної ситуації. Тому більш перспективними є універсальні суб'єкти з потужними позиціями в регіонах країни [3, с. 137–138].

Загальновідомо, що провідні компанії світу стали або ж прагнуть стати транснаціональними. У зв'язку із цим вони змінюють правила конкурентної боротьби. Це своєю чергою приводить до їх подальшого укрупнення шляхом поглинання

слабших господарюючих суб'єктів. Як наслідок, відкриваються нові національні ринки, формуються нові альянси чи нові економічні архітектури.

Одна з головних особливостей сучасних глобалізаційних процесів полягає в тому, що це явище супроводжується тотальним розширенням світових ринків для певних видів продукції, товарів чи послуг.

Наразі об'єднавчі процеси у світі набирають все більших обертів, але постійні міжнародні дискусії стосовно впливу глобалізації світової економіки на фінансові системи окремих країн світу тривають вже не одне десятиліття. Зазвичай фінансові ресурси мають підтримувати економічне зростання, але близько 40% світового виробництва знаходиться нині в рецесії внаслідок поширення пандемії коронавірусної хвороби COVID-19. Світова фінансова система не лише не допомагає розвитку й становленню економік країн, що розвиваються, але й гальмує ці процеси. Окрім цього, існує і загроза зростання загального рівня безробіття в результаті ЗіП різних суб'єктів унаслідок глобалізаційних процесів. Проте це – явище неминуче, адже іноді лише таким шляхом вдається зберегти робочі місця тисячам інших працівників, які б могли їх втратити внаслідок, наприклад, банкрутства господарюючого суб'єкта [4, с. 44–45].

Можемо припустити, що інтеграційні процеси в США стимулює зростаюча активність крупних господарюючих суб'єктів, які активно скуповують компанії на пострадянському просторі. У такій ситуації господарюючі суб'єкти країн, що розвиваються, можуть зберегти свою незалежність лише шляхом постійного підвищення своєї купівельної привабливості [5, с. 83].

Водночас операції ЗіП господарюючих суб'єктів за наявності отримання доходу підлягають оподаткуванню. Проте в США залежно від методу фінансування операції ЗіП господарюючих суб'єктів можуть звільнитися від оподаткування. Деякі суб'єкти використовують свої податкові пільги як активи під час встановлення адекватної ціни, яку вони мають право вимагати на ринку. Тому податкові міркування важливі як для мотивації угоди, так і для оцінки господарюючого суб'єкта. Частина податкових пільг може витягуватися з податкової синергії, якщо один із суб'єктів, які беруть участь у ЗіП, не в змозі повною мірою використовувати свої можливості зі зниження оподаткування. Під час об'єднання з партнером за ЗіП ці можливості можуть знижувати дохід, що оподатковується. Деякі переваги можна отримати з невикористаних чистих операційних збитків, які можуть бути використані більш прибутковим партнером за ЗіП.

Інші джерела податкових пільг під час ЗіП можуть виникати, якщо ринкова вартість активів, що амортизуються, більша, ніж вартість, за якою ці активи враховуються на балансі суб'єкта-мети. Набуваючий суб'єкт, підвищивши базис цих активів відповідно до ціни придбання, може в остаточному варіанті добитися певної економії в сплаті податків.

Методи бухгалтерського обліку, які регулюються податковими законами, впливають на важливість податкового чинника в загальній оцінці ЗіП. Реформи податкового законодавства США, що відбувалися протягом останнього часу, зменшили роль податків в операціях за ЗіП. Проте податки, як і раніше, можуть бути важливим чинником, який і продавець, і покупець повинні ретельно зважити, перш ніж укласти консолідаційну угоду.

До початку XXI століття в США існували два альтернативні бухгалтерські підходи до ЗіП господарюючих суб'єктів: метод накопичення (pooling – об'єднання) та метод купівлі (purchase – купівля). Головна відмінність між ними полягає в тому, за якою вартістю відбиваються в балансі об'єднаного суб'єкта активи придбаного господарюючого суб'єкта, а також якими будуть амортизаційні відрахування з доходу після консолідувальної операції. Проте після численних суперечок професійні бухгалтери відмовилися від методу накопичення. Нині всі операції із ЗіП повинні враховуватися за методом купівлі. Відмовившись від методу накопичення, США стали більше відповідати стандартам бухгалтерського обліку більшості розвинених країн світу.

Відповідно до методу купівлі операція записується за справедливою ринковою вартістю. Справедлива ринкова вартість визначається як загальна сума, сплачена за придбання, включаючи пов'язані з придбанням витрати, такі як юридичні й бухгалтерські гонорари, комісійні брокерам тощо. Якщо придбання здійснюється за допомогою акцій, то ціна придбання формується з урахуванням справедливої ринкової вартості акцій.

Якщо ціна придбання, що сплачена акціями чи грошовими коштами, перевищує базову чисту балансову вартість суб'єкта (сукупні активи – сукупні зобов'язання), перевищення ціни купівлі над базовою балансовою вартістю відноситься спочатку до різниці між справедливою ринковою вартістю придбаних активів і балансовою вартістю придбаних активів. Будь-яке перевищення, не віднесене до справедливої вартості, відноситься до вартості ділової репутації суб'єкта. Фактично облік за методом купівлі дозволяє покупцю переоцінювати чисті активи придбаного суб'єкта за справедливою ринковою вартістю.

Хоча метод купівлі дозволяє створювати витрати, що віднімаються з бази оподаткування, сам по собі вибір методу не створює ніякої вартості. Метод бухгалтерського обліку не надає синергетичних переваг чи інших вигод, які могли б вплинути на грошові потоки об'єднаного суб'єкта. Отже, якщо фондовий ринок ефективний щодо методів бухгалтерського обліку, зміни на папері не повинні впливати на ціну акцій.

ЗіП господарюючих суб'єктів може бути або операцією, що оподатковується, або операцією, яка не підлягає оподаткуванню. Податковий статус операції може впливати на ціну операції з позиції як покупця, так і продавця. Безподаткові операції відомі як безподаткова реорганізація. Термін «безподатковий» не зовсім точно виражає суть того, що відбувається, оскільки податок не зникає, а буде сплачений пізніше, коли відбудеться операція консолідації.

Податкові зобов'язання можуть також виникати, коли корпорація набуває активів суб'єкта-мети, використовуючи компенсацію іншу, ніж акції корпорації. Потенційне податкове зобов'язання вимірюється шляхом порівняння ціни купівлі активів і базової вартості цих активів.

Операція може частково оподатковуватися, якщо компенсація є комбінацією акцій і грошових коштів. Частина, що сплачена акціями, не може оподатковуватися, тоді як грошові кошти підлягають оподаткуванню. Отже, відсоток операції, що оподатковується, залежить від відносної частки акцій і грошових коштів.

Перенесення податкових збитків на майбутні періоди може мотивувати ЗіП господарюючих суб'єктів двобічно. Для суб'єкта, що отримав прибуток, можливий

виграш від податкових збитків цільової корпорації, які можуть бути використані для списання запланованих майбутніх доходів. А податкові збитки суб'єкта, який зазнав втрат, можна використовувати для купівлі прибуткового суб'єкта. Хоча податкові пільги за певних умов стають важливим чинником, що визначає, бути чи не бути ЗіП, вони не повинні бути єдиним мотивом. ЗіП не може здійснюватися виключно заради податкових цілей. Метою ЗіП повинна бути максимізація прибутковості набуваючого господарюючого суб'єкта.

Набуваючий господарюючий суб'єкт не повинен допускати необмеженого використання перенесення на майбутні періоди податкових збитків, які він отримує внаслідок ЗіП. Основні обмеження містять вимогу, щоб покупець обов'язково продовжував діяльність, унаслідок якої мав чисті збитки до ЗіП. Покупець повинен також відмовитися від економії шляхом зменшення податкових платежів у результаті зміни бази активів «збиткового суб'єкта», які могли відбуватися під час оподаткування угоди ЗіП [6, с. 712–713].

Висновки. ЗіП господарюючих суб'єктів необхідно розглядати як одну з можливостей податкової оптимізації, що постійно має бути в арсеналі корпоративних менеджерів, а також входить до стратегічних планів суб'єкта. Відомо, що в Україні операції ЗіП господарюючих суб'єктів здійснюються в умовах жорсткої конкуренції. З одного боку, діють професійні команди, що працюють на місцевих суб'єктах господарювання, з іншого, – іноземні стратегічні інвестори. Така конкуренція вимагає більш виваженого та юридично обґрунтованого підходу не лише до придбання активів господарюючого суб'єкта, але й до можливої економії на податках.

Водночас слід виходити з того, що стратегічними цілями ЗіП господарюючих суб'єктів є вихід на ринок і його завоювання. Разом із тим до основних цілей слід додати й такі наміри, як отримання фінансових переваг під час здійснення податкового планування.

Література

1. Ковний Ю. Є. Організаційно-економічні методи регулювання процесів поглинання суб'єктів господарювання : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.02.03. Ужгород, 2006. 20 с.
2. Роуз П.С. Банковский менеджмент / Пер. с англ. 2-е изд. Москва : Дело Лтд, 1995. 768 с.
3. Мищенко В.И. Слияние банков как фактор глобализации международных финансов. *Росія – Україна: проблеми і можливості наукового та економічного співробітництва* : збірник наукових праць. Суми : ВВП «Мрія-1» ЛТД; Ініціатива, 2000. 252 с.
4. Прохоров О.О. Злиття та поглинання в контексті світової фінансової інтеграції та глобалізації. *Глобалізація як джерело конкуренції, конфліктів та можливостей* : збірник матеріалів V Міжнародної конференції, 30–31 травня 2003. Миколаїв ; Очаків : МДГУ ім. П. Могили, 2003. Т. 1. С. 41–46.
5. Андрущенко І.Г. Злиття і поглинання фінансових установ в умовах інтеграції фінансових ринків. *Часопис кийського університету права*. 2010. № 3. С. 82–85.
6. Гохан П.А. Слияния, поглощения и реструктуризация компаний / Пер. с англ. Москва : Альпина Бизнес Букс, 2004. 741 с.

Анотація

Андрущенко І. Г. Досвід США в оподаткуванні операцій злиття і поглинання господарюючих суб'єктів. – Стаття.

У статті досліджуються питання здійснення операцій злиття і поглинання господарюючих суб'єктів. Розглянуто роль міжнародної складової частини, зокрема інтернаціональних організацій, в опе-

раціях злиття і поглинання господарюючих суб'єктів, а також значення національних заходів регуляторної політики в межах окремої країни.

Підкреслюється, що процеси злиття і поглинання господарюючих суб'єктів у світовій практиці відомі досить давно. Особливо значних масштабів вони набули після Другої світової війни. Виділено три основні етапи процесів консолідації господарюючих суб'єктів, а також вказана головна причина об'єднання національних ринків і господарюючих суб'єктів.

Наголошується, що однією з головних особливостей сучасних глобалізаційних процесів є той факт, що це явище супроводжується тотальним розширенням світових ринків для певних видів продукції, товарів чи послуг.

У статті припускається, що інтеграційні процеси в США стимулює зростаюча активність великих господарюючих суб'єктів, які активно згуповують компанії на пострадянському просторі. У такій ситуації господарюючі суб'єкти країн, що розвиваються, можуть зберегти свою незалежність лише шляхом постійного підвищення своєї купівельної привабливості.

Зуважується, що операції злиття і поглинання господарюючих суб'єктів за наявності отримання доходу підлягають оподаткуванню. Проте в США залежно від методу фінансування операції злиття і поглинання господарюючих суб'єктів можуть звільнятися від оподаткування. Окремі суб'єкти використовують свої податкові пільги як активи під час встановлення адекватної ціни, яку вони можуть вимагати на ринку. Тому податкові міркування важливі як для мотивації угоди, так і для оцінки господарюючого суб'єкта.

Указується, що до початку XXI століття в США існували два альтернативні бухгалтерські підходи до злиття і поглинання господарюючих суб'єктів: метод накопичення та метод купівлі. Відмінність між ними полягає в тому, за якою вартістю відбиваються в балансі об'єднаного суб'єкта активи придбаного господарюючого суб'єкта, а також якими будуть амортизаційні відрахування з доходу після консолідувальної операції. Водночас після численних суперечок професійні бухгалтери відмовилися від методу накопичення. Нині всі операції зі злиття і поглинання враховуються за методом купівлі.

Ключові слова: процеси консолідації, концентрація активів суб'єкта господарювання, оподаткування об'єднаних процедур у сфері господарювання.

Summary

Andrushchenko I. H. US experience in taxing mergers and acquisitions transactions of business entities. – Article.

The article examines the implementation of mergers and acquisitions of economic entities. The role of the international component, in particular international organizations in mergers and acquisitions of economic entities, as well as the importance of national regulatory policy measures within a particular country are considered.

It is emphasized that the processes of mergers and acquisitions of economic entities in world practice have been known for a long time. They became especially significant after the Second World War. There are three main stages of the process of consolidation of economic entities, as well as the main reason for the unification of national markets and economic entities.

It is emphasized that one of the main features of modern globalization processes is the fact that this phenomenon is accompanied by a total expansion of world markets for certain types of products, goods or services.

The article assumes that the integration process in the United States is stimulated by the growing activity of large economic entities that are actively buying companies in the post-Soviet space. In this situation, economic entities in developing countries can maintain their independence only by constantly increasing their purchasing power.

It is noted that mergers and acquisitions of business entities, if income is received, are subject to taxation. However, in the United States, depending on the method of financing, mergers and acquisitions may be exempt from taxation. Individuals use their tax benefits as assets in determining the adequate price they may charge in the market. Therefore, tax considerations are important both for the motivation of the transaction and for the assessment of the business entity.

It is stated that before the beginning of the XXI century in the United States there were two alternative accounting approaches to mergers and acquisitions: the method of accumulation and the method of purchase. The difference between them is at what value the assets of the acquired business entity are reflected in the balance sheet of the merged entity, as well as what will be the depreciation deductions from income after the consolidation operation. At the same time, after numerous disputes, professional accountants abandoned the method of accumulation. Currently, all mergers and acquisitions are accounted for using the purchase method.

Key words: consolidation processes, concentration of assets of the entity, taxation of unification procedures in the field of management.

УДК 343.615

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i91.3224>

О. О. Біловол

ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ У РАЗІ ВСТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО (СТ. 126-1 КК УКРАЇНИ)

Постановка проблеми. Кримінально-правова охорона може бути ефективною лише за умови здійснення її із суворим додержанням принципів криміналізації – науково обґрунтованих і свідомо застосовуваних загальних правил і критеріїв оцінки припустимості й доцільності кримінально-правової новели, яка встановлює або змінює відповідальність за конкретний вид діяння [16, с. 209]. Не винятком є кримінально-правова охорона від різних проявів домашнього насильства.

Питання кримінальної відповідальності за домашнє насильство (ст. 126-1 Кримінального кодексу України; далі – КК) розглядалися у роботах П.С. Біленко, А.А. Вознюк, В.В. Голіни, О.О. Дудорова, З.А. Загиней-Заболотенко, В.О. Іващенко, О.О. Книженко, Н.І. Лесяк, Я.Г. Лизогуба, М.І. Панова, К.М. Плутицької, М.І. Хавронюка, О.В. Харитонової, С.В. Якімової та низки інших правників. Водночас комплексного дослідження щодо врахування принципів криміналізації у разі запровадження кримінальної відповідальності за домашнє насильство проведено не було.

Метою статті є аналіз кримінальної відповідальності за домашнє насильство на відповідність принципів криміналізації, розроблених у теорії кримінального права.

Виклад основного матеріалу дослідження. У статті під час розгляду питань криміналізації домашнього насильства за основу будуть взяті положення, викладені в роботі «Основания уголовного-правового запрета. Криминализация и декриминализация». Як зазначено в цій роботі, принципи криміналізації поділяються на дві групи: 1) соціальні та соціально-психологічні принципи криміналізації; 2) системно-правові принципи криміналізації [16, с. 209–243].

Першим серед соціальних та соціально-психологічних принципів криміналізації, які відбивають об'єктивні (незалежні безпосередньо від вини) властивості, є *принцип суспільної безпеки* [16, с. 216]. Критерієм оцінки ступеня суспільної безпеки виступають об'єктивні та суб'єктивні ознаки кримінального правопорушення. Важливим критерієм оцінки ступеня суспільної безпеки виступає об'єкт, на який посягає кримінальне правопорушення.

За результатами проведеного дослідження ми дійшли висновку, що об'єктом домашнього насильства виступає: 1) потерпілий, тобто подружжя чи колишнє подружжя або інша особа, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, його невід'ємне благо – здоров'я; 2) права людини (потерпілого) на життя та охорону здоров'я, честі, волі та гідності, на освіту, недоторканість житла, господарську діяльність, достатній життєвий рівень для себе і своєї

сім'ї, право власності, трудові права; 3) соціальні зв'язки між членами суспільства з приводу реалізації зазначених прав у формі правовідносин [2, с. 233].

Зважаючи на те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ч. 1 ст. 3 Конституції України), права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ч. 2 ст. 3 Конституції України), можна з певністю сказати, що об'єкт домашнього насильства виступає абсолютною цінністю, посягання на яку мають суспільно небезпечний характер.

Наступним критерієм оцінки ступеня суспільної небезпеки виступає характер і розмір шкоди, яка заподіюється або може бути заподіяна в результаті вчинення домашнього насильства.

З огляду на те, що склад злочину, передбачений ст. 126-1 КК, є матеріальним, суспільно небезпечні наслідки виступають обов'язковою ознакою об'єктивної сторони домашнього насильства. Ці наслідки полягають у фізичних або психологічних стражданнях, розладах здоров'я, втраті працездатності, емоційній залежності або погіршенні якості життя потерпілої особи. Перелік таких наслідків однозначно вказує на те, що їх характер і розмір більш ніж достатній для визнання домашнього насильства суспільно небезпечним діянням¹.

На суспільну небезпеку домашнього насильства, мабуть, насамперед впливають ознаки суб'єкта злочину. Аналіз диспозиції ст. 126-1 КК вказує на те, що ключовою ознакою домашнього насильства якраз і виступають сімейні та/або родинні стосунки між кривдником і потерпілою особою, за наявності яких потерпіла особа є свого роду заложником ситуації, в якій їй, з одного боку, нікуди подітись, а з іншого боку, важко звернутись по допомогу, оскільки наявні стереотипи та/або страх осуду призвели до того, що у суспільстві не сприймаються різні прояви домашнього насильства як суспільно небезпечні². Все це значно полегшує кривдникам

¹ Експерти з Ла Страда називають домашнє насильство не просто проблемою, а «війною на маленькому полігоні»: щороку в країні від рук партнерів гинуть 600 жінок. Це в 3,5 рази більше, ніж їх гине в ході бойових дій у зоні АТО [23]. До того ж домашнє насильство не вичерпується тими наслідками, що прямо передбачені у ст. 126-1 КК. У висновках дослідження «Економічні наслідки насильства щодо жінок в Україні», проведеного Українським центром соціальних реформ, зазначено, що з урахуванням прихованого характеру гендерно зумовленого насильства сукупні економічні втрати, які несе українське суспільство внаслідок насильства щодо жінок, можуть сягати до \$ 208 млн на рік (0,23% ВВП країни в 2015 р.). Ці оцінки представляють результати моделювання за даними соціологічних опитувань, які характеризують рівень поширення насильства серед жінок та показники звернень постраждалих по допомогу. Модельні розрахунки перевищують економічний еквівалент вартості офіційно облікованих випадків ГЗН (\$10,8 млн) майже в 20 разів, а ймовірна кількість потерпілих від фізичного та сексуального насильства жінок у всьому населенні зростає до 1,1 млн осіб [6, с. 340]. Своєю чергою окремі політики зазначають, що щорічно від домашнього насильства Україна втрачає 5 млрд грн [15].

² За даними аналітиків DCAF, майже 40% працівників системи кримінального правосуддя – поліцейських, прокурорів, суддів – вважають домашнє насильство приватною справою. А 60% впевнені, що жертви самі винні в тому, що з ними сталося. Крім того, за даними DCAF і Ла Страда-Україна, більше чотирьох п'ятих поліцейських і суддів у країні розглядають випадки домашнього насильства як «сімейну суперечку», очікуючи, що жертви пробачать кривдників заради збереження того, що в радянські часи називали осередком суспільства [23].

можливості для вчинення домашнього насильства. Тому цілком обґрунтованою є криміналізація домашнього насильства з боку осіб, які перебувають (перебували) у сімейних та/або родинних або близьких відносинах з потерпілою особою.

Наступним критерієм, який істотно впливає на суспільну небезпеку вчиненого особою, виступає форма вини. Мабуть, ні в кого не викликає заперечень той факт, що діяння, вчинені умисно, є більш суспільно небезпечними порівняно з аналогічними діяннями, що вчинені з необережності. При цьому серед умисних злочинів більш суспільно небезпечними є ті злочинні посягання, які скоюються систематично, оскільки таким чином винна особа демонструє свою стійку протиправну поведінку.

Наступним є *принцип відносної поширеності діяння* [16, с. 218–219]. Офіційна статистика зареєстрованих у ЄРДР кримінальних проваджень та притягнутих до кримінальної відповідальності за ст. 126-1 КК осіб значно скромніша. Так, у 2020 році в ЄРДР зареєстровано близько 2212 кримінальних правопорушень, передбачених ст. 126-1 КК. З них 1813 кримінальних правопорушень направлені до суду з обвинувальними актами та 5 кримінальних правопорушень з клопотанням про застосування примусових заходів медичного характеру. У 380 кримінальних правопорушеннях на кінець звітного періоду рішення не прийнято (про закінчення або зупинення) [9]. При цьому у 2020 році щодо 1008 осіб судові рішення набрали законної сили. З них: 778 осіб засуджено; 4 особи визнані неосудними та до них застосовано примусові заходи медичного характеру; щодо 226 осіб матеріали кримінального провадження закрито [10].

Аналіз наведеної статистики дозволяє зробити висновок, що у разі криміналізації домашнього насильства було додержано зазначений принцип криміналізації. Разом із цим змушені констатувати, що наведені статистичні дані не відображають повної картини у цій сфері.

В умовах сьогодення проблема домашнього насильства в Україні здебільшого стає видимою. За офіційною статистикою, динаміка звернень до поліції жертв і свідків насильства у сім'ї зростає від 120 до 165 тис. на рік. Щорічно від домашнього насильства помирає 1,5 тис жінок, жертвами і свідками стають 3 млн дітей. Насправді, як зазначають експерти, кількість жертв домашнього насильства значно більша. Так, за інформацією Інституту демографії та соціальних досліджень у 2017 році в Україні постраждали від домашнього насильства 1 мільйон 100 тисяч жінок [7, с. 180]³. Ситуація загострилась у зв'язку з карантинном, коли кривдники і жертви вимушено опинились у закритому просторі. За 2020 рік кількість звернень з приводу насильства зросла більш ніж наполовину. З них 86% надійшли від жінок, 12% – від чоловіків і 2% – від дітей [5].

³ Така складна ситуація має місце не тільки в Україні. Наприклад, сучасну ситуацію із домашнім насильством у США характеризують такі статистичні дані наукових досліджень: у державі кожні 15 секунд жінки зазнають побоїв зазвичай з боку їхніх інтимних партнерів (дослідження ООН зі становища жінок, 2018); близько третини загиблих жінок були биті чоловіком або співмешканцем (дані Міністерства юстиції США, 2017); понад 22 мільйони жінок у Сполучених Штатах зазнали сексуального домашнього насильства у своєму житті. Ця кількість становить 18,3% від усіх жінок США, причому коли вони були вперше зґвалтовані [20, с. 222].

Така суттєва різниця між випадками вчинення домашнього насильства в Україні та статистичними даними притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 126-1 КК пов'язана з такими обставинами. *По-перше*, проблема домашнього насильства існує у суспільстві давно, при цьому вона має високу латентність. Тривалий час усталені традиції та стереотипи схилили більшість людей до думки, що насильство в сім'ї – це особисті проблеми кожного, які не підлягають винесенню у сферу публічного обговорення. А тому випадки домашнього насильства залишались незафіксованими [7, с. 178]. *По-друге*, законодавець здійснив криміналізацію доволі поширених форм поведінки, абсолютна протидія яким натепер виходить за межі практичних можливостей кримінальної юстиції, у зв'язку з чим певна частина злочинних посягань залишається безкарною. *По-третє*, латентність домашнього насильства також пов'язана з наявним до недавнього часу рівнем неналежного реагування з боку правоохоронних органів на неправомірні дії кривдників, а також відносно недавньою появою у вітчизняному законодавстві комплексних правових засобів протидії цьому явищу, зокрема і ст. 126-1 КК. *По-четверте*, не всі прояви домашнього насильства підпадають під ознаки складу злочину, передбаченого ст. 126-1 КК. Певна частина охоплюється ознаками інших складів злочинів за відсутності такої ознаки, як систематичність, інші утворюють склад адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 173-2 КУпАП.

Наступним є *принцип розмірності позитивних і негативних наслідків криміналізації* [16, с. 220]. Запровадження окремої статті за прояви домашнього насильства однозначно заслуговує на підтримку, оскільки ці та інші зміни в чинному законодавстві нарешті привернули належну увагу до численних випадків домашнього насильства в нашому суспільстві, тому що раніше кримінально карані випадки домашнього насильства «розчинялись» серед інших насильницьких злочинів і лише спеціальні дослідження у цій сфері, які проводились зазвичай за ініціативи та за рахунок міжнародних організацій, давали певне уявлення про стан справ у цій сфері.

Відповідно до ч. 2 ст. 48 Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (далі – Стамбульська конвенція) сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб у разі винесення рішення про сплату штрафу належним чином ураховувалася здатність правопорушника виконати свої фінансові зобов'язання перед жертвою. З огляду на зазначене заслуговує на схвалення санкція ст. 126-1 КК, в якій передбачено такі види покарань, як громадські роботи, арешт, обмеження волі та позбавлення волі на певний строк, та відсутність серед цього переліку покарання у вигляді штрафу.

Отже, вважаємо, що позитивні результати значно переважають негативні наслідки криміналізації домашнього насильства.

Наступний *принцип кримінально-політичної адекватності криміналізації* [16, с. 224]. Кримінальна політика знаходить своє вираження у відповідних державних програмах. З огляду на особливу важливість протидії домашньому насильству КМУ своєю постановою від 24 лютого 2021 року № 145 затвердив Державну соціальну програму запобігання та протидії домашньому насильству та насильству

за ознакою статі на період до 2025 року. Відповідно до цієї Програми проблему не досить ефективного механізму запобігання та протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі та забезпечення захисту прав осіб, які постраждали від домашнього насильства та насильства за ознакою статі передбачається розв'язати, зокрема, шляхом належного розслідування фактів домашнього насильства, притягнення кривдників до передбаченої законом відповідальності та зміни їхньої поведінки на ненасильницьку.

Крім того, розпорядженням КМУ від 21 квітня 2021 року № 361-р затверджено План невідкладних заходів із запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі, захисту прав осіб, які постраждали від такого насильства. Про протидію домашньому насильству як пріоритету роботи прокуратури на 2021 рік у своєму відеозверненні оголосила Генеральний прокурор [5].

Отже, звернення до відповідних державних програм дозволяє зробити висновок, що криміналізація домашнього насильства повністю відповідає загальним напрямкам кримінальної політики, яку проводить наша держава.

Наступну групу принципів криміналізації суспільно небезпечних діянь утворюють системно-правові принципи криміналізації. Вони поділяються на загально-правові і кримінально-правові системні принципи криміналізації.

Першим серед *загальноправових принципів криміналізації* визначено *принцип конституційної адекватності*. До положень Конституції України, забезпеченню додержання яких сприяє запровадження кримінальної відповідальності за домашнє насильство, можна віднести, зокрема такі: людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3); усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними (ст. 21); кожна людина має невід'ємне право на життя (ч. 1 ст. 27); кожен має право на повагу до його гідності (ч. 1 ст. 28); кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність (ч. 1 ст. 29); кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю (ч. 1 ст. 41); кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом (ч. 1 ст. 42); кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно вибирає або на яку вільно погоджується (ч. 1 ст. 43); кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло (ст. 48); кожен має право на охорону здоров'я (ч. 1 ст. 49); шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка. Кожен із подружжя має рівні права і обов'язки у шлюбі та сім'ї. Батьки зобов'язані утримувати дітей до їх повноліття. Повнолітні діти зобов'язані піклуватися про своїх непрацездатних батьків. Сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою (ст. 51); будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація переслідуються за законом (ч. 2 ст. 52); кожен має право на освіту (ч. 1 ст. 53). Отже, забезпечення протидії домашньому насильству, в тому числі кримінально-правовими засобами, відповідає принципу конституційної адекватності, оскільки безпосередньо сприяє реалізації цілої низки положень Основного Закону.

Наступним є *принцип системно-правової несуперечливості криміналізації (декриміналізації) конкретного діяння* [16, с. 231]. Слід зазначити, що доповнення КК ст. 126-1 відбулося не само по собі. Воно було частиною комплексних змін чинного законодавства, спрямованих на запобігання та протидію домашньому насильству та передбачених законами України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» (далі – Закон від 7 грудня 2017 року), «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами», а також прийнятих на їх виконання цілої низки підзаконних нормативно-правових актів, окремі з яких були зазначені вище.

З урахуванням зазначеного можна стверджувати про відповідність суспільно небезпечних посягань, передбачених ст. 126-1 КК, зазначеному принципу криміналізації.

Принцип міжнародно-правової необхідності й допустимості криміналізації [16, с. 231]. Аналіз міжнародного законодавства дає підстави стверджувати, що криміналізація домашнього насильства не тільки не суперечить йому, а навпаки, свідчить про виконання Україною взятих на себе міжнародно-правових зобов'язань.

Ці зобов'язання виникли у зв'язку з підписанням від імені України 7 листопада 2011 року Стамбульської конвенції, в якій закріплено дефініцію домашнього насильства (п. «b» ст. 3), а також передбачено, що сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб психологічне насильство (ст. 33), переслідування (ст. 34), фізичне насильство (ст. 35) було криміналізоване. Щоправда, виникла парадоксальна ситуація, коли зміни, які вимагаються від сторін Стамбульської конвенції, були внесені до національного законодавства, а закон про її ратифікацію так і не був прийнятий [18].

Втім криміналізація домашнього насильства узгоджується з іншими міжнародно-правовими актами, такими як: Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966 рік), Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (1966 рік), Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (CEDAW, 1979 рік) та Факультативний протокол до неї (1999 рік), Загальна рекомендація Комітету CEDAW № 19 про насильство стосовно жінок, Конвенція ООН про права дітей (1989 рік) та Факультативні протоколи до неї (2000 рік), Конвенція ООН про права інвалідів (2006 рік) тощо.

З огляду на зростаючий обсяг судової практики ЄСПЛ, який установлює важливі стандарти у сфері насильства стосовно жінок, можна з упевненістю сказати, що запровадження кримінальної відповідальності за домашнє насильство узгоджується з положеннями Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) та Протоколів до неї ⁴.

⁴ Можна навести наступний перелік справ ЄСПЛ з питань насильства над жінками: «Talpis проти Італії» 2017 р., «D.M.D проти Румунії» 2017 р., «Bâlşan проти Румунії» 2017 р., «Halime Kılız проти Туреччини» 2016 р., «Civek проти Туреччини», 2016 р., «M.G. проти Туреччини» 2016 р., «Wasiewska проти Польщі» 2014 р., «Durmaz проти Туреччини» 2014, «Rumor проти Італії» 2014 р., «Izci проти Туреччини» 2013 р., «Eremia та інші проти Респуб-

Разом із цим відсутність у національному законодавстві достатніх заходів захисту жертв домашнього насильства також є порушенням Конвенції. Яскравим прикладом цього є рішення у справі «Володіна проти Росії» [1].

З огляду на те, що домашнє насильство є конвенційним злочином, необхідність боротьби з яким визнана на міжнародному рівні, відповідальність за різні види цього суспільно небезпечного діяння передбачена в низці зарубіжних країн, таких як США [4, с. 10–12; 20, с. 220–226], Великобританія [6, с. 338–350], Польща [24; 13, с. 61], ФРН [12, с. 194, 239–240, 249–250], Молдова [22] тощо.

Останнім серед загальноправових принципів криміналізації виступає *принцип процесуальної здійсненності переслідування*. Він означає, що будь-яка ознака складу повинна бути сформульована таким чином, щоб факт її існування здебільшого міг бути виявлений і доказаний: а) із достатнім ступенем достовірності; б) процесуально допустимими діями; в) без шкоди для моралі та соціально позитивних міжособистісних зв'язків між людьми [16, с. 232].

В юридичній літературі до початку повноцінного запровадження кримінальної відповідальності за домашнє насильство висловлювались перестороги з приводу додержання такого принципу криміналізації.

Зокрема, зазначалось, що злочини, які вчиняються у площині сім'ї, родини, здебільшого відбуваються за зачиненими дверима і переважно без свідків, а це й викликає певні складнощі з доказуванням. Зазвичай єдиним свідком є безпосередньо потерпіла сторона, яка й надалі продовжує жити під одним дахом з кривдником, підтримувати контакти з ним до початку судового процесу. У таких умовах потерпілі змушені вислуховувати погрози, умовляння щодо відкликання заяви чи відмови давати показання у суді [7, с. 182].

Для протидії подібним випадкам у ст. 55 Стамбульської конвенції міститься відповідне застереження, відповідно до якого сторони забезпечують, щоб розслідування або кримінальне переслідування правопорушень, установлених відповідно до статей 35, 36, 37, 38 та 39 цієї Конвенції, не залежали цілком від повідомлення або скарги, поданої жертвою, якщо правопорушення було вчинено цілком або част-

бліки Молдова» 2013 р., «Valiulienė проти Литви» 2013 р., «Irene Wilson проти Сполученого Королівства» 2012 р., «B.S. проти Іспанії» 2012 р., «A.A. та інші проти Швеції» 2012 р., «I.G. проти Республіки Молдова» 2012 р., «Kalucza проти Угорщини» 2012 р., «V.C. проти Словаччини» 2011 р., «Yazgyl Yilmaz проти Туреччини» 2011 р., «Ebcin проти Туреччини» 2011 р., «Izevbekhai проти Ірландії» 2011 р., «Omeredo проти Австрії» 2011 р., «Hajduovb проти Словаччини» 2010 р., «A. проти Хорватії» 2010 р., «N. проти Швеції» 2010 р., «E.S. та інші проти Словаччини» 2009 р., «Oruz проти Туреччини» 2009 р., «Branko Tomašić та інші проти Хорватії» 2009 р., «Bevacqua та S. проти Болгарії» 2008 р., «Maslova та Nalbandov проти Росії» 2008 р., «Kontrova проти Словаччини» 2007 р., «M.C. проти Болгарії» 2003 р., «Audin проти Туреччини» 1997 р., «X. та Y. проти Нідерландів» 1985 р. [11]. Зазначені вище рішення демонструють ставлення ЄСПЛ до проблеми насильства у сім'ї, поступове визнання проблеми, що зачіпає публічні інтереси, а не тільки окремо взятую родину. Рішення Європейського суду підкреслюють, що в державі може існувати скільки завгодно законів щодо протидії домашньому насильству, проте якщо вони не будуть забезпечені реальними механізмами їх застосування, то ці закони не мають жодного сенсу. На рівні ЄСПЛ та РЄ загалом визначено, що основною ціллю діяльності держави у сфері протидії домашньому насильству є забезпечення безпеки та захисту жертв такого насильства [21, с. 50–51].

ково на її території, щоб провадження могло продовжуватися навіть, якщо жертва відкликає свою заяву або скаргу.

Зазначені вимоги знайшли свої відображення в п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК, відповідно до якого кримінальне провадження закривається в разі, якщо потерпілий, а у випадках, передбачених цим Кодексом, його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, крім кримінального провадження щодо кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством.

Аналіз правозастосовної практики дозволяє зробити висновок, що факти вчинення домашнього насильства встановлюються на підставі таких доказів: показання винної особи (у розгляді справ цієї категорії у суді доволі поширені випадки, коли кривдник визнає свою вину та не оспорує фактичні обставини справи, встановлені досудовим розслідуванням. У цих випадках суди, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, користуються правом, передбаченим ч. 3 ст. 349 КПК, та визнають недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспоруються [3]); показання потерпілої особи; показання свідків, якими зазвичай виступають інші члени сім'ї потерпілої особи та/або кривдника, інші родичі цих осіб, сусіди, працівники соціальних служб тощо; письмові докази: постанови суду про притягнення кривдника до адміністративної відповідальності за ст. 173-2 КУпАП; заяви про вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК; протоколи засідання дорадчих органів з питань соціальної роботи із сім'ями, які опинились у складних життєвих обставинах; протокол огляду місця; протокол слідчого експерименту; висновки судово-медичної та/або судово-психіатричної експертизи тощо.

Власний аналіз 450 судових рішень (вироків, ухвал, постанов), винесених у 2019 – першому кварталі 2021 року за результатами розгляду кримінальних проваджень, передбачених ст. 126-1 КК, та розміщених в ЄДРСР, дозволяє зробити висновок, що криміналізація домашнього насильства загалом відповідає принципу процесуальної здійсненності переслідування.

Друга група системно-правових принципів криміналізації складається з *кримінально-правових системних принципів криміналізації* [16, с. 235].

Першим кримінально-правовим системним принципом криміналізації є *принцип відсутності прогалин у законі й ненадмірності заборони* [16, с. 235]. Домашнє насильство неповною мірою враховує цей принцип криміналізації. З одного боку, доповнення КК ст. 126-1 КК усунуло низку прогалин у сфері кримінально-правової протидії різним проявам домашнього насильства. Зокрема, йдеться про такі види домашнього насильства, як психологічне та економічне насильство. Адже до внесення відповідних змін КК передбачав кримінальну відповідальність лише за окремі прояви психологічного насильства⁵. Після доповнення КК ст. 126-1 КК

⁵ Зокрема, за погрозу вбивством (ст. 129 КК), доведення до самогубства (ст. 120 КК) та економічного насильства (зокрема, експлуатацію дітей (ст. 150 КК), використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом (ст. 150-1 КК), ухилення від сплати аліментів на утримання дітей (ст. 164 КК), ухилення від сплати коштів на утримання непрацездатних батьків (ст. 165 КК), злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування (ст. 166 КК), зловживання опікунськими правами (ст. 167 КК).

перелік кримінально караних проявів психологічного та економічного насильства було значно розширено.

З іншого боку, в юридичній літературі триває дискусія щодо тлумачення ознак об'єктивної сторони домашнього насильства загалом та фізичного насильства зокрема. Доволі поширена позиція, відповідно до якої відповідальність за діяння, які утворюють фізичне насильство, повністю охоплюється іншими складами злочинів, передбачених КК [8, с. 191; 14, с. 33; 17, с. 114; 19, с. 52]⁶.

Справді, аналіз цієї дефініції вказує на те, що цим поняттям охоплюється доволі широкий перелік посягань проти життя і здоров'я, більша частина з яких, але не всі (зокрема, систематичне завдання ударів, ляпасів, стусанів, штовхань, щипань, шмагань, кусань, здушування різних частин тіла, виламування кінцівок або пальців, тягання за волосся або вчинення інших насильницьких дій, якщо вони не передбачені іншими кримінально-правовими нормами), вже визнаються чинним КК кримінальними правопорушеннями. З огляду на зазначене ст. 126-1 КК потребує відповідних змін.

Наступним кримінально-правовим системним принципом криміналізації виступає *принцип визначеності та єдності термінології* [16, с. 238–239]. Криміналізація домашнього насильства також відбувалась з порушенням цього принципу, оскільки в диспозиції ст. 126-1 КК використовуються, зокрема, таке поняття, як «психологічні страждання», яке не вживається в інших статтях КК, а також такі поняття, як «розлади здоров'я» та «втрата працездатності», яким бракує конкретності. У окремих науковців викликає нарікання також використання таких понять, як «емоційна залежність» та «погіршення якості життя». Однак визначення їх змісту може бути здійснено за допомогою регулятивного законодавства.

Окремо слід зупинитись на видах домашнього насильства, передбачених у ст. 126-1 КК. Справа в тім, що дефініції цих понять, а по суті конкретні форми об'єктивної сторони досліджуваного складу злочину, закріплені у ст. 1 Закону від 7 грудня 2017 року. Такий законодавчий підхід не характерний для побудови більшості статей Особливої частини КК та навряд може заслуговувати на схвалення. Більше того, одне й те саме поняття «домашнє насильство» у ст. 126-1 КК та п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону від 7 грудня 2017 року відрізняються за своїм змістом, оскільки дефініція цього поняття, визначена в Законі від 7 грудня 2017 року, окрім фізичного, психологічного та економічного насильства, також включає у свій зміст насильство сексуальне.

Передостаннім кримінально-правовим системним принципом криміналізації є *принцип повноти складу* [16, с. 239]. У формулюванні диспозицій ст. 126-1 КК законодавець також не дотримався цього принципу, оскільки, як було зазначено вище, розкриття змісту фізичного, психологічного та економічного насильства, що виступають видами домашнього насильства, здійснено не в КК, а в пунктах 4, 14, 17 ч. 1 ст. 1 Закону від 7 грудня 2017 року.

⁶ Йдеться, зокрема, про незаконне позбавлення волі (ст. 146 КК), нанесення побоїв (ст. 126 КК), мордування (ст. 126 КК), заподіяння тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості (стаття 121, 122, 125 КК тощо), залишення в небезпеці (ст. 135 КК), ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані (ст. 136 КК), заподіяння смерті (ст. 115 КК).

Останнім є *принцип розмірності санкції та економії репресії*, відповідно до якого криміналізація діяння доцільна тільки тоді, коли немає й не може бути норми, яка досить ефективно регулює відповідні відносини методами інших галузей права [16, с. 240–241].

В юридичній літературі загалом та наших публікаціях зокрема неодноразово наголошувалось та буде наголошено на тому, що до недавнього часу у світі загалом та Україні зокрема існували та подекуди продовжують існувати усталені традиції та стереотипи, що схилили та схилиють людей до думки, що домашнє насильство – це особисті проблеми кожного, які не підлягають винесенню у сферу публічного обговорення та реагування. На фоні тривалого загального ігнорування такої без перебільшення кричущої проблеми криміналізація домашнього насильства виступає невід’ємною та обов’язковою складовою частиною комплексних правових засобів протидії цьому явищу.

Висновки. Проведений аналіз вказує на те, що у разі встановлення кримінальної відповідальності за домашнє насильство було дотримано такі соціальні та соціально-психологічні принципи криміналізації, як: принцип суспільної небезпеки; принцип відносної поширеності діяння; принцип розмірності позитивних і негативних наслідків криміналізації та принцип кримінально-політичної адекватності криміналізації.

Крім того, законодавець дотримався таких загальноправових принципів криміналізації, як: принцип конституційної адекватності; принцип системно-правової несуперечливості криміналізації (декриміналізації) конкретного діяння; принцип міжнародно-правової необхідності й допустимості криміналізації та принцип процесуальної здійсненності переслідування.

Разом із цим серед кримінально-правових системних принципів криміналізації було дотримано лише принцип розмірності санкції та економії репресії. Водночас не було дотримано принцип відсутності прогалин у законі й ненадмірності заборони, а також принцип визначеності та єдності термінології. Недотримання цих принципів створило певні труднощі в правозастосовній практиці під час тлумачення та однакового застосування ст. 126-1 КК.

Література

1. Б'є – не значить кохає: у ЄСПЛ довели абсурдність російської приказки. *Практика ЄСПЛ. Український аспект*. 19 серпня 2019 року. URL: <https://bit.ly/3aYV8Ui> (дата звернення: 05.05.2021).
2. Біловол О. Проблеми аспекти визначення основного безпосереднього об'єкта складу злочину, передбаченого ст. 126-1 КК України. *Підприємство, господарство і право*. 2020. № 5. 227–234.
3. Вирок Перемишлянського районного суду Львівської області від 25.05.2021 р. у справі № 449/311/21. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97254967> (дата звернення: 03.06.2021).
4. Галай А.О. Перспективи удосконалення національної практики протидії насильству у сім'ї: досвід англосаксонських країн. *Взаємодія міліції з державними органами та недержавними інституціями у протидії домашньому насильству*: матеріали круглого столу. Київ. 2013. С. 10–12.
5. Генпрокурор оголосила протидію домашньому насильству пріоритетом роботи прокуратури на 2021 рік. Офіс Генерального прокурора. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/news?_m=publications&c=view&t=rec&id=292798 (дата звернення: 03.05.2021).
6. Голованова Н.А. Противодействие домашнему насилию: новый опыт Великобритании. *Всероссийский криминологический журнал*. 2020. Т. 14, № 2. С. 338–350.

7. Гринків О.О. Проблема домашнього насильства у стереотипах чи законодавстві? *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2018. № 15. С. 178–184.
8. Довгань-Бочкова Н. Домашнє насильство: аналіз об'єктивної сторони складу злочину. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2018. Вип. 66. С. 187–197.
9. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2020 року. Форма № 1 (місячна) затверджена Наказом Генерального прокурора від 30 червня 2020 р. № 299 за погодженням з Держстатом. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=114140&libid=100820&c=edit&_c=fo (дата звернення: 03.05.2021).
10. Звіт Державної судової адміністрації України про осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності, та види кримінального покарання за 2020 рік. Форма № 6. Судова влада України. Судова статистика. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/ (дата звернення: 03.05.2021).
11. Інформаційний бюлетень Ради Європи – Домашнє насильство. Січень 2018 року. URL: <https://rm.coe.int/fs-domestic-violence-ukr-web/16808e9a30> (дата звернення: 05.05.2021).
12. Карне законодавство ФРН. Переклад. Київ : ВАІТЕ, 2016. 408 с.
13. Карний кодекс Республіки Польща / наук. ред. П.С. Берзін. Переклад Г.В. Бормецька. Київ : ВАІТЕ, 2015. 172 с.
14. Кісілюк Е.М. Особливості гармонізації та врегулювання термінології щодо гендерно зумовленого насильства в рамках внесення змін до Кримінального кодексу України. *Актуальні проблеми кримінального права, кримінології та кримінально-виконавчого права* : матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (25 трав. 2018 р., м. Дніпро). Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. С. 32–34.
15. Луценко Ірина. Щорічно від домашнього насильства Україна втрачає 5 млрд грн. *РБК-Україна*. URL: <https://bit.ly/35xVq1K> (дата звернення: 03.05.2021).
16. Основания уголовного-правового запрета. Криминализация и декриминализация» / Кудрявцев В.Н., Дагель П.С., Злобин Г.А. и др. ; под ред. В.Н. Кудрявцева и А.М. Яковлева. Москва : Наука, 1982. 304 с.
17. Плутицька К.М. Проблеми кваліфікації фізичного домашнього насильства. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2018. № 3. С. 112–117.
18. Проект Закону України «Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами» / *Верховна Рада України. Офіційний вебпортал*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60492 (дата звернення: 05.05.2021).
19. Свірін О. Нормативно-правове регулювання діяльності прокуратури щодо запобігання домашньому насильству. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2018. № 4/2 (58). С. 45–57.
20. Скакун І.В. Досвід США у сфері протидії домашньому насильству та можливість його запровадження в Україні. *Юридичний бюлетень*. Випуск 11. Ч. 2. 2019. С. 220–226.
21. Судовий розгляд справ, пов'язаних з вчиненням насильства у сім'ї в Україні: проблеми відповідності міжнародним стандартам та шляхи вдосконалення : науково-практичний посібник / За заг. ред. Шаповалової О.А., Павлиш С.О. Київ : ТОВ «Компанія «Ваїте», 2011. 196 с.
22. Уголовный кодекс Республики Молдова № 958-XV от 18 февраля 2002 года, с изменениями на 12 октября 2018 года. URL: <http://lex.justice.md/ru/331268/> (дата звернення: 31.05.2021).
23. Щороку в Україні від домашнього насильства гинуть 600 жінок (інфографіка). *Інформаційне агентство УНІАН*. URL: <https://bit.ly/3gFCaIF> (дата звернення 03.05.2021).
24. Kodeks karny. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. / Kancelaria Sejmu. URL: <https://bit.ly/3qgVC1z> (дата звернення: 18.05.2021)

Анотація

Біловол О. О. Дотримання принципів криміналізації у разі встановлення кримінальної відповідальності за домашнє насильство (ст. 126-1 КК України). – Стаття.

У статті розглянуто питання, чи відповідає запроваджена кримінальна відповідальність за домашнє насильство (стаття 126-1 Кримінального кодексу України) принципам криміналізації, розробленим у теорії кримінального права. При цьому взято систему принципів криміналізації, відповідно до якої вони поділяються на дві групи: 1) соціальні та соціально-психологічні принципи криміналізації; 2) системно-правові принципи криміналізації.

Проведений у статті аналіз дозволив дійти висновку, що у разі встановлення кримінальної відповідальності за домашнє насильство повною мірою було дотримано такі соціальні та соціально-психологічні принципи криміналізації, як принцип суспільної небезпеки, принцип відносної поширеності діяння, принцип розмірності позитивних і негативних наслідків криміналізації та принцип кримінально-політичної адекватності криміналізації. Крім того, законодавець дотримався таких загальноправових принципів криміналізації, як принцип конституційної адекватності, принцип системно-правової несуперечливості криміналізації (декриміналізації) конкретного діяння, принцип міжнародно-правової необхідності й допустимості криміналізації та принцип процесуальної здійсненості переслідування. При цьому відзначено, що принцип міжнародно-правової необхідності й допустимості криміналізації відіграє одну з ключових ролей у разі запровадження кримінальної відповідальності за домашнє насильство, оскільки це є вимогою Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами, а також впливає з практики Європейського суду з прав людини.

Разом із цим серед кримінально-правових системних принципів криміналізації було дотримано принцип розмірності санкції та економії репресії та не було дотримано принцип відсутності прогалин у законі й ненадмірності заборони, а також принцип визначеності та єдності термінології. Зроблено висновок про те, що недотримання зазначених принципів створило труднощі в правозастосовній практиці під час тлумачення та однакового застосування статті 126-1 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: принципи криміналізації, домашнє насильство, фізичне насильство, психологічне насильство, економічне насильство.

Summary

Bilovol O. O. Adherence to the principles of criminalization in establishing criminal liability for domestic violence (Article 126-1 of the Criminal Code of Ukraine). – Article.

The article considers the question of whether the introduced criminal liability for domestic violence (Article 126-1 of the Criminal Code of Ukraine) corresponds to the principles of criminalization developed in the theory of criminal law. Thus, the system of principles of criminalization according to this is divided into two groups: 1) social and social and psychological principles of criminalization; 2) system-legal principles of criminalization.

The analysis conducted in the article allowed us to conclude that in establishing criminal liability for domestic violence, such social and socio-psychological principles of criminalization as the principle of public danger, the principle of relative prevalence, the principle of proportionality of positive and negative consequences of criminalization, and the principle of criminal-political adequacy of criminalization. In addition, the legislator adhered to such general principles of criminalization as the principle of constitutional adequacy, the principle of systemic and legal consistency of criminalization (decriminalization) of a particular act, the principle of international legal necessity and admissibility of criminalization, and the principle of procedural feasibility.

It was noted that the principle of international legal necessity and admissibility of criminalization plays a key role in the introduction of criminal liability for domestic violence, as it is a requirement of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence, as well as follows from the case law of the European Court of Human Rights.

At the same time, among the criminal law systemic principles of criminalization, the principle of dimension of sanction and economy of repression was observed and the principle of absence of gaps in the law and excessive prohibition, as well as the principle of certainty and unity of terminology were not observed. It is concluded that non-compliance with these principles has created difficulties in law enforcement practice in the interpretation and uniform application of Article 126-1 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: principles of criminalization, domestic violence, physical violence, psychological violence, economic violence.

УДК 347.97/.99

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i91.3226>*А. М. Бірюкова, І. Д. Кондратова***ЕТИЧНІ СТАНДАРТИ ДІЯЛЬНОСТІ СУДДІ: ПОНЯТТЯ ТА РОЛЬ**

Постановка проблеми. Незалежно від того, які нововведення запроваджуються у сфері судової влади з кожним черговим етапом її реформування, актуальними в усі часи залишаються питання дотримання суддями етичних стандартів їхньої діяльності. Саме поведінка суддів стає предметом прискіпливої уваги суспільства, яке у своїх оцінках обирає вектор формування свого відношення з позиції довіри-недовіри до існуючої в державі судової системи, її можливості ефективно забезпечувати право особи на судовий захист. Однак як наукова категорія поняття етичних стандартів діяльності судді не має сталого змісту й використовується в різноманітних інтерпретаціях і в науковій літературі, і в документах міжнародного й локального рівня. Це зумовлює потребу дослідити його в контексті сучасних уявлень про суддівську етику.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням етичних стандартів діяльності судді, проблематиці судової етики присвятили свої дослідження такі науковці, як О. Овсяннікова, А. Музиченко, С. Жуков, Л. Тацій, Р. Валієв, І. Назаров, Р. Куйбіда, В. Бринцев, І. Сердюк та інші. Однак дослідження проблематики не завершене й потребує продовження. Наприклад, відсутній серйозний аналіз ролі етичних стандартів у діяльності судді через призму їх важливості й використання різними суб'єктами судової влади.

Метою статті є авторське визначення поняття «етичні стандарти діяльності судді» й окреслення їх ролі з урахуванням існуючих у науковій літературі підходів, а також норм міжнародних і національних документів, що регламентують питання суддівської етики.

Виклад основного матеріалу дослідження. Слід розпочати з того, що досить часто науковці ототожнюють стандарти суддівської етики з положеннями різних актів, зокрема міжнародних. Так, наприклад, О. Овсяннікова пише: «стандарти етичної поведінки суддів містяться в численних міжнародно-правових актах, які ухвалені уповноваженими органами чи інституціями міжнародних універсальних (ООН) або регіональних організацій, а також міжнародними професійними організаціями суддів. Так, до основних універсальних міжнародних стандартів діяльності суддів належать Основні принципи незалежності судових органів, прийняті сьомим Конгресом ООН із профілактики злочинності й поведіння з правопорушниками в 1985 р. і схвалені резолюціями № 40/32 та № 40/146 від 29 листопада 1985 р. і 13 грудня 1985 р. Генеральної Асамблеї ООН, а також Бангалорські принципи поведінки суддів, схвалені Резолюцією Економічної та Соціальної ради ООН № 2006/23 від 27 липня 2006 р.» [1].

А. Музиченко вважає, що загалом суддівську етику слід визначати як стандарти професійної поведінки суддів, що характеризуються наявністю підвищених моральних вимог, зумовлених високою відповідальністю їх праці [2].

Своєю чергою С. Жуков, звертаючись до проблеми визначення поняття суддівської етики, аналізує питання співвідношення понять «суддівські стандарти» й «високі стандарти поведінки», які використовуються у вітчизняному Коментарі до Кодексу суддівської етики, затвердженому рішенням Ради суддів України від 04 лютого 2016 р. № 1. Він пише: «У Коментарі не пояснюється, що слід розуміти під суддівськими стандартами, натомість є визначення «високих стандартів поведінки». Високі стандарти поведінки полягають у тому, що суддя як на роботі, так і поза її межами, в повсякденному житті, має демонструвати таку поведінку, щоб учасники процесу й оточуючі люди бачили в ньому еталон порядності й справедливості – високоморальну, чесну, стриману, врівноважену людину. Водночас суддя має не лише подавати особистий приклад, але й пропагувати етичну поведінку серед учасників процесу й оточуючих, вимагати етичної поведінки від інших. Указане викликає питання: а чи дотичний термін «суддівські стандарти» до терміна «високі стандарти поведінки»? Чи необхідно, щоб поведінка судді відповідала саме високим стандартам? Чи досить, щоб суддя демонстрував відсутність визначених правовими актами й Кодексом суддівської етики заборон? Так, виходячи зі змісту коментарю, висока емоційність (як повна протилежність стриманості й врівноваженості) не відповідає високим стандартам поведінки. Водночас відсутні вказівки, що висока емоційність суперечить суддівським стандартам. До речі, у преамбулі до Кодексу судової етики йдеться саме про високі стандарти поведінки: «Усвідомлюючи значущість своєї місії, з метою зміцнення та підтримки довіри суспільства до судової влади судді України вважають, що зобов'язані демонструвати й пропагувати високі стандарти поведінки, у зв'язку із чим добровільно беруть на себе більш істотні обмеження, пов'язані з дотриманням етичних норм як у поведінці під час здійснення правосуддя, так і в позасудовій поведінці». Але, виходячи з викладеного аналізу наведених вище визначень, суддівська етика має своїм елементом не високі стандарти поведінки, а суддівські стандарти» [3].

Хоча вище згаданий науковець не дає власного визначення стандартам у контексті суддівської етики, з його аргументами щодо недоцільності використання словосполучення «високі стандарти поведінки» варто погодитися та підтримати їх.

Про стандарти суддівської етики в контексті їх регулювання на міжнародному рівні розмірковує Л. Тацій, яка зазначає, що вони складають систему принципів, правил та обов'язків судді, які не суперечать один одному, а тісно перетинаються та доповнюють, уточнюють, розширюють відповідні вимоги. «Міжнародні стандарти суддівської етики й професійної поведінки, з одного боку, містять рекомендації, які прямо адресуються суддям і мають дотримуватися ними через повагу до суддівської професії, з іншого, – накладають обов'язки на державу щодо їх інкорпорації в національну правову систему <...>» [4].

Якщо звернутися до Бангалорських принципів поведінки суддів як найвідомішого регулятора питань суддівської етики, то в преамбулі документа зазначено, що «нижченаведені принципи мають на меті встановлення стандартів етичної поведінки суддів. Вони адресовані суддям для використання як інструкції, а також судовим органам для використання як базових принципів регламентації поведінки суддів» [5].

Коментар до Бангалорських принципів тлумачить зазначене вище положення із застосуванням категорії «основоположні й універсальні цінності», що передбачає таке: «Нижче наведено принципи, які ґрунтуються на шести основоположних та універсальних цінностях, а також рекомендації щодо застосування кожного принципу. Вони призначені стати посібником для суддів і забезпечити для них основу регламентації поведінки у вигляді національного кодексу поведінки чи іншого механізму. Вказівки щодо застосування кожного принципу не є аж настільки загальними, щоб бути малопродатними як рекомендації, і вони не настільки конкретні, щоб стати недоречними для вирішення численних і різноманітних питань, з якими суддя має справу у своєму повсякденному житті. Водночас вони можуть вимагати пристосування з урахуванням специфіки тієї чи іншої юрисдикції» [6, с. 38].

З посиланням на слова судді Дж. Б. Томаса в цьому документі також аргументовано потребу в стандартах поведінки: «Ми – певна група в суспільстві. Ми – вибрані представники поважаної професії. Нам довірили щодня здійснювати значні повноваження. Це має неймовірний вплив на життя та долі людей, які постають перед нами. Громадяни не можуть бути впевненими, що одного дня вони чи їх доля не залежатиме від нашого рішення. Вони не бажають, щоб таку владу було покладено на людину, чий чесність, компетентність чи особисті критерії викликають сумніви. Тому для забезпечення цілісності системи права в тому вигляді, як ми її знаємо, потрібні стандарти поведінки як у суді, так і за його межами, які будуть покликані виправдати ці очікування» [6, с. 38].

Із цінностями стандарти суддівської етики пов'язуються й у Висновку № 3 (2002 р.) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про принципи й правила, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема питання етики, несумісної поведінки й неупередженості. Наприклад, у п. 8 йдеться про те, що «повноваження, які надані суддям, тісно пов'язані із цінностями правосуддя, справедливості й свободи. Стандарти поведінки, які застосовуються до суддів, впливають із цих цінностей і є передумовами довіри до здійснення правосуддя» [7]. Водночас, як впливає з положень документа, стандарти також пов'язуються з правилами поведінки судді: «Будь-який аналіз правил щодо регулювання професійних вимог до суддів повинен містити розгляд принципів і цілей, які ці правила зумовлюють» [7].

Хоча наведені тези не дають відповіді на питання, що таке етичні стандарти діяльності судді, однак дають уявлення про призначення, роль цих стандартів, а також коло суб'єктів, до яких вони скеровуються. І ці два аспекти перебувають у тісному взаємозв'язку, зумовлюючи один одного.

Так, як бачимо, по-перше, етичні стандарти призначаються, спрямовуються суддям, орієнтуючи їх у професійній і позапрофесійній діяльності, визначаючи до певної міри абстрактності модель їх бажаної чи необхідної поведінки. Тому стосовно суддів вони виконують інструктивну й указівну роль. Але, крім цього, вони також виконують роль превенції. Так, як зазначає Р. Валієв, моральні стандарти поведінки суддівської етики мають превентивне значення, оскільки попереджають аморальні форми поведінки судді. Принципи й норми суддівської етики

дозволяють не тільки належним чином регулювати поведінку судді, виключаючи формальне, винятково бюрократичне відношення до виконання обов'язків, але й позитивно впливають на його правосвідомість і правове мислення [8].

По-друге, стандарти суддівської етики призначаються для органів судової влади як правила, що регламентують поведінку суддів, а отже, відіграють роль регулятора, крізь призму якого аналізується, оцінюється та вирішується конкретна ситуація, з якою стикається суддя у своїй діяльності (прикладом може слугувати вирішення питання про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності за допущення поведінки, яка підриває авторитет правосуддя).

Зрештою, стандарти суддівської етики адресуються суспільству, даючи його численним членам уявлення про «ідеальну» постать судді, його поведінку й загалом судову владу в державі. Саме вони слугують основою для формування в суспільстві довіри до суду. Тому етичні стандарти, на нашу думку, також виконують інформаційну й іміджеву роль. Наш підхід у такому питанні співзвучний позиції В. Корж, яка вважає, що основними завданнями етики судді є: зобов'язання демонструвати й пропагувати високі стандарти поведінки; застосування правових норм і моральних принципів у всіх сферах діяльності суду; розкриття морального змісту правових норм, що визначають порядок кримінального, цивільного, адміністративного, господарського судочинства; посилення впливу судочинства на формування правової та моральної свідомості громадян; розширення дій моральних факторів у сфері правосуддя [9, с. 242].

Отже, роль етичних стандартів у діяльності судді визначається тріадою суб'єктів, які диференціюють її з урахуванням власних потреб і завдань.

Але повернемося до розуміння стандартів суддівської етики, щодо яких, як засвідчили наведені нами думки науковців і положення міжнародних актів, немає єдності.

Нагадаємо, що в більшості випадків конструкція «етичні стандарти суддів» у різноманітності її варіацій («стандарти поведінки суддів», «стандарти суддівської етики» тощо) вживається у взаємозв'язку з такими словами, як норми, правила, принципи, цінності. Це цілком закономірно, оскільки сам термін «стандарт» (від англ. standard – норма, зразок, мірило) у першому своєму значенні тлумачиться як зразок, модель, еталон, що його приймають за вихідний для порівняння з ним інших подібних об'єктів [10, с. 258].

Тлумачний словник української мови, крім технічного змісту слова «стандарт», подає його в значенні єдиної типової форми організації, проведення, здійснення чого-небудь; шаблону, трафарету; чогось, позбавленого індивідуальних особливостей, своєрідності, оригінальності [11, с. 644].

«Під стандартами (у контексті права), – вважає В. Бринцев, – безперечно, розуміють установлені міжнародно-правовими актами певні мінімальні вимоги, дотримуватися яких зобов'язані всі держави в процесі національної законотворчості» [12, с. 51]. Але нам використання терміна «мінімальні вимоги» в тлумаченні стандартів видається не зовсім вдалим, оскільки, по-перше, слово «вимоги» характеризується такою ознакою, як імперативність, що стандартам не завжди може бути властиво, по-друге, їх «мінімальність» створює у свідомості уявлення про певні

базові речі, які потребують розвитку, водночас як стандарти передбачають уже досягнутого певного ступеня досконалості, що створює можливість їх використання як прикладу, результату, якого слід притримуватися.

Найбільш вживаним у сфері права є словосполучення «міжнародні стандарти», під яким енциклопедична література пропонує розуміти міжнародно-правові норми й принципи, що закріплюють стандартизовані правила поведінки суб'єктів міжнародного права у відповідних сферах міжнародного співробітництва [13, с. 615]. Його використовують щодо різних сфер, наприклад, правосуддя, адвокатури, прокурорської діяльності, державної служби тощо, що також позначається на різноманітності підходів до розуміння стандартів як таких.

Наприклад, І. Назаров до міжнародних стандартів у сфері правосуддя відносить:

1) базові – міжнародні стандарти, в яких містяться універсальні принципи здійснення правосуддя (Міжнародний пакт про громадянські й політичні права 1950 р., Загальна декларація прав людини 1948 р., Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р.);

2) спеціальні (Основні принципи щодо незалежності правосуддя, схвалені резолюціями Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй, Європейська хартія про закон «Про статус суддів» від 10 липня 1998 р.);

3) практики Європейського суду з прав людини;

4) стандарти Європейського Союзу щодо побудови судових систем (наприклад, Хартія Європейського Союзу про основні права від 7 грудня 2000 р.) [14, с. 352].

Обґрунтованим у тлумаченні стандартів суддівської етики є використання слова «цінності», що відзначається філософським, психологічним, соціальним, культурологічним контекстом. Тому закономірно, що існують різні підходи до їх розуміння.

Як філософська категорія «цінності» є основою аксіології – науки про цінності та їх природу. У науковій літературі відзначається, що в аксіології виділяється двоелементна структура цінностей: по-перше, це дещо, що має для людини велику значущість, відповідає актуальній потребі, по-друге, це зафіксований у культурі еталонний шлях задоволення значущої потреби [15].

Щоб продемонструвати смислову багатогранність поняття «цінності», ми скористаємося роботою І. Сердюка, який із посиланням на роботи інших авторів узагальнив і продемонстрував його існуючі інтерпретації. Отже:

1) цінність – це уявлення людини про певні ідеальні стани, наявність яких зумовлена задоволенням потреб – фізіологічних, матеріальних, інтелектуальних;

2) цінності – узагальнені уявлення людей про найбільш значущі цілі й норми поведінки, що визначають пріоритети в сприйнятті дійсності, орієнтації їх дій і вчинків у всіх сферах життя та значною мірою формують «життєвий стиль» у суспільстві. Система або сукупність домінуючих цінностей у концентрованому вигляді виражає особливості культури й історичного досвіду цього суспільства;

3) цінність являє собою властивість того або іншого суспільного феномену, спрямована на задоволення потреб та інтересів індивіда, групи людей і суспільства в цілому, а не є уявленням про ці властивості;

4) цінність – те, що почуття людей диктують визнати вищим над усім і до чого можна прагнути, споглядати, ставитися з повагою, визнанням, шануванням (П. Менцер). Цінність є не властивістю будь-якої речі, а сутністю та одночасно умовою повноцінного буття об'єкта [16].

Водночас у науковій літературі окремо досліджується поняття морально-етичних цінностей. Так, зокрема, А. Фурман зазначає, що морально-етичні цінності, що виникають та існують у суспільстві, сприймаються свідомістю людини, кристалізуючись у ціннісні орієнтації, переконання, соціально-психологічні настановлення, та реалізуються у вчинках, стратегіях поведінки й у процесі її життєвого шляху як особистості. Слід пристати на його позицію щодо того, що цілісність, стабільність структури морально-етичних цінностей особистості визначається багатьма чинниками, серед яких важливе місце посідають спосіб її життя та множина соціальних ситуацій, у котрі вона залучена. «<...> адекватність моральних позицій людини врешті-решт визначається характером дій-виборів між моральним і неморальним (із суспільних позицій) ціннісними уподобаннями». Отже, дослідник визначає морально-етичні цінності як психосмислове утворення, яке є найдієвішим чинником становлення соціально й духовно зрілої особистості, її оптимального функціонування та самореалізації в конкретному довікллі. Саме воно визначає шлях привласнення особою духовного потенціалу соціуму, а отже, і перетворення культурних вартостей у стимули й мотиви поведінки, окреслюючи конструктивне поле реалізації особистісних рис у діяльній взаємодії зі світом. Таким чином, названі цінності – єдина психосистема, що задає інтенційно-регуляційний простір поведінки людей і соціальних груп у суспільстві. Водночас вона постає як орієнтир під час ситуативного вибору способу дії, обстоювання ідеалів та уможливлення шляхів досягнення життєвих цілей кожним суб'єктом індивідуальних чи групових діянь і вчинків [17].

Інтерпретуючи все вище зазначене для цілей нашого дослідження, щодо етичних стандартів суддівської діяльності як цінностей можна зазначити, що вони виступають універсальними стійкими орієнтирами, уявленнями, переконаннями, що кристалізувалися із суспільної моралі й специфікувалися професійним середовищем. Вони «проростають» з індивідуальних уявлень особистості про суспільну мораль і цінність правосуддя, її духовного потенціалу до розвитку й самообмеження, трансформуючись у систему цінностей, які набувають статусу правил для соціальної групи, що вирізняється професійним статусом, – суддів. Вони створюють єдиний простір, в якому поведінка представників суддівської спільноти регулюється з урахуванням історично сформованих переконань про сенс та ідеали правосуддя, стимулюючи й мотивуючи суддів до вибору оптимальної моделі поведінки з урахуванням конкретних обставин і ситуацій, в яких перебуває суддя.

Ще на одній особливості етичних стандартів суддівської діяльності наголошено у Висновку № 3 (2002 р.) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про принципи й правила, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема на питанні етики, несумісної поведінки й неупередженості: «Стандарти суддівської поведінки визначають здатність суддівської професії виконувати свої функції згідно із цінностями, які відповідають суспіль-

ним очікуванням, але водночас із наданими цій професії владними повноваженнями. Це є стандарти саморегулювання, які підтверджують, що застосування права не є механічною справою, а передбачає справжні дискреційні повноваження та покладає на суддю відповідальність перед собою та перед громадянами» [7].

Висновки. Лаконічно етичні стандарти діяльності суддів (стандарти суддівської етики) доцільно, на нашу думку, визначати як систему універсальних норм, цінностей, правил і формул, що орієнтують суддів у виборі моделі їх поведінки за конкретних обставин з урахуванням особистих уявлень про мораль, етику судової діяльності, ідеали правосуддя та значущість професійного статусу судді в суспільстві.

Роль етичних стандартів у діяльності судді визначається тріадою суб'єктів, які диференціюють її з урахуванням власних потреб і завдань:

1) вони спрямовуються суддям, орієнтуючи їх у професійній і позапрофесійній діяльності, визначаючи до певної міри абстрактності модель їх бажаної чи необхідної поведінки. Тому стосовно суддів вони виконують інструктивну й указівну роль, а також роль превенції;

2) вони призначаються для органів судової влади як правила, що регламентують поведінку суддів, а отже, відіграють роль регулятора, крізь призму якого аналізується, оцінюється та вирішується конкретна ситуація, з якою стикається суддя у своїй діяльності;

3) вони адресуються суспільству, даючи його численним членам уявлення про «ідеальну» постать судді, його поведінку й загалом судову владу в державі. Тому вони також виконують інформаційну й іміджеву роль.

Література

1. Овсяннікова О.О. Професійна етика суддів та працівників суду як чинник, що впливає на формування громадської думки. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 8. С. 196–200.
2. Музиченко А.О. Порушення правил суддівської етики – підстава дисциплінарної відповідальності судді: межі застосування. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2011. Вип. 87. С. 84–87.
3. Жуков С.В. Професійна етика суддів: правові аспекти. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 12. С. 182–185.
4. Тацій Л.В. Етика судді та особливості її нормативної регламентації. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 1. С. 75–85.
5. Бангалорські принципи поведінки суддів. 19 травня 2006 р. Резолюція Економічної та Соціальної Ради ООН 27 липня 2006 р. № 2006/23. База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_j67#Text.
6. Коментарі щодо Бангалорських принципів поведінки суддів. Вересень 2007 р. 200 с. *Управління ООН з наркотиків та злочинності*. URL: <http://rsu.gov.ua/uploads/article/komentari-bangalorski-9818bfbb11.pdf>.
7. Висновок № 3 (2002) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про принципи та правила, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема питання етики, несумісної поведінки та неупередженості. 51 с. *Судова влада України* : вебсайт. URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn_3_2002.pdf.
8. Валиев Р.Г. Судейская этика и судебное правоприменение: о нравственной оценке правосудности судебного акта. *Вопросы российского и международного права*. 2019. Том 9. № 10. С. 15–21.
9. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 19: Кримінальний процес, судоустрій, прокуратура та адвокатура / редкол. : В.Т. Нор (голова) та ін. Харків : Право, 2020. 960 с.
10. Юридичні терміни. Тлумачний словник / за заг. ред. В.Г. Гончаренка. Київ : Либідь, 2003. 320 с.

11. Словник української мови : в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства ; за ред. І.К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1970–1980. Т. 9. 1978. 916 с.
12. Бринцев В.Д. Стандарти правової держави: втілення у національну модель організаційного забезпечення судової влади : монографія. Харків : Право, 2010. 464 с.
13. Юридична енциклопедія в 6 т. / редкол. Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ : «Укр. енцикл.», 1998–2004. Т. 5 : П–С. 2003. 736 с.
14. Назаров І.В. Судові системи країн Європейського Союзу та України: порівняльно-правовий аналіз : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10. Харків, 2011. 448 с.
15. Тичина І.М. До проблеми визначення та класифікації цінностей громадської діяльності. *Молодь в умовах нової соціальної перспективи* : матеріали VI Міжнародної наук.-практ. конференції, м. Житомир, 13–14 травня 2004 р. Житомир, 2004. С. 342–344.
16. Сердюк І.А. Цінність правових актів в аспекті утвердження і забезпечення прав людини. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 3. С. 52–59.
17. Фурман А.А. Морально-етичні цінності в суспільному вимірі. *Психологія і суспільство*. 2010. № 1. С. 94–99.

Анотація

Бірюкова А. М., Кондратова І. Д. Етичні стандарти діяльності судді: поняття та роль. – Стаття.

У статті аналізується зміст важливого для науки про судову владу поняття «етичні стандарти діяльності судді» й досліджується його роль.

Зроблено висновок, що етичні стандарти діяльності судді виступають універсальними стійкими орієнтирами, уявленнями, переконаннями, що кристалізувалися із суспільної моралі й специфікувалися професійним середовищем. Вони «проростають» з індивідуальних уявлень особистості про суспільну мораль і цінність правосуддя, її духовного потенціалу до розвитку й самообмеження, трансформуючись у систему цінностей, яка набуває статусу правил для соціальної групи, що вирізняється професійним статусом, – суддів. Вони створюють єдиний простір, в якому поведінка представників суддівської спільноти регулюється з урахуванням історично сформованих переконань про сенс та ідеали правосуддя, стимулюючи й мотивуючи суддів до вибору оптимальної моделі поведінки з урахуванням конкретних обставин і ситуацій, в яких перебуває суддя.

Установлено, що роль етичних стандартів у діяльності судді визначається тріадою суб'єктів, які диференціюють її з урахуванням власних потреб і завдань:

1) вони спрямовуються суддям, орієнтуючи їх у професійній і позапрофесійній діяльності, визначаючи до певної міри абстрактності модель їх бажаної чи необхідної поведінки. Тому стосовно суддів вони виконують інструктивну й указівну роль, а також роль превенції;

2) вони призначаються для органів судової влади як правила, що регламентують поведінку суддів, а отже, відіграють роль регулятора, кризь призму якого аналізується, оцінюється та вирішується конкретна ситуація, з якою стикається суддя у своїй діяльності;

3) вони адресуються суспільству, даючи його численним членам уявлення про «ідеальну» постань судді, його поведінку й загалом судову владу в державі. Тому вони також виконують інформаційну й іміджеву роль.

У підсумку запропоновано визначати етичні стандарти діяльності суддів (стандарти суддівської етики) як систему універсальних норм, цінностей, правил і формул, що орієнтують суддів у виборі їхньої моделі поведінки за конкретних обставин з урахуванням особистих уявлень про мораль, етику судової діяльності, ідеали правосуддя та значущість професійного статусу судді в суспільстві.

Ключові слова: статус судді, етика судді, етичні стандарти, норми суддівської етики, поведінка судді.

Summary

Biryukova A. M., Kondratova I. D. Ethical standards of judge's activity: concept and role. – Article.

The Article analyses the content of the concept “ethical standards of judge’s activity”, being important for the science of judiciary and examines their role.

It was concluded that ethical standards of judge’s activity serve as the universal firmly established reference points, ideas, convictions, which crystallized from public morals and were specified by the professional environment. They “sprout up” from the person’s individual ideas about public morals and value of the system of justice, its spiritual potential to development and self-limitation, converting to the system of values, which acquire the status of the rules for a social group differing by its professional

status, – the judges. They create a unified space, where the conduct of the representatives of the judicial community is governed, taking into consideration the historically established convictions about the sense and ideals of the system of justice, promoting and motivating the judges to choose the best model of their conduct, taking into account certain circumstances and situations, in which a judge finds himself.

It was established that the role of ethical standards in judge's activity is determined by the ternary of subjects, which define it, taking into consideration personal needs and tasks:

1) they are directed to the judges, giving them guidance in professional and non-professional activity determining to some extent of abstractedness a model of a desirable or required conduct. Therefore, they exercise an instructive and indicative roles with regard to judges, as well as a preventive role;

2) they are designated for the judicial bodies as the rules governing the judges' conduct, therefore, they perform the role of a controller, through the prism of which a specific situation shall be analysed, in which the judge finds himself in his activity;

3) they are addressed to the public giving its numerous members an idea of the "perfect" figure of the judge, his/her conduct and the judiciary in the state, as a whole. Therefore, they also play an information and image-building role.

As a conclusion, it was offered to determine ethical standards of judges' activity (standards of the judicial ethics) as a system of universal regulations, values, rules and formulas, guiding judges in choosing a model of their conduct in the specific circumstances, taking into consideration their personal ideas about morals, ethics of the judicial activity, ideals of justice and significance of the judge's professional status in the society.

Key words: judge's status, judge's ethics, ethical standards, regulations of judicial ethics, judge's conduct.

УДК 343.132.2

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i91.3227>

І. Й. Гаюр

ВИЗНАЧАЛЬНІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ ПРЕДСТАВНИКА ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ПІД ЧАС НАКЛАДЕННЯ АРЕШТУ НА МАЙНО

Постановка проблеми. Досудове розслідування як процес встановлення об'єктивної істини у провадженні, а отже, як один із різновидів пізнавальної людської діяльності підпорядковане загальним закономірностям руху пізнання від явища до змісту, від зовнішніх зв'язків до осягнення глибинних, корінних зв'язків та відносин між явищами. Це дозволяє вважати однією з методологічних основ досудового розслідування – діалектичний метод пізнання. Адже діалектика, як вміння вести дискусію, роблячи акценти на логічних, а не емоційних аргументах, намагається знайти істину, а не переконати опонента. Саме на цьому й будується процедура визначення та обґрунтування завданої матеріальної та моральної шкоди від кримінального правопорушення, та, як наслідок, усунення останньої, накладення обґрунтованого та законного арешту на майно винної особи.

Вище викладене вимагає особливої відповідальності від представників правоохоронних органів, які проводять досудове розслідування у провадженні, у дотриманні вимог законодавства, усестороннього, повного та об'єктивного проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема в якісному й професійному здійсненні процедури накладення арешту на майно. Указана вимога формує **актуальність** проблеми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням процесуальних аспектів щодо накладення арешту на майно займалися відомі вітчизняні науковців-практики, такі як Р.С. Белкін, В.Я. Тацій, В.М. Тертишник, М.А. Погорецький, Л.Д. Удалова, П.В. Цимбал та інші. Проте розгляд особливостей діяльності представника правоохоронних органів під час накладення арешту на майно вимагає свого детального дослідження та аналізу.

Мета статті — дослідити практичні проблеми та процесуальні труднощі щодо виявлення та накладення арешту на майно підозрюваного (обвинуваченого) у кримінальному провадженні та таким чином обґрунтувати необхідність ефективної співпраці працівників слідчих та оперативних правоохоронних органів для якісного та об'єктивного виконання завдань кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу. За наявності достатніх підстав про заподіяння кримінальної протиправної матеріальної шкоди слідчий зобов'язаний вжити процесуальних заходів для забезпечення вже заявленого або заявленого у майбутньому цивільного позову. Він також зобов'язаний вжити заходів проти приховування майна підозрюваного (обвинуваченого) у провадженні про кримінальне правопорушення, за яке може бути застосовано покарання у вигляді конфіскації майна.

Шкода (польс., від давньонім. – втрата, збиток) – в загальнотеоретичному розумінні зменшення або знищення майнової, немайнової чи іншої сфери потерпілого. В праві розрізняється майнова і моральна (немайнова) шкода [1].

Так, згідно із цивільним законодавством України майновою шкодою (збитками) є втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки), а також доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода); моральна ж шкода полягає: у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів, у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна, у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи (статті 22-23 Цивільного кодексу України – надалі ЦК України) [2].

Збиток (шкода), заподіяний кримінальним правопорушенням майну фізичної або юридичної особи, підлягає відшкодуванню у повному обсязі винною особою. Матеріальний збиток відшкодовується в натурі або ж повністю відшкодовуються завдані збитки.

Збитки, що мають вираз у зменшенні готівкового майна, становлять прямий матеріальний збиток. Доходи, що не отримані в результаті кримінального правопорушення, називають упущеною (втраченою) вигодою. Її враховують тоді, коли вона реальна та піддається оцінці.

Вид та розмір шкоди є обставинами, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (пункт 3 частини 1 статті 91 Кримінального процесуального кодексу України – далі КПК України) [3]. Їх встановлення нерозривно пов'язане з виявленням кримінального правопорушення у повному обсязі, доведенням способів здійснення та приховування правопорушення, винністю підозрюваного (обвинуваченого) та інш. Нерідко дійсний розмір шкоди встановлюється лише наприкінці розслідування.

Проте заходи забезпечення відшкодування завданої шкоди повинні вживатись одразу, як тільки будуть отримані відомості про наявність заподіяної шкоди. Зазвичай такі відомості містяться у матеріалах, що стали підставою для відкриття кримінального провадження, або ж поступово збираються на самому початку розслідування. Своєчасність заходів забезпечення відшкодування матеріальної шкоди, а також накладення арешту на майно винної у правопорушенні особи – найважливіша умова їх ефективності.

Під час розслідування кримінального правопорушення необхідно прагнути до безпосереднього відшкодування завданого збитку.

Воно досягається:

1) за допомогою розшуку викраденого або іншим злочинним шляхом придбаного майна;

2) шляхом добровільного усунення або відшкодування винним заподіяної шкоди.

Так, з метою спонукання до добровільного відшкодування шкоди рекомендується роз'яснити, що добровільне відшкодування завданого збитку або усунення

заподіяної протиправними діями шкоди є обставиною, яка пом'якшує покарання (пункт 2 частини 1 статті 66 Кримінального кодексу України) [4].

Нагадаємо, що виявлені предмети, які постали об'єктами кримінальних протиправних дій, долучаються до матеріалів провадження у якості речових доказів. Вони повинні бути докладно описані в протоколах огляду (обшуку або вилучення), по можливості сфотографовані (або зафіксовані за допомогою відео) і долучені до справи. Якщо через громіздкість або інші причини вони не можуть зберігатися при матеріалах провадження, тоді їх необхідно фото або відео зафіксувати: по можливості опечатати та здати на зберігання у камеру зберігання речових доказів, потерпілому або організації. Предмети або речі, які швидко псуються, спрямовуються для використання за призначенням. Від великої кількості вилучених однорідних предметів відбираються зразки, які долучаються до матеріалів кримінального провадження, решта повертається потерпілому.

Речовими доказами визнаються також гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення, а також, для прикладу, автомобілі, мотоцикли та інші транспортні засоби, що використовувалися під час скоєння кримінальних правопорушень, тобто були знаряддям вчинення кримінального правопорушення (стаття 98 КПК України).

Якщо до початку розслідування майно не повернуто та заподіяна шкода не усунута або якщо є підстави вважати, що шкода заподіяна у більшому розмірі, ніж її відшкодовано, особа, яка проводить досудове розслідування, повинна вжити заходів забезпечення відшкодування шкоди шляхом накладення арешту на майно. Згідно з нормами законодавства арешт накладається на майно підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, фізичної чи юридичної особи, яка в силу закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями (бездіяльністю) підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, а також юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, за наявності обґрунтованого розміру цивільного позову у кримінальному провадженні, а так само обґрунтованого розміру неправомірної вигоди, яка отримана юридичною особою, щодо якої здійснюється провадження (стаття 170 КПК України). Процедура накладення арешту також може забезпечуватись і можливою конфіскацією (вилученням) майна.

Також зазначимо, що у більшості випадків на практиці майно, яке підлягає арешту, попередньо потребує свого розшуку. Розшук, як правило, проводиться за допомогою процесуальних обшуків у місцях можливого знаходження майна, допитів підозрюваних та свідків, шляхом проведення оперативно-розшукових заходів та іншими оперативно-слідчими діями.

Окрім того, методологічно рекомендуємо процедуру накладення арешту на майно проводити одночасно з реалізацією процесуального рішення суду на проведення обшуку (виїмки) із подальшим її узаконенням у залі судового засідання. Процедура виявлення майна, перелік якого міститься у рішенні суду й надалі підлягатиме арешту здійснюється у присутності понятих, власника майна або повнолітніх членів його сім'ї. За відсутності останніх запрошуються представники

домоуправління (ОСББ – це об'єднання власників житлових та нежитлових приміщень у багатоквартирному будинку для спільного управління житловим будинком, місцями загального користування та прибудинковою територією [5]) або керівництво об'єднаної територіальної громади (ОТГ) — це спеціальне адміністративно-територіальне утворення, що утворювалося в Україні під час реформи децентралізації у 2015-2020 роках шляхом добровільного об'єднання суміжних територіальних громад сіл, селищ, міст (відповідних сільських, селищних та міських рад [6]). Якщо ж арешт накладається на майно, яке перебуває у приміщенні організації (наприклад, в ломбарді, камері схову), то в такому випадку повинен обов'язково бути присутнім уповноважений представник цієї організації.

Виявлене майно описується у протоколі проведеної слідчої дії або шляхом складання окремого опису, який надалі додається до протоколу у матеріали кримінального провадження. У протоколі вказується кількість, міра, вага, індивідуальні ознаки і приблизна вартість майна, на яке накладено арешт (пункт 1 частина 5 стаття 173, стаття 236 КПК України). Індивідуальні ознаки необхідно відзначати з метою попередження надалі можливої підміни майна менш цінним. Якщо майно не має особливих характерних ознак, його доцільно зафіксувати фото або відео способом.

Оцінка описаного майна проводиться за державними роздрібними цінами з урахуванням його фактичного стану та відсотків зносу на момент проведення слідчої (розшукової) дії. Будівлі описуються по інвентаризаційній або страховій оцінці, худоба – за закупівельними цінами.

Також, допустима орієнтовна оцінка. Так, якщо вона викликає труднощі або власник майна заперечує проти проведеної оцінки, рекомендується викликати фахівця-товарознавця.

Нами рекомендується такий перелік питань, які необхідно поставити фахівцю під час оцінки майна (згідно з авторським форматом-рекомендацією):

- Яке найменування виробу, товару, речі?
- До якого виду, сорту та артикулу належить виріб, товар, річ?
- Як може бути розшифроване маркування представленого виробу, товару, речі?
- Що позначають окремі цифри та літери, наявні на виробі, товарі, речі?
- Чи у нормальних умовах зберігався виріб, товар, річ?
- З якого виду сировини виготовлено представлений виріб, товар, річ?
- Яким підприємством виготовлено виріб, товар, річ?
- Чи не є представлений виріб, товар, річ – предметом кустарного виробництва?
- Якісні вимоги якого ДСТУ або яких технічних умов повинні пред'являтися до виробу, товару, речі?
- Чи відповідає фактичне найменування, якість, сорт і ціна виробу, товару, речі тим, які вказані на етикетці та на ціннику?
- Чи відповідають маркувальні знаки (або клейма), наявні на виробі, товарі, речі, його якості та сорту?
- Яка вартість одиниці виміру (кілограм, літр, метр, штука) представленого виробу, товару, речі?
- Який ступінь зношеності представленого виробу, товару, речі?

- Чи складається виріб, товар, річ з належних компонентів?

Окрім того, під час накладення арешту на майно для забезпечення цивільного позову правоохоронцю слід враховувати розмір невідшкодованої матеріальної шкоди (якщо на вказаний момент вона вже точно встановлена).

Арешт накладається на будь-яке майно підозрюваного (обвинуваченого), за винятком найнеобхіднішого йому та особам, які перебувають на його утриманні. Перелік останнього визначено законом, а саме: вказано в додатку до Кримінального кодексу України. Тому, у протоколі, на нашу думку, доцільно відзначити, на яке майно не накладено арешт.

Поряд з предметами, що належать підозрюваному (обвинуваченому), підлягає накладенню арешту загальне майно, яким він володіє спільно з іншими особами (у подружжі, з батьками, з дітьми та ін.). При цьому до завдання правоохоронця не повинно входити визначення частки власності підозрюваного (обвинуваченого) у вказаному спільному майні, оскільки її надалі визначить суд.

Під час обшуків і накладення арешту на майно можуть бути виявлені цінні предмети та документи, які є забороненими у вільному обігу громадян (наприклад, золото, платина, срібло в саморобних злитках, у самородках, шлісі (шліх – нім. Schlich – це фракція важких мінералів, яка отримана у результаті промивання пухких природних відкладень, штучно подрібнених гірських порід або мінеральних утворень. До складу шліху входять зерна мінералів, стійких проти фізичного та хімічного вивітрювання з щільністю більше 3000 кг/м² (золото, платина, кіновар, каситерит, шеселит, магнетит, циркон, алмаз та інш. [7]). Вони підлягають вилученню, а виявлені цінності – передачі на зберігання до банку (поміщення у спеціально орендовану комірку або на спеціальний депозит).

Майно, на яке накладено арешт, може бути, на розсуд посадовця, який проводить досудове розслідування, залишено на зберігання його власнику, або родичам, чи іншій особі, яка, на його погляд, заслуговує довіри, а також передано на зберігання уповноваженому представнику або очільнику територіальної громади або домоуправління. Зберігачу роз'яснюється його відповідальність за збереження майна до рішення суду, про що відбирається відповідна розписка (або складається підписка). Також цій особі під розписку вручається копія протоколу з описом майна, яке потребує свого збереження. У разі необхідності майно, на яке накладено арешт, може бути правоохоронцем вилучено.

Якщо у процесі розшуку майна підозрюваного виявлені належні йому грошові вклади у банках, то на них також накладається арешт. Вклади можуть бути внесені на ім'я підозрюваного, членів його сім'ї, близьких родичів або інших осіб.

Правовим засобом відшкодування завданої кримінальним правопорушенням матеріальної шкоди служить цивільний позов. Його може пред'явити потерпілий (фізична або юридична особа) протягом всього періоду досудового розслідування, проте до початку судового провадження – судового розгляду (стаття 128 КПК України).

Правоохоронець, який проводить розслідування події, зобов'язаний роз'яснити відповідним особам їх право заявити цивільний позов у рамках кримінального провадження. Це набуває рис особливої важливості у випадках, коли матеріальна

шкода заподіяна юридичній особі (наприклад, організації), але вона ще не зображена її керівництвом у відповідних документах, а тому «відсутня», неконкретизована у провадженні.

Цивільний позивач у своїй заяві може не вказувати прізвища відповідача, а також точну ціну позову, тобто суму, що підлягає стягненню із винуватої сторони, якщо вони (ці дані) йому не відомі. Важливо пам'ятати і донести про це потенційному цивільному позивачеві, що цивільний позов у кримінальному судочинстві звільняється від державного (судового) мита.

Одержавши позовну заяву, особа, яка проводить досудове розслідування у провадженні, розглядає її та, як правило, виносить постанову про визнання або про відмову у визнанні цивільним позивачем. Постанова оголошується цивільному позивачеві або його представникові, яким роз'яснюються їхні права, передбачені статтею 61 КПК України, в тому числі право представляти докази з приводу обґрунтування пред'явленого позову.

У випадках, коли не дивлячись на повідомлення та роз'яснення його прав, потерпілий не пред'явив позов, ми рекомендуємо правоохоронцеві вжити заходів до того, щоб цивільний позов було пред'явлено від імені прокурора, якщо цього вимагає охорона державних або громадських інтересів чи прав громадян. У такому випадку, особа яка проводить розслідування у провадженні, складає проєкт позовної заяви, яку надалі підписує прокурор під час затвердження обвинувального акту. Частково законодавцем це передбачено та регламентовано у частині 3 статті 128 КПК України. Окрім того, вважаємо за доцільне вказати, що, на нашу думку, пред'явлення позову слід вважати обов'язковим під час нанесення шкоди державному майну.

Також, необхідно пам'ятати, що відповідачем за цивільним позовом є зазвичай обвинувачений. Проте, якщо у справі залучається малолітня особа (яка не досягла чотирнадцяти років), то матеріальну відповідальність за її дії несуть батьки або опікуни (стаття 1178 ЦК України). Неповнолітня особа (у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років) відповідає за завдану нею шкоду самостійно на загальних підставах. Однак у випадках, коли у неї немає майна або заробітку, достатнього для відшкодування шкоди, шкода відшкодовується у відповідній частині її батьками або піклувальниками (стаття 1179 ЦК України). Як правило, зазначені особи постановою особи, яка здійснює розслідування, залучаються у справі як цивільні відповідачі. Їм або їх представникам оголошують постанову та роз'яснюють права, передбачені статтями 62-64 КПК України.

Якщо ж матеріальні збитки заподіяно спільними кримінальними протиправними діями кількох осіб, то вони несуть солідарну матеріальну відповідальність (стаття 1190 ЦК України).

Необхідно вказати, що солідарна відповідальність не настає, якщо вчинені самостійні кримінальні правопорушення не пов'язані єдністю намірів, а також у випадках коли, наприклад, одні особи притягаються до відповідальності за крадіжку, а інші – за недбале чи некорисливе зловживання, хоча дії останніх у якійсь мірі об'єктивно й сприяли розкраданню.

У разі групових кримінальних правопорушень кожен підозрюваний (обвинувачений) несе солідарну відповідальність лише у тій частині епізодів кримінального

правопорушення, у яких встановлено його участь. Якщо особа завдала шкоди своїми кримінальними протиправними діями за навмисного сприяння з боку інших осіб, ці останні несуть солідарну відповідальність у розмірі суми, у якій вони сприяли заподіяння шкоди [8].

Наприкінці нашої статті зазначимо, що під час розслідування розмір матеріальної шкоди може змінюватися. Проте, на момент закінчення слідства розмір завданої шкоди повинен бути точно встановлений, а отже – повинна бути визначена та конкретизована й сума цивільного позову.

Висновки. Підсумовуючи, слід акцентувати, що питання та особливості діяльності працівника правоохоронного органу під час виявлення та накладення арешту на майно підозрюваного (обвинуваченого) у кримінальному провадженні відіграють визначальну роль у проведенні якісного та ефективного досудового розслідування, у підтвердженні або спростуванні фактів, які мають вирішальне значення у прийнятті законного рішення судом. Їх знання та вміння застосувати на практиці вимагають від судових та правоохоронних органів вдосконалення вже існуючих тактик та методик у проведенні слідчих (розшукових) дій, а також розроблення нових прийомів щодо розшуку та виявлення прихованого майна, яке здобуто внаслідок протиправних дій.

Все це вказує на необхідність проведення подальших досліджень у цьому напрямку правової діяльності, оскільки останні стануть вагомим напрацюванням для якісного здійснення кримінального процесу та правової діяльності зокрема.

Література

1. Шкода. *Юридична енциклопедія* : у 6 т. / ред. кол. Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 1998–2004.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV (у редакції від 01 липня 2021 р.) / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI (у редакції від 15 липня 2021 р.) / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10. № 11–12. № 13. Ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III (у редакції від 15 липня 2021 р.) / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
5. Вікіпедія. Вільна енциклопедія. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki> (дата звернення: 03.08.2021).
6. Про добровільне об'єднання територіальних громад : Закон України від 05 лютого 2015 р. № 157-VIII (у редакції від 14 травня 2020 р.) / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 13. Ст. 91. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157-19#Text>.
7. Борсук А.М. Большая советская энциклопедия. БСЭ. 2012. URL: <https://slovar.cc/enc/bse.html> (дата звернення: 03.08.2021).
8. Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочинцем, і стягнення безпідставно нажитого майна : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 3 від 31 березня 1989 р. (зі змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України № 13 від 25 грудня 1992 р. і № 12 від 03 грудня 1997 р.) / Верховний Суд України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-89#Text>.

Анотація

Гаюр І. Й. Визначальні аспекти діяльності представника правоохоронних органів під час накладенні арешту на майно. – Стаття.

Автором статті викладаються особливості виявлення, розшуку й накладення арешту на майно особи, винної у вчиненні кримінального правопорушення, а саме під час завдання останньою матеріальних збитків або моральної шкоди. У статті розкриваються норми кримінального, кримінального процесуального й цивільного законодавства України щодо встановлення та відшкодування завданої шкоди, акцентується на їх поєднаності й процесуальній взаємодії в застосуванні. Автором на підставі власного практичного досвіду здійснення правоохоронної діяльності, зокрема в проведенні слідчих (розшукових) дій, розроблено й надається пропозиція застосування можливого переліку питань, які необхідно поставити спеціалісту, що бере участь у процесі виявлення та опису майна, яке підлягає арешту, для його попередньої ідентифікації, опису й оцінки. Викладаються правові основи й перспективи розвитку кримінального процесу у світлі правової реформи в державі. Автор акцентує на необхідності співпраці оперативних працівників, суду й органів досудового розслідування з метою якісного й ефективного виконання вимог та основних принципів чинного кримінального процесуального законодавства України. Розкривається значення та місце покращення процесуальних вимог і можливостей щодо здійснення накладення арешту на майно, надано власні пропозиції щодо покращення методики пошуку й фіксації майна винної особи, яке підлягає арешту. Розкривається значення та місце цих новел у системі права, цивільному й кримінальному процесі в цілому. Зроблені висновки й надані рекомендації щодо узгодженого застосування норм чинного законодавства в практичній діяльності працівника оперативного підрозділу, слідчого, дізнавача, прокурора й суду. Розглядаються правові гарантії незалежності працівників органів, що проводять досудове розслідування, у реалізації вимог законодавства України й підкорення їх лише закону. Акцентовано на необхідності подальшої наукової співпраці вчених, спеціалістів у галузі матеріального й процесуального права. Виноситься на науково-практичний розгляд питання щодо необхідності вдосконалення кримінально-процесуального законодавства України, приведення його процесуально-правового формату у відповідність до вимог правової системи країн Європейського Союзу.

Ключові слова: арешт, кримінальний процес, кримінальне провадження, майно, оперативно-розшукова діяльність, правоохоронні органи, слідчі (розшукові) дії, досудове розслідування, цивільний позов.

Summary

Gayur I. Y. Determining aspects of the activity of a representative of law enforcement agencies in seizing property. – Article.

The author of the article describes the features of detection, search and seizure of property of a person guilty of a criminal offense, namely: when the latter inflicts material damage or non-pecuniary damage. The article reveals the norms of criminal, criminal procedural and civil legislation of Ukraine on the establishment and compensation of damages, focuses on their combination and procedural interaction in the application. The author, based on his own practical experience of law enforcement, in particular in conducting investigative (search) actions, developed and provides a proposal in the application of a possible list of questions to be asked to a specialist involved in identifying and describing the property to be seized for him preliminary identification, description and assessment. The legal bases and prospects of development of criminal process in the light of legal reform in the state are stated. The author emphasizes the need for cooperation of operatives, court and pre-trial investigation bodies in order to qualitatively and effectively implement the requirements, and basic principles of the current criminal procedure legislation of Ukraine. The significance and place of these short stories in the legal system, civil and criminal proceedings in general are revealed. Conclusions are made and recommendations are given on the coordinated application of the current legislation in the practical activities of the employee of the operational unit, investigator, coroner, prosecutor and court. Legal guarantees of independence of employees of bodies conducting pre-trial investigation in implementation of requirements of the legislation of Ukraine and their submission only to the law are considered. Emphasis is placed on the need for further scientific cooperation of scientists, specialists in the field of substantive and procedural law. The issue of the need to improve the criminal procedure legislation of Ukraine, bringing its procedural and legal format in line with the requirements of the legal system of the European Union is submitted for scientific and practical consideration.

Key words: arrest, criminal proceedings, criminal proceedings, property, operative-search activities, law enforcement agencies, investigative (search) actions, pre-trial investigation, civil lawsuit.

УДК 340.1/8

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i91.3229>

О. М. Григоров

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ КІБЕРБЕЗПЕКИ ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ

Постановка проблеми. Розвиток сучасних технологій, у тому числі в авіаційній сфері, супроводжується, на превеликий жаль, привнесенням у діяльність цивільної авіації нового виду загрози – кіберзагрози безпеки повітряних сполучень. Фахівці у галузі міжнародного повітряного права відносять кіберзагрози до одного із різновидів актів незаконного втручання в діяльність цивільної авіації.

Організація Об'єднаних Націй та низка міжнародних авіаційних організацій, серед яких Міжнародна організація цивільної авіації (ІКАО), Міжнародна асоціація повітряного транспорту (ІАТА), Міжнародна координаційна рада асоціацій космічної промисловості (ІККАІА), спрямовують свої спільні зусилля на якнайшвидшу розробку міжнародних стандартів забезпечення кібербезпеки цивільної авіації. І це попри той факт, що більшість документів, прийнятих в рамках цього міжнародного співробітництва, носить рекомендаційний характер і по суті належить до актів “soft law”, які формують основоположні принципи майбутніх правових моделей забезпечення, у нашому випадку, кібербезпеки цивільної авіації на універсальному, регіональному та державному рівнях.

Аналіз останніх досліджень. Дослідженню правових аспектів сучасних кіберзагроз в авіаційній сфері присвячено низку наукових праць як вітчизняних, так і зарубіжних науковців. Це, зокрема, М. Мільде, Ю.Н. Малєєв, В.І. Рижий, А.В. Філіппов, А.С. Конюхова, А.Ю. Нашинець-Наумова, П.П. Ханашпель, Г. Ліпман, Лю Синь, М. Раскалей, В.А. Пазюк, С.А. Гнатюк та інші.

Мета статті – проаналізувати сутність і зміст стандартів і рекомендованої практики ІКАО щодо забезпечення кібербезпеки цивільної авіації.

Виклад основного матеріалу. На сучасному етапі розвитку повітряних перевезень до актуальних питань посилення безпеки цивільної авіації слід віднести проблему кіберзагроз. На думку А.Ю. Нашинець-Наумової, забезпечення інформаційної безпеки цивільної авіації було визнано глобальним завданням сучасності згідно з Резолюцією ГА ООН А/RES/S4/49 від 23 грудня 1999 р. [1, с. 156.]. Виходячи із цього факту, низка дослідників питань кібербезпеки цивільної авіації, в тому числі Н.А. Гончарова, стверджують, що встановлення жорсткого регулювання у цій сфері є наслідком наявності в галузі потужного наднаціонального регулятора, а саме: ІКАО. Зважаючи на наявну вразливість комп'ютерних систем цивільної авіації, з боку ІКАО було здійснено немало спроб розвитку співробітництва між ключовими стейкхолдерами задля виявлення ризиків, пов'язаних з кіберпростором та їх мінімізацією. Окрім цього ІКАО закликала здійснювати жорстке управління сферою кібербезпеки цивільної авіації і вживати відповідних заходів із запобігання кібератак, які можуть мати негативні наслідки [2, с. 179–180].

Ще у 2013 р. ІКАО, Міжнародна рада аеропортів (МСА), Організація з аеронавігаційного обслуговування цивільної авіації (ІКАНСО), Міжнародна асоціація повітряного транспорту (ІАТА) та Міжнародна координаційна рада асоціацій космічної промисловості (ІККАІА) об'єднали свої зусилля і створили Галузеву групу високого рівня (ІНГЛ), до завдань якої належала реалізація співробітництва з питань взаємної важливості, серед яких була і кібербезпека. На міжнародному рівні було підкреслено, що кібербезпека являє собою проблему пріоритетного значення для абсолютно всіх зацікавлених сторін, задіяних в авіаційній сфері [3, с. 57].

Варто зауважити, що РБ ООН у Резолюції 2039(2016) дала оцінку ролі ІКАО як універсальної організації із забезпечення усіх напрямів функціонування цивільної авіації, в тому числі і безпекову складову частину, зазначивши, що підтримує і вітає роботу, яку проводить ІКАО задля забезпечення постійного перегляду і модифікації заходів авіаційної безпеки залежно від постійних змін характеру глобальних загроз, а також закликає ІКАО в рамках її мандату продовжувати і нарощувати зусилля із забезпечення дотримання міжнародних стандартів авіаційної безпеки шляхом ефективного здійснення на місцях та надання державам-членам відповідної допомоги [4, с. 4]. Зі свого боку Генеральний секретар ІКАО Фан Лю під час свого виступу на засіданні РБ ООН 27.09.2017 р. підтвердив, що серед усіх загроз безпеці цивільної авіації, найновітнішою, безумовно, є стрімке поширення у сфері авіації кібертехнологій, «і чим більш ми покладаємося на комп'ютери та інформаційні технології, тим більше ми піддаємо себе кіберзагрозам. ІКАО також розуміє цю проблему і співпрацює з державами-членами для того, щоб визначити ступінь вразливості та найбільш ефективні контрзаходи» [5, с. 4].

Важливе значення для регламентації міжнародного співробітництва держав-членів ІКАО з вирішення проблем кібербезпеки цивільної авіації має резолюція А39-19, прийнята в 2016 р. в ході 39-ї сесії Асамблеї ІКАО. У цьому документі закріплено всі основні напрямки протидії кіберзагрозам, серед яких такі: 1) визначення кола обов'язків національних органів з боротьби з кіберзагрозами, 2) заохочення координації дій між державами-членами, 3) визначення юридичних наслідків дій, які ставлять під загрозу безпеку польотів повітряних суден, шляхом використання кібервразливих місць, 4) сприяння розробці та втіленню міжнародних стандартів. Стратегій та передової практики у сфері захисту застосовуваних для цілей цивільної авіації критично важливих систем інформації та зв'язку від актів втручання, які можуть загрожувати безпеці польотів цивільної авіації [6]. В ході цієї сесії за пропозицією низки держав було визначено перелік можливих дій регулятивних органів і зацікавлених сторін у сфері кібербезпеки. Перед усім було запропоновано, що на універсальному рівні ІКАО необхідно розробити глобальну програму боротьби з кіберзагрозами для усіх зацікавлених сторін. По-друге, на державному рівні важливо є розробка механізму нормативного нагляду з боку органів забезпечення авіаційної безпеки. Водночас режим нормативного нагляду має бути комплексним і поширюватися на сектор цивільної авіації та усіх учасників системи цивільної авіації з урахуванням їх взаємозалежності. І, нарешті, на рівні зацікавлених сторін кожній із них необхідно розробити власний набір дій для захисту від кіберзагроз, особливо якщо йдеться про системи, які стосуються безпеки польотів та авіаційної безпеки [7].

Варто також звернути увагу на рекомендації, які були вироблені в рамках 30-ї Аеронавігаційної конференції 9-19.10.2018 р. за поданням Канади, Австрії (від імені ЄС), Євроконтролю, Сінгапуру і за підтримки Австралії та Нової Зеландії. Після обговорення такої теми у галузі кібербезпеки авіації, як авіація як система систем (авіаційна система розвивається із багатоманітності цифрових мереж і компонентів, взаємопов'язаних і взаємозалежних у сенсі обміну цифровими даними і інформаціями), Конференція сформулювала такі важливі рекомендації: просити ІКАО взяти до уваги, що покращення кіберзахисту авіаційних систем залежить від безперервної координації між усіма важливими зацікавленими сторонами; просити ІКАО врахувати концепцію системи систем, яка вимагає спільної діяльності і координації серед менеджерів субсистем, особливо коли проходить розробка, інтеграція, операційне використання і технічна підтримка субсистем, які враховують аспекти безпеки у своєму дизайні; настійно просити ІКАО створити робочу мережу, яка зобов'яже і поведе держави до втілення заходів для ослаблення кіберзагрози і ризиків для цивільних авіаційних систем. Це може бути виражено в розвитку Стандартів та Рекомендованої практики (SARPS) у Додатках до Чиказької конвенції 1944 р. [8].

На нашу думку, заслуговує на увагу також документ, який США запропонували до розгляду 40-ї сесії Асамблеї ІКАО, і який стосується питань управління кібербезпекою та відмовостійкістю. У цьому документі визначалося, що кібербезпека та відмовостійкість авіаційної екосистеми – це мультідисциплінарна проблема, яка зачіпає майже всі аспекти глобальної авіації. На сьогодні керівна діяльність з питань кіберпростору розподілена між Авіатранспортним управлінням (АТВ) (питання кібербезпеки) та Аеронавігаційним управлінням (АНВ) (питання кіберстійкості). У ситуації, що склалася, на думку американських експертів, оптимальною організаційною моделлю було би створення технічного комітету з кібербезпеки та відмовостійкості [9].

Наступним кроком до активізації міжнародного співробітництва у боротьбі з кіберзагрозами і цивільній авіації стало прийняття у 2019 р. в ході 40-ї сесії Асамблеї ІКАО низки документів, в тому числі резолюції А40-10 «Вирішення проблем кібербезпеки в цивільній авіації». Цей документ визначає такий план протидії держав-членів ІКАО кіберзагрозам у сфері цивільної авіації: 1) здійснювати стратегію кібербезпеки; 2) визначити створювані можливими кіберінцидентами загрози і чинники ризику для польотів і критично важливих систем цивільної авіації, а також серйозні наслідки, до яких можуть призвести такі інциденти; 3) визначити коло обов'язків національних органів і зацікавлених сторін галузі стосовно кібербезпеки в цивільній авіації; 4) заохочувати вироблення загального розуміння державами-членами кіберзагроз та факторів ризику, а також загальних критеріїв для визначення ступеня важливості об'єктів і систем, що вимагають захисту; 5) заохочувати координацію дій між державними органами і галуззю під час вироблення стратегії, політики і планів забезпечення кібербезпеки, а також обміну інформацією, необхідною для виявлення найбільш уразливих місць, які потрібно усунути; 6) створювати державно-галузеві партнерства і механізми на національному та міжнародному рівнях і брати участь в їх діяльності щодо систематичного

обміну інформацією в області кіберзагроз, інцидентів, тенденцій і заходів проти-дії; 7) ґрунтуючись на загальному розумінні кіберзагроз та факторів ризику, вико-ристовувати гнучкий, заснований на оцінці факторів ризику підхід до захисту критично важливих авіаційних систем шляхом впровадження систем управління кібербезпекою; 8) заохочувати розвиток в національних органах і в авіаційній галузі життєздатної культури кібербезпеки на всіх рівнях; 9) сприяти розробці і впровадженню міжнародних стандартів, стратегій і передової практики у сфері захисту застосовуваних для цілей цивільної авіації критично важливих систем інформації та зв'язку від актів втручання, які можуть загрожувати безпеці польо-тів цивільної авіації; 10) розробити принципи і, за необхідності, виділяти ресурси для забезпечення таких вимог до критично важливих авіаційних систем; повинна бути забезпечена структурна безпека систем; системи повинні бути стійкими; способи передачі даних повинні бути безпечними і забезпечувати цілісність і кон-фіденційність даних; повинні бути впроваджені методи моніторингу систем і вияв-лення інцидентів та подання повідомлень про них; необхідно проводити судово-криміналістичний аналіз кіберінцидентів; 11) співпрацювати в розробці програми ІКАО у сфері кібербезпеки згідно з єдиним, комплексним і функціональним підхо-дом, що включає області аеронавігації, зв'язку, спостереження, експлуатації пові-тряних суден, льотної придатності та інші відповідні дисципліни [10].

Додатково резолюція А40-11 Асамблеї ІКАО передбачає конкретні кроки із забезпечення кібербезпеки цивільної авіації: 1) враховувати потенційне вико-ристання не за призначенням дистанційно пілотованих авіаційних систем і застосову-вати відповідні заходи безпеки з метою запобігання їх використання в актах неза-конного втручання; 2) розширити використання механізмів обміну інформацією, зокрема застосування системи попередньої інформації про пасажирів (API) і даних записів реєстрації пасажирів (PNR), які надаються авіакомпаніями для підвищення рівня авіаційної безпеки й скорочення ризику для пасажирів, за одночасного забез-печення недоторканності приватного життя і громадянських свобод [11, с. 61].

Висновок. У результаті проведеного дослідження проблеми міжнародно-право-вого забезпечення кібербезпеки цивільної авіації слід, на нашу думку, зробити такі висновки. На сьогодні наріла необхідність розробки загальних (універсальних) рекомендацій із захисту інформації та інформаційних систем під час здійснення міжсистемного інформаційного обміну в усіх сегментах авіаційної сфери. Спільні зусилля ООН, ІКАО та інших міжнародних авіаційних організацій спрямовані на розробку універсальних стандартів, які забезпечили б ефективну боротьбу з кіберзагрозами у сфері повітряного транспорту. Отже, головним завданням цього напрямку міжнародного співробітництва на сьогодні є скоординувати політику держав-членів ІКАО, включаючи Україну, задля прийняття сучасних правових стандартів протидії кіберзлочинності в авіаційній сфері.

Література

1. Нашинець-Наумова А.Ю. Правове регулювання інформаційної безпеки в цивільній авіа-ції: міжнародно-правовий аспект. *Вісник НТТУ КПП. Політологія. Соціологія. Право.* 2013. Випуск 3 (19). С. 155–160.

2. Гончарова Н.А. Регулирование кибербезопасности гражданской авиации: перспективы внедрения программы модернизации NEXТGEN в России и США. *Журнал «Бизнес. Общество. Власть»*. Июль 2018. № 2 (28). С. 175–205, 179–180.

3. Петрова Р.Е. Правовые аспекты обеспечения безопасности полетов в условиях киберугроз: на примере гражданской авиации. *Мониторинг правоприменения*. 2020. № 1 (34). С. 56–60.

4. Резолюция 2309 (2016), принята Советом Безопасности на его 7775-м заседании 22 сентября 2016 г. *S/RES/2309(2016)*. *United Nations* : web-site. URL: [https://undocs.org/ru/S/RES/2309\(2016\)](https://undocs.org/ru/S/RES/2309(2016)).

5. СБ ООН. 8057-е заседание. Среда, 27 сентября 2017 г. *S/PV.8057*. *United Nations* : web-site. URL: <https://undocs.org/ru/S/PV.8057>.

6. Решение проблем кибербезопасности в гражданской авиации. *Резолюции Ассамблеи*. АССАМБЛЕЯ – 39-я СЕССИЯ, г. Монреаль, 27 сентября – 6 октября 2016 г. *A 39/19*. С. 99–101. *ICAO* : web-site. URL: https://www.icao.int/Meetings/a39/Documents/Resolutions/a39_res_prov_ru.pdf.

7. Кибербезопасность гражданской авиации. возможные действия регулирующих органов и заинтересованных сторон. *A39-WP/175*. *ICAO* : web-site. URL: https://www.icao.int/Meetings/a39/Documents/WP/wp_175_ru.pdf.

8. Концепция системы систем обеспечения кибербезопасности в авиации. *AN-Conf/13-WP/270*. *ICAO* : web-site. URL: https://www.icao.int/Meetings/anconf13/Documents/WP/wp_270_ru.pdf.

9. Предложение ИКАО по управлению кибербезопасностью и отказоустойчивостью. *A-40-WP/427 Ex/176 2/8/19*. *ICAO* : web-site. URL: https://www.icao.int/Meetings/a40/Documents/WP/wp_427_ru.pdf.

10. Решение проблем кибербезопасности в гражданской авиации. *Резолюции Ассамблеи*. Ассамблея – 40-я сессия, г. Монреаль, 24 сентября – 4 октября 2019 г. *A40-10*. С. 50–53. *ICAO* : web-site. URL: https://www.icao.int/Meetings/a40/Documents/Resolutions/a40_res_prov_ru.pdf.

11. Сводное заявление о постоянной политике ИКАО в области авиационной безопасности. *Резолюции Ассамблеи*. Ассамблея – 40-я сессия, г. Монреаль, 24 сентября – 4 октября 2019 г. *A40-11*. С. 53–69. *ICAO* : web-site. URL: https://www.icao.int/Meetings/a40/Documents/Resolutions/a40_res_prov_ru.pdf.

Анотація

Григоров О. М. Міжнародно-правові стандарти кібербезпеки цивільної авіації. – Стаття.

Стаття присвячена аналізу міжнародного співробітництва ООН, ІКАО та інших міжнародних авіаційних організацій, спрямованого на боротьбу з новим різновидом актів незаконного втручання в діяльність цивільної авіації – кіберзагрозами.

Автор зосереджує увагу на дослідженні діяльності ІКАО з розробки й утілення міжнародних стандартів посилення кібербезпеки цивільної авіації, визначає основні напрями координації зусиль усіх зацікавлених сторін на послаблення кіберзагроз і ризиків для цивільних авіаційних систем.

У статті розглядається також необхідність створення спеціального органу в рамках ІКАО, до компетенцій якого було б віднесено весь спектр питань кібербезпеки й кіберстійкості авіаційного транспорту.

На думку автора, головними завданнями міжнародного співробітництва у сфері боротьби з кібертероризмом на повітряному транспорті є:

а) загальне розуміння кіберзагроз і факторів ризику для цивільної авіації, включно з наземною інфраструктурою;

б) координація дій між міжнародними інституціями й державними органами стосовно стратегій, політики й планів забезпечення кібербезпеки авіаційної галузі;

в) розробка й упровадження міжнародних стандартів і передової практики сфері захисту від кіберзлочинності.

Виходячи з проведеного аналізу, автор стверджує, що глобальна авіаційна система розглядається нині фахівцями в цій галузі як «система систем», у рамках якої відбувається безпрецедентне зростання взаємозалежності й взаємопов'язаності на всіх рівнях, і лише загальна (універсальна) стратегія кібербезпеки цивільної авіації здатна нівелювати всі нові кіберзагрози цьому сучасному, однак вразливому виду транспорту.

У результаті проведеного дослідження проблеми міжнародно-правового забезпечення кібербезпеки цивільної авіації автор доходить висновку, що натеper назріла необхідність розробки загальних рекомендацій із захисту інформації та інформаційних систем під час здійснення міжсистемного інформаційного обміну в авіаційній сфері. Отже, головним завданням натеper є координація політики дер-

жав-членів ІКАО, включаючи Україну, і прийняття сучасних правових стандартів протидії кіберзлочинності в авіаційній сфері.

Ключові слова: кібербезпека, кіберзлочинність, ІКАО, стандарт, рекомендація, система систем, інформаційна безпека.

Summary

Grygorov O. M. International legal standards for civil aviation cybersecurity. – Article.

The article is devoted to the analysis of international cooperation between the Organization of United Nations, ICAO and other international aviation organizations aimed at combating a new type of acts of illegal interference in the activities of civil aviation – cyber threats.

Author focuses on the study of ICAO's activities for the development and implementation of international standards for strengthening cybersecurity in civil aviation, identifies the main areas of coordination of efforts of all stakeholders to reduce cyber threats and risks to civil aviation systems.

The article also considers the need to create a special body within ICAO, which would be responsible for the full range of issues of cybersecurity and cyber resilience of air transport.

According to the author, the main objectives of international cooperation in the fight against cyberterrorism in air transport are:

- a) a common understanding of cyber threats and risk factors for civil aviation, including ground infrastructure;
- b) coordination of actions between international institutions and state bodies regarding strategies, policies and plans for cyber security of the aviation industry;
- c) development and implementation of international standards and best practices in the field of protection against cybercrime.

Based on the analysis, author argues that the global aviation system is considered today by experts in this field as a “system of systems”, which is an unprecedented increase in interdependence and interconnectedness at all levels, and only a general (universal) cybersecurity strategy for civil aviation capable of eliminating all new cyber threats to this modern, but vulnerable type of transport.

As a result of the study of the problem of international legal security of civil cyber security, author concludes that today it is necessary to develop general recommendations for the protection of information and information systems during the intersystem information exchange in the aviation sector. Thus, the main task today is to coordinate the policies of ICAO member states, including Ukraine, and to adopt modern legal standards for combating cybercrime in the aviation sector.

Key words: cybersecurity, cybercrime, ICAO, standard, recommendation, system of systems, information security.

УДК 349.235

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i91.3230>*Д. О. Дмитренко*

ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НАДУРОЧНИХ РОБІТ В УКРАЇНІ Й КРАЇНАХ СКАНДИНАВСЬКОЇ ПРАВОВОЇ МОДЕЛІ

Постановка проблеми. Надурочні роботи є важливим елементом інституту робочого часу. Такий вид робочого часу має шкідливий вплив, який позначається на здоров'ї, безпеці та соціальному життю працівника. Хоча охорона праці є пріоритетним питанням будь-якої держави і організації, надурочні роботи є важливим елементом стратегії розвитку та ефективним інструментом реагування на непередбачувані ситуації. Для деяких працівників з низькою заробітною платою, надурочні роботи слугують основним або додатковим джерелом доходу у зв'язку з підвищеною оплатою таких годин. Досвід правового регулювання надурочних робіт у скандинавських країнах, може сприяти впровадженню і забезпеченню гідних умов праці та приведення національного трудового законодавства України у відповідність до сучасних міжнародних стандартів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правового регулювання надурочних робіт досліджували у своїх працях В.Д. Авескулов, В.Л. Костюк, І.В. Саленко, О.П. Рудницька, С.М. Черноус, В.І. Щербина, І.І Яцкевич та інші. Проте питання правового регулювання надурочних робіт в країнах скандинавської правової моделі не висвітлювалось в жодній з наукових праць.

Метою статті є проведення порівняльно-правового аналізу правового регулювання надурочних робіт в Україні та країнах скандинавської правової моделі.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Рекомендації Міжнародної Організації Праці (далі – МОП) про скорочення тривалості робочого часу № 116, надурочними роботами вважаються всі години, відпрацьовані понад нормальну тривалість робочого часу, крім випадків врахування таких годин під час встановлення заробітної плати (п.16) [1]. Кодекс Законів про Працю України (далі – КЗпП) статтю 62 визначає надурочні роботи як роботи понад встановлену тривалість робочого дня [2].

Закон Швеції «Про робочий час» тлумачить поняття «надурочні роботи» як робочі години понад встановлену тривалість робочого часу та понад встановлену тривалість робочого часу для працівників, які працюють «за викликом» (стаття 7). «Робота за викликом» передбачає виконання трудових функцій працівником за місцем роботи у разі виникнення необхідності за викликом роботодавця, тривалість яких не повинна перевищувати 48 годин протягом чотирьох тижнів або 50 годин на місяць (стаття 6)[3].

Закон Фінляндії «Про робочий час» наводить дещо детальнішу дефініцію поняття «надурочних робіт». Стаття 16 Закону визначає декілька визначень поняття в залежності від режиму роботи працівника, а саме:

1. Надурочний час – це робота, тривалість якої перевищує 8 годин на добу;

2. Надурочна робота – це робота, яка виконується на додаток до звичайного щоденного робочого часу;

3. У разі роботи за сумісництвом надурочна робота – це робота, яка перевищує максимально допустиму тривалість загального робочого часу, тобто 128 годин у тритижневий період, або 88 годин у двотижневий період. У Законі також наводиться дефініція «щотижневих надурочних робіт», які визначаються як роботи, тривалість яких перевищує 40 годин на тиждень, а також роботи, які проводяться у дні щотижневого відпочинку [4].

Стаття 10-6(1) Закону Норвегії «Про робоче середовище» визначає надурочні роботи як роботи понад погоджену тривалість робочого часу, які проводяться лише у виняткових та термінових випадках [5].

Однак, дефініція поняття «надурочні роботи» відсутня у трудовому законодавстві Данії й Ісландії.

Надурочні роботи в Україні, як правило, не допускаються, проте, у виняткових випадках, та лише з дозволу виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) підприємства, установи або організації, роботодавець має право залучати працівників до виконання таких робіт [2]. До виняткових випадків передбачених статтею 62 КЗпП відносяться:

- продовження роботи, яка не допускає перерви у разі, коли працівник, який заступає на зміну не з'явився;
- закінчення роботи, припинення якої може спричинити псування або знищення державного чи громадського майна, а також у разі термінового і невідкладного ремонту машин, верстатів та іншого устаткування, несправність яких може призвести до зупинення роботи значної кількості робітників;
- усунення обставин, які порушують нормальне функціонування громадського водопостачання, газопостачання, опалення, освітлення, каналізації та транспорту;
- виконання вантажно-розвантажувальних робіт задля недопущення або усунення простою рухомого складу чи великого напливу вантажів у пунктах відправлення і призначення;
- виконання робіт необхідних для оборони країни, а також запобігання та відвернення громадського або стихійного лиха і негайної ліквідації наслідків виробничої аварії [2].

Відповідно до статті 65 КЗпП, максимальна тривалість надурочних робіт не повинна перевищувати чотирьох годин протягом двох днів і 120 годин на рік для кожного працівника. Своєю чергою роботодавець зобов'язаний вести облік надурочних робіт для кожного працівника [2]. Трудове законодавство України встановлює обмеження щодо залучення деяких категорій працівників до надурочних робіт. Так, згідно зі статтею 63 КЗпП, роботодавець заборонено залучати до праці:

- осіб з інвалідністю. Проте така категорія працівників може виконувати роботи понад встановлену тривалість робочого часу за їх згодою з обов'язковим врахуванням медичних рекомендацій;
- неповнолітніх осіб;
- жінок, які перебувають в стані вагітності і жінок з дітьми віком до трьох років;

- працівників, які поєднують роботу з навчанням у загальноосвітніх школах і професійно-технічних училищах в дні занять;
- жінок без їхньої попередньої згоди за наявності в них дитини з інвалідністю або дітей віком від трьох до чотирнадцяти років [2].

Стаття 106 КЗпП передбачає оплату надурочних робіт у подвійному розмірі годинної ставки з заборонаю компенсації таких робіт шляхом надання відгулу. Під час підсумованого обліку робочого часу надурочними роботами вважаються всі години понад встановлений робочий час в обліковому періоді, оплата яких проводиться у подвійному розмірі годинної ставки. Під час використання відрядної системи оплати праці, за відпрацьовані надурочні години працівники мають отримувати доплату у розмірі 100 відсотків тарифної ставки враховуючи їх кваліфікацію [2].

Закон Швеції «Про робочий час» дозволяє залучати працівників до надурочних робіт лише у надзвичайних ситуаціях:

- у разі стихійних лих;
- у разі аварій та інших непередбачуваних роботодавцем ситуацій, які можуть припинити або порушити роботу підприємства, виробництва, або організації;
- у разі загрози життю та здоров'ю працівників та інших осіб;
- у разі загрози псування чи знищення майна підприємства.

Виконання надурочних робіт у Швеції можливе лише після обов'язкового повідомлення роботодавцем місцевих організацій працівників, отримання дозволу від Шведського органу управління робочим середовищем, та за умови, що такий вид робіт передбачений в умовах колективного договору (стаття 9)[3].

На відміну від України, в Швеції розрізняється два типи надурочних робіт: загальні надурочні роботи та додаткові надурочні роботи. Максимальна тривалість загальних надурочних робіт не повинна перевищувати 150 годин на рік для кожного працівника, проте, у надзвичайних випадках, працівники можуть залучатися до додаткових надурочних робіт. Сумарно, тривалість загальних і додаткових надурочних годин не повинна перевищувати 48 годин у період протягом чотирьох тижнів, 50 годин протягом календарного місяця, та 200 годин протягом одного календарного року для кожного працівника (стаття 8а)[3]. До надурочних робіт також можуть залучатися особи, які працюють на умовах неповного робочого часу, за умови, що тривалість таких робіт не перевищує 200 годин на рік (стаття 10)[3].

Оплата надурочних робіт у Швеції встановлюється колективними договорами, в середньому доплата становить 50-100% тарифної ставки. Особливістю шведського законодавства про надурочні роботи є наявність жорстких штрафних санкцій за порушення норм про такий вид роботи, де роботодавець може бути оштрафований або засуджений до позбавлення волі максимум на один рік (стаття 23) [3]. Якщо роботодавець навмисно або з необережності порушив умови колективного договору, що стосуються залучення працівників до роботи в надурочний час, то на нього накладається штраф, який роботодавець сплачує державі (стаття 26) [3]. Обчислення суми штрафу визначається статтями 6 і 7 Кодексу соціального страхування та має становити не менше 1% середньої заробітної плати за поточний рік з округленням суми до сотен крон [6]. Трудове законодавство Швеції не містить

положень щодо обмежень у залученні певних категорій працівників до надурочних робіт, проте такі роботи можуть виконуватись працівниками за власною ініціативою, в той час як в Україні виконання такої роботи працівником за власною ініціативою без погодження з роботодавцем не вважається надурочною.

У Фінляндії надурочні роботи повинні бути чітко узгодженими в умовах колективного трудового договору та потребують згоди працівника. В окремих випадках, коли такий вид робіт не передбачений трудовим договором, працівник, за ініціативою роботодавця і за власною добровільною згодою, може виконувати свої трудові функції в надурочний час протягом короткого періоду. До таких випадків відноситься короткочасна підміна співробітника в разі змінного графіку роботи. Однак працівник не може відмовитись від виконання надурочних робіт у разі аварійних і надзвичайних ситуацій (стаття 17) [4]. Закон Фінляндії «Про робочий час» відносить до аварійних і надзвичайних ситуацій будь-які ситуації, які можуть призвести до:

- загрози життю та здоров'ю людей;
- знищення або пошкодження майна підприємства або працівників;
- припинення або порушення роботи підприємства;
- загрози навколишньому середовищу.

Роботодавець зобов'язаний термінового повідомити орган безпеки та гігієни праці про причину, ступінь та ймовірну аварійних тривалість робіт у письмовому вигляді. Надалі орган безпеки і гігієни праці надсилає висновок щодо залишення такого повідомлення без змін, або внесення до нього коректив щодо обмеження або припинення аварійних робіт (стаття 19)[4].

Стаття 19 Закону «Про робочий час» 605/1996, який діяв на території Фінляндії до 1 січня 2020 року встановлювала, що максимальна тривалість надурочних робіт не повинна була перевищувати 138 годин протягом чотирьох місяців та 250 годин протягом одного календарного року [8], проте нове законодавство не встановлює максимальну тривалість надурочних робіт, а лише встановлює, що загальна тривалість робочого часу не повинна перевищувати 48 годин на тиждень протягом чотирьох місяців з забороною на додаткові надурочні години. Проте Національні асоціації роботодавців і робітників можуть відступати від положень статті й встановлювати іншу тривалість (стаття 18) [4].

Згідно зі статтею 20 Закону Фінляндії «Про робочий час», компенсація перших двох годин надурочної праці має становити 50 відсотків, а доплата за наступні години – 100 відсотків. Під час виконання працівником щотижневих надурочних робіт заробітна плата має бути збільшена на 50 відсотків. Якщо період виконання працівником надурочних робіт був перерваний звільненням, відпусткою, хворобою, частковою непрацездатністю особи, або з інших поважних причин, а кількість відпрацьованих годин перевищувала 8 годин на день, то доплата перших двох години таких робіт повинна становити щонайменше 50 відсотків, а наступних – 100 відсотків. Компенсація перших 12 годин надурочних робіт для осіб, які працюють за сумісництвом становить 50 відсотків, а наступні години оплачуються у розмірі 100 відсотків. Якщо надурочна робота виконується у вихідний день, то компенсація за кожну відпрацьовану годину становить 100 відсотків тарифної ставки [4].

Своєю чергою у Фінляндії існують обмеження надурочних робіт для неповнолітніх осіб. У статті 5 Закону «Про працю неповнолітніх» 998/1993 зазначається, що особа, котра досягла п'ятнадцятирічного віку має право за власною згодою виконувати надурочні роботи які не перевищують восьми годин на один календарний рік [7].

У Норвегії, працівники мають надавати згоду на виконання надурочних робіт у письмовому вигляді та лише добровільно. Роботодавець має обговорювати доцільність використання таких робіт з виборним органом профспілкової організації та з її обраними представниками, які діють на підприємстві. Стаття 10-6(4) Закону Норвегії «Про робоче середовище» встановлює, що максимальна тривалість надурочного часу для кожного працівника не повинна перевищувати 10 годин на тиждень, 25 годин протягом чотирьох тижнів та 200 годин протягом 52 тижнів [5]. У виключених і термінових випадках, за умови домовленості роботодавця і представників профспілкової організації підприємств, які зв'язані одним колективним договором, тривалість надурочних робіт може бути збільшена до 20 годин на тиждень та 50 годин протягом чотирьох тижнів та 300 годин протягом 52 тижнів (стаття 10-6(5)) [5]. У разі аварійних випадків Орган інспекції праці за заявою роботодавця може дозволити залучення працівників до надурочних робіт, тривалість яких не перевищує 16 годин на день, 25 годин на тиждень, або 200 годин протягом 26 тижнів (стаття 10-6(6)) [5]. Таким чином, загальна тривалість робочого часу у Норвегії не повинна перевищувати 13 годин на добу та 48 годин на тиждень протягом 8 тижнів, однак максимальна тривалість робочого часу в разі аварійної або надзвичайної ситуації становить 69 годин на тиждень з обов'язковим заезпеченням працівників додатковим часом відпочинку (стаття 10-6(8))[5]. Оплата надурочних годин, як правило, здійснюється за умовами колективного договору, проте стаття 10-6(11) встановлює, що мінімальний розмір компенсації таких робіт повинен становити 40 відсотків тарифної ставки. Законодавство Норвегії не встановлює обмежень щодо окремих категорій працівників, яких забороняється залучати до виконання трудових функцій у надурочний час, адже працівники, як вже зазначалося, можуть виконувати надурочні роботи лише добровільно, а також мають право на звільнення від виконання таких робіт з поважних причин: стану здоров'я, сімейних обставин, або інших вагомих причин (стаття 10-6(10)) [5]. В Норвегії також діє обмеження щодо залучення до надурочних робіт неповнолітніх. У частині 11 статті 11-1 Закону «Про робоче середовище» зазначено, що неповнолітні не можуть виконувати роботу, яка може завдати шкоди здоров'ю, або не відповідає їхній фізичній та розумовій працездатності [5].

На відміну від національного законодавства Норвегії, України, Фінляндії і Швеції, Закон Данії «Про робоче середовище» не містить положень щодо максимальної тривалості надурочних робіт, адже питання робочого часу регулюється колективними договорами. Загальна тривалість робочого часу у Данії в середньому становить 37 годин на тиждень, проте Директива 2003/88/ЄС про деякі аспекти організації робочого часу встановлює, що максимальна тривалість робочого часу включаючи надурочні години не повинна перевищувати 48 годин на тиждень (стаття 6(b)) [9]. Компенсація за надурочні години визначається колективними

договорами і може надаватися у вигляді додаткових днів до щорічної відпустки, або у вигляді доплати до заробітної плати.

Відповідно за Законом Ісландії «Про робоче середовище, охорону здоров'я і безпеку на робочому місці», залучення роботодавцем працівників до виконання надурочних робіт можливе лише в разі непередбачуваних обставин:

- стихійних лих та інших небезпечних погодних умов;
- аварій на виробництві;
- припинення постачання електроенергії;
- несправності роботи машин та іншого обладнання виробництва;
- інших подій, які можуть завдати шкоди або значних витрат підприємству

(стаття 53) [10].

Якщо виконання таких робіт є необхідним у вихідні дні, то роботодавець зобов'язаний забезпечити працівника належним часом для відпочинку шляхом надання додаткових днів відпочинку у найближчий час (стаття 54)[10]. Максимальна тривалість робочого часу в Ісландії включаючи надурочні години не повинна перевищувати 48 годин на тиждень протягом чотирьох місяців, проте, якщо надурочні роботи викликані об'єктивними причинами, організації роботодавців і профспілки за домовленістю можуть подовжити період до 12 місяців, за умови дотримання принципів захисту безпеки і здоров'я працівників (стаття 55)[10]. Надурочні роботи для неповнолітніх працівників в Ісландії, як правило, забороняються. Однак відповідно до статті 63(с), підлітки можуть залучатися до надурочної праці на короткочасний період у разі форс-мажорних обставин і невідкладної роботи, у випадках, коли на підприємстві відсутні повнолітні працівники, які виконують подібну роботу. За виконання таких робіт, роботодавець зобов'язаний надати неповнолітнім працівникам додатковий час відпочинку протягом наступних трьох тижнів [10].

Правове регулювання надурочних робіт працівників окремих категорій регулюється окремими нормативними актами. Так, пункт 4.5 Положення «Про робочий час та час відпочинку плаваючого складу морського і річкового транспорту України» зазначає, що члени екіпажу, за розпорядженням капітана, залучаються до надурочних, аварійних та авральних робіт, виконання яких є обов'язковим для всіх членів екіпажу, та полягає у допомозі вахтовим протягом встановленого робочого часу і понад його тривалість. Тривалість надурочних робіт моряків не повинна перевищувати 120 годин на рік і чотирьох годин протягом двох днів. Однак не вважаються надурочними та не оплачуються роботи аварійного характеру, такі як: роботи з ліквідації пожеж, розливів нафти і нафтопродуктів на судні; роботи, спричиненою штормовою погодою; роботи з порятунку людей, судна і майна свого судна, а також інших суден; роботи зі зняття судна з мілини; та робіт у усунення наслідків аварійного стану судна, які перешкоджають проходженню судна до порту [11].

Закон Фінляндії «Про робочий час моряків» встановлює, що максимальна тривалість надурочних робіт моряків не повинна перевищувати 16 годин протягом семи днів. Виконання таких робіт може компенсуватися у трьох формах:

1. У формі надання вільного часу еквівалентного годинам надурочних робіт, під час перебування судна в порту країни працівника, або в іноземному порту;

2. У формі надання одного дня відпочинку за кожних 6 годин надурочної роботи;

3. У формі надання вільного часу еквівалентного годинам надурочних робіт, під час перебування судна в порту в країні проживання працівника, або в іноземному порту;

4. У формі матеріальної компенсації.

Одна година надурочної роботи у святкові, вихідні та неробочі дні повинна оплачуватись як 1/63 місячної заробітної плати, а у інші дні тижня як 1/102 місячної заробітної плати. Мінімальна оплата надурочних робіт не повинна бути нижчою за 1/172 місячної заробітної плати за одну годину праці (стаття 14) [12]. Однак, не компенсуються надурочні роботи у аварійних та авральних випадках, такі як: роботи необхідні для порятунку судна, майна, та людей; робіт з надання допомоги іншим суднам; участь у рятувальних та пожежних навчаннях; несення будь-яких вахтових обов'язків в порту; виконання будь-яких розпоряджень капітану судна; виконання роботи, необхідної внаслідок скорочення екіпажу під час плавання; та виконання роботи, яка не допускає затримки та не могла бути запланованою в інший час (стаття 10) [12]. Члени екіпажу мають право звернутися до суду з питань неналежної компенсації надурочних робіт протягом 3 років з моменту порушення їх права роботодавцем (стаття 15) [12] [13].

Відповідно до статті 6 Закону Швеції «Про робочий час у внутрішньому судноплаванні», робочий час моряків включаючи надурочні роботи не повинен перевищувати 14 годин протягом доби і 84 годин протягом семи днів [14]. У разі термінових робіт, необхідних для забезпечення безпеки пасажирів і вантажу судна, надання допомоги іншим кораблям, або робіт, які були спричинені лихом на морі, тривалість надурочних робіт може бути подовжена на невизначений термін. Компенсація таких видів робіт здійснюється шляхом надання працівникам додаткового часу відпочинку (стаття 12) [14].

Правове регулювання надурочних робіт моряків у Данії та Норвегії забезпечується Конвенцією Міжнародної Організації Праці про працю у морському судноплаванні від 23.02.2006 року (також відома як «Білль про права моряків»). Конвенція застосовується до всіх суден, за виключенням: зайнятих рибним чи аналогічним промислом суден, суден традиційної побудови (плоскодонні шлюпки і джонки), військових кораблів та допоміжних суден військово-морського флоту. За Стандартом А2.3, максимальна тривалість робочого часу не повинна перевищувати 14 годин на добу та 72 годин протягом семи днів [15].

Робочий час працівників транспортної галузі у Швеції регулюється Законом «Про робочий час працівників транспорту», за яким максимальна тривалість загальних надурочних робіт не повинна перевищувати 200 годин на один календарний рік. Такі роботи компенсуються шляхом надання додаткового часу відпочинку, або іншим способом, якщо такий передбачений у колективному договорі (стаття 7) [16]. У разі екстрених обставин, які можуть заподіяти шкоду життю і здоров'ю людей, або знищення та псування майна роботодавець може залучати працівників до термінових надурочних робіт після повідомлення організації робіт-

ників. Тривалість термінових надурочних робіт, як правило, визначається роботодавцем і організацією працівників (стаття 8) [16].

Відповідно до пункту 3.4 Положення про робочий час і час відпочинку водіїв колісних автотранспортних засобів, максимальна тривалість керування водія на тиждень в Україні, включаючи надурочні роботи не повинна перевищувати 48 годин [17].

У Фінляндії робочий час працівників транспорту регулюється Законом «Про транспортні послуги». Згідно зі статтею 8 розділу 4 закону, максимальна тривалість робочого часу включаючи надурочні роботи не повинна перевищувати 48 годин протягом чотирьох тижнів за умови, що тривалість робочого часу не буде перевищувати 60 годин протягом одного тижня. Проте в разі аварійних випадків або з інших технічних причин така тривалість може бути збільшена до 60 годин на тиждень протягом шести місяців [18].

У Данії, Ісландії і Норвегії питання регулюється Директивою Європейського парламенту і Ради про організацію робочого часу осіб, які здійснюють автомобільні перевезення 2002/15/ЄС, за якою максимальна тривалість робочого часу включаючи надурочні роботи не може перевищувати 60 годин на тиждень лише за умови, що водій впродовж останніх чотирьох місяців працював менше 48 годин на тиждень (стаття 4(a)) [19]. У випадку непередбачуваних і термінових обставин, роботодавець може збільшувати тривалість надурочних годин і відступати від положення Директиви шляхом колективних договорів та угод з соціальними партнерами й організаціями працівників, однак надурочні роботи повинні продовжуватись не більше шести місяців (стаття 8) [19].

Висновки. 1) Чинний трудовий кодекс України не визначає, чи виконуються надурочні роботи з відома роботодавця, або працівником за власним розсудом. За законодавством України робота працівників за власною ініціативою без погодження з роботодавцем не вважається надурочною. Проведений аналіз правового регулювання надурочних робіт у скандинавських країнах дозволяє зробити висновок, що в трудовому праві України, на жаль, не розрізняється ініціативна робота працівника в межах покладених на нього обов'язків і робота з ініціативи роботодавця, яка не є належним чином оформленою. З метою вирішення проблеми в трудовому законодавстві України мають бути закріплені норми щодо юридичної відповідальності роботодавця за неналежне фіксування фактично відпрацьованого часу працівниками.

2) На відміну від трудового законодавства Данії, Ісландії, Норвегії, Фінляндії та Швеції, законодавство України не передбачає добровільну згоду працівників на залучення до надурочних робіт, а лише встановлює обмеження для окремих категорій.

3) Україна, на відміну від скандинавських країн, які також є морськими державами не ратифікувала Конвенцію Міжнародної Організації Праці про працю у морському судноплаванні 2006 року, яка містить положення щодо дотримання капітаном і судновласником норм і стандартів праці, та процедури звернення до суду моряків у разі порушення їх права на нормальну тривалість робочого часу. Закон Фінляндії «Про робочий час моряків», як і дана Конвенція, також містять положення щодо накладання санкцій у вигляді штрафу або позбавлення волі строком

до шести місяців на судовласника. В українському законодавстві також заборонена компенсація за надурочні роботи та відсутній механізм одержання державних та соціальних гарантій. Таким чином, Україні потрібно терміново ратифікувати Конвенції про працю у морському суднопластві, яка містить всі сучасні норми міжнародних конвенцій та рекомендацій, та одночасно допускає гнучкість для кожної ратифікуваної держави на національному рівні відносно конкретних методів реалізації. Також має бути створений окремий закон, який регулює працю моряків, який буде поширюватись як на українських, так і на моряків-іноземців.

Література

1. Рекомендації Міжнародної Організації Праці про скорочення тривалості робочого часу № 116 від 26 червня 1962 р. *International Labour Organization* : web-site. URL: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R116.
2. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#n1050>.
3. Artbetstidslag (1982:673) від 24 червня 1982 р. *International Labour Organization* : web-site. URL: https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_isn=10540&p_lang=en.
4. Ty aikalaki (872/2019) від 01 січня 2019 р. *FINLEX* : web-site. URL: <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/2019/20190872>.
5. Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) № 62 від 17 червня 2005 р. *LOVDATA* : web-site. URL: <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2005-06-17-62>.
6. Socialförsäkringsbalk (2010:110) від 03 квітня 2010 р. *SVERIGES RIKSDAG* : web-site. URL: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/socialforsakringsbalk-2010110_sfs-2010-110.
7. Laki nuorista tyntekijästä (998/1993) від 19 листопада 1993 р. *FINLEX* : web-site. URL: <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1993/19930998>.
8. Ty aikalaki (605/1996) від 06 червня 1996 р. *FINLEX* : web-site. URL: <https://finlex.fi/fi/laki/alkup/1996/19960605>.
9. Директива 2003/88/ЄС Європейського Парламенту і Ради про деякі аспекти організації робочого часу від 04 листопада 2003 р. *International Labour Organization* : web-site. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/genericdocument/wcms_749612.pdf.
10. Lög um aþbarna, hollustuhætti og ryggið vinnustúrn. 46/1980 від 28 травня 1980 р. *Government of Iceland* : web-site. URL: <https://www.government.is/library/04-Legislation/Act%20No%2046%201980%20with%20subsequent%20amendments%202018.pdf>.
11. Про затвердження Положення про робочий час та час відпочинку плаваючого складу морського і річкового транспорту України : Наказ, Положення Міністерства інфраструктури України № 135 від 29 лютого 2012 р. / Міністерство інфраструктури України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0445-12#n11>.
12. Merity aikalaki (296/1976) від 09 квітня 1976 р. *FINLEX* : web-site. URL: https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1976/en19760296_20120140.pdf.
13. Дмитренко Д.О. Правове регулювання робочого часу і часу відпочинку в Україні та Фінляндії. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2021. № 64. С. 170–175. URL: http://visnyk-juris-uzhnu-uz.com/wp-content/uploads/2021/06/NVUzhNU_64.pdf.
14. Lag (2016:960) om arbetstid vid inlandssjöfart від 03 листопада 2016 р. *International Labour Organization* : web-site. URL: https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=107110&p_country=SWE&p_count=2518&p_classification=18.05&p_classcount=18.
15. Конвенція Міжнародної організації праці 2006 року про працю в морському суднопластві від 23 лютого 2006 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_519#Text.
16. Lag (2005:395) om arbetstid vid visst v gtransportarbete від 02 червня 2005 р. *International Labour Organization* : web-site. URL: https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=70796.

17. Про затвердження положення про робочий час і час відпочинку водіїв колісних транспортних засобів : Наказ Міністерства транспорту та зв'язку України № 340 від 07 червня 2010 р. / Міністерство транспорту та зв'язку України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0811-10#Text>.

18. Laki liikenteen palveluista (320/2017) від 24 травня 2017 р. *FINLEX* : web-site. URL: <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/2017/20170320>.

19. Директива 2002/15/ЄС Європейського Парламенту і Ради про організацію робочого часу осіб, які здійснюють автомобільні перевезення, від 11 березня 2002 р. *International Labour Organization* : web-site. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/genericdocument/wcms_749831.pdf.

Анотація

Дмитренко Д. О. Поняття та правове регулювання надурочних робіт в Україні й країнах скандинавської правової моделі. – Стаття.

Стаття присвячена порівняльно-правовому аналізу правового регулювання надурочних робіт в Україні, Данії, Ісландії, Норвегії, Фінляндії та Швеції. Досліджено визначення поняття «надурочні роботи» за законодавством України й країн скандинавської правової моделі. Визначено, що максимальна тривалість надурочних годин встановлена лише в трудовому законодавстві Ісландії, Норвегії, України, Фінляндії, Швеції, а в Данії питання регулюється виключно колективними договорами. Установлено, що максимальна тривалість надурочних робіт в Україні не повинна перевищувати 120 годин протягом одного календарного року, у Швеції – 150 годин на рік, у Норвегії – 200 годин протягом 26 тижнів, в Ісландії – 48 годин на тиждень протягом 12 місяців і 48 годин на тиждень протягом чотирьох місяців у Фінляндії. Зроблено висновок, що лише трудове законодавство України містить положення щодо заборони залучення окремих категорій працівників до надурочних робіт. У країнах скандинавської правової моделі надурочні роботи виконуються лише за добровільною згодою працівників. У скандинавських країнах на відміну від України, де робота працівників за власною ініціативою без погодження з роботодавцем не вважається надурочною, розрізняються надурочні роботи з ініціативи працівника в межах покладених на нього обов'язків і робота з ініціативи роботодавця. Автором було також розглянуто питання правового регулювання надурочних робіт моряків і працівників транспорту. Установлено, що Положення «Про робочий час і час відпочинку плаваючого складу морського й річкового транспорту України» не відповідає сучасним нормам міжнародних конвенцій і рекомендацій щодо регулювання праці в морському судноплаванні. У положенні відсутні санкції за неналежне дотримання капітаном і судновласником норм і стандартів праці й процедури звернення до суду моряків у разі порушення їх права на нормальну тривалість робочого часу, а також заборонена компенсація за надурочні роботи у вигляді доплати. З метою розв'язання проблем автором було запропоновано: закріпити норми щодо юридичної відповідальності роботодавця за неналежне фіксування фактично відпрацьованого часу працівниками; викласти параграф 1 статті 62 Кодексу законів про працю України в такій редакції: «Надурочні роботи, як правило, не допускаються. Надурочними вважаються роботи понад встановлену тривалість робочого дня за їх добровільною згодою»; ратифікувати Конвенцію про працю в морському судноплаванні 2006 року й створити окремі закон, який регулює працю моряків і буде поширюватись як на українських моряків, так і на моряків-іноземців.

Ключові слова: робочий час, надурочні роботи, аварійні роботи, неповнолітні працівники, моряки, працівники транспортної галузі.

Summary

Dmytrenko D. O. The concept and legal regulation of overtime work in Ukraine and countries of Scandinavian legal model. – Article.

The article is devoted to the comparative legal analysis of the legal regulation of overtime work in Denmark, Finland, Iceland, Norway, Sweden and Ukraine. Author examines definition of the term “overtime work” under the legislation of Ukraine and countries of Scandinavian legal model. It was determined that maximum annual working hours including overtime work is set only in the labor legislation of Iceland, Norway, Ukraine, Finland, Sweden. In Denmark this issue is regulated exclusively by collective agreements. It was established that the maximum duration of overtime work in Ukraine should not exceed 120 hours in one calendar year, in Sweden – 150 hours per year, in Norway – 200 hours per 26 weeks, in Iceland – 48 hours per week for 12 months, and 48 hours per week in four months in Finland. Author determined that only labor legislation of Ukraine contains provisions concerning prohibition of engaging certain categories of workers in overtime work. In Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden the

employer can engage employees to work overtime only after their voluntary consent. In Scandinavian countries, in contrast to Ukraine, the overtime work of employees on their own initiative without the consent of employers is considered overtime and is compensated equally to the overtime hours with employer's initiative. Author also considered the issue of legal regulation of overtime work of seafarers and transport workers and ascertained that the Regulation "On working hours and rest time of floating sea and river transport of Ukraine" does not comply with modern norms of international conventions and recommendations on the regulation of labor in maritime shipping, in view of the fact that Regulation does not contain procedure of appeal in case of violation of employees' right to normal working hours, monetary compensation of overtime work and provisions regarding sanctions against improper observance of labor norms and standards by the captain and shipowner.

Key words: working hours, overtime work, young workers, seafarers, transport workers.

УДК 349.4

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i91.3231>*І. А. Заплітна*

СКАСУВАННЯ ЗАБОРОНИ НА ВІДЧУЖЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК, ВИДІЛЕНИХ У НАТУРІ (НА МІСЦЕВОСТІ) ВЛАСНИКАМИ ЗЕМЕЛЬНИХ ЧАСТОК (ПАЇВ): ПРОБЛЕМИ Й ПЕРСПЕКТИВИ

Відповідно до ст. 14 Конституції України земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Хоча офіційно ця норма закріплена була в 1996 році з прийняттям Конституції, землю цінували споконвіку. Українці завжди ставились до неї як до чогось надзвичайно цінного. Тому і такою затяжною була земельна реформа та такою болючою стала тема запровадження ринку землі в Україні.

18 грудня 1990 року Постановою Верховної ради Української Радянської Соціалістичної Республіки «Про земельну реформу» була проголошена земельна реформа, яка розпочалась 15 березня 1991 року.

Завданням цієї реформи був перерозподіл земель з одночасним наданням їх у довічне успадковане володіння громадянам, постійне володіння колгоспам, радгоспам, іншим підприємствам, установам і організаціям, а також у користування з метою створення умов для рівноправного розвитку різних форм господарювання на землі, формування багатокладної економіки, раціонального використання й охорони земель [1].

Відповідно до п. 5 Закону України «Про земельну реформу», Верховна Рада Української РСР постановила здійснити надання земель громадянам, підприємствам, установам і організаціям у ході земельної реформи та закріплення їх прав на володіння або користування землею в порядку, встановленому Земельним кодексом Української РСР [1].

Тобто, правом розпорядження вказані вище суб'єкти наділені не були.

13 березня 1992 року набрала чинності нова редакція Земельного кодексу України, яка закріпила інститут приватної власності на землю, що зумовило пришвидшення процедури паювання земель сільськогосподарського призначення.

Так як до цього люди були членами колгоспів, яким земля належала на праві колективної власності, то щоб реалізувати мету, передбачену кодексом та передати землю у приватну власність, потрібно було її поділити між членами колгоспу, кожному з них виділити свою частину землі в натурі (на місцевості) та зареєструвати право власності. Тобто, процедура не проста, досить вартісна та затратна в часі. Проте, вищому політичному керівництву держави хотілось показати результат якнайшвидше, тому було вирішено провести паювання земель, що, як зараз неодноразово доводиться науковцями, було неефективним рішенням, яке значно віддалило в часі запровадження ринку землі через свої чималі недоліки.

Ідея була простою: спершу люди отримують документально зафіксоване право на виділення земельної ділянки, але не саму ділянку, щоб не було роздроблення

земель (таке право посвідчувалося сертифікатом на право на земельну частку (пай)). Потім вони можуть домовлятися, об'єднуватися, складати свої паї і виділяти загальну велику ділянку, придатну для ведення господарства, або кілька компактно розташованих ділянок.

Проте, переважна більшість колишніх колгоспників не хотіли бути фермерами, оскільки не мали сільськогосподарської техніки та інших необхідних засобів, окрім цього, звикли бути найманими працівниками в сільськогосподарському підприємстві і отримувати зарплату. Тому вони не бажали витратити час і гроші на виділення реальних ділянок і постановку їх на кадастровий облік. Земельну частку вони розглядали як необхідний елемент соціальної справедливості - відшкодування моральної та матеріальної шкоди, пов'язаної з руйнуванням звичного колгоспного життя. Обробляти ж землю на свій ризик, продавати продукцію, платити податки бажання не виникало. До того ж процедура виділення земельних ділянок в рахунок земельних часток була складною і дорогою, що призвело до недоступності для громадян отримання земельних ділянок у власність, а часто і до втрати прав на землю.

Основні проблеми, не вирішені в ході земельної реформи, зводилися до того, що земельні частки не виділені, не консолідовані, не оформлені. Невизначеність прав власності на землю негативно впливала на стан сільського господарства.

Всі подальші роки здійснювались намагання виправити створені паюванням земель проблеми і для недопущення «абстрактних земельних ділянок» до цивільного обігу 18 січня 2001 року було прийнято Закон України «Про угоди щодо відчуження земельної частки (паю)», ст. 1 якого встановлювала, що до врегулювання порядку реалізації прав громадян і юридичних осіб на земельну частку (пай) Земельним кодексом України власники земельних часток (паїв) тимчасово не можуть укладати угоди щодо купівлі-продажу, дарування земельної частки (паю) або іншим способом відчужувати зазначені частки (паї), крім передачі їх у спадщину й під час викупу земельних ділянок для державних і громадських потреб [2].

Проте, із прийняттям 25 жовтня 2001 року чинного до сьогодні Земельного кодексу України заборону на відчуження земельних часток (паїв) не лише не було скасовано, а, навпаки, розширено її сферу й на вже сформовані власником паю земельні ділянки для ведення селянського (фермерського) господарства та іншого товарного сільськогосподарського виробництва. Так, ст. 15 Земельного кодексу України, в редакції на момент його прийняття, передбачала заборону до 1 січня 2005 року продавати або іншим способом відчужувати належні громадянам та юридичним особам земельні ділянки для ведення селянського (фермерського) господарства та іншого товарного сільськогосподарського виробництва, а також належні громадянам України земельні частки (паї) крім міни, передачі їх у спадщину й під час вилучення земель для суспільних потреб, а ст. 14 забороняла внесення права на земельну частку (пай) до статутних фондів господарських товариств [3, с. 48].

Починаючи з 2005 року така заборона продовжувалася знову і знову.

Однак, з початку 2017 року питання про скасування заборони на відчуження земельних часток (паїв) та земельних ділянок, виділених в натурі (на місцевості)

власникам земельних часток (паїв) постало як ніколи гостро. Однією з причин для цього стала вимога Міжнародного валютного фонду [3, с.49]. Так, в тексті меморандуму між Україною і МВФ, підписаному 2 березня 2017 року та оприлюдненому на сайті Мінфіну зазначено таке: «Для сприяння реалізації потенціалу зростання в Україні залишається важливою лібералізація ринку землі, в тому числі продаж земель сільськогосподарського призначення. З цією метою ми створили робочу групу за участі відповідних міністерств, які, у співпраці зі Світовим банком, розроблять законопроект для того, щоб відкрити ринок землі та дозволити продаж землі за належних запобіжних заходів. Затвердження Верховною Радою закону про обіг земель сільськогосподарського призначення очікується до кінця травня 2017 року (зміна і новий граничний термін для виконання структурного маяка, який залишається з кінця вересня 2016 року), що дозволить діючому мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення втратити силу з кінця 2017 року, таким чином, дозволяючи продаж землі, що знаходиться в державній та приватній власності, відразу ж після цього. Ми також запустимо кампанію з інформування громадськості аби роз'яснити переваги цієї реформи» [57].

Негативно висловлювався щодо існування заборони на відчуження земель сільськогосподарського призначення і Європейський суд з прав людини, який 22 травня 2018 року оприлюднив рішення у справі «Зеленчук і Цицюра проти України», яке стосувалося неможливості продажу ними їхніх сільськогосподарських земель у зв'язку з існуванням в Україні заборони на це. За наслідками розгляду справи суд встановив, що така заборона порушує право людини розпоряджатися своєю власністю, гарантоване статтею 1 Протоколу до Європейської конвенції про захист прав людини, а також статтею 41 Конституції України [5].

Проте, в кінці 2017 року мораторій на продаж земель сільськогосподарського призначення своєї сили не втратив.

Українські фермери та селяни сприйняли новину про ймовірний запуск ринку землі дуже гостро. Були як її прибічники, так і повні опоненти, і це не дивно, зважаючи на цінність земель сільськогосподарського призначення для України як основного ресурсу та їх родючість. Найбільшим побоюванням було те, що українські землі перейдуть в руки іноземців або сконцентруються у руках невеликої кількості заможного населення, що своєю чергою поставить під удар розвиток фермерства.

Проте, шляху назад не було. Всі держави-сусіди України проблеми щодо відсутності обігу земель сільськогосподарського призначення подолали і, зважаючи, в тому числі, на їх досвід, 10 жовтня 2019 року запропоновано проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення. Як зазначено в пояснювальній записці, цей Закон розроблений з метою формування законодавчого поля для запровадження ринкового обігу земель сільськогосподарського призначення, забезпечення конституційних прав громадян України на вільне розпорядження своєю власністю, створення прозорих умов для набуття у власність земельних ділянок сільськогосподарського призначення громадянами та юридичними особами України, а також для запобігання тіньового використання земель, корупції у земельній сфері, заниження ціни

орендної плати за землю, недоотримання надходжень в місцеві бюджети, відсутності іпотечного кредитування під заставу земель тощо [6].

Законопроект пройшов низку доопрацювань та 31 березня 2020 року Верховною Радою України на його основі було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення» (далі – Закон № 552-IX), датою набрання чинності якого визначено 01 липня 2021 року.

Набувати право власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення відповідно до Закону № 552-IX [7] можуть:

1. Громадяни України;
2. Юридичні особи України, створені і зареєстровані за законодавством України, учасниками (акціонерами, членами) яких є лише громадяни України та/або держава, та/або територіальні громади;
3. Територіальні громади;
4. Держава.

Право власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення може також набуватися банками лише в порядку звернення стягнення на них як на предмет застави. Такі земельні ділянки мають бути відчужені банками на земельних торгах протягом двох років з дня набуття права власності.

Разом із цим Законом № 552-IX [7] передбачено і ряд обмежень, що, на мою думку, є позитивним. Вони стосуються такого:

- На період з 01.07.2021 по 31.12.2023 рр. дозволено обіг земель виключно між громадянами України. Причому громадянину протягом цього часу заборонено набувати у власність більше 100 га сільськогосподарської землі. Консолідація с/г земель громадянином України в розмірі 10 000 га передбачена лише з 1 січня 2024 року;

- з 1 січня 2024 року поряд з громадянами України сільськогосподарську землю зможуть купувати також юридичні особи, створені і зареєстровані за законодавством України, учасниками (акціонерами, членами) яких є лише громадяни України та/або держава, та/або територіальні громади, територіальні громади та держава. Водночас максимальний розмір покупки може становити 10 тис. га.

- після схвалення рішення на референдумі такі землі зможуть набувати іноземці та іноземні юридичні особи;

- до 1 січня 2030 року ціна продажу пайових земель не може бути меншою за їх нормативну грошову оцінку.

Відповідно до даних Держгеокадастру станом на 01 січня 2020 року нормативна грошова оцінка сільськогосподарських угідь, а саме ріллі, в середньому коливається від 21 000 га до 33 000 грн. за 1 га. Нормативна грошова оцінка залежить від якості угідь і чим менша їх площа, тим нижчої якості угіддя, і тим нижча їх оцінка [8].

Також деякі зміни стосуються і порядку відчуження земель сільськогосподарського призначення.

Відповідно до ст.131 Земельного кодексу України [9], викладеної з урахуванням внесених Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів

України щодо вдосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин» змін передбачено таке:

- земельні ділянки сільськогосподарського призначення приватної власності можуть бути відчужені лише за договорами купівлі-продажу, дарування, довічного утримання, спадкового договору, міни, шляхом внесення до статутного (складеного) капіталу чи шляхом звернення стягнення на них;

- земельні ділянки, зазначені в абзаці першому цієї частини:

а) можуть бути відчужені за договором дарування, довічного утримання, спадкового договору лише на користь іншого з подружжя, родичів (дітей, батьків, рідних (повнорідних і неповнорідних) братів і сестер, двоюрідних братів і сестер, діда, баби, онуків, правнуків, рідних дядька та тітки, племінниці та племінника, пасинка, падчериці, вітчима, мачухи);

б) без згоди суб'єкта переважного права купівлі земельної ділянки:

- можуть бути обміняні лише на земельні ділянки, розташовані у тому самому масиві земель сільськогосподарського призначення, за правилом, визначеним частиною другою статті 37⁻¹ цього Кодексу;

- не можуть передаватися власниками у заставу;

- не можуть бути внесені до статутного (складеного) капіталу.

До угод з відчуження пайових земельних ділянок встановлені додаткові вимоги:

• всі оплати повинні проводитись в безготівковій формі;

• набувач активу має пройти фінансовий моніторинг та підтвердити джерело набуття коштів.

Більшість власників земельних ділянок, виділених на підставі сертифікату на право на земельну частку (пай), не проживають в селі, не здійснюють і не бажають здійснювати обробіток таких земель, тому передають їх в оренду переважно агрофірмам, які є юридичними особами.

Відповідно до ч. 2 ст. 19 Закону України «Про оренду землі» в разі передачі в оренду земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, фермерського господарства, особистого селянського господарства строк дії договору оренди землі визначається за згодою сторін, але не може бути меншим як 7 років [10].

Багато власників земель сільськогосподарського призначення мають діючі договори оренди землі.

Відповідно до ст.130-1 Земельного кодексу України [9] орендар земельної ділянки має переважне право на купівлю такої земельної ділянки, але у випадку, якщо така земельна ділянка знаходиться в межах ділянки надр, наданої у користування особі, яка має спеціальний дозвіл на видобування корисних копалин загальнодержавного значення, то орендар повинен поступитись першістю такій особі, проте за ним залишається право другої черги.

Законодавець зафіксував, що переважне право купівлі земельної ділянки сільськогосподарського призначення реалізується за умови, що суб'єкт переважного права сплачує ціну, за якою здійснюється продаж земельної ділянки.

Оскільки більшість орендарів є юридичними особами і за законом не мають права до 2024 року набувати у власність земельні ділянки сільськогосподарського при-

значення, законодавець закріпив право такого орендаря передати своє переважне право особі, яка не має обмежень в такому набутті, наприклад засновнику юридичної особи, яка є цим орендарем .

Разом з цим, ч. 4 ст. 32 Закону України «Про оренду землі» передбачає, що зміна власника земельної ділянки не є підставою для зміни умов або припинення договору оренди землі, якщо інше не передбачено самим договором [10].

Вважаю, що ця норма значно вплине на формування ціни продажу земельної ділянки, оскільки орендар буде зацікавлений купити її за найменш можливу суму, а відмінна від орендаря особа у випадку купівлі не зможе повноправно розпорядитися своєю земельною ділянкою, оскільки автоматично стане її орендодавцем і ця обставина не є вигідною для такого покупця. Зазначене свідчить про недотримання інтересів селян, оскільки орендар буде зловживати своїм становищем задля формування якомога нижчої ціни.

Для недопущення цього, ще до скасування мораторію, 09 липня 2018 року було зареєстровано проєкт Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про оренду землі» (щодо забезпечення інтересів українських селян - правовласників земельних ділянок)», відповідно до якого орендодавець наділявся правом протягом 12 місяців з моменту зняття заборони на відчуження земельних ділянок, виділених власниками земельних часток (паїв) ініціювати збільшення орендної плати, а у випадку непогодження орендаря на її збільшення договір оренди буде вважатись припиненим після спливу шести місяців з дня надіслання орендодавцем орендарю відповідного повідомлення про дострокове припинення договору оренди. Проте, 29 серпня 2019 року цей законопроект було відкликано, хоча його пропозиції дійсно на вирішення окресленої вище проблеми.

Таким чином, прийняття Закону № 552-IX є першим та безумовно важливим кроком для початку функціонування ринку сільськогосподарських земель. Достатньо виправданою є запроваджена законом поетапність продажу, а також встановлення обмеження площі. Поряд з цим, вважаємо, що власники раніше підмораторних земель із рядом прав набули і ряд обмежень. Тому пропонуємо внести зміни до Закону України «Про оренду землі» та серед підстав розірвання закріпити відмову орендаря від придбання земельної ділянки за ринковою вартістю, що підтверджена звітом про експертну оцінку, за умови, що вона буде не нижче нормативної.

Література

1. Про земельну реформу : Постанова Верховної Ради України від 18 грудня 1990 р. № 563-12 (у редакції від 22 вересня 2005 р.). База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/563-12> (дата звернення: 05.08.2021).

2. Про угоди щодо відчуження земельної частки (паю) : Закон України від 18 січня 2001 р. № 2242-3 / Верховна Рада України. URL <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2242-14> (дата звернення: 05.08.2021).

3. Заплитная И.А. Ретроспектива существования запрета на отчуждение земельных долей (паев) и земельных участков, выделенных в натуре (на местности) владельцам земельных долей (паев). *Leges si viata*. 2017. № 11/2. С. 48–51.

4. Лист про наміри та Меморандум про економічну та фінансову політику від 02 березня 2017 р. / Міністерство фінансів України. URL: https://mof.gov.ua/storage/files/LOI%20and%20MEFP%20-%202016_ukr.pdf (дата звернення: 05.18.2021).

5. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Зеленчук і Цицюра проти України» від 22 травня 2018 р. URL: <file:///C:/Users/user/Downloads/Judgment%20Zelenchuk%20and%20Tsutsyura%20v.%20Ukraine%20-%20ban%20on%20sale%20of%20agricultural%20land.pdf> (дата звернення: 06.08.2021).

6. Пояснювальна записка до проєкту Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення. База даних «Законодавство України». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2178-10&skl=10 (дата звернення: 06.08.2021).

7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення : Закон України від 30 березня 2019 р. № 552-IX / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/552-20#Text> (дата звернення: 06.08.2021).

8. Довідник показників нормативної грошової оцінки сільськогосподарських угідь в Україні станом на 01 січня 2020 р. (гривень за гектар) за даними офіційного вебсайту Держгеокадастру України. URL: https://tax.gov.ua/data/material/000/246/325490/NGO_SG_01_01_2020.xls (дата звернення: 06.08.2021).

9. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001р. № 2768-3 / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14> (дата звернення: 06.08.2021).

10. Про оренду землі : Закон України від 06 жовтня 1998 р. № 161-14 / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-14> (дата звернення: 06.18.2021).

11. Про внесення змін до Закону України «Про оренду землі» (щодо забезпечення інтересів українських селян – правласників земельних ділянок) : Проєкт Закону України від 09 липня 2018 р. № 8581. База даних «Законодавство України». URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=64395 (дата звернення: 06.18.2021).

Анотація

Заплітна І. А. Скасування заборони на відчуження земельних ділянок, виділених у натурі (на місцевості) власниками земельних часток (паїв): проблеми й перспективи. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню проблем і перспектив запровадження ринку земель після скасування заборони на відчуження земельних ділянок, виділених у натурі (на місцевості) власниками земельних часток (паїв).

У роботі розкрито історичні передумови паювання земель, розглянуто їх законодавче забезпечення. Наведено завдання земельної реформи, яким був перерозподіл земель з одночасним наданням їх у довгочасне успадковане володіння громадянам, постійне володіння колгоспам, радгоспам, іншим підприємствам, установам та організаціям, а також у користування з метою створення умов для рівноправного розвитку різних форм господарювання на землі, формування багатуукладної економіки, раціонального використання та охорони земель.

Визначено, що більшість колишніх колгоспників не хотіли бути фермерами, оскільки не мали сільськогосподарської техніки й інших необхідних засобів, окрім цього, звикли бути найманими працівниками в сільськогосподарському підприємстві й отримувати зарплату, що призвело до певних проблем, які зводилися до того, що земельні частки не виділені, не консолідовані, не оформлені. Для того, щоб не робити їх об'єктом обігу, було вирішено накласти заборону на їх відчуження, яка з прийняттям чинного й натеper Земельного кодексу розширилась ще й на виділені в земельні ділянки паї.

Проаналізовано Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення», прийняттям якого покладено край систематичним продовженням мораторію на продаж сільськогосподарських земель. Відзначено позитивні аспекти таких застережень, як поетапність запровадження ринку земель, кількісного обмеження, нижньої межі вартісного еквівалента, що не може бути меншою від нормативної грошової оцінки.

Разом із цим визначено проблемою те, що відсутність імперативної норми про припинення договору оренди в разі відмови орендаря від придбання такої земельної ділянки за вартістю, яка не може бути нижчою від експертної оцінки, негативно вплине на формування її ціни й фактично зробить власника заручником орендаря земельної ділянки.

Ключові слова: земельна ділянка, паї, сільськогосподарське призначення, відчуження, нормативна грошова оцінка.

Summary

Zaplitna I. A. Lifting the ban on the alienation of land plots allocated in kind (on the ground) by owners of land shares (units): problems and prospects. – Article.

The article is devoted to the study of problems and prospects of introduction of the land market after the abolition of the ban on the alienation of land plots allocated in kind (on the ground) by the owners of land shares (units).

The historical preconditions of land division are revealed in the work, their legislative provision is considered.

The tasks of land reform are given, which was the redistribution of land with the simultaneous provision of their lifelong inherited ownership to citizens, permanent ownership of collective farms, state farms, other enterprises, institutions and organizations, as well as use to create conditions for equal development of various forms of land management. diversified economy, rational use and protection of lands.

It was determined that the vast majority of former collective farmers did not want to be farmers because they did not have agricultural machinery and other necessary means, in addition, they were accustomed to being employees of an agricultural enterprise and receiving wages, which led to certain problems. not allocated, not consolidated, not issued. In order not to make them the object of circulation, it was decided to impose a ban on their alienation, which with the adoption of the current and currently the Land Code has been extended to the allotted shares in the land.

The Law of Ukraine “On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning the Circulation of Agricultural Land” was analyzed, the adoption of which put an end to the systematic extension of the moratorium on the sale of agricultural land. Positive aspects of such reservations as the gradual introduction of the land market, quantitative restrictions, the lower limit of the value equivalent, which can not be less than the normative monetary value.

At the same time, the problem is that the lack of an imperative norm on termination of the lease agreement in case of refusal of the lessee to purchase such land at a price that cannot be lower than expert assessment will negatively affect its price formation and actually make the landlord hostage.

Key words: land plot, share, agricultural purpose, alienation, normative monetary valuation.

УДК 342.95:347.998.85:35.072.22(477)
DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i91.3232>

Я. С. Зелінська

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА КАТЕГОРІЇ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Постановка проблеми. Процесуальні права є полііститутом, який простежується у будь-якій процесуальній галузі, зокрема кримінальному процесі, цивільному процесі, господарському процесі, адміністративному процесі і адміністративному судочинстві. Новелою в адміністративному судочинстві стало законодавче закріплення принципу неприпустимості зловживання процесуальними правами. Вказаний принцип має на меті добросовісне користування процесуальними правами під час вирішення адміністративної справи. У Кодексі адміністративного судочинства України (далі – КАС України) [1] неприпустимість зловживання процесуальними правами займає одне з ключових місць серед інших засад адміністративного судочинства. Вказана сентенція пов'язана із впливом зловживання процесуальними правами на завдання адміністративного судочинства, а саме – правильне вирішення адміністративної справи по суті. У зв'язку із зазначеним впливом на вирішення адміністративної справи, відбувається вплив на захист прав осіб, які звернулися до адміністративного суду. Теоретичне осмислення юридичної природи категорії зловживання процесуальними правами має вагомое практичне значення, що і зумовлює актуальність статті.

Стан дослідження. Науковими розвідками щодо зловживання правами та зловживання процесуальними правами займалися такі вчені, як Ю.П. Битяк, В.М. Бевзенко, В.Н. Васильєв, В.П. Грібанов, І.Л. Жетлобрюх, В.В. Заборовський, О.О. Малиновський, В.Я. Настюк, Н.Б. Писаренко, В.В. Резнікова, О.Я. Рогач, М.І. Смокович, А.В. Стойка, Л.В. Тихомирова, М.Ю. Тихомиров, Т.А. Цувіна й інші. Під час наукових досліджень вказаними вченими приділялася увага теоретичним аспектам, змісту та формі категорії зловживання процесуальними правами, однак, простежується плюралізм думок вчених з цього приводу та дискусія триває до цього часу.

Метою статті є дослідження юридичної природи категорії зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві.

Виклад основного матеріалу дослідження. Наукові думки з приводу визначення зловживання процесуальними правами різняться. Так, зловживання процесуальними правами визначається як «феномен», «явище», «правове явище», «правова дійсність», «правовий нігілізм», «недобросовісна поведінка», «вид правової поведінки», «соціально шкідлива поведінка», «категорія», «юридична проблема», «прояв неповаги до суду», «процесуальне явище». Вказані визначення мають різне функціональне навантаження та свідчать про дискусійний характер вказаного питання. Зазначимо, що у КАС України законодавець визначив тільки види та форми зловживання процесуальними правами.

Досліджуючи юридичну природу категорії зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві, необхідно приділити увагу загальному визначенню зловживання правом та добросовісному використанню процесуальних прав. Наукові обґрунтування з цього приводу різняться, тому простежимо загальні особливості.

У першу чергу, для розуміння юридичної природи зловживання процесуальними правами слід звернутися до етимологічного походження та дефініції зловживання правом. Якщо звернутися до походження зловживання правом, то під ним розуміють свавільне використання права фізичною чи юридичною особою – суб'єктом права [2, с. 323]. У вказаному визначенні встановлюється вид використання права, а саме «свавільне».

Так, у теорії права під зловживання правом розуміють особливий вид поведінки у правовій сфері, який полягає у соціально-шкідливих учинках суб'єкта права, що полягає у використанні недозволених форм у межах дозволеного законом загального типу поведінки, що суперечить цільовому призначенню. Ознаками зловживання правом є: 1) наявність у особи суб'єктивного права (зловживати можна тільки суб'єктивним правом); 2) діяльність особи, що спрямована на реалізацію суб'єктивного права; 3) використання цього права всупереч його соціальному призначенню і заподіяння цим шкоди суспільним чи особистим інтересам, застоювання таких форм його реалізації, що виходять за встановлені межі законом; 4) відсутність порушення конкретних юридичних заборон (їх додержання) або невиконання обов'язків (їх виконання), тобто невиразність протиправності поведінки як юридичної ознаки правопорушення; 5) юридичні наслідки не традиційні – відсутня юридична відповідальність, що характерна для правопорушення [3, с. 594-595]. Зауважимо, що вказані ознаки характерні саме для зловживання правом в загальному розумінні. Вказане визначення та ознаки зловживання правом має відповідну соціальну функцію в негативному прояві.

Проаналізувавши дефініцію зловживання правом та характерні ознаки, можна зробити висновок, що зловживання правом безпосередньо пов'язане із поведінкою особи відносно її суб'єктивного права. О. Ф. Скакун конкретизує саме зловживання суб'єктивним правом, як таким, що використовується з порушенням меж його дії, ненормальне (марне, незвичайне, шкідливе, аморальне,) здійснення права, яке виражається в недозволених конкретних діях, що завдають шкоди іншій особі чи загрожують чужому праву [3, с. 595].

Зловживання правом асоціюється із зовнішньою свободою, якою виступає юридична свобода. Реалізуючи цю свободу суб'єкт правовідносин використовує розсуд, який є юридичною свободою суб'єкта правовідносин, що полягає в інтелектуально-вольовій діяльності суб'єкта, спрямованій на реалізацію наданих йому законодавством відповідних прав, повноважень у межах та у спосіб визначених нормою права. На етапі використання суб'єктивного права особа своєю поведінкою може обмежувати, звужувати або в інший спосіб посягати на свободи інших учасників правовідносин, тобто зловживати правом, діяти невільно з точки зору юридичної свободи [4, с. 261].

Зловживання правом в процесуальному аспекті отримала своє остаточне оформлення у Франції ідея “abus de droit”. Одним важливим висновком для дослідни-

ків історії зловживання правом є те, що принцип здійснення суб'єктивного права, з якого можна було вивести загальну заборону зловживання правом, був закріплений у видатній пам'ятці конституційного права Франції – Декларації прав людини і громадянина 1789 року, яка відкрила нові провідні ідеї для теорії держави і права, дала підґрунтя для принципово нових конституцій, основою яких є дві головні ідеї: ідеал свободи людини та ідеал суверенності народу [4, с. 55]. Такий факт був початком втілення на законодавчому рівні в різних країнах категорії зловживання правом.

Зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві є одним із різновидів загального зловживання правом. Під час зловживання процесуальними правами ключовою є поведінка саме учасників адміністративної справи. Поведінка учасників адміністративної справи під час зловживання процесуальними правами буде виходити за межі процесуального закону, що у результаті призведе до негативних юридичних наслідків.

Торкаючись теоретичного осмислення загальної категорії зловживання правом, слід відзначити, що загальною ознакою для зловживання правами та добросовісним користуванням правами є поведінка особи, яка пов'язана із її свідомістю. Досліджуючи питання адміністративного процесу, М. І. Смокович та В. М. Бевзенко зазначають, що під добросовісністю використання процесуальних прав учасниками адміністративної справи слід розуміти достатнє, раціональне, обґрунтоване і щире вчинення ними процесуальних дій, передбачених нормами адміністративного судочинства. Добросовісне використання учасниками адміністративної справи передбачає досягнення ними легального і раціонального результату, передбаченого КАС України [5, с. 171-172]. Погоджуємося із вказаним співвідношенням, в якому вчені акцентують на чіткому дотриманні процесуальних норм, що сприятиме досягненню завдання адміністративного судочинства, яке визначене у ст. 2 КАС України – справедливе, неупереджене й своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

Соціального значення визначенню зловживання процесуальними правами надає А. С. Штефан, вказуючи, що це недобросовісна, соціально шкідлива, недопустиму реалізацію права, а як використання можливості наданої правом, всупереч його призначенню [6, с. 67].

У вказаному контексті доцільно навести тезу, сформульовану Т. А. Цувіною. Реалізація принципу добросовісності не обмежується проблематикою зловживання процесуальними правами та виконання процесуальних обов'язків, а повинна мати широку конотацію, охоплюючи широке коло проблем, наприклад, питання застосування процесуального етопеля, який становить собою заборону суперечливої поведінки в процесі [7, с. 211]. Вказаний науковий доробок становить основу для дослідження принципу добросовісності та неприпустимості зловживання процесуальними правами як загального та частини.

Як зазначає В. Я. Настюк виникнення в адміністративному судочинстві проблеми зловживання процесуальними правами можна розглядати очікуваним

наслідком запровадження функціонування певного судового механізму захисту суб'єктивних матеріально-правових можливостей (прав і законних інтересів) фізичних та юридичних осіб у публічно-владній сфері [8, с. 45].

Під час визначення сутності зловживання процесуальними правами Є.В. Васюковський зазначив, що під зловживанням процесуальними правами слід розуміти їх недобросовісне здійснення для досягнення мети, яка відрізняється від мети процесу – правильно та швидко вирішення справи [9, с. 611]. Схожий підхід в адміністративному судочинстві має І.Л. Желтобрюх, який під зловживанням процесуальними правами в адміністративному судочинстві розуміє умисне користування процесуальним правом у спосіб, який суперечить завданню адміністративного судочинства [10, с. 247]. Такої ж точки зору дотримується С. В. Базилевський, вказуючи, що зловживання процесуальним правом – це дії, що суперечать легітимній меті процесуального права, яким зловживає особа, а також меті адміністративного судочинства [11, с. 79].

Зовсім інший підхід до розуміння зловживання процесуальними правами має В. В. Заборовський, який у своїй статті «Зловживання цивільними процесуальними правами як форма процесуальної відповідальності: суть та доцільність» описує зловживання процесуальними правами як новелу в процесуальному законодавстві та підставу для притягнення до юридичної відповідальності, а також застосування заходів примусу [12, с. 156]. У такому випадку акцентується на негативних наслідках, які можуть настати для учасників права внаслідок зловживання процесуальними правами.

Зв'язок неприпустимості зловживання процесуальними правами та добросовісного користування процесуальними правами активно дискутується у докрині. Зауважимо, що на відміну від докринальних підходів адміністративні суди акцентують більш на змістовному наповненні принципу неприпустимості зловживання процесуальними правами, ніж на принципі добросовісності. Так, Велика Палата Верховного Суду звертає увагу на те, що дії учасників судового процесу та їхніх представників мають не лише за формою, але й за змістом відповідати завданню адміністративного судочинства. Зміст права на справедливий суд несумісний зі свідомим виявом учасником судового процесу чи його представником неповаги до честі, гідності, репутації іншого учасника, представника, суду тощо. Тому суди не повинні розглядати справи, в яких особа, яка ініціювала судовий процес, використовує її процесуальні права на шкоду іншим учасникам судового процесу й інтересам правосуддя. У процесуальних відносинах, намагаючись донести певну думку до суду, учасники судового процесу, їхні представники, інші особи мають ретельно підбирати слова, а також з обережністю виявляти емоції щодо інших учасників, їхніх представників, суду, осіб, які не беруть участь у судовому процесі. Суд не повинен толерувати використання нецензурної лексики, образливих і лайливих слів чи символів, зокрема для надання характеристик учасникам справи, іншим учасникам судового процесу, їх представникам і суду (суддям). Такі слова та символи не можна використовувати ні у заявах по суті справи, заявах з процесуальних питань, інших процесуальних документах, ні у виступах учасників судового

процесу та їхніх представників (див. аналогічні висновки у постановках Великої Палати Верховного Суду від 13 березня 2019 року у справі № 199/6713/14-ц (пункт 22), від 14 березня 2019 року у справі № 9901/34/19, від 7 листопада 2019 року у справі № 9901/324/19) [13].

Висновок. Підсумовуючи вищезазначене, можна зробити висновок, що досліджувати юридичну природу зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві слід крізь призму розуміння зловживання правом як таким. Такі категорії мають як відмінні, так і спільні риси. Відмінність полягає в наявності: 1) певного статусу особи – учасник адміністративної справи; 2) процесуальної правосуб'єктності, яка складається із процесуальної правоздатності та дієздатності; 3) негативних наслідків для учасника справи. Спільним для зловживання правами та зловживання процесуальними правами є реалізація поведінки особи. У такому випадку додатково слід відзначити способи реалізації чи використання поведінки (1) свідомо та (2) добросовісно. Особливо порушення принципу добросовісного використання своїх прав призводить до зловживання правами.

Література

1. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06 липня 2005 р. № 2747-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n11496>.
2. Малиновский А.А. Злоупотребление субъективным правом (теоретическо-правовое исследование) : монографія. Москва : Юрлитинформ, 2007. 352 с.
3. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : підручник. Вид. 2-е, перероб. і допов. Харків : Еспада, 2009. 752 с.
4. Рогач О.Я. Зловживання правом : теоретико-правове дослідження : монографія. Ужгород : Ліра, 2011. 368 с.
5. Смокович М.І., Бевзенко В.М. Адміністративний процес: теорія, практика : підручник / заг. ред. д. ю. н. проф. В.М. Бевзенка ; пер. з нім. і адап. Г.В. Рижкова. Вид друге, змінене, доповнене і перероблене. Київ : ВД «Дакор», 2021. 1204 с.
6. Штефан А.С. Зловживання цивільними процесуальними правами як процесуальний юридичний факт. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2017. № 2. С. 62–70. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Triv_2017_2_8.
7. Цувіна Т.А. Зловживання процесуальними правами : підхід Європейського суду з прав людини та національна практика. *Зловживання правом* : збірка статей / за заг. ред. І.В. Спасибо-Фатеевої. Харків : ЕКУС, 2021. 308 с.
8. Настюк В.Я. Зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві як прояви корупційних ризиків. *Право України*. 2017. № 1. С. 45–53.
9. Васьковский Е.В. Курс гражданского процесса: Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. Москва : Статут, 2016. 624 с.
10. Желтобрюх І.Л. Адміністративно-правовий статус сторін в адміністративному судочинстві : теоретико-правові питання : монографія. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. 404 с.
11. Базилевський С.В. Зловживання процесуальними правами в адміністративному процесі. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2018. № 2. С. 70–81.
12. Заборовський В.В., Стойка А.В. Зловживання цивільними процесуальними правами як форма процесуальної відповідальності : суть та доцільність. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2018. Вип. 49. Том 1. С. 155–159.
13. Постанова Верховного Суду від 07 квітня 2021 р. у справі № 9901/23/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96669462>.

Анотація

Зелінська Я. С. Юридична природа категорії зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві. – Стаття.

У статті актуалізується питання щодо юридичної природи зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві. На думку автора, теоретичне осмислення юридичної природи категорії зловживання процесуальними правами має вагомим практичне значення, що й зумовлює актуальність статті. Запорукою об'єктивного встановлення всіх обставин справи й вирішення справи по суті є дотримання принципу неприпустимості зловживання процесуальними правами. Указаний принцип передбачає добросовісне користування процесуальними правами. Автором наголошується на різноманітності підходів щодо визначення зловживання процесуальними правами. Для розуміння зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві автор звертається до теорії права, в якій досліджується дефініція «зловживання суб'єктивними правами». Так, у теорії права під зловживанням правом розуміють особливий вид поведінки в правовій сфері, який полягає в соціально-шкідливих учинках суб'єкта права, що полягає у використанні недозволених форм у межах дозволеного законом загального типу поведінки, а це суперечить цільовому призначенню. Зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві є одним із різновидів загального зловживання правом. Під час зловживання процесуальними правами ключовою є поведінка саме учасників адміністративної справи. Учасники адміністративної справи мають процесуальну правосуб'єктність. Реалізація процесуальних прав пов'язана саме з процесуальною дієздатністю. Поведінка учасників адміністративної справи під час зловживання процесуальними правами буде виходити за межі процесуального закону. У статті автор звертається до національної практики. Зокрема, Велика Палата Верховного суду зробила висновок, що дії учасників судового процесу та їхніх представників мають не лише за формою, але й за змістом відповідати завданню адміністративного судочинства.

Ключові слова: принцип добросовісності, процесуальні права, зловживання процесуальними правами, адміністративне судочинство, адміністративна справа.

Summary

Zelinska Ya. S. The juridical nature of the category of abuse of procedural rights in administrative proceedings. – Article.

This article actualizes the question about the legal nature of the abuse of procedural rights in administrative proceedings. In the author's opinion theoretical understanding of the legal nature of the category of abuse of procedural rights is of great practical value, which determines the relevance of this article. The principle of non-permissibility of abuse of procedural rights is the prerequisite for determining objectively all circumstances of the case and deciding the rule on the merits. This principle provides for voluntary enjoyment of procedural rights. The author stresses on the diversity of approaches to the definition of abuse of procedural rights. To understand the abuse of procedural rights in administrative proceedings the author turns to the theory of law, which investigates the definition of the abuse of subjective rights. Thus, in the theory of law, the abuse of law means a special type of behavior in the legal sphere, which is based on socially inhumane learnings of the subject of law, which means the use of unauthorized forms within the limits of the permitted by law general type of behavior, which is in conflict with the purpose. Abuse of procedural rights in administrative proceedings is one of the types of general abuse of law. During the exercise of procedural rights the key is the behavior of the very participants of administrative proceedings. Participants of administrative proceedings have procedural justice. Realization of procedural rights is connected with procedural justice. The behavior of the participants of administrative proceedings during the abuse of procedural rights will be outside of the procedural law. In this article the author turns to national practice. In particular, the Grand Chamber of the Supreme Court concluded that the actions of the participants in the proceedings and their representatives must correspond not only in form, but also in content to the objective of administrative proceedings.

Key words: principle of good faith, procedural rights, abuse of procedural rights, administrative proceedings, administrative law.

УДК 347.2

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i91.3233>*О. В. Ільків*

ЗАСТАВА ЯК ВИД ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНИХ РЕЧОВИХ ПРАВ

Чинним законодавством України врегульовано питання захисту прав сторін під час укладання цивільно-правових угод від імовірних недобросовісних дій іншого учасника таких правовідносин або відмови від виконання певних домовленостей. Саме задля належного виконання взятих на себе обов'язків сторонами та мінімізації ризику завдання шкоди добросовісному виконавцю цивільно-правових угод (діями чи бездіяльністю боржника) існують види забезпечення виконання зобов'язань, які зумовлюють настання негативних наслідків майнового характеру в разі невиконання взятого на себе зобов'язання та певним чином стимулюють до такого виконання.

Одним із найпопулярніших видів забезпечення виконання зобов'язання є застава. Поняття застави міститься у ст. 572 Цивільного кодексу України [1] (далі – ЦК України), згідно з якою (в силу застави) кредитор (заставодержатель) має право у разі невиконання боржником (заставадавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення коштом заставленого майна, переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом (право застави).

Із заставленого майна кредитор (заставодержатель) має право отримати задоволення майнових вимог шляхом реалізації предмету застави або, якщо це передбачено договором про задоволення вимог заставодержателя шляхом переходу права власності на предмет застави до заставодержателя.

Застава є речовим обтяженням для боржника (заставадавця), яким може бути фізична чи юридична особа. Ним може бути як сам боржник, так і третя особа – майновий поручитель. Заставадавцем може бути особа, яка має право відчужувати майно. Це може бути власник або особа уповноважена власником на здійснення операцій з майном.

Заставою забезпечується будь-яка дійсна вимога, яка не суперечить законодавству. Як правило, такі вимоги випливають з договірних відносин: позики, кредиту, оренди тощо. Застава, як вид речового забезпечення, виконує дві функції: стимулюючу (стимулює заставадавця до належного виконання договірних зобов'язань) і компенсаційну, яка полягає в можливості компенсації коштом предмету застави майнових втрат, що є наслідком невиконання або неналежного виконання зобов'язання.

Заставою забезпечується належне виконання договірних зобов'язань. Однак предметом застави є речі або пов'язані з нею майнові права. В літературі залишається дискусійним питання про правову природу застави. Обґрунтовується зобов'язальна природа заставних відносин, в основу якої накладено тезу, що заставою забезпечується належне виконання договірних зобов'язань. Оскільки застава

теж може виникнути на підставі договору, обґрунтовується позиція про її зобов'язальну природу. Водночас як на аргумент посилаються на похідний (акцесорний) характер заставного правовідношення.

Робиться акцент на забезпечувальну функцію застави, яка не носить самостійного характеру як окремий вид речового права, зокрема, С.В. Нижний посилається на відсутність речово-правової природи застави тим, що її предметом можуть бути майнові права на річ, право власності на яку виникне в майбутньому [2, с. 105].

Прихильники зобов'язальної природи заставних відносин посилаються на місце застави в структурі ЦК України, підкреслюючи, що положення, які регулюють заставні відносини містяться в книзі «Зобов'язальне право». Водночас виокремлюється відносний характер зобов'язання між заставодавцем і заставодержателем, зміст якого полягає у праві вимоги останнього до боржника у разі невиконання або неналежного виконання ним зобов'язання.

Додатковим аргументом є посилання на акцесорний характер заставного зобов'язання, яке є похідним від виконання основного договору, укладеного заставодавцем (боржником) і заставодержателем (кредитором). Суть останніх зводиться до права на задоволення майнових вимог кредитора з вартості заставленого майна. Цим доводиться несамотійний характер заставного зобов'язання порівняно з речовим правом, яке прив'язується до конкретної речі як об'єкта правовідносин. Отже, робиться висновок, що застава є способом забезпечення зобов'язального права і має ту ж саму природу.

Мета застави – стимулювати боржника до належного виконання зобов'язання, що власне і засвідчує знаходження її в Книзі V ЦК України «Зобов'язальне право». В речово-правовому аспекті застава, як спосіб забезпечення, має значення в контексті права слідування у разі переходу права власності на предмет застави до третьої особи. В такому випадку майно надалі залишається обтяжене заставою, тобто за заставодержателем (кредитором) зберігається право на задоволення майнових вимог. Водночас не має значення, платне чи безоплатне відчуження опосередковує перехід права власності.

Застава не припиняється і зберігає чинність у випадку наступної застави вже заставленого майна. Все це підтверджує речовий характер застави, оскільки вона не залежить від особи боржника. Виконання зобов'язання забезпечується вартісною оцінкою речі, а не особистим зобов'язанням боржника.

Це дає можливість забезпечити наявність та збереження заставленого майна на момент виконання зобов'язання. Учасниками заставних відносин є заставодержатель і заставодавець. Заставодержателем є особа, якій передаються речі, майнові права як засіб забезпечення його майнових інтересів у разі порушення договірних зобов'язань боржником. Він має право на компенсацію матеріальних втрат із вартості зазначених об'єктів і в тому випадку, якщо ці об'єкти залишаються у володінні заставодавця.

Заставодавцем є особа (власник майна або уповноважена нею особа), що може приймати рішення щодо предмету застави. Окрім заставодержателя і заставодавця учасником заставних відносин може бути майновий поручитель. Майновий поручитель в заставних відносинах є особою, яка зобов'язується перед кредитором

іншої особи відповідати за виконання боржником свого зобов'язання в повному обсязі чи в його частині. Майновий поручитель в заставних відносинах є зобов'язальною особою, прирівняною за своїм правовим статусом до заставодавця. Участь у заставних відносинах майнового поручителя є додатковим забезпечувальним засобом для заставодержателя (кредитора) у разі порушення його майнових прав. Обтяження рухомого майна реєструється в Державному реєстрі обтяжень рухомого майна відповідно до положень Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» [3]. Обтяження можуть бути приватними і публічними. Приватні обтяження виникають на підставі договору. Публічні обтяження виникають на підставі рішення суду або положень закону.

Предметом застави може бути майно, яке не виключено з цивільного обороту. Це пов'язано з можливістю реалізації заставленого майна іншим особам у разі невиконання чи неналежного виконання договірних зобов'язання або його переходу у власність заставодержателя.

Прив'язка до предмету застави свідчить про речово-правову природу цих відносин. На користь речової природи застави свідчить таке:

а) застава зберігається під час переходу предмета застави у власність іншої особи;

б) надає право на абсолютний захист;

в) вимоги заставодержателя задовольняються переважно перед іншими кредиторами;

г) у разі колізії між речовими правами діє принцип старшинства: вимоги першого заставодержателя задовольняються з вартості предмету застави раніше наступних заставодержателів [4, с. 20].

Застава надає кредиторам реальне забезпечення: заклад майна – шляхом передачі рухомої речі у володіння кредитора, іпотека – завдяки встановленню системи реєстрації застави нерухомості. У разі застави прав, як і в разі закладі та іпотеці, відбувається виділення під забезпечення зобов'язання конкретного об'єкта – майнового права [5, с. 10].

Полеміка щодо правової природи заставних відносин, як зазначає Л.А. Кассо, пов'язана із змістом цього права [6, с. 3].

Застава регулюється крім положень ЦК України також Законом України «Про заставу» [7]. Названий закон в початковій редакції охоплював заставу як рухомих речей, так і об'єктів нерухомості – іпотеку. В нинішній редакції цього закону усі положення, які регулюють іпотечні відносини, виключені після прийняття Закону України «Про іпотеку».

Предметом застави є рухомі речі та пов'язані з ними майнові права, які є оборотоздатними. Це передбачено Законом України «Про заставу», в ст. 4 якого встановлено, що предметом застави може бути майнове право, однак не може бути предметом застави вимога, яка має особистий характер, а також інші вимоги, застава яких забороняється законом.

Отже, основним критерієм виокремлення майнового права як предмету застави є можливість звернення на нього стягнення і можливість його відчуження. Загалом така вимога є актуальною і для рухомого майна. Якщо останнє вилучене з цивіль-

ного обороту то можна дійти висновку, що такі об'єкти не можуть бути предметом застави.

Предметом застави може бути рухоме майно або пов'язані з ним майнові права, які можуть бути об'єктом цивільних правовідносин. ЦК України критерієм поділу речей на рухомі та нерухомі визначає зв'язок із землею. Водночас режим нерухомої речі може бути поширений законом на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації. Останнє має значення для характеристики предмета застави. Адже космічні об'єкти, транспортні засоби, тощо є предметом іпотеки, незважаючи на те, що не належать до рухомих речей.

В ст. 4 Закону України «Про заставу» встановлено, що предметом застави можуть бути майнові права та майно. Термін майно згідно зі ст. 190 ЦК України є особливим об'єктом, до якого належить окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. При чому майнові права визначаються речовими правами (ч. 2 ст. 190 ЦК України) [1].

Термін «майно» використовується також в ст. 576 ЦК України для характеристики предмета застави. Законодавець конкретизує поняття «майно» в контексті об'єкта заставних відносин визначаючи, що до цієї категорії належать речі, цінні папери, майнові права, які можуть бути відчужені заставодавцем і на які може бути звернено стягнення. До такого майна належать об'єкти, які можуть бути набуті заставодавцем після виникнення застави (майбутній урожай, приплід худоби, тощо).

Таким чином, предметом застави є речі та пов'язані з ними речові права. З цим пов'язаний правовий статус особи заставодавця, яким може бути власник речі, який має право розпоряджатися об'єктом права власності або особа, якій власник передав повноваження щодо відчуження і вчинення інших юридичних дій із заставленим майном.

Законодавець визначає поняття предмета застави, виходячи із загального розуміння категорії речей та речових прав. Зокрема, право застави на річ, яка є предметом застави, поширюється на її приналежності, якщо інше не передбачено договором. Право застави поширюється на плоди, доходи, продукцію, що одержано від використання заставленого майна у випадках, встановлених договором. Тому не можна автоматично поширювати правовий режим застави на перераховані об'єкти без згоди заставодавця. Адже лише йому як власнику, виходячи з речової природи його прав, належать правомочності, які становлять зміст права власності. Поряд з речами, предметом застави можуть бути майнові права. До майнових прав, які можуть бути предметом застави відносяться: право грошової вимоги; право користування; окремі види корпоративних прав (право на частку в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю); окремі речові права на чужі речі (право забудови земельної ділянки (суперфіцій)); інші майнові права за умови, що вони відповідають критеріями належності заставодавцю на законних підставах, товарності та оборотоздатності (в тому числі права грошової вимоги орендодавця до орендаря з приводу виплати орендної плати), а також право орендаря на користування орендованим майном, а також майнові права автора за авторським договором про виплату винагороди [8, с. 64].

Спільне між переліченими об'єктами є їх майновий характер. Водночас одні з них належать до зобов'язальних, а інші до речових прав. Однак це не впливає на речову природу відносин, які виникають з приводу предмету застави між заставодавцем та заставодержателем.

У володінні заставодавця залишається предмет застави, якщо інше не передбачено законом або договором. Отже, не виключено, що право володіння предметом застави може належати не сторонам договору застави, а третій особі. Це право теж має речовий характер і охоплюється поняттям права на чужу річ.

Заставодавець має право розпорядження заставленим майном, якщо інше не передбачено законом або договором. І навіть відчужувати його за згодою заставодержателя згідно із ч. 2 ст. 17 Закону України «Про заставу» [7].

Враховуючи речову природу права застави, на наш погляд, недоцільно в Законі України «Про заставу» передбачати право відчужувати предмет застави за згодою заставодержателя. Адже це право є речовим за своєю природою. Його суть полягає в обтяженні речі (об'єкта майнового права), які є предметом застави. Тому перебування, (перехід) речі або майнового права до іншої особи зі згоди чи без згоди заставодержателя (кредитора) не змінює змісту коментованих відносин, які залишаються речовими за своєю правовою природою.

У такому випадку йдеться лише про обов'язок заставодавця повідомити кожного наступного праволодільця про право застави на річ (майнове право), які є предметом договору про відчуження. Відповідно, набувач права власності на заставлене майно повинен знати про можливість звернення стягнення на майно набуте ним за договором про набуття права власності.

Якщо рухоме майно, яке є предметом застави, зареєстровано в реєстрі застав, то набувач такого майна може отримати відомості про обтяження об'єкта права власності, яке потенційно може перейти на нього. Тому, крім переважного права на задоволення вимог із заставленого майна перед заставодержателями незареєстрованої застави та заставодержателями, які зареєстровані пізніше, реєстрація застави виконує інформаційну функцію про обтяження права власності. В цьому полягає суть розуміння застави як речового права.

Загалом речово-правовий підхід розуміння застави закладений в Законі України «Про заставу». В ст. 27 названого закону встановлено, що застава зберігає силу, якщо за однією із підстав, зазначених у законі, майно, або майнові права що складають предмет застави, переходять у власність іншої особи. Закон України «Про заставу» виокремлює на відміну від ЦК України окремі види застави, виходячи з поняття такого виду речових забезпечень. В ст. 575 ЦК України законодавець виокремлює «іпотеку» – заставу нерухомого майна та «заклад» – заставу рухомого майна.

Закон України «Про заставу» встановлює такі види застави: а) заставу товарів в обороті або у переробці; б) заклад; в) заставу майнових прав; г) заставу цінних паперів. Перелічені види виконують забезпечувальну функцію і водночас мають певні особливості правового режиму, які впливають на їх речовий характер.

Предметом застави товарів в обороті або у переробці можуть бути сировина, напівфабрикати, комплектуючі вироби, готова продукція, тощо. Перелічені пред-

мети повинні бути індивідуалізовані шляхом зазначення знаходження товарів у володінні заставодавця чи їх розташування в певному цеху, складі, іншому приміщенні, або іншим способом, достатнім для ідентифікації сукупності рухомих речей як предмета застави.

Законодавець пропонує загальну характеристику предмета застави у вигляді товарів в обороті та переробці. В зв'язку з цим важливе значення має індивідуалізація предмета цього виду застави.

Зокрема, М.М. Дякович підкреслює, що індивідуалізація предмета застави повинна здійснюватися за таким напрямом як кількість (будь-який предмет договірних відносин повинен бути визначений у кількісному відношенні). Тому необхідно визначити одиницю виміру (тонни, літри, метри, тощо) заставленого майна. У разі застави товарів в обороті й переробки також можна вказати кількість одиниць на момент виникнення застави, якість (характеристика кількісних показників предмета застави не дає цілісної картини характеристики об'єкта застави). Водночас можна використовувати техніко-правову нормативну базу у вигляді стандартів, сертифікатів, технічних умов, тощо. Якісна характеристика предмета застави безпосередньо пов'язана із вартісною. Адже порушення якісних кондицій заставленого майна впливає на його вартісну оцінку. Конкретизація умов якості має важливе значення щодо індивідуалізації об'єкта застави [4, с. 26]. Особливо приведені має значення для застави товарів в обороті та переробці. Водночас перелічені об'єкти можуть бути складовою частиною підприємства як єдиного майнового комплексу. Адже, згідно із ч. 2 ст. 191 ЦК України до складу підприємства як єдиного майнового комплексу входять усі види майна, призначені для його діяльності, включаючи будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировину, продукцію, права вимоги, борги, а також право на торгівельну марку або позначення та права, якщо інше не встановлено договором або законом. Перелічені елементи єдиного майнового комплексу підприємства становлять в сукупності самостійний об'єкт цивільного права, який належить до нерухомості і є предметом іпотеки. Однак окремі складові частини єдиного майнового комплексу можуть бути предметом заставних відносин, зокрема застави товарів в обороті або у переробці. У разі застави товарів в обороті або у переробці заставодавець зберігає за собою право володіти, користуватися чи розпоряджатися предметом застави. Цим підкреслюється речова природа коментованих відносин.

Аналогічно як і Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України [9] (далі – ГК України) відносить цілісний майновий комплекс підприємства до об'єктів нерухомості. Однак на відміну від ЦК України в Господарському кодексі України використовується інший термін – цілісний майновий комплекс підприємства. Різний підхід в обох названих кодексах задекларовано щодо розуміння елементів майнового комплексу підприємства. В ст. 66 ГК України міститься характеристика майнових елементів матеріальної основи господарської діяльності підприємства.

Аналіз змісту ст. 191 ЦК України дає можливість виокремити майнові групи, що входять до складу підприємства як єдиного майнового комплексу. Серед них можна виокремити нерухомі та рухомі речі, що становлять матеріальну основу май-

нового комплексу підприємства; майнові права, пов'язані з об'єктами, переданими підприємству в користування; майнові права та обов'язки, які є змістом зобов'язальних правовідносин за участю підприємства як суб'єкта права (права вимоги та боргові зобов'язання).

Підприємство як єдиний майновий комплекс є нерухомим майном. Однак як об'єкт цивільно-правових відносин він складається із сукупності матеріальних і нематеріальних активів, які мають самостійний правовий режим і вартісну оцінку. До них належать рухомі речі, які в складі єдиного майнового комплексу підприємства будуть предметом іпотеки, але в самостійному значенні на них поширюється правовий режим застави, зокрема товарів в обороті або у переробці.

Майнові складники за своєю правовою природою та призначенням спрямовані на набуття (збільшення) матеріальної складової частини підприємства. У контексті правового режиму майнового комплексу підприємства з позиції його функціонального призначення матеріальні складники відбиваються в самостійному балансі підприємства і поділяються на виробничі і невиробничі фонди. Товари в обороті або у переробці є тими рухомими речами, які спрямовані на забезпечення виробничої діяльності підприємства і можуть бути самостійним предметом застави. З врахуванням їхнього призначення Закон України «Про заставу» зберігає за заставодавцем право володіти, користуватися та розпоряджатися зазначеними предметами застави. Водночас у разі відчуження заставлених товарів заставодавець зобов'язаний замінити їх іншими товарами такої або більшої вартості. Зменшення вартості змінних товарів допускається тільки у випадках, коли це здійснюється за домовленістю сторін щодо погашення частки початкової заборгованості. У сукупності все це підтверджує речовий характер відносин застави рухомих речей.

Література

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 461.
2. Нижний С.В. До питання про правову природу застави. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2002. № 2. С. 104–110.
3. Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень : Закон України від 18 листопада 2003 р. № 1255-IV / Верховна Рада України. *Офіційний вісник України*. 2003. № 52. Ст. 2734.
4. Дякович М.М. Іпотека – інструмент для боржника і кредитора : монографія. Львів, 2004. 512 с.
5. Загорулько О.А. Заклад як речовий спосіб забезпечення виконання зобов'язань : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 1997. 18 с.
6. Касо Л.А. Понятие о залоге в современном праве. Москва : Статут, 1999. 419 с.
7. Про заставу : Закон України від 02 жовтня 1992 р. № 2654-ХІІ / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 47. Ст. 642.
8. Нижний С.В. Застава майнових прав як спосіб забезпечення виконання зобов'язань : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2007. 173 с.
9. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV / Верховна Рада України. *Офіційний вісник України*. 2003. № 18. Ст. 1188.

Анотація

Ільків О. В. Застава як вид забезпечувальних речових прав. – Стаття.

Стаття присвячена питанню реалізації кредитором права застави як виду правового забезпечення та способів захисту порушених прав кредитора в договірному зобов'язанні. Автором наголошується,

що застава виконує стимулюючу та компенсаційну функції. Звертається увага на те, що в речово-правовому аспекті застава як спосіб забезпечення має значення в контексті права слідування в разі переходу права власності на предмет застави до третьої особи. У такому випадку майно надалі залишається обтяжене заставою, тобто за заставодержателем (кредитором) зберігається право на задоволення майнових вимог (водночас не має значення, платне чи безоплатне відчуження опосередковує перехід права власності).

Наголошується на тому, що предметом застави є рухомі речі й пов'язані з ними майнові права, які є оборотоздатними. А тому основним критерієм виокремлення майнового права як предмету застави є можливість звернення на нього стягнення та можливість його відчуження. Загалом така вимога актуальна й для рухомого майна. Якщо останнє вилучене із цивільного обороту, то можна дійти висновку, що такі об'єкти не можуть бути предметом застави.

Акцентується на обов'язку заставодавця повідомити кожного наступного праволодільця про право застави на річ (майнове право), які є предметом договору про відчуження. Відповідно, набувач права власності на заставлене майно повинен знати про можливість звернення стягнення на майно, набуте ним за договором про набуття права власності.

Автор розглядає також підприємство як єдиний майновий комплекс із рухомим і нерухомим майном, що може виступати предметом застави через призму норм господарського законодавства. Рухомі речі (що можуть бути предметом іпотеки), які є в складі єдиного майнового комплексу підприємства, в самостійному значенні можуть мати правовий режим застави, зокрема товарів в обороті або в переробці.

Аналізується така характеристика, як індивідуалізація предмета застави, що повинна здійснюватися за такими параметрами, як кількість (із визначеною одиницею виміру) та якість (посилаючись на стандарти чи сертифікати).

Ключові слова: право застави, захист прав кредитора, виконання договірних зобов'язання, речові права.

Summary

Пікві О. В. Pledge as a type of security property rights. – Article.

The article is devoted to the issue of realization by the creditor of the right of pledge as a type of legal security and ways to protect the violated rights of the creditor in the contractual obligation. The author emphasizes that the pledge performs a stimulating and compensatory function. Attention is drawn to the fact that in the substantive aspect of the pledge, as a means of security, is important in the context of the right of succession in the case of transfer of ownership of the subject of the pledge to a third party. In this case, the property remains encumbered by the pledge, i.e. the pledgee (creditor) retains the right to satisfy property claims (it does not matter paid or unpaid alienation mediates the transfer of ownership).

It is emphasized that the subject of the pledge are movables and related property rights that are negotiable. Therefore, the main criterion for distinguishing property rights as the subject of the pledge is the possibility of foreclosure and the possibility of its alienation. In general, this requirement is relevant for movable property. If the latter is withdrawn from civil circulation, it can be concluded that such objects cannot be the subject of collateral.

Emphasis is placed on the mortgagor's obligation to notify each subsequent right holder of the right of pledge on the thing (property right) that is the subject of the alienation agreement. Accordingly, the acquirer of the right of ownership of the mortgaged property must be aware of the possibility of foreclosure on the property acquired by him under the agreement on the acquisition of the right of ownership.

The author also considers the company as a single property complex with movable and immovable property, which can be the subject of collateral through the prism of economic law. Movable property (which may be the subject of a mortgage), which are part of a single property complex of the enterprise, in an independent sense may have a legal regime of collateral, including goods in circulation or processing.

Such a characteristic as individualization of the subject of the pledge, which should be carried out according to such parameters as quantity (with a certain unit of measurement), and quality (referring to standards or certificates) is analyzed.

Key words: right of pledge, protection of creditor's rights, fulfillment of contractual obligation, property rights.

УДК 341:631.1

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i91.3234>*І. Г. Кльопова*

ЕТАПИ СТАНОВЛЕННЯ СТАНДАРТИЗАЦІЇ ТА СЕРТИФІКАЦІЇ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ОРГАНІЧНОЇ ПРОДУКЦІЇ В ДЕРЖАВАХ – ЧЛЕНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Постановка проблеми. Натепер у розвинених державах існує цілісна система гарантій якості продукції виробленої в органічному сільському господарстві. Функціонування системи забезпечується розробленими положеннями для стандартизації та сертифікації органічної продукції, що охоплюють собою технологію органічного виробництва, етапи виробництва та вироблену органічну продукцію [1, с. 1]. Так, споживачі повністю залежать від сертифікації з боку третьої сторони, тобто процесу, в межах якого державні або приватні органи сертифікації гарантують, що органічна продукція виробляється та обробляється відповідно до чинних стандартів [2, с. 5].

Світове органічне виробництво стрімко зростає, що зумовлено збільшенням попиту споживачів, стурбованих своїм здоров'ям та „постматеріалістичними” цінностями, такими як екологічна стійкість та збереження сільської культури. Задля належного гарантування якості органічної продукції актуалізується питання правового регулювання згаданої сфери. Правова регламентація органічної сільськогосподарської продукції існує як на міжнародному, так і на національному рівнях. Обов'язкові міждержавні стандарти у сфері правового регулювання ринку органічної сільськогосподарської продукції отримали найбільшого розвитку у межах Європейського Союзу. Гармонізовані стандарти у сфері органічного сільського господарства, які склалися у ЄС сприяють, як захисту прав споживачів, так і вільному обігу відповідної продукції у рамках внутрішнього ринку ЄС. З огляду на це вивчення досвіду держав-членів ЄС у регулюванні сфери органічного сільськогосподарського виробництва має важливе як наукове, так і практичне значення. Актуальність дослідження також зумовлена необхідністю наближення вітчизняного законодавства у сфері сільського господарства, зокрема й органічного, до відповідного законодавства ЄС з метою імплементації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС (Додаток XXXVIII до Глави 17 «Сільське господарство та розвиток сільських територій» Розділу V «Економічне та галузеве співробітництво»). Необхідно зазначити, що саме сільськогосподарська продукція є драйвером зростання нашого експорту до ЄС. У 2020 році Україна посіла третє місце в переліку найбільших постачальників продукції аграрного сектору до держав-членів ЄС, експортувавши на суму 7,3 млрд. євро. Подальше розширення і збільшення експорту сільськогосподарської продукції з України в ЄС залежить від виконання нашою державою відповідних положень Угоди про асоціацію.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Грунтовні дослідження становлення стандартизації та сертифікації органічної сільськогосподарської продукції у держа-

вах-членах ЄС було здійснено багатьма вітчизняними та зарубіжними вченими-правниками, зокрема питання вивчали: Климів Є.В., Григоруک В.В., Свешнікова Т.М., Пшихачев С.М., Сикачева О.О., Милованов Є.В. Попри значну кількість ґрунтовних праць у сфері, чимало аспектів становлення стандартизації та сертифікації органічної сільськогосподарської продукції у державах-членах ЄС залишаються не з'ясованими та невисвітленими, що зумовлює необхідність комплексного розгляду етапів становлення правового регулювання органічної продукції у межах держав-членів ЄС.

Метою статті є виокремлення та дослідження етапів становлення стандартизації та сертифікації органічної сільськогосподарської продукції у державах – членах ЄС.

Виклад основного матеріалу дослідження. Під час розгляду історії становлення правового регулювання ринку органічної сільськогосподарської продукції у межах національних законодавств держав-членів ЄС доцільно виокремити безпосередньо етапи становлення правового регулювання.

Тож, першим етапом варто виділити саморегулювання ринку органічної продукції [3, с. 21]. Цей етап характеризується першими проявами правового регулювання органічної сфери та тісно пов'язаний зі становленням органічного руху загалом. Починається перший етап з виникнення концепцій органічного господарства у 20 – 30-х роках ХХ ст. та завершується у 70 – 80-х роках ХХ ст. з виникненням перших актів міжнародного та національного рівнів, що безпосередньо регламентували окремі аспекти органічного виробництва.

Загалом лідерство європейських держав в агрокультурі біоферм сягає глибокого коріння. Так, ще в 1920-30-х р. з'явилися перші біоферми, які у системі ведення сільського господарства зосереджували свою увагу на біологізації землеробства, використання можливостей з оптимального поєднання екологічних імперативних установок та підтримки життєздатності малого фермерства.

Тоді, ще в 1920-х р., піонери органічного руху відстоювали ідею зміни існуючої аграрної практики. У той час, органічне сільське господарство практикувалося австрійцем Рудольфом Штейнером, який відстоював більш динамічне використання та активізацію біологічних факторів у розвитку сільського господарства. Перша органічна ферма в Австрії датується 1927 р. [4, с. 19]. У Великобританії, що тривалий час перебувала у складі ЄС, цей рух підтримав Альберт Говард і Єва Балфойер. Ними рухали мотиви цілісного, у сучасному розумінні екосистемного, підходу до розвитку сільського господарства та обліку екологічних імперативів розвитку аграрного сектору, активізації екологічних факторів, вже на той час наголошуючи на можливих наслідках індустріалізації сільського господарства [6, с. 62 - 63].

Загалом, на сьогодні саме Альберта Говарда вважають піонером та безпосередньо засновником органічного руху. Рудольф Штайнер своєю чергою відіграв значну роль у становленні першої органічної теорії, розробивши екологічну та стійку систему землеробства, що сьогодні відома як “біодинамічне сільське господарство” [5, с. 85].

Варто зазначити, що усі згадані концепції та перші органічні ферми виникають ще у 1920-х роках. Спільною рисою для усіх цих рухів є висвітлення суттєвого зв'язку між фермерством та природою та сприяння повазі до природної рівноваги.

Їхні прихильники дистанціювались від інтервенційного підходу до сільського господарства, який максимізує врожайність завдяки використанню різних видів синтетичних продуктів [5, с. 85].

Органічне сільське господарство сягає своїм корінням у традиційні сільсько-господарські практики у невеликих громадах по всьому світу. Органічне сільське господарство стало помітнішим у більш широких масштабах у 1960-х роках, коли фермери та споживачі занепокоїлися тим, що значна кількість хімікатів, які використовувалися у рослинництві та тваринництві, можуть негативно впливати на здоров'я людей та довкілля в цілому. З тих пір рух за органічне сільське господарство перетворився на більш згуртований та організований рух, що існує невіддільно від його правового регулювання [2, с. 5].

Історично ініціативи щодо встановлення стандартів для перевірки та сертифікації органічної сільськогосподарської продукції надходили від організацій приватного сектору. На початковому етапі це були звичайні фермерські об'єднання, що згодом переростали у стійкі згуртовані організації. Більшість із цих організацій не були створені безпосередньо з метою формування системи контролю, а скоріше розпочинали свою діяльність як дорадчі органи, організації виробників та / або споживачів [7, с. 83], що згодом почали розробляти власні стандарти для органічної продукції.

До 1980-х рр. рух за органічне сільське господарство був пов'язаний саме з діяльністю окремих організацій фермерів та торговців, які створювали національні асоціації для захисту своєї справи. Зокрема, це такі організації як: *Demeter International* у Німеччині; *Soil Association* (Ґрунтова асоціація) у Великобританії тощо. Чимало з таких організацій по всьому світу в 1972 році об'єдналися для створення Міжнародної федерації рухів за органічне сільське господарство (IFOAM), що є міжнародною організацією. Масштаб об'єднання був настільки широкий, що сьогодні IFOAM об'єднує понад 750 організацій у більше ніж 100 різних державах світу [2, с. 13].

Становленню законодавчого регулювання ринку органічного сільського господарства у різних державах передувала не лише діяльність окремих виробників та організацій щодо розробки правил ведення органічного виробництва та практичні результати, що довели перевагу такого методу виробництва перед «хімізованим», а й діяльність системи ООН, яка дозволила усвідомити гостру необхідність, а також цілі і завдання такого регулювання завдяки закріпленню в документах організації Концепцій сталого розвитку і продовольчої безпеки [4, с. 26].

Отже, перший етап становлення системи стандартизації та сертифікації органічної продукції характеризується виникненням органічного господарства, появою перших ферм та перших стандартів, що спочатку розроблялися самими фермерами, а згодом новоутвореними організаціями, що об'єднували фермерів. Завершується етап початком становлення міжнародної системи сертифікації та стандартизації, що, зокрема, було пов'язано зі створенням IFOAM.

Протягом багатьох десятиліть європейський органічний сектор характеризувався системою добровільних приватних стандартів та сторонніми інспекціями тих ферм, які бажали використовувати ці органічні стандарти. Такий стан речей змі-

нився коли європейські уряди запровадили національне законодавство про органічне землеробство у 1980-х. Таким чином, ще у 1980-х роках деякі майбутні держави-члени ЄС, а на той час члени ЄЕС, визнаючи зростаючий попит на органічну продукцію, прийняли спеціальне законодавство, спрямоване на регулювання як виробництва, так і збуту такої продукції [5, с. 86-87].

З появою відповідних норм на міжнародному рівні та розвитком приватних систем стандартизації та сертифікації органічної сільськогосподарської продукції, окремі держави, які зараз є членами ЄС усвідомили необхідність регламентування такої системи і на національному рівні. Тож, наступним етапом становлення правового регулювання системи стандартизації та сертифікації органічної сільськогосподарської продукції варто виокремити появу спеціалізованих законів, що регулюють сферу виробництва органічної сільськогосподарської продукції на національному рівні [3, с. 37]. Загалом, етап розпочинається з 1980-х років, а саме з появою перших актів національного законодавства, спрямованих на правове регулювання ринку органічної продукції, та завершується у 1991 році, з появою першого акту у межах ЄЕС, який має обов'язковий характер.

Протягом багатьох десятиліть європейський органічний сектор характеризувався системою добровільних приватних стандартів та сторонніми інспекціями тих ферм, які бажали використовувати ці органічні стандарти. Такий стан речей змінився коли європейські уряди запровадили національне законодавство про органічне землеробство у 1980-х. Таким чином, ще у 1980-х роках деякі майбутні держави-члени ЄС, а на той час члени ЄЕС, визнаючи зростаючий попит на органічну продукцію, прийняли спеціальне законодавство, спрямоване на регулювання як виробництва, так і збуту такої продукції [5, с. 86-87].

Франція була першою державою, яка запровадила таку законодавчу базу у 1980 р. До цього, у 1959 р. у Франції було створено першу асоціацію органічних фермерів. Її члени активно брали участь у створенні Міжнародної федерації органічного сільськогосподарського руху (IFOAM) у 1972 р. Перші французькі органічні стандарти почали діяти того ж самого року. Водночас, уряд Франції на законодавчому рівні визнав органічне сільське господарство лише у 1980 р. Тоді ж було створено спеціальний орган, відповідальний за становлення та розвиток органічного руху у державі, – Національну комісію. Отже, вперше у Франції національне законодавство у сфері органічного сільського господарства було прийнято в 1980 році, а вже у 1985 році у державі було введено офіційний логотип, дозволений до використання під час маркування органічних продуктів [8].

Згодом відповідні положення були прийняті у межах національних законодавств інших держав, зокрема в Австрії у 1983 р. та у Данії в 1987 р. [9; с. 31]. Метою ухвалення згаданих законодавчих норм був захист споживачів від оманливих тверджень та створення рівних умов для виробників органічної продукції на національному рівні [10, с. 3]. У Данії, на прохання представників органічного руху, уряд установив як стандарти (так звані технічні регламенти), так і програму сертифікації починаючи з 1987 р.

Загалом п'ять держав, що входять до складу ЄС на сьогодні, а саме: Австрія (1983 р.); Данія (1987 р.); Іспанія (1989 р.); Фінляндія (1989 р.); Франція (1980 р.)

мали національні стандарти щодо органічного господарства до прийняття Регламенту ЄС 2092/91 чи набуття чинності Регламентом, шляхом вступу до ЄС. Згадані стандарти охоплювали як органічне рослинництво, так і тваринництво. Винятком була лише Фінляндія, де у межах національного законодавства регулювалося виключно органічне рослинництво. У межах згаданих законодавств закріплені стандарти застосовувались виключно у фермерських господарствах, що охоплювалися схемою надання грантів на конверсію, а згодом і агропромисловою програмою для органічного землеробства, і були юридично обов'язковими лише для тих фермерів, на яких поширювалася схема підтримки органічного землеробства (близько 90% усіх органічних фермерів згаданих держав). З зазначених держав після прийняття актів на національному рівні, лише Данія, Франція та Іспанія ввели державний логотип для органічної продукції, що відповідав закріпленим державним стандартам до органічної продукції [7, с. 83].

У той час коли окремі держави розробили національне законодавство у 1980-х рр., визначаючи органічні стандарти у сфері сільського господарства, інші ж утримувалися від прийняття таких нормативно-правових актів. Проте у таких державах стандартизація та сертифікація органічної продукції проводились більш-менш незалежно від держави - органами приватного сектору [7, с. 83]. Винятком була лише Греція, яка єдина з сучасних держав – членів ЄС не мала національного регулювання ринку органічної сільськогосподарської продукції як на законодавчому, так і на приватному рівні, а також системи контролю органічного землеробства до прийняття Регламенту ЄС 2092/91 [7, с. 83].

Загалом, на приватному рівні положення щодо стандартизації та сертифікації органічної сільськогосподарської продукції продовжували встановлюватися відповідними організаціями, що поступово об'єднувалися та змінювали свою організаційно – правову форму на парасолькові організації. Наприклад, бельгійська парасолькова організація Biogarantie була створена у 1987 році. Ця організація складалася з представників виробників та інших організацій. Biogarantie встановлювала єдині стандарти як для рослинництва, так і для тваринництва, маючи на меті створення загального логотипу виробників органічної продукції у Бельгії [7, с. 84].

У Фінляндії перші органічні стандарти (до прийняття відповідного законодавства) були розроблені у 1986 році парасольковою організацією - Союзом органічного землеробства (Luomu-Litto). Встановлені стандарти були у деякій мірі суворіші порівняно з закріпленими у Регламенті ЄС 2092/91, водночас вони цілком відповідали стандартами IFOAM для тваринництва [7, с. 84].

Своєю чергою в Італії перші «Стандарти органічного землеробства» були затверджені в 1988 р. національною комісією «Cos è biologico» (Що органічно?), яка існувала також в організаційно – правовій формі парасолькової організації [7, с. 84]. У Німеччині перші парасолькові стандарти були узгоджені у 1984 році SÖL, а потім вже затверджені стандарти перейшли до AGÖL у 1988 році. Варто зазначити, що згадані стандарти були жорсткішими не тільки за закріплені у Регламенті ЄС 2092/91, проте і за визначені IFOAM [7, с. 84].

Поява перших актів на рівні ЄС (згодом ЄС) ознаменувала собою перехід до наступного – третього етапу становлення системи сертифікації та стандартиза-

ції органічної продукції у державах – членах ЄС. Третій (сучасний) етап характеризується прагненням професійного співтовариства виробити однакове регулювання ринку органічних товарів, а також сприяти визнанню органічного сільського господарства як основної моделі сталого розвитку в агропромисловому комплексі [4, с. 26].

На сучасному етапі правове регулювання стандартизації та сертифікації органічної сільської продукції у межах ЄС здійснюється у формі регламентів. Насамперед це зумовлено тим, що сільське господарство належить до однієї з найбільш проблемних сфер правового регулювання у межах ЄС. До того ж, відповідно до ст.4 Договору про функціонування ЄС (ДФЄС) сільське господарство належить до сфери спільної компетенції ЄС. Віднесення правого регулювання сільського господарства до спільної компетенції ЄС прямо кореспондується з принципом субсидіарності, що закріплюється у ст.5 (3) ДФЄС. Таким чином, держави-члени погодили, що цілі правового регулювання сільського господарства можуть бути краще досягнуті саме на рівні ЄС, а не їх національних законодавств. У цьому контексті вибір на користь регламентів не був випадковим, у першу чергу це вибір на користь уніфікації права держав-членів. Адже відповідно до ст.288 ДФЄС регламент має загальне застосування, він є обов'язковим у повному обсязі та повинен прямо застосовуватися у всіх державах-членах [14].

Надавши загальну характеристику третього етапу, розглянемо окремі акти, прийняті у його межах. Регламент ЄЕС 2092/91 вперше надав загальне юридичне визначення органічної продукції, закріпив базові стандарти органічного рослинництва, що охоплювали усі держави-члени ЄЕС та регламентував торгівлю з третіми країнами. Регламент був спрямований на захист споживачів та створення рівних умов для торгівлі органічними продуктами [7, с. 80].

У Регламенті ЄЕС 2092/91 вимагалось, щоб починаючи з 1 січня 1993 року уся органічна продукція рослинного походження відповідала органічним стандартам, встановленим у Регламенті. До того ж Регламент є юридично обов'язковим для усіх держав-членів ЄЕС (згодом ЄС), водночас закріплені стандарти застосовуються до будь – якої імпортованої органічної продукції рослинного походження. Своєю чергою держави-члени ЄЕС повинні були створити інспекційну систему у межах якої мали б функціонувати один або декілька інспекційних органів. Інспекційна система на національному рівні могла включати в себе перевірки, що проводяться органами приватного сектору. Водночас, у випадку якщо приватні органи беруть участь в інспекційній діяльності повинен бути призначений Компетентний орган для нагляду та адміністрування належного провадження такої діяльності [7, с. 81].

Варто наголосити на тому, що прийнятий Регламент замінив собою регулювання на національному рівні (законодавчому та приватному) стандартизацію та сертифікацію органічного рослинництва (положення щодо тваринництва продовжували діяти до ухвалення Регламенту ЄС 1804/1999) у державах, що були членами ЄЕС на момент його прийняття. Водночас, з вступом до ЄС згаданий Регламент набував чинності і для інших держав, серед яких і вже розглянуті Австрія та Фінляндія. Загалом, варто відмітити, що зі вступом у співтовариство держави погоджуються

на обмеження їх суверенних прав у певній сфері, у такому випадку відбувається таке обмеження у сфері органічного сільського господарства.

На реалізацію положень Регламенту ЄС 2092/91, більшість держав – членів (Франція, Ірландія, Італія, Люксембург, Португалія) призначили один урядовий орган як компетентний для управління стандартизацією та сертифікацією органічних ферм. Таким органом є департамент або відомство в міністерстві (як правило, Міністерстві сільського господарства). Водночас Бельгія, Данія, Фінляндія та Швеція у період чинності Регламенту мали два-три органи, з яких кожен відповідав за різні сфери діяльності [7, с. 82].

Загалом, з часу прийняття Регламенту ЄС 2092/91 стандарти у межах ЄС змінювалися неодноразово. Зокрема, Регламентом Ради (ЄС) № 834/2007 від 28 червня 2007 р. [12, с. 1] та Регламентом Європейського парламенту і Ради Європейського союзу № 2018/848 від 30 травня 2018 року [13]. Водночас, поряд з уніфікацією правового регулювання органічного сільського господарства, ЄС надає змогу асоціаціям чи іншим приватним підприємствам створювати свої власні додаткові стандарти для органічного сільського господарства та виробництва органічної харчової продукції. Така ситуація дозволяє приватним асоціаціям реагувати у разі зміни пріоритетів споживачів та виробників. Наприклад, директиви асоціацій були і залишаються важливим інструментом для адаптації органічного сільського господарства до потреб споживачів в окремих державах [9; с. 31].

Продукція, яка сертифікована за встановленими приватними стандартами, зазвичай маркується приватним логотипом (торговою маркою), який можна поєднувати з обов'язковим в ЄС органічним логотипом, про що чітко зазначається у регламентах (п.26 Регламенту Ради (ЄС) № 834/2007, ст.33. Регламенту Європейського парламенту і Ради (ЄС) № 2018/848). Виробники і підприємства добровільно приєднуються до більш суворих приватних стандартів і проходять інспектування та сертифікацію відповідно до приватних стандартів. З цією метою ЄС дозволяє контролюючому органу на національному рівні проводити інспекції на предмет відповідності продукції стандартам ЄС і вимог більш суворих приватних стандартів. Таким чином, акредитовані і визнані державою сертифікаційні органи стають частиною офіційної системи контролю органічного сільського господарства у межах ЄС [9; с. 31].

Отже, на сьогодні в ЄС різним асоціаціям і приватним підприємствам дозволено розробляти свої власні стандарти органічного виробництва. Це, зокрема, SKAL (Нідерланди), KRAV (Швеція), Agencebio (Франція), Demetr International (Німеччина), Bioland (Німеччина), Naturland (Німеччина), Bio Suisse (Швейцарія), BIOHELLAS (Греція), DIO (Греція), Irish Organic Farmers and Soil Association (Ірландія), Association sans but lucratif - ASBL (Бельгія) [8].

Висновки. Отже, правове регулювання сфери стандартизації та сертифікації органічної продукції у державах – членах ЄС пройшло три послідовні етапи свого становлення. Початковий етап характеризується наявністю окремих стандартів розроблених фермерами чи організаціями, другий етап пов'язаний з розробкою національних стандартів щодо органічної продукції на державному та приватному рівнях, і, нарешті, третій (сучасний) етап характеризується появою універсальних

стандартів у межах ЄС та уніфікацією права, шляхом прийняття відповідних регламентів.

Література

1. Полушкина Т.М. Государственное регулирование развития органического сельского хозяйства: зарубежный опыт и отечественная практика. *Региональная экономика и управление : электронный научный журнал*. 2016. С. 16. URL: <https://eee-region.ru/article/4830/>.
2. Organic agriculture and the law. Food and agriculture organization of the United States. Rome, 2012. P. 305. URL: <https://www.cbd.int/financial/greenmarkets/several-law-fao.pdf>.
3. Сикачева О.О. Правовое регулирование рынка органических товаров в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2019. 231 с.
4. Милованов Є.В. Найкращі світові практики державної підтримки органічного сільськогосподарського виробництва та перспективи для України. *Mechanism of Economic Regulation*. 2018. С. 14–33.
5. Alemanno A. Regulating organic farming in the european union Balancing Consumer Preferences and Free Movement Imperatives. *Food trade : new challenges and new standards – European, American and international perspectives*. 2009. P. 83–108.
6. Пшихачев С.М. Органическое сельское хозяйство – важнейший сегмент эколого-экономически устойчивой хозяйственной системы, (международные и внутринациональные аспекты). Нальчик : Типография «Принт Центр», 2014. 256 с.
7. Lampkin N., Foster C., Padel S., Midmore P. The Policy and Regulatory Environment for Organic Farming in Europe. Hohenheim. *Organic Farming in Europe: Economics and Policy*. 1999. P. 147.
8. Свешникова Т.М. Механизм регулирования производства органической продукции за рубежом и в Российской Федерации. *Московский экономический журнал*. 2019. № 8. URL: <https://qje.su/ekonomika-apk/moskovskij-ekonomicheskij-zhurnal-8-2019-87/?print=pdf>.
9. Григорук В.В., Климов Е.В. Развитие органического сельского хозяйства в мире и Казахстане. Анкара : Продовольственная и сельскохозяйственная Организация Объединенных Наций, 2016. 151 с.
10. Evaluation of the EU legislation on organic farming / ed. J. Sanders. Braunschweig : Thünen Institute of Farm Economics, 2013. P. 319.
11. Милованов Є.В. Правові засади регулювання органічного виробництва в країнах ЄС. *Економіка АПК*. 2018. № 5. С. 117–125.
12. Council Regulation (EU) № 834/2007 of 28 June 2007 on organic production and labelling of organic products and repealing Regulation (EEU) № 2092/91. *Official Journal of the European Union*. 2007. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007R0834&from=EN>.
13. Regulation (EU) 2018/848 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 on organic production and labelling of organic products and repealing Council Regulation (EU) № 834/2007. *Official Journal of the European Union*. 2018. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018R0848&from=EN>.
14. Treaty on the functioning of the European Union. *Official Journal of the European Union*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>.
15. Council Regulation (EEC) № 2092/91 of 24 June 1991 on organic production of agricultural products and indications referring thereto on agricultural products and foodstuffs. *Official Journal of the European Communities*. 1991. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31991R2092&from=EN>.
16. Council Regulation (EEC) №207/93 of 29 January 1993 defining the content of Annex VI to Regulation (EEC) № 2092/91 on organic production of agricultural products and indications referring thereto on agricultural products and foodstuffs and laying down de. *Official Journal of the European Communities*. 1993. URL: <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31993R0207&from=EN>.
17. Council Regulation (EC) №1804/1999 of 19 July 1999 supplementing Regulation(EEC) №2092/91 on organic production of agricultural products and indications referring thereto on agricultural products and foodstuffs to include livestock production. 1999. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:01999R1804-19990824&from=EN>.

Анотація

Кльопова І. Г. Етапи становлення стандартизації та сертифікації сільськогосподарської органічної продукції в державах – членах Європейського Союзу. – Стаття.

Стаття присвячена виокремленню та дослідженню етапів становлення стандартизації та сертифікації органічної сільськогосподарської продукції в державах – членах ЄС. У межах дослідження на основі аналізу існуючих тенденцій розвитку нами було виокремлено три етапи:

- 1) саморегулювання ринку органічних товарів;
- 2) розробка й закріплення національних стандартів щодо органічної продукції на державному й приватному рівнях;
- 3) заходи, спрямовані на вироблення єдиних стандартів у межах ЄС із подальшою гармонізацією національних законодавств із відповідними стандартами.

У межах кожного етапу нами були проаналізовані відповідні стандарти, прослідковано їх еволюцію та співвідношення. Наголошено, що перший етап характеризується наявністю окремих стандартів, розроблених фермерами та їх асоціаціями. Відзначено, що на першому етапі зазначені стандарти характеризувалися своєю добровільністю. Також у межах першого етапу виокремлено поступовий перехід фермерських асоціацій у форму парасолькових організацій. У межах другого етапу розглянуто послідовність закріплення органічних стандартів у майбутніх державах – членах ЄС і прослідковано вплив налаштування на національному й приватному рівнях на формування правового регулювання стандартизації та сертифікації органічної сільськогосподарської продукції на рівні ЄС. Зазначено, що третій (сучасний) етап характеризується появою універсальних стандартів у межах ЄС та уніфікацією права шляхом прийняття відповідних регламентів. Розглянуто основні акти на рівні ЄС, що були прийняті в межах третього етапу, прослідковано їх еволюцію та зазначено, що сучасний етап становлення стандартизації та сертифікації органічної сільськогосподарської продукції на рівні ЄС на тепер не завершений. Ухвалене правове регулювання зазначеної сфери постійно змінюється під впливом зовнішніх чинників. У статті відзначено, що поряд із правовим регулюванням на рівні ЄС чинними залишаються органічні стандарти, розроблені приватними організаціями, що доповнюють стандарти, закріплені в регламентах, не суперечачи їм.

Ключові слова: органічна сільськогосподарська продукція, регламент ЄС, стандартизація, сертифікація, парасолькова організація.

Summary

Klopova I. H. Development stages of agricultural organic products' standardization and certification in the European Union member-states. – Article.

This article is devoted to the distinguishing and study of the stages of standardization and certification of organic agricultural products in the EU member states. Within the study, based on the analysis of existing development trends, we have identified three stages:

- 1) self-regulation of the market of organic goods;
- 2) development and consolidation of national standards for organic products at the public and private levels;
- 3) measures aimed at developing uniform standards within the EU with further harmonization of national legislation with the relevant standards.

Also within each stage, we analyzed the relevant standards, traced their evolution and correlation. It is emphasized that the first stage is characterized by the presence of separate standards developed by farmers or their associations. It is noted that at the first stage these standards were characterized by their voluntariness. Also, within the first stage, the gradual transition of farmers' associations into the form of umbrella organizations was singled out. The second stage examines the sequence of consolidation of organic standards in prospective EU member states and traces the impact of national and private regulation on the formation of legal regulation of standardization and certification of organic agricultural products at the EU level. It is noted that the third (modern) stage is characterized by the emergence of universal standards within the EU and the unification of law through the adoption of relevant regulations. The main acts at the EU level, adopted within the third stage, are considered, their evolution is traced, and it is noted that the current stage of standardization and certification of organic agricultural products at the EU level is not completed nowadays. The approved legal regulation of this area is constantly changing under the influence of external factors. The article notes that along with legal regulation at the EU level, organic standards developed by private organizations remain in force, supplementing the standards enshrined in the regulations without contradicting them.

Key words: organic agricultural products, EU Regulations, standardization, certification, umbrella organization.

УДК 342.5

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i91.3235>*Т. О. Коломоєць, В. К. Колпаков, С. М. Кушнір*

ВІЛЬНЕ ВОЛОДІННЯ ДЕРЖАВНОЮ МООВОЮ ПРЕТЕНДЕНТАМИ НА ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ В УКРАЇНІ: ЧИ ДОСКОНАЛОЮ Є НОВІТНЯ НОРМАТИВНО ЗАКРІПЛЕНА ПРОЦЕДУРА ВИЗНАЧЕННЯ РІВНЯ?

Вступ. Актуальність. Докорінне оновлення положень службового законодавства, із прагненням сформувати «якісне» кадрове забезпечення державної служби, визначення нових пріоритетів функціонування державної мови, в тому числі й впровадження імперативу щодо знання та застосування її державними службовцями під час виконання службових обов'язків актуалізував тематичну нормотворчу діяльність, результати якої зафіксували нову модель дотримання загальної вимоги для доступу до державної служби – іспит на рівень володіння державною мовою. Новаційність унормованої процедури, створення нового суб'єкта стандартизації державної мови та проведення іспиту про рівень володіння нею істотно підвищують зацікавленість як вчених-юристів, так і практиків до сутності нової процедури, нормативної моделі її закріплення, визначення досконалості для того, щоб з'ясувати, яким буде майбутнє цієї процедури на практиці і чи дієвим є наукове підґрунтя для перспективної нормотворчості у зазначеній сфері суспільних відносин. **Метою статті** є аналіз нормативних джерел, які визначають зсади іспиту на рівень володіння державною мовою претендентами на державну службу, на посади державної служби, задля з'ясування релевантності процедури та її нормативної моделі сучасним викликам кадрового забезпечення державної служби, її результативність. **Об'єкт роботи** – суспільні відносини, які виникають під час доступу особи до державної служби, до посад державної служби й безпосередньо пов'язані із встановленням її відповідності до загальних вимог. **Предметом** є нормативна модель процедури іспиту претендентів на державну службу, на посади державної служби на рівень володіння державною мовою. **Методи дослідження** сформовані завдяки поєднанню загальнонаукових та спеціальних методів наукового пізнання, серед яких: діалектичний аналіз, синтез, спеціально-юридичний, історико-правовий, порівняльно-правовий, експертних оцінок тощо. **Ступінь дослідження питання у вітчизняній науці.** Проблематика привертає представників різних напрямків наукових досліджень, проте у переважній більшості – це представники правової науки, науки публічного управління та адміністрування. Не зважаючи на наявність достатньо великої кількості наукових робіт, в т.ч. й дисертаційних досліджень, з проблематики державної служби, доступу до державної служби, кадрового забезпечення державної служби тощо, робіт, які були б безпосередньо присвячені аналізу, і насамперед з акцентом на аналіз новітнього законодавства, визначення мовних, комунікативних компетентностей майбутніх державних службовців, процедури визначення рівня володіння державною мовою, на жаль, майже немає. Ці питання фрагментарно, з урахуванням діючих

на момент написання положень законодавства, представлені у роботах Ю. Битяка, С. Ківалова, Л. Білт-Тіунової, А. Кірмача, А. Комзюка, Д. Припутня, Р. Мельника, Т. Аніщенко та ін. Однак і у наявних роботах зазначені питання висвітлюються в аспекті дослідження змістовної проблематики, що й актуалізує цю роботу, значення для науки.

Виклад основного матеріалу. I. Вільне володіння державною мовою як умова доступу до державної служби та його правове регулювання в Україні. Ще з часів козацької держави під час вирішення питання вступу на державну службу старшинські представники перевіряли знання мови претендентами та уміння її використовувати, а вже у «Табелі про ранги» нормативно закріплювалося положення про те, що службовець має демонструвати ґрунтовні знання граматики, уміння читати та писати [1, с. 130]. Ці положення цілком можна розглядати як витoki формування нормативно закріпленої вимоги володіння державною мовою особою, яка претендує на державну службу. І хоча генезу нормативного закріплення цієї вимоги у вітчизняному законодавстві не можна вважати як «яскраву особливість» службового законодавства, втім все ж таки умовно можна виокремити її етапи, «ключові» нормативно-правові акти й стрімкий розвиток в сучасних умовах вітчизняного державотворення та правотворення. Навіть з огляду на те, що нормативно-правове регулювання відповідного питання за часів незалежної України «отримало нове дихання», втім і на сьогодні вважати остаточно вирішеним це питання не можна. Аналіз вітчизняного законодавства дозволяє стверджувати, що, з урахуванням специфіки предмету регулювання, останнє здійснюється одночасно у двох сферах суспільних відносин й знаходить прояв у двох складових частинах вітчизняного законодавства. Мова йде про відносини державної служби, а скоріше за все й публічної служби в цілому та відносини функціонування державної мови, а отже і про службове законодавство та законодавство про державну мову. І це цілком виправдано з огляду на «зв'язок» державної служби та державної мови. І, якщо у період до першої декади ХХІ ст. цей «зв'язок» розглядався як такий, що апіорі існує й не вимагає поглибленої уваги для нормативного врегулювання, тоді як наприкінці другої декади ХХІ ст. цей «зв'язок» зосередив на собі прискіпливу увагу законодавця, наслідком чого можна вважати появу не тільки кількісних результатів тематичної нормотворчості, а й якісних її показників. Варто зазначити, що «базовий» законодавчий акт про державну службу - Закон України ід 10.12.2015 року «Про державну службу» як загальну вимогу для претендента на державну службу визначає «вільне володіння державною мовою» (ст. ст. 19, 20 Закону). Звертаємо увагу на те, що для претендента є не просто продемонструвати свої мовні та комунікативні компетентності, а саме «вільне володіння», тобто такий рівень компетентностей, які б підтверджували його здатність читати, писати, розуміти, спілкуватися державною мовою під час виконання в майбутньому своїх службових обов'язків, забезпечуючи ефективне виконання завдань і функцій державної служби в цілому. Положення аналогічного змісту продубльовані й в інших актах службового законодавства, з акцентом на види служби та специфіку їх. З урахуванням поліструктурного функціонального призначення державної служби, виконання службовцями професійних обов'язків без-

посередньо залежить від «якості» їх мовної та комунікативної готовності, ще й вимагає прискіпливої уваги з боку держави до визначення рівня такої готовності осіб. Поряд із закріпленням цієї умови для доступу особи до державної служби у «базовому» законодавчому акті та аналогічних актах службового законодавства щодо окремих різновидів служби, варто виокремлювати і підзаконні нормативно-правові акти, прийняті на виконання вищезазначених положень, які деталізують процедурні аспекти з'ясування рівня вільного володіння претендентом державною мовою. Серед таких як акти КМУ, так акти Національного агентства України з питань державної служби. Так, наприклад, у 2017 році була прийнята Постанова КМУ від 26.04.2017 року № 301, якою затверджувався Порядок атестації осіб, які претендують на державну службу, щодо вільного володіння державною мовою, а також Роз'яснення НАДС від 18.05.2017 року № 26 – р/з «Про атестацію осіб, які претендують на вступ на держслужбу, щодо вільного володіння державною мовою». Саме ці акти у сукупності й регламентували процедуру визначення рівня вільного володіння претендентом державною мовою, а отже виконання загальної вимоги для доступу до державної служби. Втім, як вже зазначалося, специфіка предмета правового регулювання зумовлює потребу урахування результатів врегулювання відносин функціонування державної мови та її «зв'язок» із державною службою. Як підтвердження цьому варто розглядати положення Закону України від 25.04.2019 року «Про забезпечення функціонування української мови як державної», які передбачали обов'язок державних службовців (а отже це варто враховувати і під час вирішення питань допуску особи до державної служби) володіти та застосовувати державну мову під час виконання службових обов'язків, як і для осіб, які претендують на призначення на посади державної служби. Саме цей акт, хоча і не є безпосередньо таким, яким регламентує відносини публічної, в т.ч. й державної, служби, проте саме він й зумовив оновлення підзаконних актів, зорієнтованих на регулювання процедури визначення рівня вільного володіння вищезазначеними особами державною мовою. Акт «мовного» законодавства визначив «базові засади» процедури визначення рівня вільного володіння претендентами на державну службу, на зайняття посад державної служби державною мовою й фактично слугував підґрунтям для оновлення службового законодавства у частині деталізації іспиту на рівень володіння державною мовою. Саме із цим Законом варто пов'язувати прийняття Постанов КМУ від 06.11.2019 року № 911 «Деякі питання Національної комісії зі стандартів державної мови», від 14.04.2021 року № 409 «Про затвердження Порядку проведення іспитів на рівень володіння державною мовою» і безперечно Роз'яснення НАДС від 12.07.2021 року № 136 – р/з «Щодо змін у порядку підтвердження вільного володіння державною мовою під час проведення конкурсів на посади державної служби та призначення переможців», які й регламентують процедуру визначення рівня відповідного володіння державною мовою вищезазначеними особами на сьогоднішній день. А це все у сукупності свідчить про комплексний характер правового регулювання відповідних суспільних відносин й взаємозв'язок актів службового законодавства і законодавства про державну мову. Практика саме такого варіанту вирішення відповідного питання не є унікальною для України. Цілком можна вести мову про аналогічні

підходи і у законотворчості інших країн світу. Так, наприклад, у Республіці Казахстан передбачено проходження претендентами на державну службу тестування на знання державної мови. Водночас його можна пройти заздалегідь і результати вважаються дійсними впродовж одного року (Закон «Про державну службу»). Натомість у законодавстві Республіки Молдова претенденти на посади державної служби мають підготувати письмову роботу (поєднання тестових завдань та письмової розгорнутої відповіді на визначену тему), демонструючи володіння державною мовою й офіційними мовами міжетнічного спілкування (Закон «Про державні посади та статус державного службовця»). Підтвердити рівень своїх мовних та комунікативних компетентностей, в т.ч. під час тестування, співбесіди, мають претенденти на державну службу у США [2, с. 268], а у КНУ для таких осіб передбачено проходження екзамену у два етапи – письмової роботи та співбесіди й оцінки їх компетентностей щодо «розуміння прочитаного, комплексного аналізу, виявлення і вирішення питання, написання тексту» [3, с. 84-85]. Вимога щодо володіння державною мовою (у такому випадку кількома) претендентом на державну службу передбачено і у законодавстві Канади. Рівень володіння, який є достатнім для участі у подальших етапах допуску до державної служби, визначено як «кваліфіковане володіння державною мовою», що фактично можна вважати синонімом вітчизняному аналогу – «вільне володіння державною мовою». Щоправда дещо дивною виглядає процедура визначення такого рівня у Канаді, а саме: «... визначається заступником начальника для запланованої роботи» [41, с. 128]. Цілком логічно, що передбачається співбесіда, під час якої й з'ясується дотримання загальної вимоги для доступу до державної служби, поряд з іншими заслугами (що є «базовим принципом») претендента. У вітчизняній правовій науці навіть можна зустріти положення про те, що у мультинаціональних країнах у законодавстві передбачається вимога володіння державною мовою для претендентів на державну службу, а, відповідно, і для державних службовців. В той час як для мононаціональних така практика є поширеною (наприклад, Польща, Болгарія) [5, с. 88-89]. Тим не менш, аналіз законодавства про державну службу різних країн світу все ж таки дозволяє стверджувати, що, не зважаючи на різноваріативність моделей закріплення такої вимоги та процедур підтвердження її дотримання, спостерігається поширення тенденції щодо унормування цих положень з акцентом на «якість» кадрового забезпечення державної служби (використання різних інформаційних технологій, «безконтактних» моделей для визначення мовних та комунікативних компетентностей особи) як на стадії допуску до служби, так і на інших стадіях (під час щорічного оцінювання результатів діяльності у різних його формах зовнішнього прояву). Водночас важливо, що, поряд із унормуванням «базових» положень щодо дотримання вищезазначеної загальної умови доступу особи до державної служби, прискіпливою, є увага й до деталізації (у різних ступенях) процедури визначення дотримання такої вимоги. Не є винятком із цього і Україна.

II. Процедура визначення рівня володіння державною мовою претендентами на державну службу та особами, що претендують на призначення на посади державної служби. З урахуванням докорінних змін правових засад відповідної процедури варто зупинитися та тих новаційних її властивостях, які істотно відрізняють

від попереднього аналогу й у подальшому вже з'ясувати її досконалість. По-перше, на відміну від раніше існуючої процедури «атестації осіб щодо вільного володіння державною мовою», чинна процедура представляє собою «іспит на рівень володіння державною мовою». Отже, мова йде про зміну акцентів під час самої процедури – не просто «вільне володіння», а «визначення рівня володіння», що цілком можна з'ясувати під час «комплексної контактної моделі» відносин, саме тому й важливо обирати релевантний термін для позначення такої процедури. З урахуванням етимології слів, цілком логічним є відхід від «атестації» й перехід до «іспиту», із зосередженням уваги безпосередньо на одному із різновидів атестації, із дотриманням визначеного алгоритму дій, поступовості останніх та їх правовими наслідками. З огляду на положення Постанови КМУ від 14.04.2021 року № 409 «Про затвердження Порядку іспитів на рівень володіння державною мовою» зрозуміло, що посилюється імператив щодо дотримання його особами, які у подальшій діяльності «зобов'язані володіти державною мовою та застосовувати її» (п. 1 Порядку), без будь-яких винятків або ж «спрощених» варіантів, як це було раніше у разі подання претендентів одного із документів державного зразка про вивчення та атестацію з української мови (п. 56 Порядку атестації осіб ...). Таку зміну у підходах до визначення рівня володіння особою державною мовою варто оцінити позитивно як в аспекті усунення корупційних ризиків під час самої процедури, на що звертало увагу Національне агентство України з питань державної служби (Роз'яснення від 18.05.2017 року № 26 – р/з щодо перевірки уповноваженим закладом достовірності поданих особою документів та особистого подання таких документів особою для забезпечення звірки копій документів з їх оригіналами), так і створення єдиних підходів для визначення саме рівня володіння особою державною мовою». Те, що особа свого часу вивчала українську мову (наприклад, дисципліни «Ділова українська мова», «Українська мова професійного спрямування») і була атестована взагалі не є достатньою підставою для того, щоб визначити на сьогоднішній день рівень володіння нею державною мовою для використання її під час виконання службових обов'язків. Важливо з'ясувати стан справ з мовними та комунікативними компетентностями особи на момент допуску її до виконання службових обов'язків, встановити «якість» її готовності до останніх, в т.ч. із застосування державної мови, роль і значення якої не можна недооцінювати (як-то: у спілкуванні із колегами, підготовці актів адміністрування, роботі зі зверненнями громадян, здійсненні організаційних дій тощо) з огляду на правові наслідки виконання державним службовцем своїх обов'язків. По-друге, цілком логічним виглядає підхід законодавця до зміни уповноважених суб'єктів для проведення іспиту на рівень володіння державною мовою. Варто зосередитися на тому, що створюється єдиний суб'єкт – Національна комісія зі стандартів державної мови як «... центральний орган виконавчої влади зі спеціальним статусом, діяльність якого спрямовує та координує КМУ через «Міністра освіти і науки України» (п. 1 Положення про Національну комісію зі стандартів державної мови), який напрацьовує і затверджує стандарти державної мови, розробляє і затверджує Класифікацію рівнів володіння державною мовою, вимоги до таких рівнів, порядок перевірки рівня володіння державною мовою, завдання для іспиту, організовує і проводить такий іспит, затверджує форму державного сер-

тифікату про рівень володіння державною мовою, видає такі сертифікати, веде Реєстр таких сертифікатів, приймає рішення про подання позову до суду щодо анулювання сертифікату тощо (п.4 Положення). Фактично мова йде про оптимізацію уповноважених суб'єктів процедури іспиту на рівень володіння державною мовою, концентрацію всіх повноважень, починаючи від стандартизації державної мови й аж до процедурного супроводу визначення рівня володіння особою державною мовою. Така моносуб'єктність усуває передумови для будь-якого розподілу, перерозподілу, делегування частини повноважень, конкуренції між уповноваженими суб'єктами, різноваріативності тлумачення, застосування законодавства, практики неузгодженості рішень і рій. Водночас важливим є спеціалізований характер повноважень Комісії, що усуває підстави для будь-яких «розпорошень» уваги на виконання інших завдань і функцій. По-третє, в умовах прагнення держави зосередитися на формуванні «якісного» кадрового забезпечення державної служби, впровадження smart-технологій, з організацією на відповідні «фільтри якості» кадрів на всіх стадіях державно-службової діяльності, всіх різновидах державної служби, цілком своєчасним, логічним вбачається активне «насичення» процедури визначення рівня володіння державною мовою претендентів на державну службу та осіб, які очікують на призначення на посади державної служби інформаційними технологіями. Моносуб'єктність такої процедури (в особі уповноваженого державного суб'єкта) істотно спрощує впровадження таких технологій, її автоматизацію. Саме тому варто схвально оцінити, в умовах активізації діджиталізації всіх процедур у публічному адмініструванні в Україні, впровадження «електронних кабінетів претендентів», «електронного протоколу перевірки» для кожного з етапів виступу, «підсумкового електронного протоколу перевірки» «реєстру державних сертифікатів» тощо. Не лише усуваючи передумови для будь-яких корупційних ризиків під час безпосереднього спілкування, опрацювання документів, оцінки рівня виконання завдань, оформлення, видачі, зберігання фінальних документів, а й одночасно вирішуючи питання своєчасності оновлення кадрового забезпечення державної служби, із мінімізацією ресурсних витрат (насамперед, часу, фінансів, людських ресурсів тощо), закріплено положення про те, що «... реєстрація, складання іспиту, повідомлення результатів, отримання витягу із Реєстру державних сертифікатів про рівень володіння державною мовою здійснюється через електронний кабінет претендента» (п. 35 Порядку). Це виглядає цілком своєчасним в умовах активного використання аналогічних технологій під час щорічного оцінювання результатів діяльності державних службовців [6], сприяє уніфікації процедурних засад всіх процедур у державній службі, посилює реалізацію принципів оперативності, прозорості, об'єктивності, публічності, економності тощо. Позитивно слід оцінити й закріплені етапи іспиту на рівень володіння державною мовою, із використанням інформаційних технологій. Так, зокрема, іспит складається з усної та письмової частин (п. 5 Порядку), що дозволяє з'ясувати «знання особою державної мови та компетентності її застосування під час виконання службових обов'язків» (п. 1 Порядку). З урахуванням того, що «іспит проходить у формі анонімного тестування з використанням комп'ютерної техніки» (п. 7 Порядку), всі частини іспиту автоматизовані, як-то: а) письмова частина включає анонімні тестові завдання, які оцінюються автоматично

й оформлюється електронний протокол перевірки, та письмову роботу на визначену тему, яку оцінює екзаматор й оформлює електронний протокол перевірки; б) усна частина включає монологічне висловлювання та діалог з екзаматором на визначену тему з використанням засобів відеозв'язку, звуко- та відеозапису та формуванням електронного протоколу перевірки (п.п. 36-39 Порядку). За підсумками сити формується підсумковий електронний протокол, на підставі якого Комісія приймає остаточне рішення й вносить запис до Реєстру державних сертифікатів, направляючи відповідну інформацію й претенденту в електронний кабінет (п. 40-41 Порядку), надаючи йому й можливість оскарження до суду прийнятого рішення. Безперечно можна роботи припущення про існування загроз втручання в інформаційні процеси і тим більше є факти втручання у тестування, наприклад, моряків під час підтвердження ними кваліфікації шляхом «створення перепон на різних етапах із моменту реєстрації в системі, запису на іспит та його складання» [7]. Проте мова йде про «відомче» тестування, звужений спектр суб'єктів безпосереднього контролю та розпорошеність повноважень суб'єктів тестування, що ускладнює відносини між всіма суб'єктами тестування, знижуючи ступінь прозорості, доступності, оперативності. По-четверте, позитивно варто оцінювати й положення чинного законодавства щодо максимізації доступності іспиту для осіб, а саме: а) ця процедура може бути і безкоштовною (у чітко визначених випадках) і платною (за бажанням особи, водночас вартість визначена у Положенні, із сплатою її у безготівковому розрахунку); б) безстроковість дії державного сертифікату про рівень володіння державною мовою й одночасно можливість особи скласти іспит необмежену кількість разів, в т.ч. й за підсумками вдосконалення знань і компетентностей (за дотримання об'єктивно-зумовлених вимог – «не частіше одного разу на чотири місяці» (п. 43 Порядку), бажання засвідчити відповідний рівень володіння державною мовою (за шкалою А, В, С). Все це у сукупності дозволяє розглядати унормовану процедуру іспиту на рівень володіння державною мовою як таку, що відповідає сучасним викликам формування «якісного» кадрового забезпечення державної служби, мінімізує корупційні ризики, посилює засади доступності, прозорості, публічності, оперативності, економності.

Висновки. Вільне володіння державною мовою є однією із обов'язкових загальних вимог допуску особи до державної служби в Україні. З урахуванням сучасних технологій кардинального оновлення положень службового законодавства з акцентом на забезпечення «якісного» кадрового потенціалу державної служби, в т.ч. й у частині знання та застосування під час виконання службових обов'язків державної мови, своєчасним варто вбачати запровадження іспиту на рівень володіння державною мовою для претендентів на державну службу, осадки державної служби, із уніфікацією засад процедури іспиту, створенням Національної комісії зі стандартів державної мови як уповноваженого монособ'єкта у сфері стандартизації державної мови та проведення іспиту на рівень володіння нею, а також активним використанням інформаційних технологій на всіх стадіях процедури, що усуває корупційні ризики, посилює засади прозорості, об'єктивності, публічності, оперативності й ресурсозберігання, зумовлюючи ефективність процедури іспиту на рівень володіння державною мовою.

Література

1. Гончарук Н.Т., Кулакова Є.О. Удосконалення механізму добору кадрів на державну службу в Україні в контексті вітчизняного та зарубіжного досвіду. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2019. Вип. 3 (42). С. 128–136.
2. Антонова О.В. Професійна підготовка керівного складу державної служби країн Північної Америки (США, Канада, Мексика): формування стратегічної компетентності. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2014. Вип. 1 (20). С. 260–273.
3. Опыт лучших практик государственной служб России и Китая: монография / отв. ред. Т.Я. Хабриева, Чжао Шимин ; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ ; Пудунская академия подготовки руководящих кадров Китая. Москва : ИД «Юриспруденция», 2020. 396 с.
4. Світові моделі державного управління: досвід для України / за доп. ред. Ю.В. Ковбасюка, С.В. Загороднюка, П.І. Крайніка, Х.М. Дейнеги. Київ : НАДУ, 2012. 612 с.
5. Кірмач А.В. Проходження державної служби: європейський досвід правового регулювання : монографія. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011, 192 с.
6. Кісілова Т.О. Смарт-оцінювання результатів професійної діяльності публічних службовців в Україні. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2020. Вип. 3 (46). С. 131–136.
7. Схеми на 150 мільйонів доларів. *Юридичний вісник України*. 2021. 6–12 серпня. № 31 (1359). С. 8.

Анотація

Коломось Т. О., Коллаков В. К., Кушнір С. М. Вільне володіння державною мовою претендентами на державну службу в Україні: чи досконалою є новітня нормативно закріплена процедура визначення рівня? – Стаття.

Прагнення сформувати «якісне» кадрове забезпечення державної служби, визначення нових пріоритетів функціонування державної мови, результати якої зафіксували нову модель дотримання загальної вимоги для доступу до державної служби – іспит на рівень володіння державною мовою, – актуалізували спеціальну нормотворчість. Новаційність унормованої процедури, створення нового суб'єкта стандартизації державної мови, проведення іспиту на рівень володіння нею істотно підвищують зацікавленість як учених-юристів, так і практиків до сутності нової процедури, нормативної моделі її закріплення, визначення досконалості для того, щоб з'ясувати, яким буде майбутнє цієї процедури на практиці й чи дієвим є наукове підґрунтя для перспективної нормотворчості в зазначеній сфері суспільних відносин. Мета статті – аналіз нормативних джерел, які визначають засади іспиту на рівень володіння державною мовою претендентами на державну службу, на посади державної служби, для з'ясування релевантності процедури та її нормативної моделі сучасним викликам кадрового забезпечення державної служби, її результативності. Об'єкт роботи – суспільні відносини, які виникають під час доступу особи до державної служби, до посад державної служби та які безпосередньо пов'язані з встановленням її відповідності до загальних вимог. Предметом є нормативна модель процедури іспиту претендентів на державну службу, на посади державної служби на рівень володіння державною мовою. Методи дослідження сформовані завдяки поєднанню загальнонаукових і спеціальних методів наукового пізнання, серед яких: діалектичний аналіз, синтез, спеціально-юридичний, історико-правовий, порівняльно-правовий метод, метод експертних оцінок тощо. Результати. Вільне володіння державною мовою є однією із загальних вимог допуску особи до державної служби в Україні. З урахуванням сучасних технологій оновлення положень службового законодавства з акцентом на забезпечення «якісного» кадрового потенціалу державної служби, в тому числі й у частині знання та застосування під час виконання службових обов'язків державної мови, своєчасним варто вбачати запровадження іспиту на рівень володіння державною мовою для претендентів на державну службу з уніфікацією засад процедури іспиту, створенням монособ'єкта у сфері стандартизації державної мови й проведенням іспиту на рівень володіння нею, а також активним використанням інформаційних технологій на всіх стадіях процедури, що усуває корупційні ризики, посилює засади прозорості, об'єктивності, публічності, оперативності й ресурсозберігання, зумовлюючи ефективність процедури іспиту на рівень володіння державною мовою.

Ключові слова: державна служба, вільне володіння державною мовою, загальна умова вступу, законодавство, іспит, процедура, модель, інформаційні технології.

Summary

Kolomoiets T. O., Kolpakov V. K., Kushnir S. M. The state language fluency of candidates for state service in Ukraine: is the updated statutory procedure for level identification perfect? – Article.

Endeavors to form “qualitative” staffing of state service, the specification of new priorities of the functioning of the state language the outcomes of which fixed a new model of complying with a general requirement for access to state service – state language test – actualized the specific rulemaking. An innovative nature of the standardized procedure, the creation of a new subject of standardization of the state language, and the state language test significantly increase the interest of both legal scholars and practitioners in the new procedure, the statutory model of its consolidation, perfection identification to outline the future of this procedure in practice and whether the scientific basis for promising rule-making in the relevant field of public relations is effective. The purpose of the article is to analyze the statutory sources specifying the fundamentals of state language test for candidates for state service, state service posts to find out the procedure’s relevance and its statutory model to modern challenges of staffing in state service, its progress. The paper’s object is social relations arising when a person has access to state service, civil posts and are directly related to the establishment of its correspondence with general requirements. The subject is a statutory model of the procedure of examining state language proficiency of candidates for state service and state service posts. Research methods are formed due to combining general scientific and special methods of scientific cognition, as follows: dialectical analysis, synthesis, special-legal, historical-legal, comparative-legal ones, Delphi approach, etc.). Results. Fluency in the state language is one of the general requirements for admission to the civil service of Ukraine. Considering modern technologies of updating the provision of service laws with emphasis on ensuring “qualitative” human capacity of state service, incl. in the part of knowledge and application of the state language while performing official duties, the implementation of state language proficiency test for candidates for state service with the unification of principles of the exam procedure, creation of one subject in the field of standardization of the state language and conducting the relevant exam seems well-timed, as well as an active use of information technologies at all stages of the procedure that eliminates corruption risks, intensifies transparency, impartiality, publicity, promptness and resource conservation leading to the efficiency of state language proficiency test.

Key words: state service, state language fluency, general condition for admission, legislation, exam, procedure, model, information technologies.

УДК 343.985.3

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i91.3236>*В. О. Копанчук*

УЧАСТЬ ЗАХИСНИКА У ПРОВЕДЕННІ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ ЯК НЕВІД'ЄМНИЙ СКЛАДНИК РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ (НА ПРИКЛАДІ СУДОВО-ПСИХОЛОГІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ)

Постановка проблеми. Участь захисника у кримінальному провадженні як складову частину реалізації засад кримінального провадження, а саме у забезпеченні прав на захист, важко переоцінити. У вказаній статті буде здійснена спроба надати оцінку прав та обов'язків захисника у реалізації загальних принципів кримінального провадження, які затверджені законодавцем у Кримінальному процесуальному кодексі України, та розглянуто можливість розширення вже наявних прав захисника шляхом реалізації можливості захисника на проведення судових експертиз за його участю з метою підтвердження дотримання принципів всебічності, повноти та об'єктивності проведеного досудового розслідування та збирання доказової бази зокрема.

Специфічність та унікальність діяльності адвоката (представника сторони захисту) вимагають від судових та правоохоронних органів, криміналістів та адвокатів розроблення нових методик щодо збирання доказової бази у вчиненні правопорушень та удосконалення вже чинних методик, норм кримінального та кримінального процесуального законодавства щодо боротьби із кримінальною протиправною поведінкою осіб-правопорушників, зловживанням різними посадовими особами під час виконання покладених на них функцій щодо виявлення, збирання та оцінки доказової бази у провадженні з метою подальшого невід'ємного використання вказаних норм та методик у проведенні ефективного розслідування, у встановленні та притягненні винних осіб до відповідальності.

Це покладає особливу відповідальність на правоохоронні органи, експертів та криміналістів щодо проведення якісного та легітимного досудового розслідування у кримінальних провадженнях, повного та неупередженого збору доказової бази, що не видається можливим без суворого дотримання процедури законності. В цьому і полягає **актуальність** проблеми.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проведений аналіз [1–6] показав, що вчені та практики неодноразово досліджували діяльність правоохоронних органів, експертів, криміналістів та захисників із збирання доказової бази, проведення слідчих дій загалом та окремих аспектів зокрема. Проте розгляд можливості участі захисника у проведенні судових експертиз як невід'ємної складової частини реалізації засад кримінального провадження вимагає детального дослідження та аналізу.

Мета статті – на підставі проведеного теоретичного аналізу та власного практичного досвіду розглянути можливість участі захисника у проведенні судових експертиз, а також обґрунтувати необхідність ефективної співпраці працівників

слідчих органів, експертів, криміналістів та захисників (адвокатів) для якісного та об'єктивного виконання завдань кримінального провадження та покращення інноваційної політики України взагалі.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до статті 45 Кримінального процесуального кодексу України захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію) [1].

Участь захисника в кримінальному процесі дозволяє цим особам більш повно реалізувати своє право на захист.

Отже, захисник – це учасник кримінального провадження, уповноважений у передбаченому законом порядку здійснювати захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), і надавати їм необхідну юридичну допомогу. Завдання захисника полягає у найбільш ефективному використанні всіх указаних у законі способів і засобів з метою з'ясування обставин, які спростовують підозру, обвинувачення, реабілітують підзахисного або пом'якшують його відповідальність [2, с. 153].

Аналізуючи загальні правила участі захисника у кримінальному провадженні (стаття 46 Кримінального процесуального кодексу України) та обов'язки захисника (стаття 47 Кримінального процесуального кодексу України) [1], необхідно зазначити, що законодавець досить чітко окреслив основні можливості участі захисника у кримінальному процесі, проте, на нашу точку зору, вони не є вичерпними та конкретизованими, що створює певні прогалини у трактуванні реалізації прав захисника у кримінальному провадженні.

З урахуванням викладеного з постійним та неухильним розвитком правової системи нашої держави науковці та практики сьогодення неодноразово порушують питання доцільності участі захисника під час проведення (виконання) спеціалістом призначеної у рамках кримінального провадження експертизи.

Науковий світ розділився на два табори: одні наголошують на необхідності на законодавчому рівні закріпити можливість участі адвоката у проведенні експертизи, аргументуючи свою позицію покращенням та поглибленням принципів «відкритості» та «прозорості» кримінального провадження у разі зібрання доказової бази щодо вчинення правопорушення, інші, їхні опоненти, вказують на недоцільність зазначеної кримінальної процесуальної «новели», наголошуючи, що адвокат у вказаному випадку (у проведенні експертизи) буде виступати «сторонньою» особою, яка у зв'язку із відсутністю багажу необхідних знань, експертного досвіду буде неефективним учасником процедури досліду і у певних випадках буде не лише заважати експерту у проведенні дослідження, але і може наражати на небезпеку себе та оточуючих у разі недотримання необхідних правил безпеки в момент проведення експертизи. Окрім того, останні слушно наголошують не лише на необхід-

ності наявності у захисника потрібних знань з метою пізнання науково-дослідного складника експертизи, проте акцентують увагу і на специфіці та методології проведення певних видів експертиз, наприклад: судово-медичної експертизи, судово-біологічної експертизи, судової пожежно-технічної експертизи, судово-екологічної експертизи та наявність у зв'язку із цим певних застережень щодо участі необізнаних осіб.

Надаючи оцінку всім «за» та «проти» опонентів кожного науково-практичного табору, автор статті доходить висновку, що участь у проведенні експертизи захиснику повинна бути справді надана законодавцем. Для цього він повинен внести низку змін та правок у перелік прав та обов'язків адвоката у кримінальному процесуальному законодавстві України. Проте зазначений процесуальний «дозвіл» повинен бути чітко зумовлений двома критеріями: наявністю необхідного рівня знань у захисника для розуміння пізнавальної складової частини експертизи та існуванням реальної (обґрунтованої) необхідності (коли це є процесуально доцільним).

Для прикладу наведемо можливість участі захисника у проведенні судово-психологічної експертизи. Для цього розкриємо питання, які вирішуються експертизою, визначимо доцільність її проведення з урахуванням наявності у особи, яка підлягає обстеженню, збочень статевого потягу, сформуємо для експертів власний перелік питань на вирішення та, таким чином, окреслимо той мінімальний рівень знань захисника у цій галузі, який, на наш погляд, необхідний для його ефективної участі у проведенні експертизи.

Так, судово-психологічна експертиза призначається у випадках, коли у разі з'ясування важливих для справи обставин необхідні спеціальні психологічні знання. Судово-психологічна експертиза спрямована на дослідження непатологічних явищ психіки і тому проводиться переважно стосовно психічно здорових людей.

Судово-психологічна експертиза проводиться амбулаторно комісією експертів або одним експертом (якщо створення експертної комісії неможливо або недоцільно).

У випадках, коли для вирішення експертних питань у разі здійснення судово-психологічної експертизи необхідні спеціальні знання зі сфери суміжних галузей науки (психіатрії, наркології, сексопатології і т.д.) за рішенням посадової особи (судді), яка призначила експертизу, створюються комплексні експертні комісії.

Так, у судово-слідчій практиці іноді виникає необхідність у проведенні комплексної психолого-психіатричної експертизи. Цей вид експертизи застосовується щодо визнаних осудними неповнолітніх підозрюваних (обвинувачених), які страждають олігофренією у ступені дебільності, неврозами, психопатіями, відхиленнями від нормальної психічної діяльності, що мають ознаки психофізичного інфантилізму, залишкових явищ органічного ураження центральної нервової системи.

Мета комплексної психолого-психіатричної експертизи полягає у більш диференційованій, ніж у разі проведення судово-психіатричної експертизи оцінці інди-

відуальної можливості неповнолітньої особи повністю усвідомлювати значення своїх дій та визначенні, якою мірою вона могла керувати своїми діями.

Комплексна психолого-психіатрична експертиза може проводитися також щодо свідків та потерпілих.

Призначення судово-психологічної експертизи доцільне у тих випадках, коли психічне здоров'я осіб, які направляються на експертизу, не викликає сумніву у представників слідчих органів або підтверджено висновком судово-психіатричної експертизи. Тому судово-психологічна експертиза, з нашої точки зору, не повинна передувати судово-психіатричній (або проводитися паралельно з нею в рамках комплексної психолого-психіатричної експертизи).

Чи має місце доцільність у призначенні судово-психологічної експертизи за наявності у особи ознак збочень статевого потягу? Наша наукова позиція – безумовно «так».

Так, до збочень статевого потягу належить потяг до дітей, людей похилого віку, родичів і т.д. Розглянемо кожне з них окремо.

Педофілія найчастіше трапляється у чоловіків. Це спрямованість статевого потягу на осіб дитячого віку. Найчастіше вона трапляється у чоловіків похилого віку або з низькою статевою активністю та зазвичай зумовлена відсутністю впевненості у своїх статевих здібностях, у неможливості задоволення статевої потреби дорослої жінки. Педофільні акти можуть виражатися в дотику до статевих органів дівчинки, її «статевій просвіті», у демонстрації їй оголених статевих органів. Негативний вплив на дітей від подібних дій очевидний.

Геронтофілія –спрямованість статевого потягу на осіб набагато старшого віку. Деякі сексопатологи вважають, що в основі геронтофілії у дівчат лежить пригнічений статевий потяг до батька, у чоловіків – до матері; інші вважають, що в основі геронтофілії лежать зафіксовані у свідомості сексуальні хвилювання дитячого віку [3, с. 104]. Найчастіше геронтофілія трапляється у дівчат. Певну роль у цьому може відігравати бажання мати сильного друга-захисника.

Інцестофілія –спрямованість статевого потягу на кровних родичів або статево спілкування кровних родичів. Проявлятися вона може по-різному. Трапляється легка еротична забарвленість почуттів між братом і сестрою, дочкою і батьком, матір'ю і сином, однак вона не пов'язується статевим контактом.

Інцест зазвичай має місце у психічно хворих або декласованих та психопатизованих суб'єктів, які повернулися до сім'ї після багаторічної відсутності. В останньому випадку, наприклад, батько у стані алкогольного сп'яніння може зробити насильство над дочкою і надалі примушувати її до статевих стосунків. Необхідно вказати, що подібні випадки кримінально карані, а саме передбачені у розділі IV Кримінального кодексу України – «Кримінальні правопорушення проти статевої недоторканості особи» [4].

Під зоофілією розуміється спрямованість статевого потягу на тварин. Вона спостерігається переважно у розумово відсталих підлітків у сільській місцевості. Статевий контакт людини з тваринами – рідкісне явище. Стійкого статевого потягу у людини до тварини не виникає і у разі появи можливості отримання нормального статевого задоволення такий контакт припиняється.

Усі перераховані відхилення є збоченнями не тільки тому, що не збігаються з біологічною спрямованістю людини, а й тому, що позбавлені емоційного змісту, який притаманний нормальному зв'язку між людьми.

До інших ненормальних проявів статевої діяльності можуть бути віднесені: потяг до споглядання статевого акту або оголених статевих органів (вуайєризм), потяг до демонстрації своїх оголених статевих органів особам протилежної статі (ексгібіціонізм), отримання статевого задоволення від жорстокого поводження з партнером (садизм) або, навпаки, від страждань, які завдає партнер (мазохізм).

Таким чином, ненормальні прояви статевої функції можуть мати різний вигляд. В одних випадках йдеться про посилення або ослаблення статевого потягу, в других – про порушення його спрямованості або умов реалізації, а в третіх – просто про відхилення від прийнятих у суспільстві форм статевого спілкування, які не є патологією. Здебільшого всі вони переборні. Необхідно лише вчасно звернутися до лікаря.

З урахуванням вищевикладеного, які ж питання вирішує судово-психологічна експертиза?

Основними питаннями, які вирішуються у разі проведення судово-психологічної експертизи, є [5]:

1. Встановлення здатності психічно здорових підозрюваних (обвинувачених), свідків та потерпілих сприймати обставини, що мають значення для справи, та давати про них правильні покази.

2. Встановлення здатності психічно здорових потерпілих у справах про зґвалтування правильно розуміти характер та значення скоєних із ними дій і чинити опір винуватій особі.

3. Встановлення здатності неповнолітніх підозрюваних (обвинувачених), які відстають у психічному розвитку, повністю усвідомлювати значення своїх дій та визначити ступінь здатності керувати своїми діями.

4. Встановлення наявності або відсутності у підозрюваного (обвинуваченого) в момент скоєння протиправних дій стану фізіологічного афекту чи інших емоційних станів, здатних істотно вплинути на його свідомість та діяльність.

5. Встановлення можливості виникнення у суб'єкта різних психічних станів або виявлення індивідуально-психологічних особливостей, які роблять неможливим або ускладнюють виконання професійних функцій (у авіації, автомобільному і залізничному транспорті, у роботі оператора автоматизованих систем на виробництві тощо).

6. Встановлення наявності або відсутності у особи в період, що передував смерті, психічного стану, що призвів до самогубства. Це вимагає проведення посмертної судово-психологічної експертизи, яка може виявитися корисною, якщо слідчі органи мають відомості про вчинення певними людьми дій, що провокують самогубство (доведення до самогубства), а також у разі виникнення припущення щодо інсценування самогубства.

7. Встановлення у підозрюваного (обвинуваченого) індивідуально-психологічних особливостей, які могли сприяти вчиненню конкретних протиправних діянь.

Приблизний перелік питань слідчого (слідчого судді) у разі призначення судово-психологічної експертизи (згідно з індивідуальною рекомендацією автора статті):

1. У разі встановлення здатності сприймати обставини та давати про них правильні покази:

– З огляду на індивідуальні та вікові особливості обстежуваного і конкретні умови, в яких відбувалася подія (вказати яку), чи міг він правильно сприймати важливі для справи обставини (вказати які саме)?

– З огляду на психічний стан обстежуваного в момент конкретної події, чи міг він правильно сприймати важливі для справи обставини (вказати які саме)?

– Чи володіє випробуваний абсолютною чутливістю зорового, слухового (або іншого) аналізатора, достатньою для сприйняття подразника (вказати якого)?

– Чи є у випробуваного ознаки підвищеної сугестивності?

– Чи є у випробуваного ознаки підвищеної схильності до фантазування?

– Чи є у випробуваного ознаки ейдетичної пам'яті?

Ейдетизм (від грец. εἶδος – образ, зовнішній вигляд) – особливий вид пам'яті, що базується переважно на зорових враженнях, який дозволяє утримувати і відтворювати у деталях образ сприйнятого раніше предмета чи явища [6].

2. Встановлення здатності з'ясованих правильно розуміти та оцінювати дії, які над ними вчинили, та чинити опір винному:

– Чи є у випробуваної (випробуваного) індивідуально-психологічні особливості (наприклад, не пов'язане із психічними захворюваннями відставання у психічному розвитку, характерологічні риси, властивості емоційно-вольової сфери), які могли істотно вплинути на її (його) поведінку у ситуації, що досліджується?

– З огляду на індивідуально-психологічні особливості випробуваної (випробуваного) та зміст ситуації, яка досліджується, чи могла (міг) випробувана (випробуваний) розуміти характер та значення скоєних із нею (ним) дій?

– З огляду на індивідуально-психологічні особливості випробуваної (випробуваного) та зміст ситуації, яка досліджується, чи могла (міг) випробувана (випробуваний) чинити опір?

3. Встановлення здатності неповнолітніх підозрюваних (обвинувачених) усвідомлювати свої дії та керувати ними:

– Чи є у неповнолітнього ознаки, які не пов'язані із психічними захворюваннями, відставання у психічному розвитку, якщо так, то у чому конкретно вони виражаються?

– З огляду на стан психічного розвитку неповнолітнього, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій?

– З огляду на стан психічного розвитку неповнолітнього, у якому обсязі він міг керувати своїми діями?

4. Встановлення у підозрюваного (обвинуваченого) на час події стану, який здатний впливати на його свідомість та діяльність:

– Чи перебував обстежуваний на момент скоєння кримінального правопорушення у стані фізіологічного афекту?

– Чи перебував обстежуваний на момент скоєння кримінального правопорушення у емоційному стані (стрес, фрустрація, розгубленість), який міг істотно вплинути на його свідомість та діяльність?

5. Встановлення психічних особливостей, що виключають нормальне виконання професійних функцій:

– Чи перебував обстежуваний на момент інкримінованих йому діянь у психічному стані, який міг вплинути на якість виконання професійних функцій?

– Чи міг обстежуваний, з огляду на його індивідуально-психологічні особливості, правильно оцінити ситуацію (або її окремі компоненти), прийняти правильне рішення та реалізувати його?

– Чи відповідає психологічний рівень сформованості у обстежуваного професійних навичок вимогам конкретної ситуації?

6. Встановлення психічного стану, що призвів до самогубства:

– Чи перебувала вказана особа у період, що передував її смерті, у психічному стані, що призвів до самогубства?

– Якщо особа, яка обстежується, перебувала у період перед своєю смертю у стані, що призвів до самогубства, чим цей стан міг бути викликаний?

7. Встановлення у підозрюваного (обвинуваченого) особливостей, які могли сприяти вчиненню протиправних дій:

– Чи є у підозрюваного (обвинуваченого) індивідуально-психологічні особливості (інтелектуальні, характерологічні, емоційно-вольові, мотиваційні та ін.), які могли істотно вплинути на його поведінку у ситуації, яка досліджується?

Як **висновок** до статті зазначимо, що, на нашу думку, оцінка результатів проведення експертизи, обсяг та повнота реалізація прав та обов'язків захисника у кримінальному процесі України вимагають від судових та правоохоронних органів, експертів та криміналістів, захисників розроблення нових методик щодо збирання доказової бази у разі вчинення різних видів правопорушень та удосконалення вже діючих методик щодо боротьби із зловживанням владними та посадовими повноваженнями, можливої фальсифікації результатів експертних досліджень з метою подальшого невід'ємного використання вказаних напрацювань у проведенні ефективного розслідування, збору доказової бази, у встановленні та притягненні винних осіб до відповідальності.

Зважаючи на наявність недоліків у цій сфері процесуально-правової, експертно-криміналістичної та адвокатської діяльності, вважаємо актуальними подальші дослідження відповідної спрямованості, адже останні створюватимуть перспективи теоретичних та практичних напрацювань та сприятимуть розв'язанню проблемних питань у цьому напрямі.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*, 2013, № 9–10, № 11–12, № 13, ст. 88. (редакція станом на 15.07.2021). URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / Відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. Харків : Одиссей, 2013. 1104 с.
3. Фрейд З. *Заключение девственности* / Пер. с нем. Р. Додельцева. Санкт-Петербург : Азбука, Азбука-Аттикус, 2019. 192 с.

4. Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*, 2001, № 25–26, ст. 131 (редакція станом на 15.07.2021). URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.

5. Національний науковий центр «Інститут судових експертиз ім. засл. проф. М.С. Бокаріуса». *Офіційний сайт*. URL: <https://www.hniise.gov.ua>.

6. Вікіпедія. Вільна енциклопедія. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki> (дата звернення: 20.07.2021).

Анотація

Копанчук В. О. Участь захисника у проведенні судових експертиз як невід’ємний складник реалізації засад кримінального провадження. – Стаття.

У роботі викладено правові основи та перспективи розвитку криміналістики та адвокатури у світлі правової реформи у державі. У статті розкриті призначення і процесуальний статус захисника (адвоката), а також висвітлено суттєві недоліки законодавчої регламентації правозахисної діяльності адвоката у сфері забезпечення конституційних прав і свобод учасників кримінального провадження від будь-яких їх порушень з боку слідчого, експерта і спеціаліста та визначені шляхи усунення цих законодавчих прогалин. Розглянуто процесуально-правові та криміналістичні питання щодо можливості участі захисника у проведенні судових експертиз, а також обґрунтована необхідність ефективної співпраці працівників слідчих органів та суду, експертів та криміналістів, а також адвокатів для якісного та об’єктивного виконання завдань кримінального провадження та покращення інноваційної політики України. Розкривається значення та місце цієї форми діяльності адвоката у системі заходів забезпечення ефективного розслідування кримінальних проваджень. Проаналізовані окремі процесуальні права та обов’язки захисника у кримінальному процесі України. Сформовані та наведені власні (авторські) питання у разі призначення судово-психологічної експертизи, розглянуто можливість розширення вже наявних прав захисника шляхом реалізації можливості захисника на проведенні судових експертиз за його участю, надано пропозиції щодо покращення методики дослідження слідчої картини у кримінальних правопорушеннях. Розкривається значення та місце цих новел у системі права, кримінальному процесі та криміналістики загалом. Зроблені висновки та надані рекомендації щодо узгодженого застосування норм чинного законодавства у практичній діяльності експерта, криміналіста, слідчого та адвоката. Привернуто увагу до необхідності подальшої наукової співпраці вчених, спеціалістів у галузі матеріального та процесуального права. Обґрунтовується необхідність синхронізації механізмів взаємодії національного та міжнародного кримінального права та процесу, правового забезпечення науково-реформаторських процесів в Україні. Ставиться питання про необхідність удосконалення кримінально-процесуального законодавства України на підставі порівняння тих процесів реформування, які відбуваються у сусідніх державах.

Ключові слова: кримінальний процес, криміналістика, психологія, правоохоронні органи, досудове розслідування, кримінальне провадження, експертиза, спеціаліст, адвокат.

Summary

Kopanchuk V. A. Defense counsel’s participation in forensic examinations as an integral part of the implementation of the principles of criminal proceedings. – Article.

The article outlines the legal framework and prospects for the development of criminology and advocacy in the light of legal reform in the country. The article reveals the appointments and procedural status of a lawyer, as well as highlights the significant shortcomings of the legal regulation of human rights activities in the field of constitutional rights and freedoms of participants in criminal proceedings from any violations by the investigator, expert and specialist and identifies ways to eliminate these legislative gaps. The author considers procedural and legal and forensic issues regarding the possibility of defense counsel’s participation in forensic examinations, improving Ukraine’s innovation policy. The article reveals the significance and place of this form of lawyer’s activity in the system of measures to ensure effective investigation of criminal proceedings. Some procedural rights and responsibilities of the defender in the criminal process of Ukraine are analyzed. The article forms and presents its own (author’s) questions when appointing a forensic psychological examination. The author considers the possibility of expanding the already existing rights of the defender, by realizing the possibility of the defender to conduct forensic examinations with his participation. The author of the article also provided suggestions for improving the methodology of research of the trace picture in criminal offenses. The article reveals the significance and place of these novels in the legal system, criminal procedure and criminology in general. The author of the

article draws conclusions and provides recommendations for the coordinated application of current legislation in the practice of experts, forensic scientists, investigators and lawyers. Attention is drawn to the need for further scientific cooperation of scientists, specialists in the field of substantive and procedural law. The article substantiates the need for synchronization of mechanisms of interaction of national and international criminal law and process, legal support of scientific and reform processes in Ukraine. The author of the article raises the question of the need to improve the criminal procedure legislation of Ukraine on the basis of studying and comparing the reform processes that are taking place in neighboring countries.

Key words: criminal procedure, criminology, psychology, law enforcement agencies, pre-trial investigation, criminal proceedings, examination, specialist, lawyer.

УДК 343.13 (477)

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i91.3237>

І. О. Крицька

ДО ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В ЧАСТИНІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Постановка проблеми. Сучасний стан розвитку суспільства демонструє тенденцію до поширення окремих форм злочинності, серед яких, зокрема, цифрова й економічна. Подібне явище не оминуло й України, до факторів чого можна віднести, наприклад, економічну кризу, перманентний науково-технічний прогрес, що має й негативний бік – нові, більш сучасні, «діджиталізовані» способи вчинення економічних правопорушень. Подібні виклики зумовлюють необхідність вдосконалення системи засобів, спрямованих на запобігання, а також ефективне розслідування економічних злочинів. Серед сучасних тенденцій окрему увагу в цьому контексті слід звернути на процеси кардинального реформування системи органів, відповідальних як за протидію, так і за досудове розслідування цієї категорії кримінальних правопорушень.

Аналіз останніх досліджень. Тематика запобігання та розслідування злочинів у сфері господарської діяльності була предметом наукових розвідок значної кількості науковців, серед яких: Л. В. Герасименко, О. Є. Користін, О. В. Курман, А. Д. Марушев, В. І. Мельник, В. А. Некрасов, В. В. Тацієнко, О. В. Тихонова, С. С. Чернявський, Г. Л. Чигрина, А. Г. Чубенко, В. М. Шевчук, В. Ю. Шепітько. Однак переважна частина їх доробок присвячена висвітленню кримінологічних і криміналістичних боків окресленої проблематики. Водночас, погляд на вектори покращення ефективності здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності з позицій кримінального процесу досі є недостатньо розкритим.

Мета статті полягає у визначенні основних напрямків вдосконалення кримінального процесуального законодавства в частині забезпечення ефективного досудового розслідування кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності

Виклад основного матеріалу. Важливе значення для визначення векторів можливого вдосконалення процесуального порядку проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності має аналіз міжнародно-правового регулювання в цій царині, враховуючи, зокрема, і положення так званого «м'якого права». Як видається, це дасть можливість співставити закріплену наразі у чинному КПК систему заходів з тими засобами та механізмами, що регламентовані на рівні міжнародних документів з цього аспекту. Подібне співставлення дозволить визначити, які з них вже адаптовані у вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство або ж спрямовані на виконання тих

самих завдань (йдеться, наприклад, про окремі заходи забезпечення кримінального провадження, слідчі (розшукові), в т.ч. негласні слідчі (розшукові), дії), а які можуть бути перспективно запроваджені і закріплені у КПК для забезпечення підвищення ефективності досудового розслідування кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності.

Першочергове значення має визначення переліку тих заходів, які вже є у вітчизняному законодавстві (з усього переліку виокремлено, насамперед, ті, що можуть стати в нагоді під час досудового розслідування кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності), а саме: тимчасовий доступ до речей і документів, тимчасове вилучення майна та арешт майна; обшук; залучення експерта та проведення експертизи (передусім, економічної); зняття інформації з електронних інформаційних систем. Звернемо увагу також на такі засоби, що могли б суттєво стати в нагоді під час розслідування окремих кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності, однак відповідно до положень КПК (зокрема з урахуванням прийняття Закону України «Про Бюро економічної безпеки України» (№1150-IX від 28.01.2021 р.) не можуть бути використані під час розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності цього органу, оскільки їх застосування належить до виключної компетенції НАБУ – по-перше, попередній арешт на майно або кошти на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах на 48 годин у невідкладних випадках і виключно з метою збереження речових доказів або забезпечення можливої конфіскації чи спеціальної конфіскації майна у кримінальному провадженні щодо тяжкого чи особливо тяжкого злочину за рішенням Директора НАБУ (або його заступника), погодженим прокурором (ч. 9 ст. 170 КПК); по-друге, моніторинг банківських рахунків (ст. 269-1 КПК). Важливе значення для проведення досудового розслідування податкових кримінальних правопорушень має також проведення ревізій та документальних перевірок. Водночас, наразі, з урахуванням правових позицій ВСУ та ВС, призначення таких ревізій і перевірок не віднесено до компетенції ані прокурора, ані слідчого судді (за клопотанням сторони обвинувачення), водночас згідно зі ст. 19 Конституції України органи державної влади, їх посадові особи «...зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» – тобто, виходячи з положень ч. 2 ст. 93 КПК, під час доказування можуть використовуватися лише наявні висновки та акти ревізій і перевірок.

Аналіз міжнародно-правових документів з питання регламентації засобів і механізмів запобігання та розслідування кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності дозволяє констатувати таке:

(1) існування широкого підходу до розуміння «економічних злочинів» або «фінансових злочинів», згідно з яким до них належать, наприклад, корупційні злочини; злочини, пов'язані із відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванням тероризму; злочинна діяльність організованих злочинних груп тощо;

(2) основна увага на рівні міжнародних документів (насамперед, ООН та Ради Європи) приділена регламентації заходів, спрямованих на запобігання та розслідування зазначених категорій злочинів, оскільки саме вони зазвичай носять

транснаціональний характер, через що становлять підвищену суспільну небезпеку і вимагають регулювання на найвищому рівні (йдеться, наприклад про такі основні міжнародні акти: Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності, Конвенція ООН проти корупції, Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, Конвенція РЄ про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму та ін.);

(3) стосовно кримінальних правопорушень у сфері оподаткування міжнародні акти спрямовані, передусім, на регламентацію форм міжнародного співробітництва у податкових справах (як, наприклад, Конвенція про взаємну адміністративну допомогу в податкових справах, якою передбачено можливість таких видів міжнародно-правової допомоги: а) обмін інформацією (зокрема одночасні податкові перевірки та участь у податкових перевірках за кордоном; автоматичний та спонтанний обмін інформацією, обмін інформацією на прохання); б) допомога в стягненні податків, зокрема заходи зі збереження суми податків; та с) вручення документів). Крім того, суттєве значення мають також двосторонні міжурядові угоди (конвенції) про уникнення подвійного оподаткування. Водночас підкреслимо, що наведені міжнародні документи регулюють питання міжнародного співробітництва у сфері протидії податковим злочинам і кримінального переслідування за їх вчинення. Водночас ними не регламентовано переліку орієнтовних механізмів та засобів, запровадження яких є доцільним та/або необхідним на рівні національного законодавства.

На продовження відмітимо, що серед кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності суттєва увага на міжнародному рівні приділена регламентації механізмів запобігання та розслідування легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 209 КК України). Однак доцільно зауважити, що згідно з положеннями ст. 216 КПК, це кримінальне правопорушення не належить до предметної підслідності конкретного органу досудового розслідування (зокрема й органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства). А згідно із ч. 9 ст. 216 КПК, йдеться про підслідність за зв'язком проваджень – зокрема в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 209 і 209-1 КК України, досудове розслідування здійснюється слідчим того органу, який розпочав досудове розслідування або до підслідності якого відноситься кримінальне правопорушення, що передувало легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, крім випадків, коли ці кримінальні правопорушення віднесено згідно із цією статтею до підслідності НАБУ. А отже, по суті, досудове розслідування цього різновиду кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності може здійснюватися будь-яким органом досудового розслідування, передбаченим у ст. 38 КПК.

Повертаючись до питання про міжнародно-правове регулювання, слід відзначити, що, зокрема, Конвенція РЄ про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму (ратифікована Україною 17.11.2010 р. №2698-VI) [1] у ст. 11 передбачає такі прелімінарні заходи (ті, що спрямовані на запобігання будь-якому використанню, передачі або

розпорядженню власністю, яка пізніше може бути предметом клопотання про конфіскацію або яка може бути такою, що відповідатиме вимогам клопотання) – заморожування чи накладення арешту (якщо проводити паралелі з вітчизняним КПК, може йтися про тимчасове вилучення майна, арешт майна (в т.ч. попередній арешт)). Стаття 5 цієї Конвенції передбачає можливість застосування блокування, арешту та конфіскації – якщо не брати до уваги конфіскацію (яка, так само як спеціальна конфіскація, є заходами кримінально-правового впливу), то на рівні національного законодавства, так само може йтися про такий захід забезпечення кримінального провадження, як арешт майна (враховуючи те, що блокування передбачає, насамперед, обмеження прав клієнта фінансової установи щодо розпорядження своїм майном). Ці заходи можуть бути застосовані також до: (а) майна, в яке були перетворені або конвертовані доходи, (б) майна, одержаного із законних джерел, якщо до нього було цілком або частково прилучено доходи (в обсязі оцінної вартості таких доходів), (в) прибутку або інших вигод, одержаних від доходів, від майна, в яке були перетворені або конвертовані доходи, одержані злочинним шляхом, або від майна, до якого прилучено доходи, одержані злочинним шляхом (в обсязі аж до оцінної вартості таких доходів, у такий самий спосіб і настільки, який і наскільки застосовується до доходів). Наступний захід, що закріплений у ст. 6 цього міжнародного документу – управління заблокованим та арештованим майном (у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві втілення цих приписів міститься у ч. 6-7 ст. 100 КПК – передача на певних категорій речових доказів для здійснення заходів з управління АРМА).

Також у Конвенції надається можливість (без уточнення конкретних видів та форм) вжиття «слідчих повноважень та методів» (ст. 7), які «можуть бути необхідними для уповноваження її судів або інших компетентних органів видавати розпорядження про надання банківських, фінансових або комерційних відомостей або про їх арешт з метою здійснення заходів, зазначених у статтях 3, 4 та 5». У цій же статті підкреслюється, що застосуванню цих заходів не повинні заважати положення, що стосуються забезпечення банківської таємниці. Водночас, враховуючи аналіз положень вітчизняного КПК, може йтися про тимчасовий доступ до речей і документів і обшук. Зауважимо, що відповідно до приписів ст. 162, ч. 6 ст. 163 КПК, отримання в порядку тимчасового доступу до речей і документів інформації, що становить банківську таємницю, є можливим, але за умови, що сторона доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів.

У ч. 2 ст. 8 зазначеної Конвенції (пункти b-d) йдеться також про інші заходи, які можуть бути необхідними для уможливлення спроможності держави, по-перше, отримувати дані зазначених банківських рахунків і банківських операцій, які здійснювалися протягом зазначеного періоду через один чи більше зазначених рахунків, у тому числі дані про рахунки відправника та отримувача (співставлення з вітчизняним законодавством засвідчує можливість говорити у цьому випадку про можливість застосування тимчасового доступу до речей і документів); по-друге, протягом визначеного періоду відстежувати банківські операції, які здійснюються

через один чи більше зазначених рахунків, водночас за умови неповідомлення банками відповідному клієнту банку або іншим третім особам про запитання або отримання інформації або про те, що зараз проводиться розслідування. Щодо другого заходу, то доцільним є його співставлення з таким різновидом НСРД, як моніторинг банківських рахунків. Водночас, як відмічалось раніше, повноваженнями проводити цю НСРД згідно з КПК наділено лише НАБУ, натомість досудове розслідування легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, може проводитися й іншими органами досудового розслідування.

Рекомендаційне значення у питанні врегулювання на національному рівні заходів, спрямованих на запобігання та розслідування наведеної категорії злочинів мають також Сорок рекомендацій (підготовлені Групою розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей - FATF GAFI). У цьому міжнародному документі йдеться, зокрема, про таке: (а) повноваження на визначення, відстеження та оцінку майна, що підлягає конфіскації (b) забезпечувальні заходи, спрямовані на запобігання передачі, розпорядженню майном... (с) заходи, що дають можливість попередити та нейтралізувати будь-які дії, що можуть зашкодити розшуку майна... (d) будь-які належні слідчі дії (рекомендація №3); спеціальні способи розслідування (а саме, контрольована поставка, таємні операції тощо; постійна або тимчасові групи, що спеціалізуються на проведенні розслідування щодо активів) – рекомендація №27; засоби, що уможливають отримання документів та іншої інформації (зокрема й обшук у осіб та обшук у приміщеннях) – рекомендація №28; моніторинг операцій, а також право проводити інспекції (рекомендація №29) [2].

На початку роботи нами зверталася увага на такий важливий аспект, як оновлення системи органів, що відповідальні за запобігання та/або розслідування кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності. У світлі цього окремо слід акцентувати на питанні щодо все початку в найскоріші строки функціонування Бюро економічної безпеки України. У ключі цього відмітимо, що створення нового органу, уповноваженого на проведення досудового розслідування певної категорії кримінальних правопорушень, завжди покликане підняти на якісно новий, більш ефективний, рівень виконання цього завдання. Водночас важливим є також дотримання балансу між процесуальними можливостями такого органу та недопущенням надмірного, непропорційного втручання в права, свободи та законні інтереси осіб, певним чином залученим до сфери кримінального судочинства. Водночас, аналіз нового Закону України «Про Бюро економічної безпеки України» [3] свідчить про відсутність нових кримінальних процесуальних засобів, які б запроваджувалися до КПК з метою покращення роботи цього органу. З огляду на це спробуємо, *по-перше*, визначити можливі напрями вдосконалення кримінального процесуального законодавства в рамках чинного КПК, *по-друге*, окреслити перспективні вектори, спрямовані на запровадження нових підходів, механізмів і засобів, які б могли бути запроваджені до КПК з метою покращення роботи цього органу.

Стосовно першого аспекту. *По-перше*, специфіка окремих кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності (наприклад, передбачених у ст. ст. 212, 212-1 КК України) проявляється в тому, що криміналізація цих діянь наявна за умови умисної форми вини й лише за настання певних наслідків, зокрема фактич-

ного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів (фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування) коштів у значних розмірах. Узв'язку з наведеним правова кваліфікація цього діяння як кримінально караного (навіть на первинних етапах досудового розслідування) можлива лише за наявності необхідного документального підтвердження фактів такого ненадходження і по суті є неможливою лише на підставі заяви або повідомлення про вчинення кримінального правопорушення, що не підкріплені, наприклад, відповідними податковими документами. Наведене свідчить про потребу диференційованого підходу до порядку початку досудового розслідування щодо окремих категорій кримінальних правопорушень. Зокрема, на прикладі КПК Казахстану, яким так само як і в КПК України, передбачено, що початок досудового розслідування пов'язаний із реєстрацією заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення в Єдиному реєстрі досудових розслідувань. Однак на відміну від вітчизняного кодексу у ст. 179, ст. 181 КПК Казахстану уточнюється, що не підлягають реєстрації заяви, повідомлення або рапорт про кримінальне правопорушення: «...в яких відсутні відомості про порушення чинного законодавства, про збиток, про значну шкоду чи незаконний дохід... підтвержені актами перевірок, ревізій, аудиту тощо, коли їх наявність є обов'язковою ознакою кримінального правопорушення...». Водночас за відсутності достатніх даних, що вказують на ознаки кримінального правопорушення, заяви та повідомлення, які вимагають проведення ревізій та перевірок уповноважених органів для встановлення ознак кримінального правопорушення, без реєстрації в ЄСДР протягом трьох діб спрямовуються для розгляду уповноваженим державним органам (ч. 5 ст. 181 КПК Казахстану) [4].

По-друге, важливе значення для забезпечення ефективного досудового розслідування кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності має використання коректних та пристосованих до цієї мети засобів. У контексті кримінального провадження йдеться про застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження (тимчасовий доступ до речей і документів, тимчасове вилучення та арешт майна) та проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій (як, наприклад, обшук, залучення експерта та проведення експертизи, зняття інформації з електронних інформаційних систем, моніторинг банківських рахунків тощо). Водночас, щодо деяких заходів доцільно відмітити, що компетенцією їх застосування або проведення наділені виключно детективи НАБУ. Йдеться, зокрема, про накладення попереднього арешту на майно або кошти на рахунках (ч. 9 ст. 170 КПК) та проведення моніторингу банківських рахунків (ст. 269-1 КПК). Водночас, відмітимо, що ці засоби могли б, без сумніву, стати в нагоді під час розслідування окремих кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності, зважаючи на їх специфіку та призначення.

З цього приводу О. С. Старенький відзначає, що чинне нормативне врегулювання (тобто наділення правом проведення моніторингу банківських рахунків лише детективів НАБУ) недостатньо відповідає потребам правозастосовної практики, водночас суттєво обмежуючи процесуальні можливості слідчих інших органів досудового розслідування використовувати результати цієї НСРД у кримінальному процесуальному доказуванні, оскільки у таких випадках вони не мають

повноважень застосовувати відповідний негласний засіб отримання доказів, хоча результати моніторингу банківських рахунків можуть мати важливе значення під час розслідування злочинів у сфері банківського кредитування, економічних злочинів, корупційних злочинів, податкових чи господарських злочинів тощо [5, с. 69]. Погоджуючись з наведеним, зауважимо на потребі пов'язування можливості проведення моніторингу банківських рахунків (ст. 269-1 КПК) та застосування накладення попереднього арешту на майно або кошти на рахунках (ч. 9 ст. 170 КПК) не з компетенцією конкретного органу досудового розслідування (виключно НАБУ), а зі специфікою окремих кримінальних правопорушень, для забезпечення ефективного розслідування яких ці заходи можуть бути необхідними. Утім, слід позитивно відмітити, що законопроект №3959-1 від 25.08.2020 р. [6] передбачає внесення відповідних змін до ч. 9 ст. 170, ст. 269-1 КПК стосовно повноважень Директора БЕБ і співробітників БЕБ відповідно. Однак, на продовження цього все ж доцільним є надання відповідних можливостей й іншим органам досудового розслідування.

По-третє, на сучасному етапі розвитку суспільства під час аналізу змін до законодавства, в яких існує об'єктивна потреба, не можна залишати поза увагою так званий аспект «діджиталізації» кримінального процесу. Так, наприклад, Т. Часова, розмірковуючи над особливостями доказування злочинів у сфері економіки в умовах інформатизації суспільства, визначає деякі пропозиції, а саме: (а) закріплення як обов'язкової вимоги щодо внесення скан-копій основних документів у кримінальному провадженні до ЄРДР; (б) запровадження системи електронних запитів з використанням електронних цифрових підписів через листування за допомогою офіційних електронних скриньок [7, с. 41].

На продовження наведених ідей слід додати, що перспективним, на наш погляд, видається не лише внесення скан-копій до ЄРДР, а й взагалі поступовий перехід до електронного документообігу між учасниками кримінального провадження. Причому йдеться не тільки про електронне направлення повісток, але й про: он-лайн планування досудового розслідування, дистанційний обмін процесуальними документами між учасниками, здійснення процесуального керівництва також он-лайн (тобто погодження/затвердження прокурорами – процесуальними керівниками документів з використанням електронного цифрового підпису). Щодо запровадження системи електронних запитів з метою, зокрема одержання відомостей з інформаційних баз даних (наприклад, про нерухоме майно, реєстрацію транспортних засобів, наявність судимостей тощо), більш ефективним взагалі видається надання органам досудового розслідування (в т.ч. і Бюро економічної безпеки України) прямого доступу до таких інформаційних баз, оскільки це дозволить ще більш скоротити оптимізувати людські та часові ресурси.

Стосовно другого аспекту. (1) У будь-якій справі для покращення якості її виконання важливу роль відіграє спеціалізація, яка означає, зокрема й набуття спеціальних знань і навичок у певній сфері. Це, без сумніву, може стосуватися і сфери розслідування т.зв. «господарських»/ «економічних» кримінальних правопорушень, оскільки це вимагає глибокого володіння знаннями, наприклад, з податкового права, основ оподаткування тощо. А тому пропонуємо ч. 5 ст. 36 КПК також

доповнити новим абзацом, а саме: *«Забороняється доручати здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення, віднесеного до підслідності Бюро економічної безпеки України, іншому органу досудового розслідування.»*

(2) Зважаючи на те, що переважна більшість кримінальних правопорушень, у перспективі віднесених до підслідності Бюро економічної безпеки, належить до кримінальних проступків або нетяжких злочинів (основне або, як найчастіше, єдине покарання за які становить штраф), видається необхідним активне запровадження нових, наразі не регламентованих у КПК, альтернативних способів урегулювання конфліктів за умови дотримання необхідних гарантій. Це дало б можливість суттєво знизити навантаження на правоохоронну та судову систему.

Позитивним прикладом у цьому контексті могла б слугувати Франція, в кримінальному процесуальному законодавстві якої [8] регламентовано приблизно 4 варіанти урегулювання конфлікту «поза судом». Тому пропонуємо передбачити у вітчизняному КПК нову підставу для закриття кримінального провадження – умовно назвавши її «економічний» або «господарський» компроміс, сутність якого полягатиме у можливості закриття кримінального провадження щодо особи, підозрюваної або обвинуваченої у вчиненні кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності Бюро економічної безпеки, за дотримання таких умов: 1) йдеться про кримінальний проступок або нетяжкий злочин, не пов'язаний із застосуванням насильства, настанням шкоди здоров'ю або іншим тяжким наслідкам; 2) шкоду завдано тільки суспільним або державним інтересам (можливим є виняток, коли шкоду завдано також фізичній або юридичній особі, однак її повністю відшкодовано добровільно); 3) оскільки, як вказувалося вище, основним покаранням переважно є штраф, ключовою умовою, яка робить таку підставу для закриття «цікавою» для держави не лише з міркувань «пришвидшення» процедури вирішення кримінально-правового конфлікту без залучення суду, а й з інших, має стати добровільна сплата особою упродовж встановленого строку половини від суми штрафу, що передбачений у санкції цієї статті КК (як варіант – від середнього розміру між найнижчою та найвищою межею); 4) на час між досягненням такого компромісу та виконанням його умов строк давності притягнення до відповідальності має зупинятися; 5) у разі невиконання особою умов «компромісу» кримінальне провадження підлягатиме поновленню у загальному порядку.

Крім того, все більш розповсюдженим у багатьох європейських державах (наприклад, Великобританії, Данії, Німеччині, Франції тощо) [9] стає принцип «доцільності» як взагалі початку досудового розслідування, так і його здійснення з подальшою передачею справи до суду. З огляду на це, також як один із варіантів, може бути передбачено можливість закриття кримінального провадження з підстав «недоцільності» проведення подальшого досудового розслідування або судового розгляду через те, що, наприклад, не встановлено осіб, причетних до вчинення такого «господарського злочину», водночас подальше проведення досудового розслідування є надмірно ускладненим, а витрата ресурсів на його здійснення є непропорційною до результатів, які можуть настати якщо його все ж буде продовжено. «Запобіжником» від можливих проявів корупційних ризиків чи необмеженої дискреції сторони обвинувачення у разі закриття криміналь-

ного провадження з цієї підстави має стати здійснення обов'язкового судового контролю з тим, щоб права чи законні інтереси жодної особи у цьому випадку не були порушені чи обмежені.

Висновок. Таким чином, проведений аналіз міжнародно-правових документів дозволив виокремити певні ключові підходи, що існують у сфері запобігання та проведення розслідування т. зв. «економічних або фінансових злочинів» (насамперед, широке розуміння цієї категорії кримінальних правопорушень; приділення основної уваги регламентації на міжнародному рівні засобів запобігання та викриття злочинів, які носять транснаціональний характер, як, наприклад, легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом. Також визначено напрямки вдосконалення чинного КПК з метою підвищення ефективності проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності, які стосуються особливостей початку досудового розслідування цієї категорії кримінальних правопорушень, визначення підслідності, проведення окремих слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, застосування заходів забезпечення кримінального провадження, а також використання альтернативних форм урегулювання кримінально-правового конфлікту по цих кримінальних правопорушеннях. Зазначимо, що, на наш погляд, наведені пропозиції можуть сприяти не лише підвищенню ефективності роботи новоствореного Бюро економічної безпеки, але й розвантаженню судової системи та досягненню балансу між інтересами правосуддя та окремих осіб.

Література

1. Про Бюро економічної безпеки України : Закон України від 28 січня 2021 р. № 1150-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1150-20#Text>.
2. Конвенція РЄ про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму (ратифікована Україною 17 листопада 2010 р. № 2698-VI). *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_948#Text.
3. Сорок рекомендацій (підготовлені Групою розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей – FATF GAFI). *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/835_001#Text.
4. Уголовно-процесуальний кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 02 января 2021 г.). Юрист : веб-сайт. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852.
5. Старенький О.С. Моніторинг банківських рахунків як засіб отримання доказів: питання удосконалення процесуальної форми. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 3. С. 62–71.
6. Проект Закону про внесення змін до адміністративного та кримінального законодавства щодо запровадження діяльності Бюро економічної безпеки України (реєстр. № 3959-1 від 25 серпня 2020 р.). *База даних «Законодавство України»*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69708.
7. Часова Т.О. Кримінально-процесуальне доказування злочинів у сфері економіки в умовах інформатизації суспільства. *Вісник АПСВТ*. 2020. № 1–2. С. 36–42.
8. Code de procédure pénale (version en vigueur au 27 juillet 2021). URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20170531>.
9. Сучасний кримінальний процес країн Європи : монографія / В.В. Луцук, В.А. Савченко, В.І. Самарін та ін. ; за ред. В.В. Луцика та В.І. Самаріна. Харків : Право, 2018. 792 с.

Анотація

Крицька І. О. До питання вдосконалення кримінального процесуального законодавства в частині забезпечення ефективного досудового розслідування кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності. – Стаття.

Робота присвячена висвітленню окремих векторів удосконалення кримінального процесуального законодавства в частині забезпечення ефективного досудового розслідування кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності. Насамперед визначено основні тенденції міжнародно-правового регулювання питань, пов'язаних із запобіганням і розкриттям економічних злочинів. Серед них, зокрема, виділено такі:

1) існування широкого підходу до розуміння «економічних злочинів» або «фінансових злочинів»;
2) приділення основної уваги на рівні міжнародних документів (насамперед, ООН і Ради Європи) регламентації заходів, спрямованих на запобігання та розслідування таких категорій злочинів, які традиційно можуть мати транснаціональний характер (як, наприклад, легалізація (відмивання) майна, одержаного незаконним шляхом);

3) стосовно кримінальних правопорушень у сфері оподаткування, міжнародні акти спрямовані передусім на регламентацію форм міжнародного співробітництва в податкових справах.

Відзначено також, що серед кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності суттєва увага на міжнародному рівні приділена регламентації механізмів запобігання та розслідування легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, з огляду на що було проаналізовано відповідні міжнародні документи.

Також у статті розкриваються проблемні аспекти, пов'язані з початком функціонування Бюро економічної безпеки України й повноваженнями цього органу досудового розслідування в кримінальному провадженні, враховуючи положення відповідних проєктів законів. Зважаючи на це, по-перше, визначено напрями вдосконалення чинного кримінального процесуального кодексу з метою підвищення ефективності проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності, які стосуються, наприклад, початку досудового розслідування такої категорії кримінальних правопорушень, визначення підслідності, проведення окремих слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, застосування заходів забезпечення кримінального провадження тощо; по-друге, проаналізовано зарубіжний досвід окремих держав у контексті використання альтернативних форм урегулювання кримінально-правового конфлікту за такими кримінальними правопорушеннями й визначено перспективні шляхи його можливого запозичення. У зв'язку із цим у статті сформульовані відповідні пропозиції змін до чинного кримінального процесуального законодавства.

Ключові слова: кримінальне провадження, прелімінарні заходи, ефективність досудового розслідування, заходи забезпечення кримінального провадження, початок досудового розслідування, альтернативні способи вирішення кримінально-правового конфлікту.

Summary

Krytska I. O. On the issue of improving the criminal procedural legislation in terms of ensuring effective pre-trial investigation of criminal offenses in the sphere of economic activity. – Article.

The work is devoted to the coverage of certain vectors of improvement of criminal procedural legislation in terms of ensuring effective pre-trial investigation of criminal offenses in the field of economic activity. First of all, the main trends in the international legal regulation of issues related to the prevention and detection of economic crimes are identified. Among them, in particular, the following are highlighted:

1) the existence of a broad approach to the understanding of “economic crimes” or “financial crimes”;
2) focusing at the level of international instruments (primarily the UN and the Council of Europe) on the regulation of measures aimed at preventing and investigating such categories of crimes that may traditionally be transnational in nature, (for example, legalization (laundering) of illegally obtained property);

3) with regard to criminal offenses in the field of taxation, international acts are aimed primarily at regulating forms of international cooperation in tax matters.

It was also noted that among the criminal offenses in the field of economic activity, significant attention at the international level is paid to the regulation of mechanisms for preventing and investigating the legalization (laundering) of criminally obtained property, given the analysis of relevant international documents.

The article also reveals the problematic aspects related to the launch of the Bureau of Economic Security of Ukraine and the powers of this body of pre-trial investigation in criminal proceedings, taking into account the provisions of the relevant draft laws. In view of this, first, identified areas for improving the current CPC in order to increase the efficiency of pre-trial investigation of criminal offenses in the

field of economic activities, which relate, for example, the beginning of pre-trial investigation of this category of criminal offenses, covert investigative (search) actions, application of measures to ensure criminal proceedings, etc.; secondly, the foreign experience of individual states in the context of the use of alternative forms of settlement of criminal law conflict on these criminal offenses is analyzed and promising ways of its possible borrowing are identified. In this regard, the article formulates appropriate proposals for changes to the current criminal procedure legislation.

Key words: criminal proceedings, preliminary measures, efficiency of pre-trial investigation, measures to ensure criminal proceedings, start of pre-trial investigation, alternative ways of resolving criminal-legal conflict.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i91.3238>

М. М. Малетич

СТРАТЕГІЯ РЕФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ УКРАЇНИ НА 2022–2025 РОКИ: ВПЛИВ НА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

Постановка проблеми. Протягом доволі тривалого часу в юридичній літературі України автори «розмежовували» розробки щодо реформи органів публічної влади у залежності від виду цих органів. А саме: про адміністративну реформу йшлося, коли науковий дискурс стосувався органів державної влади (як всеукраїнського, так і місцевого рівня), а про муніципальну – коли аналізувалися питання реформи органів місцевого самоврядування.

Поступово цей підхід знайшов своє відбиття і в законодавчій діяльності, а також під час підготовки документів стратегічного характеру, на підставі яких проводились адміністративна та муніципальна реформи.

Слід констатувати, однак, що в останні роки ця тенденція змінюється. Як і у попередні періоди, наявні документи, у першу чергу стратегічного, концептуального характеру, які присвячені окремо реформам органів державної влади, окремо – подальшому удосконаленню створення та функціонування органів місцевого самоврядування.

Однак, з анонсуванням реформи децентралізації публічної влади, все частіше з'являються і інші стратегічні документи, - такі, що охоплюють і органи державної влади, і органи місцевого самоврядування. Одним з останніх документів з цього питання є Стратегія реформування державного управління України на 2022–2025 роки, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21 липня 2021 р. № 831-р. Аналіз положень цього документу є важливим науковим завданням, розв'язання якого сприятиме подальшому удосконаленню функціонування органів публічної влади в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика, означена у меті статті, поки що не досліджувалась у наукових публікаціях, з огляду на те, що Стратегія реформування державного управління України на 2022-2025 роки затверджена зовсім нещодавно. У статті використано праці таких фахівців з питань місцевого самоврядування та права на службу в органах місцевого самоврядування, як І.П. Голосніченко, Н.В. Мішина, О.П. Рябченко та інші.

Метою статті є аналіз положень Стратегії реформування державного управління України на 2022-2025 роки, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21 липня 2021 р. № 831-р, у частині її впливу на муніципальну реформу.

Основний текст. До числа документів, на підставі яких відбувається муніципальна реформа в Україні, на сучасному її етапі належить низка концепцій, стратегій тощо. Однак, провідною слід уважати Концепцію реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 року.

У цьому документі констатується, що «система місцевого самоврядування на сьогодні не задовольняє потреб суспільства» [1], та одразу ж наводяться проблеми, які вважаються нагальними та потребують свого вирішення. Одною з таких проблем, яка є цікавою з точки зору мети цієї статті, є така: «функціонування органів місцевого самоврядування у більшості територіальних громад не забезпечує <...> надання населенню органами місцевого самоврядування, утвореними ними установами та організаціями високоякісних і доступних адміністративних, соціальних та інших послуг на відповідних територіях» [1]. Саме для подолання цієї проблеми можуть стати у нагоді положення аналізованої у цій статті Стратегії.

Стратегія реформування державного управління України на 2022–2025 роки, якщо звернути увагу на її назву, здавалося б, не має відношення до місцевого самоврядування у цілому та до органів місцевого самоврядування зокрема. Однак, ознайомлення з її змістом свідчить про те, що це далеко не так. А тому слід одразу сформулювати зауваження щодо необхідності давати концептуальним документам більш точні назви.

Так, коли йдеться про «державне управління», можна взяти до уваги низку чинників.

По-перше, те, що в Україні публічна влада поділяється на державну владу та місцеве самоврядування (дивись, наприклад, [2; 3]). Таким чином, поняття «державне управління» логічно охоплює цілеспрямовану організаційну діяльність органів державної влади, - але не органів місцевого самоврядування.

По-друге, під час вибору назви цієї Стратегії було не повною мірою враховано сучасні розробки фахівців з адміністративного права у частині осучаснення поняття «державне управління». Так, все менше і менше дослідників вдаються до застосування цього поняття. Натомість, набувають поширення поняття «державне адміністрування», «публічне адміністрування».

Так, один з ініціаторів оновлення тезаурусу публічного права у цій частині, Р.С. Мельник, зазначив, що в Україні, починаючи з 2010-х років, державне управління зазнало суттєвих змін. Дослідивши ці зміни, Р.С. Мельник підкреслив, що «існуючий за радянських часів термін «державне управління» нині вже не є тією універсальною категорією, яка об'єднує в собі всі прояви управлінської діяльності, з чого випливає необхідність пошуку нового поняття, за допомогою якого можна було б визначити всю сукупність відносин, у тому числі і управлінських, що виникають між приватними особами й публічною адміністрацією у відповідних сферах її функціонування» [4, с. 304, 306-307]. Він у своїх працях все частіше і частіше застосовує поняття «публічне адміністрування», «публічне управління» (дивись, наприклад, [5]).

До пропозиції та ініціатив Р.С. Мельника долучаються і інші представники київської школи адміністративного права (наприклад, [6; 7; 8]), а також запорізької школи адміністративного права (наприклад, [9, с. 14]), одеської школи адміністративного права (наприклад, [10]), харківської школи адміністративного права (наприклад, [11, с. 8]). Щодо природи та сутності цього поняття, Г.С. Іванова підкреслює, що «публічне адміністрування» - термін, що фактично знаходиться на стиці юриспруденції, політології та теорії менеджменту, але, незважа-

ючи на багатоманітність підходів, сутність цього поняття залишається незмінною» [12, с. 46]. Слід погодитись з тим, що тенденція окреслена авторкою цілком вірно та коректно.

Отже, на етапі формального ознайомлення зі змістом Стратегії (а саме, констатації того факту, що в її тексті неодноразово згадується місцеве самоврядування у цілому та органи місцевого самоврядування зокрема), слід запропонувати під час пошуку назв для документів з аналогічним змістом вести мову про реформування публічного адміністрування України, а не про реформування державного управління України.

Переходячи до змістовного аналізу тих положень Стратегії, які матимуть вплив на муніципальну реформу, варто зауважити таке.

Текст цього документу побудовано не завжди логічно виважено. Так, у першій структурній частині Стратегії («Мета Стратегії») взагалі не йдеться про місцеве самоврядування у цілому та про органи місцевого самоврядування зокрема. Навряд чи це можна визнати обґрунтованим.

Так само не згадується про місцеве самоврядування, про органи місцевого самоврядування у другій частині Стратегії, яка озаглавлена «Сучасний стан державного управління». Виходячи з наявності у назві цієї структурної частини словосполучення «державне управління», це є цілком зрозумілим та навряд чи може викликати критичні зауваження.

Але, наведені вище міркування щодо певної застарілості поняття «державне управління» та необхідності звертати однакову увагу на кожен із двох видів публічної влади, навряд чи надають підстави не висловлювати критику у цьому випадку. Враховуючи ці чинники, слід рекомендувати збагатити усі частини Стратегії збалансованою інформацією, пропозиціями тощо, які б стосувались також і місцевого самоврядування.

Перша структурна частина Стратегії, у якій йдеться про місцеве самоврядування, - це частина третя «Завдання Стратегії», а точніше – рубрика цієї частини під назвою «Високоякісні послуги та зручні процедури». Таким чином, перший «блок» положень Стратегії про місцеве самоврядування пов'язаний з як раз з таким, що планується, подальшим реформуванням надання адміністративних послуг. Зазначено, що «метою цього напрямку Стратегії є створення умов, за яких фізичні та юридичні особи отримують високоякісні та доступні адміністративні послуги за зручними та зрозумілими процедурами» [13].

Варто зазначити, що під час прийняття Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» в 1997 році поняття «адміністративні послуги» у ньому не було, воно з'явилося внаслідок неодноразового внесення змін та доповнень до Закону. Так, воно міститься у положеннях про повноваження виконавчих органів сільських, селищних, міських рад (про їхні делеговані повноваження у сфері соціально-економічного і культурного розвитку, планування та обліку), про повноваження виконавчого комітету сільської, селищної, міської, районної у місті ради, про повноваження старости. Крім того, про адміністративні послуги в цьому Законі згадується і під час здійснення регламентації організації роботи виконавчого комітету сільської, селищної, міської, районної у місті ради.

Враховуючи те, що реформа з покращення надання цих послуг торкається органів місцевого самоврядування далеко не опосередковано, і що Стратегія є далеко не першим концептуальним документом, присвяченим проблематиці покращення надання органами місцевого самоврядування адміністративних послуг, варто оцінити, наскільки зрозумілими є положення про адміністративні послуги у нормах Закону.

На жаль, слід констатувати, - жодна зі статей Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» не надає можливості зрозуміти, які ж саме послуги можуть уважатися «адміністративними».

З іншого боку, за наявності Закону України «Про адміністративні послуги» та таких, що його деталізують, підзаконних актів, навряд чи доцільно дублювати відповідні положення в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні». А тому слід запропонувати внести доповнення до статті 1 «Основні терміни, використані в цьому Законі», доповнивши її останнім абзацом такого змісту: «адміністративна послуга – це результат здійснення власних чи делегованих органу місцевого самоврядування, посадовій особі місцевого самоврядування повноважень, ініціатива якого походила від фізичних чи юридичних осіб та була оформлена заявою».

Таке визначення не повністю співпадатиме з нормативною дефініцією поняття «адміністративна послуга», воно є адаптованим саме до потреб місцевого самоврядування та сприятиме кращому розумінню положень Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» усіма членами територіальних громад.

Другий «блок» положень Стратегії про місцеве самоврядування охоплює питання щодо права на службу в органах місцевого самоврядування.

Слід зазначити, що на сучасному етапі в Україні служба в органах місцевого самоврядування є одним з видів публічної служби (разом з державною службою). Однак, обидва види публічної служби регламентуються різними, не уніфікованими Законами.

Переходячи до аналізу окремих положень такої частини Стратегії, як «Професійна публічна служба та управління персоналом», слід констатувати, що у документі визначено: «Метою цього напрямку Стратегії є продовження розбудови професійної, добросовісної, політично нейтральної державної служби та служби в органах місцевого самоврядування, діяльність якої спрямована на захист інтересів громадян» [13]. З точки зору конституційного права цікавими та корисними є ті узагальнення щодо поточної регламентації конституційного права на державну службу та конституційного права на службу в органах місцевого самоврядування, які зроблені у Стратегії.

Так, щодо конституційного права доступу до державної служби та проходження, припинення цієї служби зазначено, що «Закон України “Про державну службу” відповідає Європейським принципам та спрямований на вирішення основних питань державної служби. Разом з тим окремі положення зазначеного Закону потребують суттєвого удосконалення, а для його ефективної реалізації необхідні консолідовані зусилля усіх органів державної влади, спрямовані насамперед на підвищення рівня довіри громадян до державної служби» [13]. І це незважаючи

на те, що згаданий Закон є більш сучасним, ніж аналогічний Закон «Про службу в органах місцевого самоврядування». А тому цілком логічним є те, що Стратегією пропонується нагальне прийняття Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» у новій редакції (подібні спроби вже були кілька років тому, розроблено та зареєстровано у Верховній Раді України відповідний проект).

Однак, зовсім не наголошується на тому, що є низка положень, які можна було б уніфікувати щодо державної служби та служби в органах місцевого самоврядування. Ці положення є важливими для конституційного права тому, що охоплюють як доступ до цих видів публічної служби, так і особливості її проходження, і порядок її припинення. Відповідно, уніфікація більшості цих положень сприятиме кращій реалізації суб'єктивного права на публічну службу.

Нарешті, слід звернути увагу на те, що у Стратегії часто надається перевага положенням, пов'язаним з правом на державну службу. Натомість, нехтуються аналогічні питання щодо права на службу в органах місцевого самоврядування.

Так, в аналізованій частині Стратегії зазначено, що необхідно забезпечити «навчання всіх державних службовців щодо нових засад здійснення адміністративної процедури» [13]. Однак, «симетричне» навчання для службовців місцевого самоврядування не передбачено.

Слід зазначити, що такі положення у Стратегії є поодинокими, і здебільшого «баланс» дотримується.

Так, зазначається, що «триватиме процес удосконалення інформаційних систем, проведення навчання державних службовців та службовців в органах місцевого самоврядування, періодична оцінка таких процедур та їх оптимізація» [13]. Отже, особи, які вже реалізують своє право на публічну службу, у цій частині знаходяться в однакових умовах, що надає підстави констатувати дотримання щодо них принципу рівності.

Висновок. На підставі аналізу положень Стратегії реформування державного управління України на 2022-2025 роки, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21 липня 2021 р. № 831-р, у частині її впливу на муніципальну реформу було сформульовано низку висновків та пропозицій.

Наголошено на тому, що назва цього документу не повністю відбиває його зміст – зокрема в тій частині документу, яка стосується місцевого самоврядування. А тому, запропонована для можливого застосування у майбутньому така назва: «Стратегія реформування публічного адміністрування України». Пропозиція ґрунтується на розробках українських фахівців з публічного права, які оприлюднено в останні роки.

Констатовано, що перший «блок» положень Стратегії про місцеве самоврядування пов'язаний з як раз з таким, що планується, подальшим реформуванням надання адміністративних послуг. Зазначено, що жодна зі статей Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» не надає можливості зрозуміти, які ж саме послуги можуть уважатися «адміністративними», - а цей Закон є основним кодифікованим нормативно-правовим актом про місцеве самоврядування. У зв'язку з цим запропоновано внести доповнення до статті 1 «Основні терміни, використані в цьому Законі», доповнивши її останнім абзацом такого змісту:

«адміністративна послуга – це результат здійснення власних чи делегованих органу місцевого самоврядування, посадовій особі місцевого самоврядування повноважень, ініціатива настання якого походила від фізичних чи юридичних осіб та була оформлена заявою». Таке визначення не повністю співпадатиме з нормативною дефініцією поняття «адміністративна послуга», є адаптованим саме до потреб місцевого самоврядування та сприятиме кращому розумінню положень Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» усіма членами територіальних громад.

Констатовано, що другий «блок» положень Стратегії про місцеве самоврядування охоплює питання права на службу в органах місцевого самоврядування. Виявлено, що у ньому не наголошується на тому, що є низка положень, які можна було б уніфікувати в разі подальшого удосконалення нормативної регламентації права на державну службу та службу в органах місцевого самоврядування. Звернено увагу на те, що у Стратегії часто надається перевага положенням, пов'язаним з правом на державну службу. Натомість, нехтуються аналогічні питання щодо права на службу в органах місцевого самоврядування (наприклад, щодо необхідності забезпечити навчання всіх державних службовців щодо нових засад здійснення адміністративної процедури).

Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі вбачаються в більш детальному аналізі положень Стратегія реформування державного управління України на 2022–2025 роки, які є векторами подальшого удосконалення національного конституційного законодавства.

Література

1. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р / Кабінет Міністрів України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-p>.
2. Mishyna N.V. Guarantees of Local Government in Ukraine | Гарантії місцевого самоврядування в Україні. *ЮРИДИКА | JURIDICA*. 2020. № 2. С. 15–18.
3. Мішина Н.В. Сучасні процеси децентралізації виконавчої влади та реформування місцевого самоврядування в Україні. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Одеса, 2014. Т. 14. С. 228–233.
4. Мельник Р.С. Система адміністративного права України : монографія. Харків, 2010. 398 с.
5. Мельник Р.С. Категорія «публічне управління» у новій інтерпретації. *Право і суспільство*. 2012. № 6. С. 95–98.
6. Рябченко О.П. Новелізація категорій адміністративного права і процесу: окремі питання трансформації їх змісту. *Право України*. 2014. № 3. С. 12–17.
7. Голосніченко І.П. Науково-технічний прогрес та його вплив на формування окремих галузей права. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»*. *Політологія. Соціологія. Право*. 2013. № 1. С. 90–93.
8. Голосніченко І.П., Голосніченко Д.І. Оновлення змісту адміністративного права та псевдозаміники в його предметі регулювання. *Юридична Україна*. 2019. № 10. С. 4–12.
9. Адміністративне право України : підручник. Вид. 2-ге, змін. і допов. / за заг. ред. Т.О. Коломощ. Київ : Істина, 2012. 528 с.
10. Білокур Є.І., Хамходера О.П., Авдєєв О.Р. Публічне адміністрування : навчальний посібник. Одеса, 2019. 142 с.
11. Адміністративне право : підручник / Ю.П. Битяк (кер. авт. кол.), В.М. Гаращук, В.В. Богуцький та ін. ; за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, В.В. Зуй. 2-ге вид., перероб. та допов. Харків : Право, 2013. 656 с.

12. Іванова Г.С. Адміністративно-правове регулювання у сфері агропромислового комплексу : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2020. 525 с.

13. Стратегія реформування державного управління України на 2022–2025 роки : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 21 липня 2021 р. № 831-р. / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/831-2021-p>.

Анотація

Малетич М. М. Стратегія реформування державного управління України на 2022–2025 роки: вплив на місцеве самоврядування. – Стаття.

На підставі аналізу положень Стратегії реформування державного управління України на 2022–2025 роки в частині її впливу на муніципальну реформу наголошено на тому, що назва документу не повністю відбиває його зміст, зокрема в тій частині документу, яка стосується місцевого самоврядування. А тому запропонована для можливого застосування в майбутньому така назва: «Стратегія реформування публічного адміністрування України». Пропозиція ґрунтується на розробках українських фахівців із публічного права, які оприлюднено в останні роки.

Констатовано, що перший «блок» положень Стратегії про місцеве самоврядування пов'язаний як раз із таким, що планується, подальшим реформуванням надання адміністративних послуг. Зазначено, що жодна зі статей Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» не надає можливості зрозуміти, які ж саме послуги можуть уважатися «адміністративними», – а цей Закон є основним кодифікованим нормативно-правовим актом про місцеве самоврядування. У зв'язку із цим запропоновано внести доповнення до статті 1 «Основні терміни, використані в цьому Законі», доповнивши її останнім абзацом такого змісту: «адміністративна послуга – це результат здійснення власних чи делегованих органу місцевого самоврядування, посадовій особі місцевого самоврядування повноважень, ініціатива настання якого походила від фізичних чи юридичних осіб і була оформлена заявою». Таке визначення не повністю збігатиметься з нормативною дефініцією поняття «адміністративна послуга», але воно адаптоване саме до потреб місцевого самоврядування та сприятиме кращому розумінню положень Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» всіма членами територіальних громад.

Узагальнено, що другий «блок» положень Стратегії про місцеве самоврядування охоплює питання права на службу в органах місцевого самоврядування. Виявлено, що в ньому не наголошується на тому, що є низка положень, які можна було б уніфікувати в разі подальшого удосконалення нормативної регламентації права на державну службу й службу в органах місцевого самоврядування. Звернено увагу на те, що в Стратегії часто надається перевага положенням, пов'язаним із правом на державну службу. Натомість нехтуються аналогічні питання щодо права на службу в органах місцевого самоврядування (наприклад, щодо необхідності забезпечити навчання всіх державних службовців стосовно нових засад здійснення адміністративної процедури).

Ключові слова: місцеве самоврядування, органи місцевого самоврядування, посадові особи місцевого самоврядування, право на службу в органах місцевого самоврядування, муніципальна реформа, децентралізація публічної влади.

Summary

Maletych M. M. Ukrainian strategy for public administration reform for 2022–2025: impact on local government. – Article.

Based on the analysis of the provisions of the State Government Reform Strategy of Ukraine for 2022–2025 in terms of its impact on municipal reform, it is emphasized that the title of this document does not fully reflect its content – in particular, in the part of the document relating to local self-government. Therefore, the following name is proposed for possible use in the future: “Public Administration Reform Strategy of Ukraine”. The proposal is based on the developments of Ukrainian specialists in public law, which have been published in recent years.

It was stated that the first “block” of the provisions of the Strategy on local self-government is related to the planned reform of the provision of administrative services. It is noted that none of the articles of the Law “On Local Self-Government in Ukraine” provides an opportunity to understand which services can be considered “administrative” – and this Law is the main codified legal act on local self-government. In this regard, it is proposed to amend Article 1 “Basic terms used in this Law”, supplementing it with the last paragraph of the following content: “administrative service – the result of own or delegated local government’ competence application, local government officials, initiative the occurrence of which originated from individuals or legal entities and was formalized by a statement”. Such a definition will not completely coincide with the normative definition of the term “administrative service”, is adapted to the

needs of local self-government and will promote a better understanding of the provisions of the Law “On Local Self-Government in Ukraine” by all members of territorial communities.

It is generalized that the second “block” of the provisions of the Strategy on local self-government covers the issue of the right to serve in local self-government bodies. It was found that it does not emphasize that there are a number of provisions that could be unified by further improving the regulations on the right to civil service and service in local governments. It is noted that the Strategy often favors provisions related to the right to civil service. Instead, similar issues are neglected regarding the right to serve in local self-government bodies (for example, the need to provide training for all state servants on the new principles of administrative procedure).

Key words: local self-government, local self-government bodies, local self-government officials, right to serve in local self-government bodies, municipal reform, decentralization of public power.

UDC 342.92

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i91.3239>*O. O. Markova*

OVERVIEW OF THE GENESIS OF THE LEGAL REGULATION OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE IN POLAND

Administrative procedure in Poland has been shaped by the Austrian system of procedural law. Austria is considered to be the country with the most extensive history of positive administrative procedural law, where the first act regulating administrative procedure was adopted. This act became the basis for the Polish legal act containing rules on general administrative procedure. Due to the crisis of the absolutist era, Austrian scholars Adamovich and Funk formed a legal position regarding administrative procedure, which in Polish law is called “postępowanie” [1, p. 292], which translated means proceedings to be regulated uniformly – by one law. Before 1925 administrative procedure was not regulated by law. Only as a result of the activities of the Administrative Tribunal in Vienna begin to form rules on the observance of due procedure on the part of administrative bodies in their decision-making process in relation to citizens. The Statute of the Tribunal provided for the annulment of court decisions (Entscheidungengeri) and rulings (Verfügungengeri), which were appealed because of “braki postępowania” [2].

In earlier periods, attempts to define and standardize procedure in administrative bodies were made by individual ministries and other superior bodies, which issued instructions and guidelines binding on the other bodies as part of their powers. However, these attempts were unsuccessful, as each of the bodies issuing such internal acts ignored the acts of the other bodies, resulting in a breach of procedure.

It was the jurisprudence of the Administrative Tribunal that started the process of creating uniform rules on administrative procedure and became the basis for the codification of these rules in Austria in 1925 [3]. We would like to note that the Austrian General Administrative Procedure Act is considered by many scholars as the first existing law in Europe. Even though the law enshrined the internal functioning of administrative bodies within the authoritarian regime, the legal formalism of the law was valuable, in terms of procedural guarantees it provided to citizens [4, p. 324]. Poland had a long tradition of administrative codification, it not only adopted one of the earliest codes of administrative procedure in 1928, but the Polish Constitution of 1921 was the vanguard in enshrining certain principles of administrative procedure [5, p. 130].

According to the doctrine, the codification of the rules of administrative procedure in 1925 provided a higher level of legal certainty, unified and simplified the application of the rules of administrative procedure, and (as a result of the jurisprudence of the Austrian Administrative Tribunal and the Constitutional Tribunal) consolidated the basic principles and procedural rights for individuals contained in the General Administrative Procedure Act. These procedural principles, which were expressed through the rights of procedure participants, included the principle of hearing

the parties, the principle of establishing the facts on the basis of the evidence gathered, the obligation of the authorities to justify the decision taken and the admissibility of various legal measures (in particular the reopening of proceedings, if there are grounds for doing so).

The successor country to the Austrian experience in the field of administrative procedure was Poland both in the question of the legal regulation of administrative procedure and in the nature of the model of administrative procedure. The proof of this is the legislative activity of the Polish legislator, the President and the activity of the Supreme Administrative Court of Poland.

The first full Polish codification of administrative procedural law took place on 22 March 1928 in the form of decrees issued by the President of the Republic of Poland having the force of law: on administrative proceedings, on compulsory proceedings in administration, and on criminal and administrative proceedings. The list of adopted laws is similar to the Austrian ones mentioned above.

The Presidential Decree on Administrative Proceedings came into force on 01.07.1928 and was formally in force until 01.01.1961, until the Code of Administrative Proceedings came into force [6]. The legislator took as a basis the Austrian Administrative Procedure Act of July 21, 1925. The jurisprudence of the Supreme Administrative Court of Poland also had a significant impact on the interpretation of the provisions on administrative proceedings. It was an administrative court established by the 1922 Act on the Supreme Administrative Court, the model for which was the Vienna Administrative Court. Subsequently, the Republic of Poland adopted the so-called German model of administrative court system, characterized by the existence of separate administrative courts (tribunals) within the judicial system, established solely for the purpose of resolving disputes between the citizen and the public administration.

The judicial activity of the Supreme Administrative Court was terminated with the outbreak of the Second World War, however, some provisions interpreting the norms of administrative procedural law retained their legal force and “usefulness” for administrative proceedings.

The 1928 Decree of the President of the Republic of Poland on Administrative Procedure formally entered into force after the end of the Second World War. Nevertheless, the importance of this act was weakened by the following reasons: first, the absence of a codified general administrative procedure, and second, the inclusion of procedural provisions in acts regulating the sphere of administrative law. On the basis of the principle *legis specialis* these provisions took precedence over the general norms of the 1928 Law “On Administrative Procedure” and were influenced by procedural law. Another example of the actual degradation of procedural rules was the adoption by the Council of State and the Council of Ministers of a joint decree of 14 December 1950 on the handling of appeals, complaints from the public and the press. The institute of complaints and petitions provided for in this decree was borrowed by the Polish law from the Soviet legal system and was based on *actio popularis*. However, the provisions of the Decree were not harmonized with the provisions of the Presidential Decree on administrative procedure, which allowed for dual challenges of administrative deci-

sions, even contrary to the principle of stability of final decisions (*stabilności orzeczeń ostatecznych*).

This necessitated the harmonization of regulations on administrative procedure, which resulted in the adoption of the Code of Administrative Procedure on June 14, 1960. This act unified the scattered provisions of the administrative procedural law. The biggest influence on Polish law and its contents, and particularly on administrative procedure, was caused by events that have taken place since 1944. The national liberation of Poland coincided with the social revolution. It culminated in the destruction of the old bourgeois statehood and the establishment of the People's Republic. This put Poland on the path of socialism and affected the Polish administrative procedure, which was seen as part of the basic legislation aimed at strengthening the fundamental guarantee of the rule of law in the state. These changes were the main reason that led to the need for a new codification of administrative procedure in place of the administrative procedural acts of 1928. The new procedure had to take into account the fundamental changes in the social and economic sphere of the State, which had to serve the interests of workers and be controlled by them. The new code was intended to create a procedure that would ensure harmonious cooperation between administration and the citizen, while at the same time making it possible, through the procedure, to protect the rights of citizens in cases of misuse of their powers by the authorities. The preparation of the new administrative procedure involved a national debate, the results of which were taken into account by the parliament when it adopted the Code of Administrative Procedure in 1960. The introduction of this code unified the scattered provisions of administrative procedural law. The Code initially enshrined provisions on the general administrative procedure and the complaints and petitions procedure. However, in 1980, the scope of the Code of Administrative Procedure was broadened by including new proceedings: proceedings for the issuance of certificates, in matters of resolving jurisdictional disputes between administrative authorities and courts of general jurisdiction. In 1990, the Code also included proceedings on individual cases conducted by local governments [7].

Considering the gradual development of the Code in the direction of expanding the number of proceedings it regulated, we assume that the Polish legislator tried to unite in one act the most important proceedings for the society with the aim of their unified regulation. The Code enshrined general rules and principles of administrative proceedings, concerning participation and involvement of citizens in the procedure affecting their rights, justification of decisions as well as forms of appeal and revision of administrative decisions.

There is a separate chapter that sets out provisions for the involvement of the prosecutor in administrative proceedings. In matters of appeal in first instance, the focus is on appeals to higher administrative authorities. Since its entry into force in 1960, the Polish Code of Administrative Procedure has been amended in response to changing political ideas and social conditions and ongoing administrative reforms.

To a greater extent the Polish model of administrative procedure is characterized by the jurisdictional nature indicated by the principles of administrative proceedings, the structure of administrative proceedings. The general administrative pro-

cedure is similar in its structure to court proceedings, consisting of similar stages and phases.

However, the reflection of new provisions in the code testify to the partial emergence of elements of the third generation model of administrative procedure associated with convergence, globalization and membership of the European Union, which have influenced the introduction of relevant amendments to the Code of Administrative Procedure: for example, administrative European cooperation (Section 8a), the principle of peaceful settlement of cases (Article 13), the use of mediation in administrative proceedings (Article 96a).

Administrative procedure in Poland is a result of historical development caused by objective laws and social development. Historical and legal developments in Austria had a decisive influence on the formation of the classical jurisdictional model of administrative procedure in Poland. After Poland became a member of the EU, however, elements of the third generation of administrative procedure started to appear in the model of administrative procedure: European administrative cooperation, mediation, the principle of amicable settlement of the case, which is definitely a positive development. The changes taking place in Polish administrative procedure ensure effective implementation of EU law in the national legislation.

A brief overview of the genesis of the legal regulation of administrative procedure makes it possible to conclude that Poland was influenced by the Austrian legislative experience and the activities of the Vienna Administrative Tribunal.

Bibliography

1. Adamovich L., Funk B.-Ch. Allgemeines Verwaltungsrecht, Springer Verlag, New York–Wien 1980, s. 292.
2. § 6 ustawy z dnia 22 października 1875 r. w sprawie utworzenia Trybunału Administracyjnego, RGBI nr 36.
3. Walter R., Mayer H. Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrens, Wien 1991.
4. Ziller Jaques. "The Continental System of Administrative Justice"/ in Guy Peters and Jon Pierre (eds.), Handbook of Public Administration, Sage Publications (Thousand Oaks, CA, 2003), p. 323–324.
5. Korzeniowska Agnieszka. "Administrative Procedure" in Anna Wyrozumska (ed.), Introduction to Polish Law, Łódź University Press (Łódź, 2005), p. 129–149.
6. Hauser R., Wierzbowski M. Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, C.H. BECK, 2020. 13000 s.
7. Dolnicki B., Martysz Cz. Ewolucja przedmiotowego zakresu obowiązywania i stosowania Kodeksu postępowania administracyjnego, [w:] Procedura administracyjna wobec wyzwań wsczesności, Łódź 2004, s. 87.
8. Adamiak B, Borkowski J. Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne, Warszawa 2003, s. 53–84.

Summary

Markova O. O. Overview of the genesis of the legal regulation of administrative procedure in Poland. – Article.

In this article the author conducted a study related to the consideration of historical and legal issue of the emergence of administrative procedure in Poland. The historical and legal events which influenced the formation of administrative procedure in Poland have been analyzed. Poland was a successor country to the Austrian experience in the field of administrative procedure both in the question of legal regulation of administrative procedure and in the nature of the model of administrative procedure. A proof of that is the

legislative activity of the Polish legislator, the President and the activity of the Supreme Administrative Court of Poland. The first full Polish codification of administrative procedural law took place on 22 March 1928 in the form of Decrees issued by the President of the Republic of Poland having the force of law: on administrative proceedings, on compulsory proceedings in administration, and on criminal and administrative proceedings, and on executive proceedings in administration, which were in effect until the adoption of the Code of Administrative Procedure in 1960. The legislator took as a basis the Austrian Administrative Procedure Act of 21 July 1925. The jurisprudence of the Supreme Administrative Court of Poland has also had a significant impact on the development and interpretation of provisions on administrative proceedings.

Considering the gradual development of the Code towards increasing the number of proceedings regulated by it, we can affirm that the Polish legislator aimed at combining the most important proceedings in a single act in order to create a unified approach.

The new Code created a procedure that allowed for a harmonious relationship between the administration and the citizen, while at the same time providing for the possibility for citizens to defend their rights in cases of abuse of power by the authorities.

Key words: administrative procedure, historical and legal events, genesis of legal regulation.

Анотація

Маркова О. О. Огляд генези правового регулювання адміністративної процедури в Польщі. – Стаття.

У цій статті автор досліджує історико-правовий аспект виникнення адміністративної процедури в Польщі. Були проаналізовані історико-правові події, що вплинули на становлення адміністративної процедури в Польщі. Польща була країною- правонаступником австрійського досвіду у сфері адміністративної процедури як у питанні правового регулювання адміністративної процедури, так і в характері моделі адміністративної процедури. Доказом цього була законотворча діяльність польського законодавця, Президента і діяльність Вищого адміністративного суду Польщі.

Перша повна польська кодифікація адміністративно-процесуального права відбулася 22 березня 1928 року у вигляді Указів, виданих Президентом Республіки Польща, які мали силу закону: про адміністративне провадження, про примусове провадження в адміністрації, а також про кримінально-виконавче провадження, про виконавче провадження в адміністрації, які діяли до моменту прийняття Кодексу про адміністративне провадження в 1960 році.

За основу законодавець взяв австрійський Закон про адміністративну процедуру від 21 липня 1925 р. Судова практика Вищого Адміністративного суду Польщі також мала значний вплив на розробку і тлумачення положень про адміністративне провадження. З огляду на поетапний розвиток кодексу в напрямі розширення кількості проваджень, які він регулював, ми можемо стверджувати, що польський законодавець прагнув об'єднати найбільш важливі провадження в одному акті з метою вироблення уніфікованого підходу до адміністративної процедури.

Ключові слова: адміністративна процедура, історико-правові події, генезис правового регулювання.

УДК 349.232

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i91.3240>

Т. А. Масалова

ДО ПИТАННЯ ОСНОВНИХ ЗАСАДНИЧИХ ІДЕЙ ГРОШОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ

Постановка проблеми. Грошове забезпечення поліцейських, будучи юридичним фактом і соціально-правовим та економічним явищем, особливості вияву якого мають суттєвий вплив на формування розуміння України як соціальної та правової держави, а також на рівень національної безпеки держави, безумовно, не може знаходитися поза системою права. Саме тому цілком закономірне те, що грошове забезпечення підлягає правовому регулюванню, котре в Україні, як у правовій і демократичній державі, вибудовується на системі правових принципів, які унеможливають формування та дію правового режиму оплати праці поліцейських на засадничих ідеях, що не відповідають цивілізаційному розвитку сучасної правової держави.

Попри важливість принципів грошового забезпечення, слід зазначити, що дотепер це питання ще не було досліджено вітчизняними вченими-трудовамиками. Вказане пояснюється тим, що грошове забезпечення поліцейських в Україні взагалі ще не було предметом комплексного дослідження вчених у галузі трудового права. Разом із тим натепер юристами-трудовамиками приділялась увага питанню сутності та структури засадничих ідей, пов'язаних із оплатою праці, адже проблематика принципів права загалом, як констатує О.В. Грищук, «є визначальною у юридичній науці й практиці, оскільки належить до фундаментальних» [1, с. 16].

Метою статті є дослідження основних засадничих ідей (принципів) грошового забезпечення поліцейських. Оскільки визначення системи принципів грошового забезпечення поліцейських і розкриття їх змісту надасть змогу сформулювати більш повне уявлення про грошове забезпечення поліцейських.

Аналіз останніх досліджень. Деякі питання принципів оплати праці, принципів правового регулювання оплати праці, принципів організації оплати праці досліджувалися О. В. Валецькою, О. М. Ганечко, І. О. Грибан, О. А. Грішнвою, К. К. Довбиш, Г. Т. Завіновською, Л. В. Котовою, М. С. Райко, Я. В. Сімутіною, О. А. Соколовою, Фартушком, О. М. Ярошенко та іншими науковцями.

Виклад основного матеріалу. Так, О. М. Ганечко у процесі аналізу правового регулювання трудових відносин у сфері оплати праці зазначає, що відповідні засадничі ідеї «забезпечують дотримання прав та інтересів сторін трудових правовідносин, а також стабільність процесу оплати праці як одного з ключових процесів в економічній системі держави» [2, с. 2]. Своєю чергою К.К. Довбиш, розглядаючи принципи правового регулювання оплати праці, зауважує, що ці засадничі ідеї «у концентрованому вигляді відбивають закономірності й динаміку відносин щодо оплати праці, а за своїм змістом є імперативними та безумовними» [3, с. 10]. Отже, основне призначення цих принципів виявляється «в забезпеченні єдності й ста-

більності нормативно-правового впорядкування у відповідній сфері» [3, с. 10–11].

Беручи до уваги підходи, окреслені в теорії права стосовно комплексної сутності правових принципів [4, с. 56], доходимо думки, що принципи грошового забезпечення поліцейських: 1) спрямовують свій регулятивний вплив на захист, підтримку та просування сучасних соціальних цінностей у питанні проходження громадянами служби в органах Національної поліції України, зокрема в частині отриманні винагороди за виконувану роботу; 2) охоплюючи загальноправові, міжгалузеві та галузеві принципи, складаються з відповідних засадничих ідей відповідного інституту трудового права; 3) є надзвичайно стабільними (стійкими) й для них властивим є абстрактний характер (указане означає, що досліджувані засадничі ідеї повсякчас поширюються на всіх поліцейських); 4) небудучи безпосередньо закріпленими у чинному законодавстві, визначають зміст, природу грошового забезпечення, а також окреслюють фундамент його правового регулювання й перспективи подальшого розвитку норм, що регулюють таке забезпечення (це пояснюється тим, що правові принципи служать тим правовим орієнтиром, виходячи з якого «формулюються галузеві норми, вносяться зміни та доповнення у чинні нормативно-правові акти, а в умовах кодифікації національного трудового законодавства визначається суть майбутніх правових норм» [5, с. 797]); 5) характеризуються вищістю щодо так званого «верховенства закону» у сфері служби в органах поліції, а саме у частині питання виплати поліцейським винагороди за їх роботу.

До принципів грошового забезпечення поліцейських вважаємо слід включити такі засадничі ідеї, а саме:

– принцип верховенства права. Виходячи з сутності цього принципу [6, с. 4], можемо дійти думки, що в контексті грошового забезпечення він виявляється принаймні у таких вимогах: а) грошове забезпечення повинно відповідати засадам права, а в тому разі, коли правовідносини з приводу грошового забезпечення не врегульовані на рівні законодавства, відповідні прогалини повинні заповнюватися правовими засадничими ідеями; б) будь-які норми законодавчого чи підзаконного характеру, що регулюють відносини з приводу грошового забезпечення й суперечать засадам права, повинні (після того, як ця суперечність буде виявлена в судовому порядку чи в рамках адміністративної правозастосовної діяльності) бути переглянуті таким чином, щоб відповідна нормативна суперечність була усунена;

– принцип справедливості та правової рівності. Беручи до уваги підходи вчених щодо розуміння, принципу справедливості [7, с. 7] та рівності [8, с. 46], доходимо думки, що в контексті питання, що нами розглядається, ці дві засадничі ідеї доцільно розглядати в рамках окремого принципу – справедливості і рівності у питаннях правового регулювання грошового забезпечення поліцейських, який вимагає такого: а) поліцейські в однаковій мірі заслуговують на гідне грошове забезпечення, що є їх правом, котре не може обмежуватися за ознаками статі, релігійної приналежності, національної ідентичності тощо; б) поліцейські, які мають однакові особисті характеристики (рівень професіоналізму, кваліфікації, посада, звання тощо), виконують службові обов'язки в однакових умовах мають право

на рівну винагороду (безпосереднім чином указане також стосується розміру окремих елементів грошового забезпечення);

– принцип законності. Сутність принципу законності [9, с. 40] дозволяють дійти думки про те, що розглядувана засаднича ідея вимагає, щоб: а) нормативно-правові акти в частині регулювання грошового забезпечення не суперечили Конституції України та іншим діючим законодавчим актам України; б) грошове забезпечення в кожному конкретному випадку здійснювалося за наявності для цього достатніх підстав і умов, урахувавши всі обставини, що впливають на розмір винагороди конкретного поліцейського;

– принцип єдності та диференціації правового регулювання грошового забезпечення поліцейських. Як відомо, «кожен має право заробляти на своє життя». Разом із тим, слід мати на увазі, вказане право людини, будучи загальним (поширеним на всіх працездатних громадян), «диференціюється залежно від певних об'єктивних обставин, зумовлених специфікою галузей виробництва, професійними, статевими, віковими особливостями працівників, місцезнаходженням підприємств тощо» [10, с. 227]. У цьому контексті К. К. Довбиш зазначає, що норми, які відповідають принципу єдності та диференціації оплати праці, як правило, поділяти на такі види: загальні норми, які поширюються на всіх працівників; спеціальні норми, які поширюються на окремі категорії працівників [11, с. 117]. Закономірним чином грошове забезпечення поліцейських повинно регулюватися як загальними, так і спеціальними нормами, що врегульовують окремі обставини фактичної дійсності, котрі впливають на здійснення такого забезпечення;

– принцип забезпечення захисту права поліцейського на грошове забезпечення. Як відомо, законодавець згідно з Конституцією України відносить трудові права працівників до основних прав людини і громадянина у державі й, в цілому, досить конкретно їх визначає. Не є виключенням також право працівника на заробітну плату, що є загальним виявом права поліцейського на грошове забезпечення, котре так само потребує захисту в разі, коли воно порушується. Водночас слід зауважити, що в загальному сенсі цей принцип (як засада забезпечення захисту права працівника на винагороду за працю) «може розглядатись по низхідній ланці», а саме: «як обов'язок держави по забезпеченню суб'єктам права на захист прав чи охоронюваних законом інтересів на оплату праці»; «як обов'язок роботодавця забезпечити таке право працівникам (забезпечити діяльність комісії по трудових спорах тощо)» [12, с. 75]. Зважаючи на викладене, слід зазначити, що забезпечення захисту права поліцейського на грошове забезпечення безпосереднім чином визначається комплексом різних державних гарантій захисту права військовослужбовця на грошове забезпечення, що має також характер превенції, охорони та відновлення відповідного права, що здійснюється державними органами (судом, органами професійної публічної служби);

– принцип гарантованості виплати гідного грошового забезпечення поліцейських. Оскільки, поліцейські є працівниками, які безсумнівно мають людську гідність, й належне ставлення до них безпосереднім чином позначається на рівні оплати їх роботи, держава повинна забезпечувати таких службовців достойною винагородою за виконуваними ними обов'язки. Водночас ученими констатується, що

«на сучасному етапі розвитку суспільства рівень заробітної плати є протиправно заниженим, оскільки відповідно до статей 43 і 48 Конституції України кожен має право заробляти на життя працею і кожен має право на достатній життєвий рівень для себе й своєї сім'ї» [13, с. 12]. Як зазначає Денис Монастирський «питання забезпечення поліцейських, на жаль, залишається недосконалим, і на сьогодні середня зарплата поліцейського становить приблизно 12 тис. грн. Я думаю, що середня зарплата хоча б у 15 тис. грн могла б бути тим стартом, з якого людина розпочне свою службу в поліції, особливо враховуючи ті виклики, які переживає галузь». За його словами, питання належного матеріального забезпечення і визначає недобір особового складу Нацполіції, який на сьогодні становить від 20 до 30% [14].

Крім того, досліджуваний нами принцип вимагає не лише того, щоби поліцейським нараховували та видавали гідну винагороду, але й також те, щоби грошове забезпечення гарантовано державою (і це правило повинно відбиватися на рівні законодавства): а) виплачувалось на регулярній основі (в поточному місяці за попередній чи щомісяця за поточний місяць); б) виплачувалось в очікуваному розмірі, що визначається за зрозумілою формулою; в) максимально можливо відповідало особистому трудовому внеску поліцейського у результат, що досягається службою в органах поліції; г) породжувало право на захист права на грошове забезпечення, що забезпечується державними органами;

– принцип впливу продуктивності роботи військовослужбовця та умов його служби на розмір грошового забезпечення. Цей принцип є логічним продовженням попереднього та окремим виявом принципу зв'язку між продуктивністю та розміром оплати праці, котрий в загальному сенсі означає, що «заробітна плата повинна дорівнювати вкладу працівника в результати праці» [15, с. 199]. Між тим, як зазначає К.К. Довбиш, праця вищої кваліфікації має оплачуватися вище в порівнянні з менш кваліфікованою працею за однакових витрат робочого часу. Праця у важких і шкідливих умовах також має оплачуватись у вищому розмірі, ніж праця у звичайних умовах, що своєю чергою має забезпечити матеріальну компенсацію додаткових витрат праці у важких і шкідливих умовах її застосування» [11, с. 117]. З огляду на це, виокремлений нами принцип вимагає, щоби безпосереднім чином в грошовому еквіваленті (відповідно до об'єктивної норми) позначались на розмірі винагороди за виконання службових обов'язків;

– принцип матеріальної заінтересованості поліцейських у грошовому забезпеченні. Цей принцип впливає з попередніх принципів й є особливим виявом принципу матеріальної заінтересованості працівника, що «забезпечує як особисту, так і колективну заінтересованість у результатах праці. Він стимулює боротьбу за підвищення продуктивності праці, економію засобів і коштів, сприяє підвищенню кваліфікації» [12, с. 228]. У цьому сенсі «більша кількість праці і більш кваліфікована, відповідальна, складна і важка праця повинні оплачуватись за підвищеними розцінками» [11, с. 119]. Тобто, можемо дійти висновку, що досліджуваний нами принцип вимагає, щоби розмір грошового забезпечення поліцейських у кожному конкретному випадку: а) не демотивував службовців належним чином виконувати службові обов'язки, а також був конкурентним на ринку праці для професіоналів, що потенційно можуть бути поліцейськими; б) мотивував поліцейських дотриму-

ватись службовою дисципліни, належним чином (добросовісно, наполегливо, ефективно) виконувати службові завдання, намагатись досягати найкращих показників виконуваної роботи тощо;

– принцип відносної невідчужуваності права на грошове забезпечення поліцейських. Ця засада означає, що поліцейський має право на оплату праці й це право не може бути відчужено жодним чином. Водночас указівка на те, що невідчужуваність відповідного права є «відотною», означає, що цього права поліцейський може позбутись, ще до його звільнення. Вказане стосується випадків, коли службовець ще перебуває у службово-трудовах правовідносинах з державою (ще не звільнений зі служби). До моменту, коли повноважним суб'єктом не будуть встановлені відповідні юридичні факти, поліцейському має нараховуватись винагорода, проте, сам поліцейський не матиме права на її отримання.

Відтак, беручи до уваги викладене, слід погодитись із тим, що розглянуті засадничі ідеї є певними «координатами того шляху, яким повинна рухатись країна, котра прагне не лише "де юре" закріплення статусу правової держави, а й "де факто"» [12, с. 229]. Вказане пояснюється тим, що визнання за поліцейським трудо-правового статусу (як суб'єкта трудового права – працівника) та особи з людською гідністю (це прямо чи опосередковано впливає з виокремлених нами принципів) унеможлиблює ставлення держави до цих суб'єктів на принципах експлуатації їх трудового потенціалу, виправданих потребою забезпечення безпеки держави. Натомість, Україна, як правова, демократична та соціальна держава, крізь призму зазначених особливих принципів повинна повсякчас гарантувати поліцейським справедливу, гідну винагороду за виконувани ними службові завдання й таким чином ефективно впливати на рівень соціальної безпеки цих працівників (також членів їх сімей).

Висновки. Підводячи підсумок викладеному зазначимо, що принципи грошового забезпечення поліцейських – це основоположні ідеї та закономірності, які слугують підґрунтям грошового забезпечення поліцейських, що спрямовані на підвищення престижності служби в поліції, побудови та функціонування оптимальної системи захисту прав поліцейських на грошове забезпечення з урахуванням умов складності й небезпечності несення служби. Вони дають можливість для: 1) формування актуального бачення стану правового регулювання грошового забезпечення поліцейських, перспективних шляхів його вдосконалення; 2) побудови та функціонування оптимальної системи захисту прав поліцейських на грошове забезпечення, котра буде мати чітке внутрішнє співвідношення та гарантувати дієвість захисту як шляхом забезпечення права, так і захисту від порушення; 3) формування сучасної наукової думки стосовно грошового забезпечення поліцейських та його правового регулювання в Україні.

До основних засадничих ідей грошового забезпечення поліцейських слід віднести такі як принцип верховенства права; принцип справедливості та правової рівності; принцип законності; принцип єдності та диференціації правового регулювання грошового забезпечення поліцейських; принцип забезпечення захисту права поліцейського на грошове забезпечення; принцип гарантованості виплати гідного

грошового забезпечення поліцейських; принцип впливу продуктивності роботи військовослужбовця та умов його служби на розмір грошового забезпечення; принцип матеріальної заінтересованості поліцейських у грошовому забезпеченні; принцип відносної невідчужуваності права на грошове забезпечення поліцейських. Важливим також є те, що окреслені принципи впливають з нормативної основи грошового забезпечення поліцейських та становлять засадничу основу, відповідно до яких має здійснюватися правове регулювання вказаних суб'єктів трудового права України.

Література

1. Грицук О.В. Принципи права: філософсько-правовий вимір. *Вісник Львівського університету. Серія: Юридична*. 2015. № 61. С. 16–23.
2. Ганечко О.М. Трудові правовідносини у сфері оплати праці в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2018. 384 с.
3. Довбиш К.К. Принципи правового регулювання оплати праці : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Харків, 2018. 20 с.
4. Drozd O. The Rule of Law as a Principle of State Service in Ukraine. *Наукові записки. Серія: Право*. 2017. Вип. 2. С. 52–61.
5. Паньков Д.А. Принципи правового регулювання колективних трудових відносин. *Актуальні проблеми держави і права*. 2004. № 22. С. 797–802.
6. Андріюк В.В. Функціонування судової влади в контексті принципу верховенства права: постановка проблеми. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2014. № 36. С. 3–17.
7. Костюк Н.П. Принцип справедливості в правозастосуванні. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2016. № 6. С. 5–13.
8. Журавльова Г.С. Змістовні аспекти принципу рівності у конституційному праві. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2016. Вип. 2. Т. 1. С. 43–46.
9. Полонка І.А. Теоретико-онтологічне підґрунтя розуміння поняття та класифікації принципів правомірної поведінки. *Право і суспільство*. 2016. № 2. С. 37–41.
10. Фартушок Т.Б. Принципи оплати праці в аспекті захисту права на оплату праці. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 3. С. 227–230.
11. Довбиш К.К. До питання окремих принципів оплати праці. *Право та інновації*. 2015. № 2. С. 115–121.
12. Фартушок Т.Б. Захист права працівників на оплату праці : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2017. 194 с.
13. Багрій В.А. Правове регулювання додаткової заробітної плати в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2017. 208 с.
14. Фінансування поліції в проєкті держбюджету 2021 р. є недостатнім – голова комітету Денис Монастирський. 14 грудня 2020 р. *Interfax-Україна : інформаційне агентство* : вебсайт. URL: <https://ua.interfax.com.ua/news/political/709702.html>.
15. Пузирний В.Ф., Кирдан Ю.В. Характеристика основних принципів правового регулювання оплати праці. *Правове та інституційне забезпечення регіональної кластеризації* : матеріали X між-нар. наук.-практ. конф., м. Чернігів, 25 квітня 2018 р. Чернігів : МАУП, 2018. С. 197–200.

Анотація

Масалова Т. А. До питання основних засадничих ідей грошового забезпечення поліцейських. – Стаття.

У статті принципи грошового забезпечення поліцейських розглянуто як основоположні ідеї та закономірності, які слугують підґрунтям грошового забезпечення поліцейських і спрямовані на підвищення престижності служби в поліції, побудови й функціонування оптимальної системи захисту прав поліцейських на грошове забезпечення з урахуванням умов складності й небезпечності несення служби. Вони дають можливість для:

1) формування актуального бачення стану правового регулювання грошового забезпечення поліцейських, перспективних шляхів його вдосконалення;

2) побудови й функціонування оптимальної системи захисту прав поліцейських на грошове забезпечення, котра буде мати чітке внутрішнє співвідношення та гарантувати дієвість захисту шляхом як забезпечення права, так і захисту від порушення;

3) формування сучасної наукової думки стосовно грошового забезпечення поліцейських і його правового регулювання в Україні.

До основних засадничих ідей грошового забезпечення поліцейських віднесено такі: принцип верховенства права; принцип справедливості й правової рівності; принцип законності; принцип єдності й диференціації правового регулювання грошового забезпечення поліцейських; принцип забезпечення захисту права поліцейського на грошове забезпечення; принцип гарантованості виплати гідного грошового забезпечення поліцейських; принцип впливу продуктивності роботи військовослужбовця та умов його служби на розмір грошового забезпечення; принцип матеріальної зацікавленості поліцейських у грошовому забезпеченні; принцип відносної невідчужуваності права на грошове забезпечення поліцейських. Важливе також те, що окреслені принципи випливають із нормативної основи грошового забезпечення поліцейських і становлять засадничу основу, відповідно до якої має здійснюватися правове регулювання вказаних суб'єктів трудового права України.

Зазначено, що Україна як права, демократична й соціальна держава кризь призму зазначених особливих принципів повинна повсякчас гарантувати поліцейським справедливу, гідну винагороду за виконувани ними службові завдання та таким чином ефективно впливати на рівень соціальної безпеки цих працівників (також членів їх сімей).

Ключові слова: поліцейський, соціальний захист, матеріальне забезпечення, грошове забезпечення, засадничі ідеї.

Summary

Masalova T. A. On the question of the basic ideas of money support of police. – Article.

The article considers the principles of financial security of police officers as fundamental ideas and patterns that serve as the basis for financial security of police officers, aimed at increasing the prestige of police service, building and operating an optimal system of protection of police rights to financial security. They provide an opportunity for:

1) the formation of a relevant vision of the state of legal regulation of monetary security of police officers, promising ways to improve it;

2) construction and functioning of the optimal system of protection of police officers' rights to financial security, which will have a clear internal ratio and guarantee the effectiveness of protection both by ensuring the right and protection against violation;

3) the formation of modern scientific thought regarding the financial support of police officers and its legal regulation in Ukraine.

The main basic ideas of monetary security of police officers include such as the principle of the rule of law; the principle of justice and legal equality; the principle of legality; the principle of unity and differentiation of legal regulation of monetary support of police officers; the principle of ensuring the protection of the police officer's right to financial security; the principle of guaranteeing the payment of decent monetary security for police officers; the principle of influence of productivity of work of the serviceman and conditions of his service on the size of monetary maintenance; the principle of material interest of police officers in financial support; the principle of relative inalienability of the right to financial security of police officers. It is also important that the outlined principles follow from the normative basis of monetary support of police officers and constitute the basic basis, in accordance with which the legal regulation of these subjects of labor law of Ukraine should be carried out.

It is noted that Ukraine, as a legal, democratic and social state, through the prism of these special principles must always guarantee the police a fair, decent remuneration for their duties and thus effectively influence the level of social security of these employees (including their families).

Key words: policeman, social protection, material security, financial security, basic ideas.

УДК 342.2

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i91.3241>*Л. Б. Нестеренко*

ДІАЛОГ ЯК ІНСТРУМЕНТ КОМУНІКАЦІЇ В ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАДАХ

Постановка проблеми. Децентралізаційні процеси в Україні відкрили великі можливості та перспективи розвитку для новоутворених об'єднаних територіальних громад. З'явилося більше потенційних джерел надходжень до місцевого бюджету, у місцевих органів влади з'явилося більше можливостей самостійно приймати рішення про напрямок розвитку громади, де варто зекономити, а де збільшити фінансування. Разом з цим виникає велика кількість суперечок під час прийняття тих чи інших управлінських рішень. Часто основною причиною таких місцевих конфліктів є відсутність поінформованості та належної комунікації між органами, які приймають управлінські рішення та жителями територіальної громади, на життя яких вони безпосередньо впливають. Як наслідок – незалученість зацікавлених сторін та відсутність довіри. Причиною конфліктів також може бути різне бачення перспектив розвитку громади та невиправдані очікування. Окрім цього, залишаються традиційні конфлікти на ґрунті культури та традицій між західним і східним регіонами, конфлікти про статус державної мови, конфлікти у поглядах на міжнародний геополітичний курс розвитку країни. Збільшилася також кількість місцевих конфліктів у зв'язку з подіями на сході України та появою таких категорій громадян як внутрішньо переміщені особи (ВПО), учасники бойових дій (АТО/ООС).

Зокрема, про останнє свідчили висновки дослідження проведеного Спеціальною моніторинговою місією ОБСЄ в Україні ще в 2016 році: «Поляризація позицій людей у результаті конфлікту великою мірою вплинула на суспільну згуртованість та єдність сім'ї як серед ВПО, так і в приймаючих громадах. Проте розлука з родиною, віддалення від друзів та обмежений доступ до мереж соціальної підтримки, зумовлені внутрішнім переміщенням, роблять особливо уразливими саме ВПО. Багато ВПО відчують себе відірваними від своїх колишніх громад та водночас живуть в новому місці із почуттям нестабільності через повну невизначеність та затяжний характер ситуації, у якій вони опинилися» [1]. Ці положення є актуальними і на сьогодні.

Тому виникає потреба в імплементації в діяльність органів місцевого самоврядування дієвого інструменту, способу який сприятиме згуртуванню жителів містечок, сіл, селищ та налагодженню порозуміння з органами влади, а також включення його на загальнодержавному рівні в процеси розробки й упровадження державної політики загалом. Таким інструментом може бути фасилітований діалог як ефективний спосіб комунікації.

Мета статті. Саме тому в нашому дослідженні ми спробуємо дати відповіді на запитання: що таке діалог та який діалог може принести якісні зміни територіальній громаді.

Стан досліджень. В Україні у сфері діалогу та розбудови миру сьогодні діє значна кількість організацій та ініціатив [2]. Також є значна кількість правозахисних організацій, які виконують окремі миробудівні функції. Вони здійснюють свою діяльність на основі власних практичних досліджень у сфері діалогу та авторських методик навчання і фасилітації. Окрім практиків, діалог вже давно є предметом досліджень вітчизняних та зарубіжних вчених-правників та аналітиків. Серед авторів праць, присвячених проблемам реалізації діалогу в громадянському суспільстві варто назвати І. Брунову-Калісецьку, Т. Кисельову, О. Мартиненку, А. Мосейко, Д. Проценко, І. Терещенко та ін.

Вклад основних положень. *Що таке діалог?* Такий термін ми щодня чуємо по телебаченню, в стрічках новин, в розмовах із знайомими, і часто в них вкладають різний зміст. Діалог – це обговорення проблеми, яка виникла між сусідами. Діалог – це розмова двох людей на визначену тему. Часом навіть учасники круглих столів, воркшопів, конференцій, узагальнюючи, називають такі зустрічі «діалогом». А іноді й самі організатори зустрічей заплутуються в суті понять. В період з березня по травень 2018 року Центром дослідження медіації та діалогу Національного університету «Києво-Могилянська академія» було проведено опитування учасників діалогових зустрічей [3]. Одне із питань стосувалося розуміння сутності діалогу. 50,5% респондентів погодились з думкою, що багато заходів проводиться під назвою «діалог», але деякі з них не є діалогом в їхньому розумінні [3, с. 8].

За результатами іншого дослідницького проекту «Виклики діалогу в Україні» (2016-2017 рр.), виходячи з визначень учасників дослідження, вони сприймають (прямо чи опосередковано) діалог як спеціально підготовлену зустріч між людьми або групами людей, яка фасилітується третьою стороною, з метою формування взаємної довіри й / або прийняття спільного рішення [4]. Таке визначення тією чи іншою мірою відбиває те, яке сформульоване на основі концепції, розробленої українськими фасилітаторами у документі «Стандарти діалогу: визначення та принципи»: «Фасилітований діалог – це спеціально підготовлений груповий процес, який відбувається за допомогою ведучого – фасилітатора, і має на меті покращення розуміння/стосунків між учасниками, а також може бути спрямований на прийняття рішень щодо спільних дій або вирішення конфлікту у спосіб, що передбачає рівну можливість учасників зустрічі висловлювати власні думки» [5, с. 5]. Прикладом нормативного регулювання та функціонування діалогу як інструменту вирішення конфліктних ситуацій є діяльність національної тристоронньої соціально-економічної ради та територіальних тристоронніх соціально-економічних рад, які були утворені та функціонують на виконання норм Закону «Про соціальний діалог в Україні». Проте визначення самого діалогу закріплене в законі суттєво відрізняється від згаданого нами раніше. Відповідно до ст. 1 закону «Соціальний діалог – процес визначення та зближення позицій, досягнення спільних домовленостей та прийняття узгоджених рішень сторонами соціального діалогу, які представляють інтереси працівників, роботодавців та органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, з питань формування та реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин» [6]. Як ми можемо бачити, законодавець визначив мету

діалогу – прийняття учасниками діалогової зустрічі узгоджених рішень. Ми ж погоджуємося із думкою більшості дослідників діалогу, що основною його метою є обмін ціннісними сенсами та налагодження порозуміння, і вже другорядним, можливим є вирішення конфліктної ситуації та прийняття рішення. Виходячи з такого розуміння цілей діалогу, можна стверджувати, що це його відрізняє і від процесу медіації. Адже кінцевим результатом останньої все ж є вирішення конфліктної ситуації та прийняття консенсусного рішення. Про що свідчить і визначення медіації, закріплене в п. 4 ст. 1 законопроекту «Про медіацію»: «медіація – добровільна, позасудова, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів» [7].

Цікавий порівняльний аналіз таких способів комунікації здійснено в «Концепції щодо підсилення спроможності Європейського Союзу у сфері медіації та діалогу». На думку авторів, медіація більш офіційний процес в якому посередник бере активну участь в процесі та впливає на сам зміст переговорів. Фасилітація менш директивна, в ній посередник мало залучений до формування змісту переговорів. Діалог – це відкритий процес, який спрямований насамперед на створення культури спілкування, пошук спільної мови, що призведе до зміцнення довіри та покращення міжособистісних стосунків, порозуміння серед представників протилежних сторін, що своєю чергою може допомогти запобігти конфлікту, бути засобом у процесах примирення та миробудування [8].

Саме такий спосіб спілкування за допомогою фасилітованого діалогу наразі в умовах децентралізації може бути надзвичайно ефективним в територіальних громадах. Адже тривалі місцеві конфлікти впливають на інвестиційну привабливість, «клімат» та розвиток громади загалом. Варто сказати, що здатність ефективного врегулювання конфліктів і зцілення стосунків у громадах, а не лише безпосередньо розв'язання проблеми окремих осіб, особливо розвинена в традиціях корінних народів у всьому світі, як вказує у своїй праці Марк Амбрейт [9, с. 202]. Діалог, як свідчить практика – це гарний та дієвий спосіб формування підтримки влади в громаді, який з одного боку забезпечує прозорість влади і залученість громади, з іншого – підвищує довіру до влади, сприяє інвестиційній привабливості та формуванню позитивного іміджу громади. Професійно підготовлені та проведені діалоги в громаді, можуть допомогти: покращити взаємодію влади і громади; вирішити проблеми і конфлікти; згуртувати громаду як відповідальну спільноту [10, с. 9].

Під час фасилітованого діалогу за допомогою спеціальних інструментів посередник (фасилітатор) спонукає сторони висловлюватися та почути думку іншого. Це сприяє формуванню в учасників діалогу відчуття власної значущості, включеності у процес прийняття рішень. Водночас важливою складовою частиною роботи фасилітатора є сприйняття емоцій учасників. Адже саме вони є сигналом про їх глибинні інтереси та потреби, те сутнісне, що є найважливішим у розповідях чи то представників органів влади, чи громадського сектору чи звичайних жителів.

Таке розуміння діалогу подібне до суті гуманістичної медіації, яка розвивалася паралельно з трансформаційною медіацією Буша та Фольгера у 1990-х роках. Проте

гуманістична медіація ще більше відходить від зосередженості на майстерному використанні посередником відповідних методик та менше уваги приділяє розв'язанню проблеми. Висвітлюючи гуманні можливості посередників, сторін та комунікаційних процесів, гуманістичний підхід поглиблює процес діалогу, оскільки сприяє глибокій присутності посередника та безперервному потоку “мови серця” між сторонами [11]. У вступі до своєї праці, Орен Джей Софер вказує, що справжній діалог – це дещо більше ніж просто обмін ідеями. Це процес трансформації, що заснований на довірі та взаємній повазі, коли ми починаємо бачити один одного інакше [12].

Ми погоджуємося і з думкою Харольда Сандерса, що діалог – це глибинний процес обміну сенсами, що створює якісні зміни. Це процес справжньої взаємодії, за допомогою якого люди глибоко слухають одне одного. Кожен робить значні зусилля, щоб включити уявлення іншого до власної картини світу, навіть коли залишаються розбіжності. Водночас ніхто з учасників не відмовляється від своєї ідентичності та точки зору, але кожен визнає досить обґрунтованими інші людські прагнення, можливість дій, що відрізняються способом і напрямом [13, с. 82].

Тут може виникнути запитання: чи передбачена в законодавстві можливість для публічних службовців брати участь в діалогах в такому розумінні? Адже як відомо, відповідно до ст. 6 Конституції України «органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України» [14].

А відповідно до ст.25 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» «сільські, селищні, міські ради правомочні розглядати і вирішувати питання, віднесені Конституцією України, цим та іншими законами до їх відання» [15]. В той же час ст. 5 Конституції України визначає: «Єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування» [14].

Отже, громадськість має право і повинна мати можливість брати участь у процесі прийняття суспільнозначущих рішень, які приймаються органами публічної влади з відповідними повноваженнями, на всіх стадіях. Як було визначено «Керівними принципами щодо громадської участі у процесі прийняття політичних рішень», що прийняті Комітетом міністрів Ради Європи 27.09.2017 р. «органи публічної влади мають планувати громадську участь і керувати нею, чітко визначати цілі, суб'єкти, процес і часові рамки, а також методи, що застосовуються» [16].

Ці положення корелюють із нормами ст. 5 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» який визначив, серед засад внутрішньої політики у сфері формування інститутів громадянського суспільства посилення впливу об'єднань громадян на прийняття суспільно важливих рішень; проведення регулярних консультацій з громадськістю з важливих питань життя суспільства і держави [17].

З аналізу нормативних актів, ми бачимо, що громадська участь у процесі прийняття рішень може мати різні форми. Зокрема, це надання інформації, консуль-

тування, діалог і активна участь. Публічне громадське обговорення передбачає організацію і проведення різноманітних публічних заходів: конференцій, форумів, громадських слухань, засідань за круглим столом, зборів, зустрічей (нарад) з громадськістю; інтернет-конференцій, відеоконференцій [16; 18]. Отож, ступені, форми залучення та взаємодії публічних службовців з громадським сектором можуть бути різними. Але ефективність цієї взаємодії залежить від формату, адже той самий круглий стіл, конференція, робоча група можуть бути проведені у зовсім різних форматах [19, с. 16]. Отже, органи місцевого самоврядування в великій мірі наділені повноваженнями, що дозволяють їм обирати найбільш ефективний спосіб комунікації з територіальною громадою, залежно від ситуації. І на його дієвість впливатиме також якісна, глибинна сторона процесу. Також і самі жителі містечок, селищ, сіл можуть використовувати діалог для покращення спілкування між собою та запобігання виникненню ситуацій, які потребуватимуть судового вирішення.

Висновки. Таким чином, фасилітований діалог – відкритий процес комунікації між конфліктуючими сторонами чи сторонами, які мають протилежні точки зору, з метою налагодження взаєморозуміння, визнання, співпереживання і довіри. Такі зустрічі-комунікації можуть бути або одноразовими, або ж продовжуватися протягом тривалого періоду часу. Не зважаючи на те, що такі діалоги можуть привести до конкретних рішень і дій, врегулювання якоїсь конкретної проблеми не є їхньою головною ціллю. Вони потрібні для того, щоб сприяти розумінню різних позицій у конфлікті, покращенню міжособистісних стосунків. В умовах децентралізаційних процесів та реформи місцевого самоврядування, діалог та окремі його інструменти можуть виступити дієвим механізмом для згуртування громади та формування ефективної взаємодії громадського сектору, соціального бізнесу й органів влади на засадах рівності та довіри.

Література

1. Внутрішнє переміщення внаслідок конфлікту в Україні: підвищена незахищеність постраждалого населення та чинники напруженості в громадах. Тематичний звіт. Спеціальна моніторингова місія ОБСЄ в Україні, 2016. С. 10. URL: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/rendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=598c17834>.
2. Кисельова Т.С., Мосейко А.В. Картування організацій та ініціатив у сфері діалогу і розбудови миру в Україні : науково-практичне видання. Київ, 2021. 57 с. URL: https://md.ukma.edu.ua/wp-content/uploads/2021/07/actor_dialog.pdf.
3. Розуміючи діалог: Аналітичний звіт за результатами опитування учасників діалогів в Україні. Центр досліджень медіації та діалогу, НАУКМА. Київ, 2018. URL: <https://cutt.ly/pQ5UNYv>.
4. Діалоги на рівні громадянського суспільства в Україні: основні тренди та ризики. Аналітична доповідь за результатами дослідження. URL: <https://md.ukma.edu.ua/wp-content/uploads/2018/11/Track-III-Dialogues-in-Ukraine-Policy-Paper-UKR-2017.pdf>.
5. Стандарти діалогу: визначення і принципи. Версія станом на 20 лютого 2018 р. / Розробка робочої групи. Науковий консультант: Т.С. Кисельова. Київ, 2018. URL: http://ipcg.org.ua/upload/resursi/IMIP-dialogue--Standards-24_03_18.pdf.
6. Про соціальний діалог в Україні : Закон України № 2862-VI від 23 грудня 2010 р. / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2862-17#Text>.
7. Про медіацію : Проект закону № 3504 від 19 травня 2020 р. База даних «Законодавство України». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877.

8. Concept on Strengthening EU Mediation and Dialogue Capacities. Council of the European Union. Brussels, 2009. 13 p. URL: http://www.eeas.europa.eu/archives/docs/cfsp/conflict_prevention/docs/concept_strengthening_eu_med_en.pdf.
9. Mark S. Umbreit. Humanistic mediation: A transformative journey of peacemaking. *Conflict Resolution Quarterly*. Volume 14. Issue 3. Spring 1997. P. 201–213.
10. Діалог в місцевих громадах: Рекомендації для органів місцевого самоврядування / Інститут миру і порозуміння. Київ, 2018. URL: <https://peacefulchange.org/wp-content/uploads/2021/01/IMIP-Dialoge-print.pdf>.
11. Lewis T., Umbreit M. A Humanistic Approach to Mediation and Dialogue: An Evolving Transformative Practice. *Conflict Resolution Quarterly*. Volume 33. Issue 1. Fall, 2015. P. 3–17. URL: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1002/crq.21130>.
12. Орен Джей Софер. Говори, что думаешь. Осознанный подход к ненасильственному общению. Ганга, 2021. 492 с.
13. Saunders H. A Public Peace Process: Sustained Dialogue to Transform Racial and Ethnic Conflicts. 1999. 328 p. URL: <https://doi.org/10.1057/9780312299392>.
14. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр#Text>.
15. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>.
16. Керівні принципи щодо громадської участі у процесі прийняття політичних рішень, прийняті Комітетом міністрів Ради Європи 27 вересня 2017 р. URL: <https://rm.coe.int/guidelines-on-civil-participation-in-political-decision-making/168076e135>.
17. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 01 липня 2010 р. № 2411-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2411-17#Text>.
18. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : Постанова КМУ від 03 листопада 2010 р. № 996 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-%D0%BF#Text>.
19. Діалог у реформах: інструкція з експлуатації. Алгоритм та посібник для публічних службовців / за ред. Д.В. Проценко. Київ : Ваіре, 2020. 70 с. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/9/e/481174.pdf>.

Анотація

Нестеренко Л. Б. Діалог як інструмент комунікації в територіальних громадах. – Стаття.

У статті досліджено поняття діалогу як способу комунікації в громадах. На думку багатьох науковців, конфлікт має багатосторонню природу. Має одночасно деструктивний характер і водночас може бути джерелом нової енергії та поштовхом до розвитку. Саме з такими конфліктними ситуаціями стикаються громади у своєму повсякденному житті. Це пов'язано як із реформою місцевого самоврядування, так і з подіями на сході України. Виникає потреба в імplementації в діяльність органів місцевого самоврядування дієвого інструменту, який сприятиме згуртуванню жителів, налагодженню порозуміння з органами влади.

Проведений аналіз наукових праць та аналітичних досліджень свідчить про відсутність єдиного розуміння діалогу навіть у тих громадян, які є учасниками чи організаторами таких зустрічей. У статті проаналізовано роботи науковців щодо визначення та розуміння діалогу, його суті й потенційної ролі в житті територіальних громад. Окрему увагу в статті присвячено розмежуванню медіації та діалогу як способам вирішення конфліктних ситуацій. Визначено, що медіація більше спрямована на вирішення конфлікту й прийняття рішення, в той час, як діалог більше має трансформаційну місію – змінити характер відносин між учасниками.

Фасилітований діалог за участі ведучого – це відкритий процес комунікації між сторонами, які мають протилежні думки, з метою налагодження взаєморозуміння, визнання, співпереживання та довіри. Такі зустрічі можуть продовжуватися протягом тривалого періоду, оскільки їх головною метою є не швидке врегулювання якоїсь конкретної проблеми. Вони потрібні для того, щоб сприяти розумінню різних позицій у конфлікті, покращенню міжособистісних стосунків. В умовах децентралізаційних процесів і реформи місцевого самоврядування діалог та окремі його інструменти можуть виступити дієвим механізмом для згуртування громади й формування ефективною взаємодії громадського сектору, соціального бізнесу й органів влади на засадах рівності й довіри.

Ключові слова: конфлікт, налагодження порозуміння, медіація, гуманістичний підхід, громадське обговорення, згуртування.

Summary

Nesterenko L. B. Dialogue as a tool of communication in territorial communities. – Article.

The article explores the concept of dialogue as a way of communication in communities. According to many scholars, the conflict is multifaceted. It is both destructive and at the same time can be a source of new energy and a boost to development. It is with such conflict situations that communities face in their daily lives. This is due both to the reform of local self-government and to the events in eastern Ukraine. There is a need to implement an effective tool in the activities of local governments, which will help unite residents, establish understanding with the authorities.

The analysis of scientific works and analytical research shows the lack of a common understanding of dialogue, even among those citizens who are participants or organizers of such meetings. The article analyzes the work of scholars on the definition and understanding of dialogue, its essence and potential role in the life of local communities. The article pays special attention to the distinction between mediation and dialogue as ways to resolve conflict situations. It is determined that mediation is more focused on conflict resolution and decision-making, while dialogue is more of a transformational mission – to change the nature of relations between participants.

Facilitated dialogue with the participation of the facilitator is an open process of communication between the parties who have opposite points of view, in order to establish mutual understanding, recognition, empathy and trust. Such meetings can continue for a long period of time, as their main goal is not to quickly resolve a specific problem. They are needed to promote understanding of different positions in the conflict, to improve interpersonal relationships. In the context of decentralization processes and local government reform, dialogue and some of its tools can be an effective mechanism for community cohesion and the formation of effective interaction between the public sector, social business and government on the basis of equality and trust.

Key words: conflict, establishment of understanding, mediation, humanistic approach, public discussion, cohesion.

УДК 343.131

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i91.3243>*Є. В. Павліченко, О. С. Анненко*

ПРАВОВІ, ОРГАНІЗАЦІЙНІ Й ТАКТИЧНІ АСПЕКТИ ДОКАЗОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗАХИСНИКА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Актуальність теми дослідження. На сучасному стані розвитку кримінального процесуального законодавства та право застосовної діяльності характерним є вивчення та запровадження в практичну роботу міжнародних стандартів, що спрямовані на дотримання гарантій, прав і свобод та законних інтересів учасників кримінального процесу.

Такий напрям безпосередньо стосується закріплення права особи на отримання кваліфікованої правової допомоги та розширення правових інструментів для здійснення функцій захисту і представництва як видів захисної діяльності.

Не дивлячись на те, що у Кримінальному процесуальному кодексі України визначено низку прогресивних засад та розвиток спеціального законодавства, що регулює захисну діяльність, залишаються актуальними та вимагають наукового й законодавчого вирішення проблеми, що стосується роботи захисника на стадії розслідування. Це можна пояснити тим, що низка норм КПК України сформована таким чином, що спричиняє порушення прав учасників кримінального провадження.

Практичні засади оскарження визначених рішень, дій чи бездіяльності органів розслідування чи прокурора вказують на те, що існуючі скарги розподілено на дії, рішення чи бездіяльність слідчого, прокурора та інших осіб під час розслідування; на рішення слідчого про закриття кримінального провадження; на рішення прокурора про закриття кримінального провадження; на рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих дій, негласних слідчих дій.

Основні порушення, що стосуються участі захисника у кримінальному провадженні на стадії розслідування зводяться до незабезпечення обов'язкової участі захисника в передбачених законодавством випадках, обмеженні права на вільний вибір захисника, визначаються перешкоди щодо реалізації процесуальних прав, що пов'язані з отриманням безоплатної правової допомоги.

Діяльність захисника на стадії розслідування як наслідок реалізації права особи на захист та кваліфіковану правову допомогу була і залишається актуальною проблемою наукових досліджень та практичної діяльності.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемні питання участі захисника у кримінальному провадженні в окремі термінові періоди досліджено у працях вітчизняних і зарубіжних учених. Так, К.В. Антонов, О.В. Сачко О.В., В.М. Тертишник та О.Р. Балацька О.Р. встановлювати зміст суб'єктів захисту та надавали їх класифікацію у кримінальному провадженні [1]. О.Р. Балацька визначила характеристику суб'єктів захисту в кримінальному провадженні [2]. Тактичні прийоми у професійній діяльності адвоката були досліджені О.В. Бишивцем [3].

Т. Бабчинська встановила аспекти реалізації права на захист у кримінальному провадженні [4]. Н.В. Борзих надав характеристику діяльності захисника на досудових стадіях кримінального процесу й під час судового розгляду справи [5], а Б.Л. Ващук вказав на обов'язкову участь захисника у кримінальному провадженні [6].

Засади забезпечення права на захист у кримінальному провадженні в контексті європейських стандартів справедливого судового розгляду були фундаментально досліджені Т. В. Волошанівською [7].

Вчені І.Ю. Гловацький та О.В. Гурич визначили сутність діяльності захисника у кримінальному процесі та класифікували обов'язки захисника [8,9]. Специфіка діяльності захисника в стадії досудового розслідування була визначена у праці І.В. Дубівки [10].

Сутність захисту у кримінальній справі було представлено у вигляді науково-практичного коментарю Я.П. Зейкан [11], а Т.В. Коревою були визначені проблеми діяльності захисника в досудовому провадженні та в суді першої інстанції [12]. Питання забезпечення права на захист, свободу та особисту недоторканність за новим Кримінальним процесуальним кодексом України були вивчені М.С. Короткевичем [13]. А.В. Люліч показав роль захисника як суб'єкта збирання доказів у нормах нового кримінального процесуального кодексу України [14]. Н.З. Рогатинська Н.З. досліджувала випадки обов'язкової участі в процесі набуття чинності КПК України [15]. О.М. Скрябін надав порівняльно-правову характеристику участі адвоката у кримінальному процесі України з іншими зарубіжними країнами [16]. М.В. Цюра дослідив правовий статус захисника у кримінальному провадженні [17]. О. Яновська О. встановила правову позицію захисту в кримінальному провадженні [18].

Окрім вказаних вчених можна відзначити наукові праці Ю. І. Азарова, С. А. Альперта, О. В. Бауліна, О. Я. Баєва, В. В. Боярова, Т. В. Варфоломеевої, В. І. Галагана, І. В. Гловюк, М. М. Гродзинського, М. О. Громова, Ю. М. Грошевого, В. С. Зеленецького, Я. П. Зейкана, А. Ф. Коні, В. О. Коновалової, О. М. Ларіна, Л. М. Лобойка, Ю. П. Лубшева, Є. Д. Лук'янчикова, П. А. Лупинської, В. Т. Маляренка, В. В. Назарова, Г. М. Омеляненко, М. А. Погорецького, Д. П. Письменного, В. О. Попелюшка, В. М. Савицького, С. М. Стахівського, В. М. Тертишника, Д. В. Філіна, Л. Д. Удалової, В. Ю. Шепітька, Ю. П. Яновича, О. Г. Яновської та інших.

Незважаючи на значний внесок у розвиток наукових досліджень провідних вчених щодо участі захисника у кримінальному провадженні, слід відзначити, що їх дослідження базуються в основному на законодавстві й беруть до уваги стан право застосовної практики й залишають поза увагою сучасні проблеми такого напрямку. У цьому зв'язку виникає нагайна потреба наукового доопрацювання цієї проблеми.

Мета дослідження полягає у розробленні теоретичних засад, правових положень та практичних рекомендацій, спрямованих на удосконалення діяльності захисника в стадії розслідування.

Виклад основного матеріалу. У процесі проведення теоретичних досліджень встановлено сутність кримінально-процесуального доказування та доведено, що це

є діяльність слідчого, прокурора, слідчого судді і суду з накопичення, автентифікації, підтвердженні та оцінюванні доказів, а також формування на основі необхідної та достатньої сукупності доказів певних правових засад із відповідним обґрунтуванням у процесуальних рішеннях по кримінальному провадженню.

З метою обґрунтування отриманих доказів залучається захисник, який є стороною захисту. Найчастіше у якості захисника виступає адвокат, який проводить захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, відносно якої очікується використання примусових заходів медичного чи виховного характеру або розглядається питання про їх застосування, а також особи, відповідно до якої очікується вирішення питання про видачу іноземній державі (екстрадицію).

У своїй діяльності захисник керується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він проводить, крім процесуальних прав, запровадження яких проводиться безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику, з моменту надання документів, слідчому, прокурору, слідчому судді, суду.

Захисник має право співпрацювати під час допиту та інших процесуальних дій, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого. Повинністю захисника є застосування засобів захисту, що визначені Кримінальним процесуальним кодексом та іншими законами України.

Тактичні засади професійної підготовки захисника представляються його активність чи пасивність у процесі доказування. Разом з тим, діюче законодавство визначає набір прав, використовуючи які захисник може приймати активну участь у процесі доказування. Захисник має право керуватися процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює.

Сучасний правовий стандарт проведення доказування захисником у кримінальному провадженні створює йому нові засади для рішення питань захисту. Разом з тим, існуючий стандарт потребує подальшого удосконалення та має визначатися змагальністю як основою кримінального процесу, яка в суді першої інстанції за чинним законодавством України стає системно утворюючим фактором.

Сучасний інститут захисного розслідування в кримінальному провадженні повинен функціонувати як самостійний інститут кримінально-процесуального права, як невіддільний складник запровадження засади змагальності сторін, що має стати правовою основою поліпшення діяльності у реалізації верховенства права у сфері кримінального судочинства та поліпшити результативність захисту прав і свобод людини в кримінальних провадженнях.

Професійним представником сторони захисту, процесуальний статус якого відзначається суттєвим удосконаленням, є захисник. Варіаціями адвокатської діяльності є захист, представництво та надання інших видів правової допомоги клієнту.

Слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд повинні гарантувати участь захисника у кримінальному провадженні. За новим КПК України захисник отримав набір повноважень, яких раніше не мав, а саме накопичувати та представляти докази у встановленому порядку, висувати заяву про здійснення слідчих, негласних слідчих та інших процесуальних дій, приймати участь в новаційних процесах. На сьо-

годні можна виділити проблеми, що пов'язані зі здійсненням обшуку, захиснику не обов'язково представляється копія протоколу обшуку. Однак такий стан значно звужує права і свободи особи. У цьому зв'язку у КПК має бути вказано на обов'язковому врученні протоколу обшуку зацікавленим особам.

Цю проблему повинно бути вирішено на законодавчій засаді на основі встановлення у законодавстві того, що обшук не може продовжуватись понад строк дії ухвали на проведення обшуку, тобто впродовж одного місяця.

Не менш важливою проблемою залишається питання щодо надання стороні захисту тимчасового доступу до речей і документів, забезпечувати зберігання вилученого майна, сторона захисту не має обов'язків забезпечувати зберігання вилученого майна. У результаті, отримання захисником тимчасового доступу до речей і документів, які не були оглянуті та досліджені стороною обвинувачення, може спричинити втрату доказів, що мали б значення для встановлення винуватості особи.

Наразі потрібно провести удосконалення порядку отримання захисником документів та предметів, потрібних для здійснення експертизи у разі самостійного протягування експертів на договірних засадах.

Натепер неозначеним залишається обсяг процесуальних повноважень адвоката, який бере участь у проведенні допиту та інших процесуальних діях. Також відзначаються випадки, коли стороні захисту відхиляють прохання у наданні для ознайомлення таких матеріалів або надають лише мінімум документів. Така ситуація обмежує права та можливості сторони захисту.

Окрім того, у КПК України відзначається відсутність переліку прав та обов'язків, які безпосередньо повинні реалізовуватись та виконуватись виключно вказаними учасниками кримінального провадження.

Отже, залишається не визначеним, які ж саме права підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача і відповідача не можуть бути реалізовані захисником, представником або законним представником.

З огляду на це доречно запропонувати доповнити КПК України окремою статтею, в якій чітко визначити процесуальні права захисника.

Дискусійним і наразі не вирішеним залишається питання одержання захисником висновків фахівців з тих питань, що вимагають спеціальних знань. На сьогодні захисник лише формально має таке право. На це вказує правозастосовна практика, оскільки придбати такі висновки у більшості випадках досить проблемно, оскільки фахівці не зобов'язані давати висновки на запити захисників, тим більше безоплатно.

На сьогодні існують часті випадки порушення права на свободу та захист, особливо під час затримання особи. А саме, часто органи досудового розслідування зневажають законодавчі вимоги щодо негайно повідомити про затримання особи установу, що уповноважена на надання безоплатної правової допомоги. У цьому зв'язку треба вказати на доцільність узгодження та вдосконалення положень КПК України та норм Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність".

Проведене дослідження дає можливість ствердити про необхідність визначення і чіткого процесуального закріплення повноважень захисника в кримінальному

провадженні. Означене буде засадою забезпечення захисником ефективного захисту прав, свобод і законних інтересів особи. У зв'язку з цим слід внести відповідні зміни та доповнення до чинного законодавства України, якими потрібно унормувати процесуальну діяльність захисника-адвоката.

Вивчення діючого Кримінального процесуального кодексу України вказує на те, що законодавче регулювання процесуального статусу захисника як учасника кримінального провадження залишається недостатньо відпрацьованими, так як його положення не містять окремої статті, де були б визначені права та обов'язки захисника. У цьому зв'язку виникає потреба обґрунтувати низку заходів щодо удосконалення питання.

У разі встановлення процесуального статусу захисника не доцільно обходитися лише нормами КПК України, а потрібно посилається на нормативно-правові акти, які визначають суспільні правовідносини, пов'язані з участю захисника у кримінальному процесі.

Вивчення та спостереження шляхів вдосконалення процесуального статусу захисника визначають доцільність відокремити права підозрюваного та захисника, а саме потрібно встановити які права підозрюваний може реалізовувати лише безпосередньо. У цьому зв'язку доцільно, класифікувати процесуальні права підозрюваного за суб'єктом реалізації, а саме: 1) тільки особисто підозрюваним; 2) як підозрюваним, так і його законним представником чи захисником. Єдиним процесуальним правом, яке підозрюваний може застосовувати самостійно, є можливість давати показання та власноруч їх записати.

У зв'язку із означеним необхідно провести узгодження положення КПК України із відповідними нормами Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", зокрема шляхом доповнення КПК України окремим положенням, в якому доцільно закріпити чіткий перелік прав та обов'язків захисника у кримінальному провадженні. Про доцільність вдосконалення чинного КПК України у такий спосіб свідчить й вивчення кримінального процесуального законодавства інших країн.

Доцільно також встановити право захисника збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою. Однак у цьому напрямі процесуальної діяльності захисника слід встановити обмеження щодо можливого вилучення захисником оригіналів документів або речей. Зазначене зумовлено тим, що в такому випадку постає питання обліку та зберігання захисником вилучених предметів.

В положеннях ст. 46 КПК України доречно передбачати загальні положення участі захисника у кримінальному провадженні, де серед іншого передбачити, що одна особа може мати декілька захисників, кожний з яких може з'являтися під час кримінального провадження і брати у ньому участь не залежно від іншого.

Висновки. Практичне застосування КПК визначає допущення фактів порушення базового конституційного права на захист від підозри, а саме щодо забезпечення участі захисника на кожному етапі кримінального провадження. Означена проблема потребує приведення національного законодавства у відповідність до практики Європейського суду з прав людини, зокрема слід визначити процесу-

альний порядок провадження щодо осіб, які потенційно причетні до кримінального правопорушення та надання таким особам права на захист. Запропоновані в роботі заходи дозволять поліпшити процес доказової діяльності захисника в кримінальному провадженні.

Література

1. Антонов К.В., Сачко О.В., Тертишник В.М., Балацька О.Р. Поняття й класифікація суб'єктів захисту в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2016. Вип. 35. Ч. I. Т. 3. С. 89–93.
2. Балацька О.Р. Характеристика суб'єктів захисту в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. Вип. 33. Ч. I. Т. 3. С. 76–84.
3. Бишевець О.В. Тактичні прийоми у професійній діяльності адвоката. *Вісник Академії адвокатури України*. Київ : Вид. центр Академії адвокатури України. 2018. Вип. 11. С. 104–108.
4. Бабчинська Т.В. Деякі аспекти реалізації права на захист у кримінальному провадженні. *Підприємство, господарство і право*. 2016. № 6. С. 166–170.
5. Борзих Н.В. Діяльність захисника на досудових стадіях кримінального процесу та при судовому розгляді справи : монографія. Донецьк : «Ноулідж», 2017. 113 с.
6. Ващук Б.Л. Обов'язкова участь захисника у кримінальному провадженні. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 4. С. 237–240.
7. Волошанівська Т.В. Засада забезпечення права на захист у кримінальному провадженні в контексті європейських стандартів справедливого судового розгляду : монографія. Одеса : «ОНУ», 2019. 252 с.
8. Гловацький І.Ю. Діяльність адвоката-захисника у кримінальному процесі : навчальний посібник. Київ : Атіка. 2013. 352 с.
9. Гурич О.В. Обов'язки захисника-адвоката у кримінальному процесі України. *Форум права*. 2015. № 4. С. 262–267.
10. Дубівка І.В. Діяльність адвоката в стадії досудового розслідування : монографія. Київ : «ЦУЛ», 2017. 233 с.
11. Зейкан Я.П. Захист у кримінальній справі : Науково-практичний коментар. Вид. четверте, стереотипне. Київ : КНТ, 2017. 615 с.
12. Корчева Т.В. Проблеми діяльності захисника в досудовому провадженні та в суді першої інстанції : монографія. Харків : Вид. ФОП Вапнярчук Н.М., 2017. 200 с.
13. Короткевич М.Є. Забезпечення права на захист, свободу та особисту недоторканність за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. *Слово Національної школи суддів України*. 2017. № 4. С. 52–55.
14. Люліч А.В. Захисник як суб'єкт збирання доказів у нормах нового кримінального процесуального кодексу України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 2. С. 202–206.
15. Рогатинська Н.З. Випадки обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Випуск 1. Том 4. С. 112–116.
16. Скрябін О.М. Порівняльно-правова характеристика участі адвоката у кримінальному процесі України з іншими зарубіжними країнами. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Випуск 34. С. 98–101.
17. Цюра М.В. Правовий статус захисника у кримінальному провадженні. *Правозахисний рух: історія та сучасність*. 2015. № 8. С. 285–287.
18. Яновська О.Г. Правова позиція захисту в кримінальному провадженні: шляхи відстоювання у процесі доказування. *Право України*. 2014. № 10. С. 124–132.

Анотація

Павліченко Є. В., Анненко О. С. Правові, організаційні й тактичні аспекти доказової діяльності захисника в кримінальному провадженні. – Стаття.

У статті визначаються правові, організаційні й практичні аспекти діяльності захисника в кримінальному провадженні. На основі аналізу роботи органів досудового розслідування виявлені проблеми, які потребують правового врегулювання з визначенням повноважень суб'єктів сторони

обвинувачення та захисту й внесення змін і доповнень до чинного кримінально процесуального законодавства.

У статті визначено поняття, сутність процесуального статусу захисника в кримінальному процесі; надана характеристика участі захисника на стадії досудового розслідування; висвітлено інститут самостійного адвокатського розслідування в кримінальному провадженні; розкрито участь захисника на стадії судового розгляду; обґрунтовано доказову діяльність захисника; визначено шляхи вдосконалення правової регламентації участі захисника в кримінальному провадженні.

На основі проведених досліджень було запропоновано внести зміни й доповнення, які, з одного боку, визначають чітко функцію та роль слідчого судді в кримінальному провадженні, а з іншого, – підвищать гарантії його процесуальної самостійності. Доведено, що дотриманню прав і свобод громадян сприятиме процесуальна діяльність керівника органу досудового розслідування, яка покликана забезпечити умови для ефективної роботи підлеглих і контроль за дотриманням ними вимог законодавства. У статті звернено увагу на те, що серед суб'єктів, які на підставі отриманих фактичних даних встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, котрі мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню, захисника не визначено. Установлено, що між певними положеннями кримінального процесуального кодексу України існує правова протилежність. Показано, що захисник має право збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази. Доведено, що захисник має право отримувати докази в кримінальному провадженні шляхом ініціювання проведення слідчих дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій у випадках, передбачених Кодексом. Показано, що ініціювання захисником проведення слідчих дій, негласних слідчих дій та інших процесуальних дій повинно здійснюватися шляхом подання слідчому або слідчому судді відповідних клопотань.

Доведено, що тактика захисника – це спосіб його практичної діяльності, який являє собою сукупність тактичних прийомів, вироблених криміналістичною наукою, котрі використовуються ним для здійснення тактичного впливу на психіку об'єкта такого впливу, спрямованого на подолання протидії, що чиниться цим об'єктом, або на спонукання цього об'єкту до вчинення певних дій в інтересах захисту (за відсутності явної протидії) з метою досягнення захисником поставленої мети для реалізації функції захисту. Щодо тактики сторони захисту в цілому, то це питання дискусійне й потребує додаткового дослідження.

У статті надана аргументація необхідності наділення захисника правом самостійного проведення процесуальних дій, у межах яких існувала б можливість комплексного застосування пізнавальних і психічних операцій залежно від характеру слідів розслідуваної події.

Ключові слова: гарантії, слідчі дії, законність, обґрунтованість, негласні слідчі дії, суб'єкти забезпечення захисту прав, тактика захисника.

Summary

Pavlichenko Ye. V., Annenko O. S. Legal, organizational and tactical aspects of the activity of defense lawyer in criminal proceedings. – Article.

The article presents ideas on the general structure of the methodology of professional protection in criminal proceedings, which main elements include: forensic characteristics of the relevant type of criminal offense; determination of priority general tactical tasks of defence at the stage of entry of a defence lawyer into the process; selection of a typical position of protection in view of the current situation and practice of professional protection in the relevant criminal proceedings; establishing the circumstances, which proof will help to obtain the most favourable final decision for the client; tactical features of the performance of a defence lawyer during the criminal proceedings on a premeditated murder.

Analysis of the provisions of criminal procedure law, which determine the means of gathering evidence by the defence, showed that the defence lawyer is essentially deprived of the possibility of independent procedural actions, where there would be a possibility of comprehensive cognitive and identification operations depending on the nature of the investigation. However, the tasks of the investigation of a lawyer cannot be fully realized without such actions.

It is emphasized that there can be no special procedure for collection of evidence by a defence lawyer within a lawyer's investigation, which would be significantly different from similar actions of an investigator or a prosecutor during pre-trial investigation. Otherwise, there will always be a possibility of discriminatory treatment of the evidentiary value of the results of the lawyer's investigation. Procedural differences in the conduct of procedural actions to collect evidence by the investigator (prosecutor) and those of a defence lawyer may be due to only one factor – the lack of power to use coercion or any other restriction of human and civil rights and freedoms by the latter.

The article defines the legal, organizational and practical aspects of the defender's activity in criminal proceedings. Based on the analysis of the work of the pre-trial investigation bodies, the issues have been

identified that require legal settlement with the definition of the powers of the prosecution and defence and the introduction of changes and additions to the current criminal procedure legislation.

The article defines the concept, the essence of the procedural status of a defender in criminal proceedings; the characteristic of participation of a defender at the stage of pre-judicial investigation is given; the institute of independent lawyer's investigation in criminal proceedings is covered; the participation of a defence lawyer at the stage of trial is revealed; the evidentiary activity of a defence lawyer is substantiated; the ways to improve the legal regulation of the participation of a defence lawyer in criminal proceedings are identified.

Based on the research, it was proposed to make changes and additions that, on the one hand, will clearly define the function and role of the investigating judge in criminal proceedings, and on the other hand, increase the guarantees of his procedural independence. It is proved that observance of the rights and freedoms of citizens will be facilitated by the procedural activity of head of the pre-trial investigation body, which is designed to provide conditions for effective work of subordinates and control their compliance with the law. The article draws attention to the fact that among the subjects who, on the basis of the obtained factual data, establish the presence or absence of facts and circumstances relevant to the criminal proceedings and subject to proof, there is no defence lawyer. It is established that there is a legal contradiction between certain provisions of the CPC of Ukraine. It is shown that a defence lawyer has the right to gather information about facts that can be used as evidence. It has been proved that a defence lawyer has the right to obtain evidence in criminal proceedings by initiating investigative actions, covert investigative (search) actions and other procedural actions, in cases provided for by this Code. It is shown that the initiation of investigative actions by the defence lawyer, covert investigative actions and other procedural actions should be carried out by submitting appropriate motions to the investigating judge.

It is proved that the tactics of the defender is a way of his practical activity, which is a set of tactics developed by forensic science, which he uses to exercise tactical influence on the object of such influence, aimed at overcoming the resistance of this object, or to encourage this object to take certain actions in the interests of protection (in the absence of explicit opposition), in order to achieve the goal set by the defender to implement the function of protection. Regarding the tactics of the defence in general, this issue is debatable and needs further study.

The article provides an argument for the necessity to give the defender the right to conduct procedural actions independently, where there would be a possibility of comprehensive application of cognitive and identification operations, depending on the nature of the traces of the investigated event.

Key words: guarantees, investigative actions, legality, validity, covert investigative actions, subjects of protection of rights, tactics of the defender.

УДК 343.8

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i91.3244>*Д. О. Пилипенко*

ОЗНАКИ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

Постановка проблеми. Євроінтеграційний вектор розвитку сучасної України зумовлює відповідні якісні перетворення в багатьох внутрішньодержавних сферах нашої держави. Безумовно цей процес у рівній мірі стосується й правової сфери. Одним із ключових напрямів, який потребує відповідної якісної оптимізації, є сфера виконання й відбування кримінальних покарань, позаяк саме вона перш за все пов'язана з обмежуванням та тим часовим позбавленням осіб певних прав і свобод. Враховуючи це галузь кримінально-виконавчого права знаходиться під пильною увагою законодавця, правозахисників, громадськості тощо першочергово у контексті дотримання прав і свобод людини. Реалізація цієї життєво важливої правової аксіоми цілком можлива за відповідності кримінально-виконавчого законодавства в цілому й окремих його норм сучасним соціальним постулатам, уявленням, правилам про порядок та умови виконання й відбування кримінальних покарань. Дотримання цього механізму є можливим у випадку повної кореляції чинних норм кримінально-виконавчого права із такими фундаментальними положеннями як принципи. Тому одним з важливих, актуальних теоретичних питань є визначення ознак принципів кримінально-виконавчого права, оскільки ці критерії являють собою аксіоматичні фактори впливу на утворення, реалізацію та удосконалення норм кримінально-виконавчого права.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання, пов'язані з визначенням ознак принципів кримінально-виконавчого права досліджувалися в роботах таких науковців як, І.Г. Богатирьов, О.М. Джужа, В.С. Зеленецький, О.Г. Колб, О.М. Литвинов, А.Х. Степанюк, П.Л. Фріс, І.С. Яковець, М.М. Яцишин та ін.

Метою статті є визначення ознак принципів кримінально-виконавчого права з урахуванням наявних теоретичних концепцій з цього питання.

Вклад основного матеріалу. Визначення ознак принципів кримінально-виконавчого права доцільно здійснювати за умов наявності чіткої та конкретизованої дефініції принципів цієї галузі права. Попри достатньо широку палітру цих сентенцій в межах теорії кримінально-виконавчого права вважаємо за доцільне навести авторський погляд щодо визначення відповідних принципів. Отже принципи кримінально-виконавчого права являють собою основоположні, керівні категорії, які детермінують умови формування, розвитку та функціонування системи виконання й відбування кримінальних покарань; зумовлюють утворення, алгоритмізацію та реалізацію механізму правового регулювання кримінально-виконавчої сфери; відтворюють собою людські цінності, які визначають правосвідомість суб'єктів кримінально-виконавчого права. Враховуючи наведене визначення принципів цим засадам кримінально-виконавчого права притаманні такі ознаки: 1) Основоположність (фундаментальність). Ця ознака визначає базисність принципів права

для утворення норм кримінально-виконавчого права з подальшим вирішальним впливом цих засад на функціонування всієї системи виконання кримінальних покарань в державі;

2) Імперативність, яка являю собою безумовну категоричність змісту принципів, їх атрибутивність та обов'язковість під час їх відбиття в кримінально-виконавчому праві. За цих умов слід погодитись з Л.С. Явіч, який зазначав, що вища імперативність свідчить не лише про обов'язковість принципів, а й про те, що правові норми, які не вважаються принципами, повинні з них випливати та їм відповідати [1, с. 11];

3) Регулятивність. З приводу цієї ознаки А.М. Колодій наголошує, що нормативно-регулятивний характер принципів права вбачається у тому, що принципи, зафіксовані у праві, набувають значення загальних правил поведінки, які мають загальнообов'язковий, владний характер. Водночас такий характер стає притаманним як безпосередньо нормам-принципам, так і принципам, які виводяться з норм [2, с. 43]. З приводу визначення ознаки регулятивності А.Є. Пашерстник пояснює існування цієї ознаки тим, що принципи права – це продукт свідомості й волі людей, які містять певні веління, приписи, правила поведінки, що реалізуються в життя суспільством і державою та регулюють стільки, скільки регулює саме право [3, с. 100]. О.В. Старчук з приводу цього питання наголошує, що регулятивність – це допоміжна ознака принципів права, адже суспільні відносини регулюються за допомогою норм права. І тому регулятивний характер мають норми права, а принципи права визначають саму норму, тому що лежать в її основі. Однак регулювання суспільних відносин за допомогою принципів права здійснюється в окремих випадках, зокрема за відсутності подібної норми для регулювання суспільних відносин (аналогія закону) застосовуються загальні принципи права (аналогія права) [4, с. 41]. На наше переконання регулятивна ознака є однією з ключових для принципів кримінально-виконавчого права, адже перебуваючи в статусі базисних елементів та фактично наповнюючи смисловим змістом норми кримінально-виконавчого права, принципи мають вирішальний вплив на регулювання правовідносин в межах кримінально-виконавчого права та функціонування системи в цілому. В цьому аспекті ми цілком солідарні з австрійським філософом Фрідрихом Августом фон Хайеком, який досліджуючи регулятивну ознаку принципів зазначав, що складові частини законодавства взаємно узгоджуються не стільки завдяки всеосяжному плану, скільки через послідовне застосування загальних принципів до вирішення окремих проблем – принципів, які часто навіть не сформульовані явно, а всього лише мають на увазі в ужитих конкретних заходах [5, с. 83].

4) Нормативність. Обґрунтовуючи наявність цієї ознаки в змісті принципів В.М. Хропанюк наголошував на необхідності керуватися під час вирішення конкретних юридичних справ насамперед принципами права, оскільки це є основою правильного застосування юридичних норм, прийняття обґрунтованих й законних рішень [6, с. 213]. А.М. Кучук та С.М. Перепьолкін щодо вказаної ознаки підкреслюють, що принцип є важливим засобом упорядкування суспільних відносин, визнаючи правила поведінки, принципи регулюють поведінку людини [7, с. 24].

О.В. Смирнов визначав нормативність як ключову ознаку норм права, наголошуючи на тому, що принципи права є загальнообов'язковими, формально визначеними та встановленими державою [8, с. 25]. Аналізуючи ознаку нормативності О.В. Старчук зазначає таке: ми не погоджуємось з тим, що принципи та норми права перебувають у діалектичному взаємозв'язку і є взаємозумовленими, а вважаємо, що вони мають право на існування в одній системі права, але як самостійні, структурноутворювальні елементи. Неприйнятним є визначення нормативності принципів права, яку обґрунтовували через ознаки норм права, вказуючи на їх загальнообов'язковість, формальну визначеність та встановленість державою. Однак принципи права є загальнообов'язковими, оскільки засадничих ідей повинні дотримуватися суб'єкти правотворчості під час здійснення правового регулювання суспільних відносин. Принципи права існують задовго до виникнення позитивного права, є основою для його формування й визначають зміст і спрямованість норм [4, с. 42]. Вважаємо, що ознака нормативності є невід'ємним критерієм принципів, це правило в повній мірі стосується й кримінально-виконавчого права. Будучи базисною категорією та знайшовши відповідне відтворення в нормах кримінально-виконавчого права принципи набувають відповідних важелів прикладного впливу на функціонування системи виконання кримінальних покарань. Твердження О.В. Старчук про відокремлене існування принципів та норм права як відокремлених елементів однієї системи є вельми суперечливим, адже «генетичний» зв'язок між зазначеними двома категоріями є імперативною основою існування права як суспільного явища. Відокремлене існування кожного з цих елементів фактично позбавляє сенсу на фактичне їх існування, оскільки, по-перше, принципи втрачають статус важелів впливу на суспільні відносини за відсутності відповідного нормативного підґрунтя їх реалізації, по-друге, норми права втрачають смислове наповнення та можливість відбивати собою історичний досвід та цивілізаційні й сучасні надбання людства щодо відношення до певних соціальних явищ та врегулювання окремих суспільних відносин. Отже гармонічний зв'язок права та принципів через нормативну ознаку останніх забезпечує логічність, чинність та дієвість кримінально-виконавчого права.

5) Об'єктивність. Слід цілком погодитись з позицією, відповідно до якої принципи права це не вигадка правознавців, вони відтворюють об'єктивні закономірності розвитку суспільства, відповідних суспільних відносин, тому за своєю філософською та соціальною природою є категорією об'єктивною [7, с. 25.] Об'єктивність принципів права пов'язувана з тим, що втілення принципів права в життя для будь-якої держави складає об'єктивну необхідність і економічний та політичний устрій держави дає об'єктивну можливість послідовного здійснення таких принципів [4, с. 41]. Наведені позиції відбивають два аспекти об'єктивності принципів, це об'єктивна зумовленість та об'єктивна необхідність. Уважаємо, що обидві позиції актуальні й цілком заслуговують на увагу. У межах кримінально-виконавчого права об'єктивність як ознака принципів насамперед відбиває собою еволюційний результат розвитку й становлення суспільства та, відповідно, відносин у суспільстві. Це повною мірою стосується й сфери виконання й відбування кримінальних покарань. Також використання принципів як базисних елементів

суспільних відносин є об'єктивно необхідним за для приведення функціонування внутрішньодержавних сфер у відповідність до усталених критеріїв суспільного буття.

6) Стабільність. Принципи права діють протягом певного, відносно тривалого часу. Однак, треба зазначити, що як стабільна категорія, розрахована на перспективне застосування, принцип не є чимось раз і назавжди установленим, незмінним. Будучи явищем об'єктивним і відтворюючи реальний стан суспільних відносин, принципи постійно вдосконалюються, змінюються разом із розвитком суспільних відносин [7, с. 25]. Якщо норми права є мінливими та приймаються для врегулювання відносин, які існують у суспільстві, то принципи права довготривалі, що свідчить про їх стабільність [4, с. 42]. Стабільність або сталість принципів є їх характерною ознакою, проте ця сталість не є інваріантною, оскільки з поступовістю становлення суспільства видозмінюються уяви про різні правила та умови існування суспільних відносин. Така життєва аксіома безумовно стосується й кримінально-виконавчої сфери. Тому стабільні за своєю сутністю принципи також зазначають певних змін, оскільки знаходяться в безпосередньому, когерентному зв'язку із еволюційною процедурою суспільних уявлень та правил.

7) Ідеологічність. Визначаючи вказану ознаку принципів права А.М. Колодій зазначає, що принципи права - ідеологічна категорія, а це означає, що вони, як і право загалом, є формою суспільної свідомості, яка здійснює ідейний, інформаційно-виховний вплив загального характеру, тобто виконує функцію загального закріплення суспільних відносин, що і дає можливість розглядати їх з позиції певних ідей, керівних засад [2, с. 43]. І.І. Ільїн з цього приводу вказував, що право – це судження, що встановлює усталений порядок як належний, тобто в безпосередньому зв'язку саме з ідеями [9, с. 59]. А.С. Пашков та Б.В. Шейндлін визначали ідеологічний характер принципів права як вираз свідомого прагнення людей шляхом вироблення загальних керівних положень спрямувати свою поведінку відповідно до об'єктивних закономірностей та тенденцій розвитку суспільства в цілому й окремих суспільних явищ, у тому числі економіки, політики, моралі та права [10, с. 110], [11, с. 68]. Проте серед науковців є супротивники існування ідеологічності як ознаки права. Так, О.В. Старчук вважає неприйнятною цю ознаку, оскільки, якщо ідеологія визначала принципи радянського права, то сьогодні, в умовах ринкової економіки, коли право виводиться із природних ідей, принципи лежать в основі права, формують його, визначають зміст і спрямованість його норм [4, с. 41]. А.Х. Степанюк підкреслює, що категорія ідеологічності не стільки нормативна, скільки суб'єктивна, світоглядна. А якщо виходити з того, що натепер поняття ідеології вживається майже винятково для характеристики неістинного світогляду, призначеного для обману заради матеріальних, а також політичних інтересів, то зараз не варто особливо захоплюватися визначенням принципу як ідеї, оскільки ідея як елемент ідеології асоціюється з упередженим уявленням, позбавленим об'єктивності поглядом, що відбиває не стільки істинні знання і досвід, скільки ставлення до дійсності, у тому числі і до практики виконання покарань, з позиції того чи іншого класу, партії [12, с. 257]. На наше переконання О.В. Старчук та А.Х. Степанюк здебільшого аналізують ознаку ідеологічності саме з позиції

ідеології, тобто як сукупність ідей у формі соціально-економічних моделей, настанов, гасел, програмних документів партій, філософських концепцій тощо. Враховуючи той факт, що Україна у своїй історії досить тривалий час знаходилася під впливом комуністичної ідеології, з відповідними особливостями та наслідками, то й відношення вказаних науковців до ознаки ідеологічності, як вбачається, є дещо негативним. Слід зазначити, що ознака ідеологічності принципів права безпосередньо не пов'язана з будь-якою економічною чи політичною формацією, тим більш політичним режимом. Ідеологічність це здебільшого сукупність ідей, поглядів, позицій уявлень про належне існування суспільства та функціонування відповідних суспільно-регулюючих моделей в ньому. Тому ідеологічність як ознака права цілком має право на існування.

8) Системність (комплексність). Аналізуючи вказану ознаку О.Я. Лаврів вказував, що як ознаку принципів права слід визначити їх системність та взаємоузгодженість. Безперечно, принципи права повинні бути не тільки взаємоузгодженими між собою, а й з іншими елементами правового регулювання. Відповідно до принципів права формується система права. І тому взаємоузгодженість елементів правового регулювання забезпечує цілеспрямовану дію всієї системи права [13, с. 26]. А.М. Кучук, С.М. Перепьолкін, розглядаючи вказану ознаку принципів стверджували, що принципи несуть в собі вимогу комплексності, що передбачає їх одночасну, а не почергову, ізольовану реалізацію. Принципи використовуються фронтально, усі одразу. Як частина єдиної системи кожний принцип характеризує певний аспект суспільних відносин. І, лише перебуваючи у взаємозв'язку, вони дають змогу усвідомити сутність права. Більш того через різнобічність таких зв'язків порушення навіть одного принципу неминуче призводить до порушення інших, неможливості успішного виконання завдань соціального регулювання. Принципи права як фундаментальні положення рівноправні, серед них немає головних і другорядних, таких, що потребують реалізації насамперед, і таких, здійснення яких можна відкласти [7, с. 26]. Слід погодитись з позицією вказаних авторів, адже дійсно ознака системності принципів передбачає наявність комплексу взаємозалежних, взаємодоповнюючих засад, які мають вирішальний вплив на всю правову систему діючи перманентно, одночасно та системно.

9) Історичність. А.М. Колодій стосовно цієї ознаки принципів права вказує: ця ознака означає, що історичні умови розвитку суспільства і держави висувають відповідні принципи: вони такі, якими є епоха, люди й їх потреби, спосіб життя, суспільні відносини [2, с. 43]. О. А. Лукашева, А. В. Міцкевич щодо історичності принципів стверджували, що принципи права не є вічними, так само, як і відносини, які ними виражаються. Вони історичні і перехідні продукти [14, с. 94], [15, с. 144]. Досліджуючи ознаку історичності О.В. Старчук не поділяє думки про історичний характер принципів права, оскільки, незважаючи на те, що в процесі історичного розвитку суспільства зі зміною соціальної, національної чи класової його структури змінювалися підходи до їх розуміння, але принципи залишалися тими ж самими. Їх не можна створювати, змінювати чи, навпаки, скасовувати [4, с. 41]. Слід зазначити, така позиція не є безспірною, оскільки із розвитком та становленням суспільства не лише видозмінюються сталі уяви про життєдіяль-

ність суспільства, а також створюються нові. Так, наприклад, принцип демократизму виключним є надбанням сучасності, також такі принципи як диспозитивність та змагальність також виникли за сучасних умов та появи нових поглядів щодо охорони особистих прав і свобод людини.

Література

1. Явич Л.С. Право развитого социалистического общества. Сущность и принципы. Москва : Юрид. лит., 1978. 224 с.
2. Колодій А.М. Принципи права: генеза, поняття, класифікація та реалізація. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 42–46.
3. Пашерстник А.Е. О сфере действия и принципах трудового права. *Советское государство и право*. 1957. № 10. С. 100.
4. Старчук О.В. Щодо поняття принципів права. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С.40–43.
5. фон Хайек Ф.А. Право, законодательство и свобода. Москва : ИРИСЭН, 2006. 644 с.
6. Хропанюк В.Н. Теория государства и права. Москва : Интерстиль, 2008. 384 с.
7. Кучук А.М., Перецьолкін С.М. Принципи права як категорія внутрішньодержавного й міжнародного права. *Право і суспільство*. 2015. № 3. С. 22–26.
8. Смирнов О.В. Трудовое право : Учебник. Москва : Проспект, 1998. 600 с.
9. Ильин И.И. Общее учение о праве и государстве. Москва : АСТ МОСКВА, 2006. 510 с.
10. Пашков А.С. Основные принципы советского трудового права. *Вестник Ленинград. у-та. Экономика, философия, право*. 1971. Вып. 4. № 23. С. 110.
11. Шейндлин Б.В. Сущность советского права. Москва : МГУ, 1959. С. 67–68.
12. Степанюк А.Х. Актуальні проблеми виконання покарань (сутність та принципи кримінально-виконавчої діяльності : теоретико-правове дослідження) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2002. 398 с.
13. Лаврів О.Я. Система принципів трудового права України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Харків, 2007. 211 с.
14. Лукашева Е.А. Социалистическое правосознание и законность. Москва : Юрид. лит., 1973. С. 94–95.
15. Мицкевич А.В. Акты высших органов советского государства. Москва : Юрид. лит., 1967. 175 с.

Анотація

Пилипенко Д. О. Ознаки принципів кримінально-виконавчого права. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню ознак принципів кримінально-виконавчого права. У роботі проаналізовано загальнотеоретичні концепції визначення структурних елементів кримінально-виконавчого права. Висловлено авторську позицію на існуванні дев'яти ключових ознак принципів права, які фактично відтворюють їх змістовне наповнення. Ознака фундаментальності підкреслює основоположність принципів для існування всієї системи кримінально-виконавчого права. Імперативність є ознакою, яка фактично наголошує на обов'язковому відбитті принципів у змісті кримінально-виконавчих норм, а також відповідність норм духу й змісту принципів. Регулятивність є ознакою, яка відтворює вирішальний вплив принципів кримінально-виконавчого права на регулювання відповідних правовідносин і системи виконання кримінальних покарань у цілому. Нормативність є ознакою принципів кримінально-виконавчого права, що окреслює положення, за якого принципи набувають відповідних важелів практичного впливу на функціонування системи виконання кримінальних покарань за умов їх відбиття у відповідних нормах кримінально-виконавчого права. Ознака об'єктивності відтворюється в принципах кримінально-виконавчого права у двох аспектах: як об'єктивна зумовленість та об'єктивна необхідність. Зумовленість фіксує відповідність принципів еволюційній парадигмі розвитку суспільства. Своєю чергою необхідність є критерієм суспільної потреби використання принципів із метою відповідності норм права чинній суспільній формації. Стабільність як ознака принципів не означає автоматичної їх незмінності. У такому контексті евентуальність принципів цілком можлива за умов когерентного зв'язку з розвитком суспільних уявлень і правил. Ідеологічність як ознака принципів права означає відбиття принципів як сукупності ідей, поглядів, позицій, уявлень

про належне існування та функціонування кримінально-виконавчого права. Ознака системності принципів означає наявність комплексу засад, які, маючи ключовий вплив на кримінально-виконавчу систему, діють постійно, одночасно й системно. Історичність як ознака принципів права підкреслює екзистенціальність принципів у парадигмі поступового розвитку суспільства з урахуванням його досвіду й надбань.

Ключові слова: ознака фундаментальності, імперативна ознака, регулятивність, нормативність, ознака стабільності, ідеологічна й історичні ознаки.

Summary

Pylypenko D. O. Signs of the principles of criminal executive law. – Article.

The article is devoted to the study of the features of the principles of criminal executive law. The article analyzes the general theoretical concepts for determining these structural elements of criminal executive law. The author's position on the existence of nine key features of the principles of law, which actually reflect their content, is expressed. The sign of fundamentality emphasizes the fundamental principles for the existence of the entire system of criminal executive law. Imperativeness is a feature that actually emphasizes the mandatory reflection of the principles in the content of criminal executive norms, as well as the compliance of the norms of spirit and content of the principles. Regulatory is a feature that reflects the decisive influence of the principles of criminal executive law on the regulation of relevant legal relations and the regulation of the system of execution of criminal penalties in general. Normativity is a sign of the principles of criminal executive law, which outlines the provision under which the principles acquire the appropriate levers of practical influence on the functioning of the system of execution of criminal penalties under the conditions of their reflection in the relevant norms of criminal executive law. The sign of objectivity is reflected in the principles of criminal executive law in two aspects. As an objective conditionality and an objective necessity. Conditionality fixes the conformity of principles to the evolutionary paradigm of society development. In turn, necessity is a criterion of the public need to use the principles in order to comply with the rules of law of the current social formation. Stability as a sign of principles does not mean their automatic immutability. Under these conditions, the eventuality of principles is quite possible under the conditions of coherent connection with the development of social ideas and rules. Ideology as a sign of the principles of law means the reflection of the principles as a set of ideas, views, positions of ideas about the proper existence and functioning of criminal executive law. A sign of systemic principles means the presence of a set of principles that, having a key impact on the penitentiary system, operate constantly, simultaneously and systematically. Historicity as a sign of the principles of law emphasizes the existentiality of the principles in the paradigm of gradual development of society, taking into account its experience and achievements.

Key words: sign of fundamentality, imperative sign, regulativity, normativeness, sign of stability, ideological and historical signs.

УДК 342.722:351.811.122.3

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i91.3245>*М. В. Плугатир*

ДОТРИМАННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ГАРАНТІЙ В ПРОЦЕСІ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ЗАФІКСОВАНИХ В АВТОМАТИЧНОМУ РЕЖИМІ

Постановка проблеми. Після прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» № 596-VIII від 14 липня 2015 року було змінено засади правового регулювання механізму притягнення до адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху [5]. Зокрема, вказані зміни дозволили притягати до адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, визначених у ст. 14-2 КУпАП «відповідальних осіб» (за допомогою технічних засобів, що дають змогу здійснювати фотозйомку та/або відеозапис).

До зазначеної категорії осіб, на підставі чинного законодавства, відносяться: фізична особа або керівник юридичної особи, за якою зареєстровано транспортний засіб, а в разі якщо до Єдиного державного реєстру транспортних засобів внесено відомості про належного користувача відповідного транспортного засобу, – належний користувач транспортного засобу, а якщо в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань відсутні на момент запиту відомості про керівника юридичної особи, за якою зареєстрований транспортний засіб, – особа, яка виконує повноваження керівника такої юридичної особи [1]. Такий підхід у законодавстві викликає питання щодо відповідності запроваджених обмежень принципам захисту основних прав, свобод та інтересів громадян, а також чи буде забезпечена належна правова процедура в разі притягнення до адміністративної відповідальності і чи не буде вона порушувати основні конституційні принципи.

Аналіз досліджень і публікацій. Виникнення нової процедури притягнення осіб до адміністративної відповідальності та накладення адміністративних стягнень, а саме за порушення у сфері безпеки дорожнього руху, що зафіксовані в автоматичному режимі, є передумовою для наукового дослідження такої сфери та особливостей правозастосувальної практики. У наукових джерелах вже починають підніматись питання щодо необхідності дослідження такого напрямку й акцентується на окремих проблемах запровадження автоматичної фіксації адміністративних правопорушень, зокрема такими дослідниками, як: П.І. Крайній, Д.В. Невадомський, І.Ж. Торончук, А.В. Червінчук та ін. Проте по зазначеному напрямку відсутні комплексні ґрунтовні дослідження, а тому під час вивчення проблеми, яка визначена в статті, також використовуються результати досліджень особливостей адміністративної відповідальності особи за вчинення правопорушень

у сфері безпеки дорожнього руху таких вчених як: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурка, Т.О. Гуржій, С.М. Гусаров, Т.О. Коломосець, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, А.Т. Комзюк тощо.

Мета і завдання статті – дослідити й розкрити проблему дотримання конституційних гарантій в процесі розгляду справ про адміністративні правопорушення, зафіксованих в автоматичному режимі, що є надзвичайно важливим для ефективного реформування і розвитку правоохоронної сфери, забезпечення захисту прав і свобод людини в разі притягненні до адміністративної відповідальності.

Виклад основного матеріалу. Натепер існує низка проблемних питань щодо дотримання конституційних гарантій і принципів під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, зафіксованих в автоматичному режимі. Зокрема, виникають проблеми узгодженості положень ст. 14-2 та ст. 279-3 КУпАП з положеннями частини другої статті 61 Конституції України.

Аналіз положень зазначеної норми про індивідуальний характер відповідальності особи свідчить про те, що в основу притягнення до юридичної відповідальності має бути покладений конкретний склад правопорушення, яке скоїла особа [3]. Відмінність у складі правопорушення (як в цілому, так і в конкретних його елементах) дає підстави для притягнення особи до різних видів юридичної відповідальності. Також, юридична відповідальність встановлюється за скоєння конкретного правопорушення конкретною особою, тобто вона має індивідуальний характер.

Відповідно до частини першої ст. 14-2 КУпАП до адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, та за порушення правил зупинки, стоянки, паркування транспортних засобів, зафіксовані в режимі фотозйомки (відеозапису), має притягатися відповідальна особа [1].

Зазначене суперечить нормам Загальної частини КУпАП, оскільки адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність (частина перша ст. 3 КУпАП). Це вказує на те, що діяння яке не має такої ознаки як вина, не може бути визнане адміністративним правопорушенням, тому зазначені у ст. 14-2 КУпАП категорії осіб не вчиняють адміністративних правопорушень та не можуть бути притягнуті до адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, та за порушення правил зупинки, стоянки, паркування транспортних засобів, зафіксовані в режимі фотозйомки (відеозапису).

Положення ст. 14-2 КУпАП мають пряме протиріччя щодо положень статей 33 та 280 КУпАП, якими визначається обов'язковість врахування характеру вчиненого правопорушення, особи порушника, ступеня його вини, майнового стану, обставин, що пом'якшують і обтяжують відповідальність, а також необхідність з'ясування: чи було вчинено адміністративне правопорушення, чи винна особа в його вчиненні, чи підлягає вона адміністративній відповідальності, чи є обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність, чи заподіяно майнову

шкоду, чи є підстави для передачі матеріалів про адміністративне правопорушення на розгляд громадської організації, трудового колективу, а також з'ясувати інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи.

Зміни до статей 33 та 280 КУпАП, що внесені Законом України від 21.12.2017 № 2262-VIII, передбачають, що особливості розгляду справ про адміністративне правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксоване в автоматичному режимі, та про порушення правил зупинки, стоянки, паркування транспортних засобів, зафіксоване в режимі фотозйомки (відеозапису), встановлюються статтями 279¹-279⁴ КУпАП.

Проте у вказаних нормах жодним чином не визначаються аналогічні до ст. 33 КУпАП правила накладення стягнення, а також відсутня схожа до ст. 280 КУпАП вказівка на обставини, що підлягають з'ясуванню під час розгляду справи про адміністративне правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксоване в автоматичному режимі. Зазначені зміни обмежують існуючі права і свободи людини не встановлюючи додаткових гарантій їх захисту, що суперечить позиції Конституційного Суду України: «обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями» [9].

У Рішенні Конституційного Суду України від 22 грудня 2010 року (справа про адміністративну відповідальність у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху) стаття 14¹ Кодексу України про адміністративні правопорушення була визнана такою, що не відповідає Конституції України. У пункті 4.3 цього Рішення зазначено, що власники (співвласники) транспортних засобів можуть притягатися до адміністративної відповідальності виключно за наявності в їхніх діях певного адміністративного порушення, інше створює правову невизначеність у встановленні суб'єкта, у цій сфері [7].

Зазначена позиція також свідчить про необхідність дотримання положеннями частини другої ст. 61 Конституції України про індивідуальний характер відповідальності. Цілком очевидним є те, що саме держава в особі відповідних органів має доводити не лише факт правопорушення (а за допомогою фіксації в автоматичному режимі може бути доведений лише факт правопорушення та участь у ньому певного транспортного засобу), а й вину конкретної особи, яка його вчинила.

Забезпечення права особи на отримання правової допомоги, передбачене ст. 59 Конституції України, гарантується також міжнародними актами, зокрема статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод, ратифікованої Верховною Радою України 17.07.1997; статтею 2 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права від 16.12.1966, ратифікованого Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19.10.1973 [2; 4].

У пункті 4 рішення Конституційного Суду України від 30.09.2009 №23-рп/2009 вказано, що за змістом статті 64 Конституції України конституційне право кожного на правову допомогу у жодному випадку не може бути обмежено. Відповідно до Основного Закону України положення «кожен має право на правову допомогу» (ст. 59) є нормою прямої дії (ст. 8), і навіть за умови, якщо це право

не передбачене відповідними законами України чи іншими правовими актами, особа не може бути обмежена у його реалізації [6].

Таким чином, особа, яка притягається до адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, та за порушення правил зупинки, стоянки, паркування транспортних засобів, зафіксовані в режимі фотозйомки (відеозапису), позбавлена можливості залучення до розгляду справи адвоката або іншого фахівця у галузі права, в відповідний орган (посадова особа) не має права залучити захисника до розгляду справи. Суб'єкт владних повноважень, що реалізує адміністративну відповідальність за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, та за порушення правил зупинки, стоянки, паркування транспортних засобів, зафіксовані в режимі фотозйомки (відеозапису), взагалі позбавлений процесуальних механізмів належного забезпечення провадження, оскільки винесення постанови без участі захисника порушує положення статей 59 та 64 Конституції України та зазначених міжнародно-правових актів.

Крім того, порушуються положення ст. 268 КУпАП, відповідно до якої: "особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, має право на юридичну допомогу, збір і надання доказів". У разі фіксації порушень дорожнього руху в автоматичному режимі і подальшого застосування передбачених у КУпАП застосування заходів відповідальності щодо цієї категорії справ особа позбавляється вказаних конституційних прав та створює нерівні права та можливості щодо отримання правової допомоги.

Визначаючи легітимну мету можливості притягнення особи – власника транспортного засобу, слід зазначити, що вона ґрунтується на ідеї справедливості. Легітимна мета тісно пов'язана зі змістовною справедливістю, яка вимагає, зокрема пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню, відповідності цілей законодавця і засобів, що обираються для їх досягнення, встановлення і диференціювання публічно-правового обмежень залежно від конкретних обставин, що зумовлюють їх запровадження. Тільки так можна віддати кожному йому належне, тобто досягти справедливості в правовому регулюванні.

Мета встановлення певних правових обмежень повинна бути легітимною й істотною. Ця вимога сформульована Конституційним Судом України в рішенні від 7 липня 2004 р. № 14-рп/2004 у справі про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу. В основі цієї вимоги знаходиться думка, відповідно до якої державні заходи не можуть здійснюватися без відповідної мети. Подібна мета вимагає об'єктивного виправдання, за відсутності якого громадянин легко може стати об'єктом безцільної політики [8].

Тому можливість притягнення власника транспортного засобу або особи, яка ввезла його на територію України (передбачена ст. 14-2 КУпАП), суперечить меті адміністративного стягнення. Згідно зі ст. 23 КУпАП адміністративне стягнення є мірою відповідальності і застосовується з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі додержання законів України, поваги до правил співжиття, а також запобігання вчиненню нових правопорушень

як самим правопорушником, так і іншими особами [1]. Законодавство фактично передбачає "виховання" особи, вина якої у вчиненні адміністративного правопорушення фактично не доведена, що не сприятиме зміцненню правопорядку. Навпаки, притягнення до адміністративної відповідальності невинуватої особи може викликати з її боку обурення та неповагу до держави та чинного законодавства у майбутньому.

Враховуючи викладене, вважаємо, що основна концептуальна ідея ст. 14-2 КУпАП, яка полягає у встановленні презумпції вини власника транспортного засобу або особи, яка його ввезла на територію України, у вчиненні певних адміністративних правопорушень у разі їх автоматичної фіксації і покладенні (фактично перекладанні) на цих осіб обов'язку доводити свою невинуватість у вчиненні адміністративного правопорушення і лише на тій підставі, що транспортний засіб, його номерний знак вибули з володіння зазначених осіб внаслідок протиправних дій інших осіб, є хибною, а її реалізація може потягти за собою порушення прав людини в разі притягнення до відповідальності.

Щодо належності суб'єктів, зазначених у примітці до ст. 122 КУпАП, до суб'єктів адміністративної відповідальності, слід зазначити, що серед перерахованих у примітці суб'єктів належним виступає лише особа, яка керувала транспортним засобом у момент вчинення правопорушення. Зазначений висновок частково ґрунтується на позиціях що викладені під час аналізу дотримання приписів ст. 61 Конституції України.

Крім того, нормами КУпАП узаконений принцип «презумпції вини», оскільки обов'язок доводити свою невинуватість покладений на власника транспортного засобу, що суперечить статті 62 Конституції України. Законодавство не дає можливості власнику транспортного засобу реалізувати презумпцію своєї невинуватості на стадії ухвалення постанови про штраф або на стадії її виконання. Тим самим держава змушує таку особу звертатися до суду з позовом про скасування постанови, в якому позивач має викласти доводи про свою непричетність до факту правопорушення.

Висновки. Визначено, що встановлення презумпції вини власника транспортного засобу або особи, яка його ввезла на територію України, у вчиненні певних адміністративних правопорушень у разі їх автоматичної фіксації і покладенні (фактично перекладанні) на цих осіб обов'язку доводити свою невинуватість у вчиненні адміністративного правопорушення є помилковим кроком у законотворчості, а реалізація адміністративної відповідальності за таких умов може потягти за собою серйозні порушення прав людини. Положення ч. 1 ст. 14-2 КУпАП також створюють правову невизначеність й ускладнюють практичне застосування низки статей Особливої частини КУпАП, якими передбачається адміністративна відповідальність у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. Очевидно, що для вдосконалення правового регулювання у досліджуваній сфері необхідно вносити зміни в Конституцію України, Кодекс України про адміністративні правопорушення, а також у закони, які регулюють відносини у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, що вимагає проведення є додаткових наукових досліджень задля формування відповідних пропозицій до законодавства.

Література

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>.
2. Конвенція про захист прав людини й основних свобод : Міжнародний документ від 04 листопада 1950 р., ратифікований Законом України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
4. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права : Міжнародний документ від 16 грудня 1966 р., ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19 жовтня 1973 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху : Закон України від 14 липня 2015 р. № 596-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/596-19#Text>.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30 вересня 2009 р. №23-рп/2009 / Конституційний Суд України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09#Text>.
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Багінського Артема Олександровича щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 14-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про адміністративну відповідальність у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху) від 22 грудня 2010 р. № 23-рп/2010 / Конституційний Суд України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-10#Text>.
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення абзацу другого частини першої статті 39 Закону України «Про вищу освіту» (справа про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу) від 7 липня 2004 р. № 14-рп/2004 / Конституційний Суд України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v014p710-04#Text>.
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» від 29 червня 2010 р. № 17-рп/2010 / Конституційний Суд України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-10#Text>.

Анотація

Плугатир М. В. Дотримання конституційних гарантій під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, зафіксованих в автоматичному режимі. – Стаття.

У статті розглядаються питання правового регулювання у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. Досліджено важливі проблеми дотримання конституційних гарантій під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, зафіксованих в автоматичному режимі.

Визначаючи легітимну мету можливості притягнення особи – власника транспортного засобу, зазначено, що вона ґрунтується на ідеї справедливості. Легітимна мета тісно пов'язана зі змістовною справедливістю, яка вимагає, зокрема, пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню, відповідності цілей законодавця та засобів, що обираються для їх досягнення, встановлення та диференціювання публічно-правових обмежень залежно від конкретних обставин, що зумовлюють їх запровадження.

Визначено, що встановлення презумпції вини власника транспортного засобу або особи, яка його ввезла на територію України, у вчиненні певних адміністративних правопорушень у разі їх автоматичної фіксації та покладення (фактично перекладання) на цих осіб обов'язку доводити свою невинуватість у вчиненні адміністративного правопорушення є помилковим кроком у законотворчості, а реалізація адміністративної відповідальності за таких умов може пограти за собою серйозні порушення прав людини. Обґрунтовано, що положення ч. 1 ст. 14-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення також створюють правову невизначеність та ускладнюють практичне застосування низки статей Особливої частини Кодексу України про адміністративні правопорушення, якими перед-

бачається адміністративна відповідальність у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. Запропоновано для вдосконалення правового регулювання в досліджуваній сфері вносити зміни в Конституцію України, Кодекс України про адміністративні правопорушення, а також у закони, які регулюють відносини у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, що вимагає проведення додаткових наукових досліджень задля формулювання відповідних пропозицій до законодавства.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, адміністративне правопорушення, адміністративно-деліктне провадження, адміністративний процес, процесуальні права особи.

Summary

Pluhatyр M. V. Observance of constitutional guarantees when considering cases of administrative offenses recorded automatically. – Article.

The article considers the issues of legal regulation in the field of road safety. Important issues of observance of constitutional guarantees in the consideration of cases of administrative offenses recorded in the automatic mode are investigated.

Determining the legitimate purpose of the possibility of attracting a person – the owner of the vehicle, it is noted that it is based on the idea of justice. The legitimate aim is closely connected with substantive justice, which requires, in particular, the proportionality of legal liability for the offense, compliance with the goals of the legislator and the means chosen to achieve them, the establishment and differentiation of public law restrictions depending on the specific circumstances.

It is determined that establishing the presumption of guilt of the owner of the vehicle or the person who brought it into the territory of Ukraine, in committing certain administrative offenses in case of their automatic fixation and imposing (actually transferring) on these persons the obligation to prove his innocence in committing an administrative offense step in lawmaking, and the implementation of administrative liability in such circumstances can lead to serious human rights violations. It is substantiated that the provisions of Part 1 of Art. 14-2 of the Code of Administrative Offenses also create legal uncertainty and complicate the practical application of a number of articles of the Special Part of the Code of Administrative Offenses, which provide for administrative liability in the field of road safety. It is proposed to improve the legal regulation in the study area, it is necessary to amend the Constitution of Ukraine, the Code of Administrative Offenses, as well as laws governing relations in the field of road safety, which requires additional research to formulate appropriate proposals for legislation.

Key words: administrative responsibility, administrative offense, administrative proceedings, administrative process, procedural rights of a person.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i91.3246>*Д. О. Полюхович*

АДМІНІСТРАТИВНИЙ ДОГОВІР ЯК ФОРМА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ АЛЬТЕРНАТИВНОЇ ЕНЕРГЕТИКИ

Постановка проблеми. Адміністративно-правові відносини у сфері використання альтернативних джерел енергії піддаються відповідному впливу, адміністративно-правовому регулюванню, невід'ємним елементом механізму якого є форми адміністративно-правового регулювання. Серед останніх, поряд з виданням нормативно-правових актів та індивідуально-правових актів, важливе місце займають адміністративні договори. Окрім того, зважаючи на реформаційні процеси в галузі адміністративістики, переосмислення способів взаємодії публічної адміністрації та громадськості, зміщення акцентів у бік договірної регуляції окремих адміністративних відносин, а також враховуючи наявні в нашій державі проблеми в частині регулювання відносин у сфері альтернативної енергетики, питання з'ясування ролі адміністративних договорів у такій сфері є актуальним, а дослідження правової складової частини – важливим і своєчасним.

Оцінка стану літератури. Додатково посилюється актуальність праці й низьким ступенем висвітлення обраної тематики фахівцями. Основна маса науковців концентрували увагу або на дослідженні адміністративного договору загалом. Приміром, К. Афанасьєв, Ж. Завальна, С. Короед, В. Олефір, В. Стефанюк та інші. Або ж досліджували особливості адміністративних договорів в окремих сферах, наприклад В. Біла, М. Довгань, О. Піддубний, О. Чомахашвілі та інші. Що ж до питання застосування адміністративних договорів для регулювання відносин у сфері використання альтернативних джерел енергії, то воно натепер є фактично відкритим.

Метою статті є аналіз адміністративних договорів як одних із видів правових форм адміністративно-правового регулювання відносин у сфері використання альтернативних джерел енергії. Завданням статті являється формулювання узагальнень, висновків та пропозицій щодо удосконалення застосування адміністративного договору в зазначеній сфері правового регулювання.

За існуючою класифікацією форм адміністративного-правового регулювання адміністративні договори являються одним із різновидів правових форм. Як ми вже відмічали, сама по собі категорія «адміністративний договір» привертала увагу багатьох науковців та є досить детально досліджену у тому числі на дисертаційному рівні (К. Афанасьєвим [1], Ж. Завальною [2] та ін.). Однак практичне впровадження цієї форми адміністративно-правового регулювання залишається на низькому рівні, а питання адміністративних договорів у сфері адміністративно-правового регулювання відносин із використання альтернативних джерел енергії взагалі є відкритим.

Отже, адміністративний договір згідно з Кодексом адміністративного судочинства України (ч. 1 ст. 4) – це спільний правовий акт суб'єктів владних повноважень або правовий акт за участю суб'єкта владних повноважень та іншої особи, що ґрунтується на їх волеузгодженні, має форму договору, угоди, протоколу, меморандуму тощо, визначає взаємні права та обов'язки його учасників у публічно-правовій сфері і укладається на підставі закону: а) для розмежування компетенції чи визначення порядку взаємодії між суб'єктами владних повноважень; б) для делегування публічно-владних управлінських функцій; в) для перерозподілу або об'єднання бюджетних коштів у випадках, визначених законом; г) замість видання індивідуального акта; ґ) для врегулювання питань надання адміністративних послуг [3]. Однак наявність цього «легального» визначення не завадило науковцям мати різні точки зору стосовно трактування категорії «адміністративний» договір, а дискусія стосовно його розмежування з цивільними, а особливо, господарськими договорами, наразі є дуже гострою.

Так, на думку одних вчених, адміністративний договір є добровільною угодою, яка укладається виключно між суб'єктами адміністративного права, один з яких наділений повноваженнями (як власними, так і делегованими) у сфері державного управління. Метою адміністративного договору являється вирішення питань виконавчого та розпорядчого характеру. Укладається адміністративний договір у формі правового акта. Ним встановлюються, змінюються чи припиняються взаємні права та обов'язки його сторін, регулюється питання відповідальності [1, с. 7].

Схожу позицію займає Ж. Завальна, відносячи до адміністративних договорів лише ті, «які укладаються між суб'єктами владних повноважень, предметом яких є вчинення дій, що впливають з адміністративно-правового статусу сторін договору та спрямовані на регулювання, виникнення, зміну чи припинення управлінсько-правових відносин між ними» [2, с. 14].

Хоча варто зазначити, що у більш ранніх працях Ж. Завальна, виокремлюючи ознаки адміністративного договору, вказувала на те, що «одним із учасників адміністративного договору обов'язково є суб'єкт владних повноважень», тобто припускала участь у них інших суб'єктів (не наділених владними повноваженнями). До інших ознак адміністративного договору Ж. Завальна відносила: обмеження його змісту публічно-правовою сферою; укладення на підставі закону, а не підзаконного акту; реалізація через норми адміністративного права; створення настання юридичних наслідків або у вигляді виникнення, зміни та припинення правовідносин, або у вигляді виникнення, зміни чи припинення прав та обов'язків його учасників у публічній сфері; обмеження його мети задоволенням публічних інтересів; оформлення ним тільки тих відносин, що входять до предмета адміністративного права [4, с. 135–139.]

З часом дослідники почали виносити пропозиції щодо іншого розуміння адміністративного договору, розширюючи його рамки та зміст. Зокрема, Л. Чистоклетов, О. Хитра та М. Губені вважають, що адміністративний договір є угодою, «заснованою або на нормах адміністративного права, або на нормах двох і більше галузей права, серед учасників якої принаймні один є органом адміністративної влади чи його законним представником та яка укладена задля врегулювання певних від-

носин управлінського характеру із суспільно значущою метою, котра відбиває чи то виключно публічні інтереси, чи то баланс між ними й приватними інтересами [5, с. 111]. Ряд вчених обґрунтовують віднесення до адміністративних договорів угод, які прийнято вважати господарсько-правовими. Наприклад: договори державного замовлення [6, с. 6], договори про розрахунки за надані послуги з перевезення залізницею студентів вищих навчальних закладів та учнів професійно-технічних навчальних закладів [7, с. 95] тощо.

Таким чином, наразі ми маємо або вузьке розуміння адміністративного договору, або широке його трактування, за якого може відбутись «перетягування» договорів, що мають іншу (не адміністративну) галузеву належність. Тут нам імпонує думка, висловлена О. Піддубним про необхідність пошуку концепції, яка б «викристалізувала» роль і місце адміністративного договору як унікального інструменту реалізації публічного адміністрування [8, с. 99]. А досліджуючи специфіку правового регулювання відносин у сфері використання альтернативних джерел енергії, ми вважаємо, що тут трапляються як «класичні» адміністративні договори, так можливе й існування «змішаних» договорів, які у тому числі матимуть риси адміністративних.

Однак дослідження інформації щодо практики адміністративних договорів у зазначеній сфері показує, що вони лише починають застосовуватись і така форма адміністративно-правового регулювання відносин у сфері альтернативної енергії знаходиться на етапі розвитку.

До одного з найбільш популярних підвидів адміністративних договорів у розглядуваній нами царині відносяться договори про співробітництво територіальних громад (можливість та процедуру їх укладення регламентовано Законом України «Про співробітництво територіальних громад» від 17.06.2014 р. № 508-VII) Варто відмітити той факт, що станом на липень 2021 року з 723 договорів, занесених до Реєстру договорів про співробітництво територіальних громад лише три торкались питання отримання енергії з відновлювальних джерел. Всі вони передбачають реалізацію спільних проєктів – координацію діяльності суб'єктів співробітництва та акумулювання ними ресурсів на визначений період задля спільного здійснення передбачених проєктом заходів. Це: договір від 12.02.2019 р. про співробітництво територіальних громад у формі реалізації спільного проєкту «Впровадження інноваційних енергоефективних заходів по електропостачанню Лохвицької центральної районної лікарні на основі відновлювальних джерел енергії (енергії сонця)», укладений між Безсалівською, Жабківською та Бербенівською сільськими радами Лохвицького району Полтавської області; договір від 18.12.2019 р. про співробітництво територіальних громад у формі реалізації спільного проєкту «Реконструкція внутрішніх інженерних мереж з встановленням індивідуальних теплових пунктів та гібридної сонячної електростанції», укладений між Безсалівською, Ригівською, Яхніківською, Жабківською та Гирявоісковецькою сільськими радами Лохвицького району Полтавської області; договір від 27.11.2018 р. про співробітництво територіальних громад у формі реалізації спільного проєкту «Сонце і вітер – тепло дітям». Відновлювальні джерела енергії в закладах комунальної власності»,

укладений між Гриньківською, Горбівською та Бугаївською сільськими радами Глобинського району Полтавської області [9].

Ще одним яскравим прикладом адміністративного договору, що відіграв важливу роль у врегулюванні кризи, яка склалась на ринку альтернативних джерел енергії (стосовно викупу у виробників електроенергії, отриманої з відновлювальних джерел) відіграв є Меморандум про взаєморозуміння щодо врегулювання проблемних питань у сфері відновлювальної енергетики в Україні, схвалений постановою НКРЕКП від 17.06.2020 р. № 1141 (далі – Меморандум про взаєморозуміння). Його підписали Кабінет Міністрів України, Міністерство енергетики України, НКРЕКП, Центр вирішення спорів та переговорів Секретаріату Енергетичного Співтовариства, Європейсько-українське енергетичне агентство та Українська вітроенергетична асоціація. Змістом Меморандуму про взаєморозуміння стали взаємні зобов'язання сторін щодо забезпечення погашення заборгованості перед виробниками електроенергії, отриманої з відновлюваних джерел, яка була поставлена в мережу, за «зеленим тарифом», у тому числі зменшення «зеленого тарифу» для спрощення фінансових зобов'язань держави з цього приводу. Такий договір мав стати своєрідним «поштовхом» для вирішення низки спірних питань в частині функціонування ринку енергії, отриманої з відновлювальних джерел.

Однак, станом на липень 2021 року, як вказують фахівці, з усіх взятих на себе за Меморандумом про взаєморозуміння зобов'язань, сторона держави виконала лише чотири: 1) прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення умов підтримки виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії» від 21.07.2020 р. № 810-IX; 2) розроблено та прийнято нормативні акти щодо компенсації системних обмежень «зеленої» генерації; 3) переглянуто цінові обмеження Гарантованого покупця на ринку «на добу наперед»; 4) виведено Гарантованого покупця на ринок двосторонніх договорів [10].

Натомість такі важливі, ключові питання, як: повний та своєчасний розрахунок з виробниками електроенергії з відновлювальних джерел; погашення заборгованості перед виробниками електроенергії з відновлювальних джерел за 2020 рік; надання можливості виробникам електроенергії з відновлювальних джерел енергії виходити з балансуєчої групи Гарантованого покупця і провадити діяльність з метою отримання прибутку на всіх сегментах ринку; встановлення річних квот підтримки виробництва електроенергії з відновлювальних джерел енергії; формування графіку проведення аукціонів на 2021 рік залишились не виконаними або були виконані лише частково. Приміром станом на 1.04.2021 року Державне підприємство «Гарантований покупець» сплатив виробникам електроенергії з відновлювальних джерел лише близько 40% заборгованості за 2020 рік [11]. Графік проведення «зелених» аукціонів на 2021 рік, за яким перші пілотні аукціони по сонячним електростанціям були заплановані на червень 2021 року, був оприлюднений на сайті Міністерства енергетики України ще в грудні 2020 року [12], однак так і не був затверджений.

Не зважаючи на далеко не повне виконання Меморандуму про взаєморозуміння сам факт його існування доводить можливість та важливість врегулювання відносин у сфері використання альтернативних джерел енергії за допомогою адміністративних договорів.

Ще одним видом адміністративних договорів як форми адміністративно-правового регулювання відносин у сфері використання альтернативних джерел енергії, на наш погляд, являються договори з державно-приватного партнерства. Оскільки дослідження державно-приватного партнерства загалом не входить до предмету нашої роботи, а також виходячи з того, що в правовій доктрині це явище неодноразово було у центрі уваги вчених, серед яких В. Варнавський, М. Воробйова, О. Вінник, В. Голян, А. Клименко, В. Корольов, О. Коцюрба, К. Павлюк – присвятили свої роботи висвітленню проблематики державно-приватного партнерства в цілому; Ю. Башинська, П. Жук, Н. Рязанова, В. Круглов, О. Стоян – концентрували увагу на питаннях застосування механізмів державно-приватного партнерства в енергетиці в цілому й у галузі альтернативної енергетики, зокрема ми розглянемо це явище через призму форм адміністративно-правового регулювання.

Отже, легальне визначення державно-приватного партнерства дає нам Закон України «Про державно-приватне партнерство» від 01.07.2010 р. № 2404-VI, за ч. 1 ст. 1 якого це «співробітництво між державою Україна, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами в особі відповідних державних органів, що згідно із Законом України «Про управління об'єктами державної власності» від 21.09.2006 р. № 185-V, здійснюють управління об'єктами державної власності, органів місцевого самоврядування, Національною академією наук України, національних галузевих академій наук (державних партнерів) та юридичними особами, крім державних та комунальних підприємств, установ, організацій (приватних партнерів), що здійснюється на основі договору в порядку, встановленому цим Законом та іншими законодавчими актами, та відповідає ознакам державно-приватного партнерства, визначеним цим Законом».

Відразу хотілося б звернути увагу на те, що на наш погляд, включення до суб'єктів співробітництва органів місцевого самоврядування дозволяє говорити про доцільність застосування терміну «публічно-приватне партнерство» замість усталеного «державно-приватне партнерство» як в законодавстві так і в теоретичній та практичній площинах. Тому далі ми свідомо оперуватимемо терміном «публічно-приватне партнерство».

Ознаками публічно-приватного партнерства (за ч. 2 ст. 1 Закону України «Про державно-приватне партнерство») є:

1) обмеженість напрямів співробітництва, якими можуть виступати а) створення та/або будівництво (нове будівництво, реконструкція, реставрація, капітальний ремонт та технічне переоснащення) об'єкта публічно-приватного партнерства; б) управління (користування, експлуатація, технічне обслуговування) об'єктом публічно-приватного партнерства; в) поєднання цих двох напрямів);

2) довгостроковий характер відносин (від 5 до 50 років);

3) розподіл ризиків у процесі здійснення такого співробітництва між державними та приватними партнерами;

4) інвестування приватним партнером в об'єкт публічно-приватного партнерства;

5) виникнення та реалізація проєктів публічно-приватного партнерства виключно на підставі закону (Закону України «Про державно-приватне партнерство»).

Одними зі сфер застосування публічно-приватного партнерства згаданий Закон у ст. 4 називає «виробництво, розподілення та постачання електричної енергії» та «виробництво та впровадження енергозберігаючих технологій». Відразу додамо, що на нашу думку, варто у наведеній нормі зробити уточнення про можливість здійснення публічно-приватного партнерства у сфері альтернативної енергетики, доповнивши частину 1 абзацом дев'ятнадцятим «альтернативна енергетика».

Така наша пропозиція ґрунтується на тому, що вже неодноразово фахівці вказують на необхідність посилення ролі публічно-приватного партнерства для реалізації проєктів у галузі альтернативної енергетики, наводячи низку переконливих аргументів.

Приміром, О. Стоян акцентує на європейському досвіді використання механізмів публічно-приватного партнерства у сфері альтернативної енергетики як інструменту взаємодії інтересів держави та приватних суб'єктів. Цей же науковець вірно вказує на те, що в сучасних умовах дефіциту бюджетних коштів та як наслідок, неспроможності держави самостійно втілювати проєкти у сфері альтернативної енергетики, публічно-приватне партнерство є однією з найперспективніших та ефективних форм їх фінансування [13, с. 125–126].

На інший важливий аспект важливості налагодження публічно-приватного партнерства у сфері альтернативної енергетики звертає увагу В. Круглов. Публічно-приватне партнерство має не лише економічний ефект (дозволяє вирішити проблему фінансування проєктів у сфері, розв'язати технологічні проблеми вироблення енергії, а має значно ширше значення – дає ефект соціальний – створення системи тепло- електропостачання комунального сектора, закладає соціальну складову частину в тарифній політиці, формує нові робочі місця, позитивно впливає на екологічну ситуацію [14, с. 129–130]. Як приклад, можна навести проєкт з енергоефективності у м. Малин щодо використання замість природного газу альтернативного палива (пелет із соломи) [15].

Комплексно підходить до формулювання переваг застосування механізмів публічно-приватного партнерства у сфері альтернативної енергетики В. Дятлова. Ними авторка називає сприяння: залученню інвестицій; розвитку альтернативної енергетики; створенню нової та удосконаленню існуючої правової бази; розвитку інноваційної діяльності; виконання стратегічних планів у царині альтернативної енергетики, визначених національними документами (тією ж Енергетичною стратегією України до 2035 року [16]) та міжнародними актами (Угодою про асоціацію [17], Паризькою Угодою [18]); розвитку інфраструктури; підвищенню рівня капіталізації та конкурентоспроможності підприємств внаслідок реалізації «зелених» проєктів; підвищенню іміджу України на міжнародному рівні; досягненню сталого розвитку економіки України [19, с. 26].

Узагальнюючи вищенаведене, можна стверджувати про вчасність та доцільність посилення уваги до договорів публічно-приватного партнерства у сфері використання альтернативних джерел енергії. А от далі (повертаючись до адміністративного договору як форми адміністративно-правового регулювання), ми хотіли б зосередитись на можливості розгляду адміністративного договору в публічно-приватному партнерстві.

Вивчення джерельної бази показує, що науковці вже працюють у цьому напрямі. Зокрема, В. Струкова відносячи договори, укладені у рамках публічно-приватного партнерства, до адміністративних, аргументує це таким. По-перше, публічно-правовою природою відносин, які виникають, змінюються та припиняються в межах публічно-приватного партнерства. По-друге, обов'язковістю участі в таких правовідносинах публічного партнера. По-третє, неоднакове правове становище учасників договорів з публічно-приватного партнерства. По-четверте, виникнення публічно-партнерських відносин виключно на підставі адміністративно-правового акту. По-п'яте, обов'язковість дотримання письмової форми договорів про публічно-приватне партнерство [20, с. 94–97].

За авторським визначенням В. Струкової адміністративний договір у публічно-приватному партнерстві є дво- або багатосторонньою угодою між суб'єктами публічної адміністрації в особі відповідних державних органів та органів місцевого самоврядування (публічними партнерами) та приватними юридичними особами або фізичними особами-підприємцями (приватними партнерами), яку укладають із метою виконання визначених державою завдань для досягнення цілей, що становлять суспільний (публічний інтерес) [20, с. 97]. З цього визначення випливає ще одна ознака адміністративного договору у публічно-приватному партнерстві – задоволення суспільних інтересів.

Проектуючи ці характерні риси адміністративного договору у публічно-приватному партнерстві на досліджувану нами сферу (використання альтернативних джерел енергії), можна констатувати наявність усього їх переліку.

Насамперед, договори публічно-приватного партнерства у сфері альтернативної енергетики слугують задоволенню не лише інтересів комерційного характеру, а сприяють реалізації важливої для держави цілі – розвитку альтернативної енергетики й досягнення передбачених на внутрідержавному та міжнародному показників росту цієї галузі. Окрім того, саме така взаємодія державних органів/органів місцевого самоврядування та бізнесових структур, будучи взаємовигідною, дозволяє державі/територіальній громаді «покрити» брак коштів на реалізацію інноваційних проєктів, пов'язаних з отриманням енергії з альтернативних джерел енергії. Тобто знову ж таки, маємо задоволення не лише приватного, а й суспільного інтересу. Додатково (як ми вже зазначали вище в роботі) трапляється соціальний ефект у вигляді створення нових робочих місць, зменшенні негативного впливу на довкілля тощо.

З боку приватних партнерів (юридичних осіб та фізичних осіб підприємців) адміністративні договори державно-приватного партнерства у сфері альтернативної енергетики можуть бути цікавими як альтернатива чи доповнення до «зеленого тарифу» (особливо в сучасних умовах, коли держава не спроможна виконувати свої зобов'язання за цим способом стимулювання «зеленої генерації»).

Також завважимо, що енергетична галузь загалом і альтернативна енергетика як її складова частина, знаходяться під значним державним контролем та регулюванням, що є потужним підґрунтям для розвитку адміністративних договорів публічно-приватного партнерства у сфері альтернативної енергетики.

Заради об'єктивності варто відмітити, що наразі вказана форма адміністративно-правового регулювання в нашій державі не є поширеною й перебуває на стадії

формування та розвитку. Крокami для її активізації і популяризації можуть стати: розробка та прийняття спеціальних нормативних актів про особливості договірних відносин в рамках державно-приватного партнерства у сфері альтернативної енергетики; формування загальнодоступних баз даних з інформацією про укладені аналогічні договори; проведення роз'яснювально-просвітницької роботи серед потенційних публічних та призначених партнерів; створення електронної платформи для сприяння пошуку потенційними партнерами цікавих для них проєктів, а також для надання допомоги з питань, пов'язаних з їх реалізацією.

Як підсумок пропонуємо авторське визначення адміністративного договору у публічно-приватному партнерстві у сфері альтернативної енергетики. Це угода між публічними партнерами (державними органами чи органами місцевого самоврядування) та приватними партнерами (юридичними особами чи фізичними особами – підприємцями), яка укладається на підставі закону, передбачає довгострокову співпрацю із реалізації проєктів у сфері альтернативної енергетики, розподіл ризиків у процесі здійснення такого співробітництва між публічними та приватними партнерами, інвестування приватним партнером в об'єкт публічно-приватного партнерства та спрямована на досягнення суспільно-корисних цілей розвитку галузі альтернативної енергетики.

Висновки й перспективи. Таким чином, не зважаючи на поступове зростання ролі договірного регулювання відносин у царині адміністративного права, в частині альтернативної енергетики адміністративні договори лише починають застосовуватись. У першу чергу, це договори про співробітництво територіальних громад про реалізацію спільних проєктів, змістом яких є підвищення енергоефективності визначених об'єктів (як правило, соціальної інфраструктури), через отримання електроенергії з енергії сонця/вітру, Меморандум про взаєморозуміння. Перспективним різновидом адміністративного договору у сфері альтернативної енергетики може стати адміністративний договір у публічно-приватному партнерстві як такий, що поєднує у собі ознаки адміністративного договору, договору про публічно-приватне партнерство та в сукупності спрямований на досягнення суспільно корисної мети – зменшення енергозалежності України через розвиток галузі альтернативної енергетики. Зважаючи на потенціал адміністративних договорів у сфері альтернативної енергетики доцільними є подальші наукові пошуки у напрямі удосконалення існуючої правової бази щодо укладання та реалізації таких угод.

Література

1. Афанасьев К.К. Адміністративний договір як форма державного управління (теоретико-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2002. 19 с.
2. Завальна Ж.В. Адміністративний договір: теоретичні засади та застосування : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2010. 29 с.
3. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06 липня 2005 р. № 2747-IV / Верховна Рада України. Офіційний вісник України. 2005. № 32. Ст. 1918.
4. Завальна Ж.В. Порівняльний аналіз адміністративного та цивільного договорів. *Право України*. 2007. № 3. С. 135–139.
5. Чистоклетов Л.Г., Хитра О.Л., Губені М.Ю. Адміністративний договір у системі правових відносин. *Захист прав і свобод людини та громадянина в умовах формування правової держави* : збірник

тез VIII Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Львів, 30 травня 2019 р. Львів : Видавництво Львівської політехніки, 2019. С. 111–113.

6. Довгань М.Ю. Адміністративна відповідальність за порушення порядку державної закупівлі товарів, робіт і послуг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ : НАУ, 2013. 20 с.

7. Олефір В.І., Короед С.О. Щодо питання нечинності, припинення та скасування адміністративних договорів. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2014. Вип. 66. С. 90–97.

8. Піддубний О.Ю. Конституційно-правові засади адміністративного договору. *Конституційно-правові академічні студії*. 2020. № 1. С. 97–99.

9. Реєстр договорів про співробітництво територіальних громад. *Міністерство розвитку громад та територій України*. URL: <https://www.minregion.gov.ua/napryamki-diyalnosti/rozvytok-mistsevoho-samovyaduvannya/reyestr/reyestr/>.

10. Меморандум про взаєморозуміння: рік після підписання. *Interfax-Україна : інформаційне агентство* : вебсайт. URL: <https://ua.interfax.com.ua/news/press-release/749203.html>.

11. Слова на вітер: як виконання меморандуму з інвесторами позначилося на вітровій енергетиці. 12 квітня 2021 р. *Sayenko Kharenko* : вебсайт. URL: <https://sk.ua/uk/publications-uk/vitrova-energetika/>.

12. Графік проведення «зелених» аукціонів. 11 червня 2021 р. *ExPro consulting* : вебсайт. URL: <https://expro.com.ua/novini/mnenergo-diskutu-nad-varantami-provedennya-zelenih-aukconv-u-2021r>.

13. Стоян О.Ю. Державно-приватне партнерство у сфері відновлювальної енергетики: особливості, тенденції, перспективи розвитку. *Інвестиції: практика та досвід*. 2015. № 2. С. 123–126.

14. Круглов В.В. Розвиток альтернативної енергетики з використанням механізмів державно-приватного партнерства. *Теорія і практика державного управління*. 2015. Вип. 5. С. 127–131.

15. Малин реалізує перший в Україні проєкт ДПП з питань енергоефективності. 20 вересня 2013 р. *Програма розвитку державно-приватного партнерства* : вебсайт. URL: <http://ppp-ukraine.org/malyn-on-track-with-ukraines-first-energy-efficiency-ppp/>.

16. Про схвалення Енергетичної стратегії України на період до 2015 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність» : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 серпня 2017 р. № 605-р / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/605-2017-%D1%80#Text>.

17. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 27 червня 2014 р. : Міжнародний документ, ратифікований Законом України від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Том. 1. Ст. 2125.

18. Паризька угода : Міжнародний документ від 12 грудня 2015 р. / ООН. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 35. Ст. 595.

19. Дятлова В.В., Петрик І.В. Сучасні підходи до розвитку відновлювальної енергетики як складової інноваційної економіки України. *Економіка і організація управління*. 2019. № 2(34). С. 20–27.

20. Струкова В.Д. Місце адміністративного договору в публічно-приватному партнерстві. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2016. № 2 (99). С. 86–98.

Анотація

Полюхович Д. О. Адміністративний договір як форма адміністративно-правового регулювання відносин у сфері альтернативної енергетики. – Стаття.

Стаття присвячена аналізу адміністративних договорів як одних із видів правових форм адміністративно-правового регулювання відносин у сфері використання альтернативних джерел енергії.

Висвітлено доктринальні й законодавчі підходи до визначення поняття «адміністративний договір» і його ознак. Проаналізовано сучасний стан застосування адміністративних договорів у сфері альтернативної енергетики. Установлено, що, не зважаючи на поступове зростання ролі договірного регулювання відносин у царині адміністративного права, в частині альтернативної енергетики адміністративні договори лише починають застосовуватись. Насамперед це договори про співробітництво територіальних громад про реалізацію спільних проєктів, змістом яких є підвищення енергоефективності визначених об'єктів (як правило, соціальної інфраструктури) через отримання електроенергії з енергії сонця / вітру. Проаналізовано Меморандум про взаєморозуміння щодо врегулювання проблемних питань у сфері відновлювальної енергетики в Україні.

Досліджено наукові підходи що визначення, змісту й ознак публічно-приватного партнерства. Виокремлено переваги такого способу взаємодії органів публічної адміністрації та приватних структур. Висвітлено напрацювання юридичної науки щодо можливості віднесення договорів у сфері публічно-приватного партнерства до адміністративних. Установлено, що договорам публічно-приватного партнерства у сфері альтернативної енергетики притаманні всі риси адміністративних договорів, а їх основною метою є сприяння реалізації важливої для держави цілі – розвитку альтернативної енергетики й досягненню передбачених на внутрішньодержавному й міжнародному рівнях показників росту цієї галузі.

Окреслено напрями активізації та популяризації адміністративних договорів публічно-приватного партнерства у сфері альтернативної енергетики.

Сформульовано визначення адміністративного договору в публічно-приватному партнерстві у сфері альтернативної енергетики: «це угода між публічними партнерами (державними органами чи органами місцевого самоврядування) та приватними партнерами (юридичними особами чи фізичними особами – підприємцями), яка укладається на підставі закону, передбачає довгострокову співпрацю з реалізації проєктів у сфері альтернативної енергетики, розподіл ризиків у процесі здійснення такого співробітництва між публічними й приватними партнерами, інвестування приватним партнером в об'єкт публічно-приватного партнерства й спрямована на досягнення суспільно-корисних цілей розвитку галузі альтернативної енергетики».

Ключові слова: адміністративний договір, адміністративно-правове регулювання, альтернативна енергетика, альтернативні джерела енергії, договір, енергетика, публічно-приватне партнерство, форма адміністративно-правового регулювання.

Summary

Polyukhovych D. O. Administrative agreement as a form of administrative and legal regulation of relations in the field of alternative energy. – Article.

The article is devoted to the analysis of administrative agreements as one of the types of legal forms of administrative and legal regulation of relations in the field of alternative energy sources usage.

Doctrinal and legislative approaches to the definition of “administrative agreement” and its features are highlighted. The current state of application of administrative agreements in the field of alternative energy is analyzed. It is established that despite the gradual growth of the role of contractual regulation of relations in the field of administrative law, in the field of alternative energy, administrative contracts are just beginning to apply. First of all, these are agreements on cooperation of territorial communities on the implementation of joint projects, the content of which is to increase the energy efficiency of certain facilities (usually social infrastructure) through the receipt of electricity from solar / wind energy. The Memorandum of Understanding on the settlement of problematic issues in the field of renewable energy in Ukraine was analyzed.

Scientific approaches to the definition, content and characteristics of public-private partnership are studied. The advantages of this method of interaction between public administration bodies and private structures are highlighted. The development of legal science on the possibility of classifying agreements in the field of public-private partnership to administrative ones is highlighted. It is established that public-private partnership agreements in the field of alternative energy have all the features of administrative agreements, and their main purpose is to promote the important goal of the state – the development of alternative energy and achieve domestic and international growth rates in this sector.

The directions of activation and popularization of administrative agreements of public-private partnership in the field of alternative energy are outlined.

The author's definition of an administrative agreement in a public-private partnership in the field of alternative energy is formulated: “this is an agreement between public partners (state or local government) and private partners (legal entities or natural persons-entrepreneurs), which is concluded on the basis of law, provides for long-term cooperation in the implementation of alternative energy projects, risk sharing in the process of such cooperation between public and private partners, investment by a private partner in the object of public-private partnership and aimed at achieving socially useful goals for the development of the alternative energy industry”.

Key words: administrative agreement, administrative and legal regulation, alternative energy, alternative energy sources, agreement, energy, public-private partnership, form of administrative and legal regulation.

УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i91.3247>

І. В. Процюк

ВИКОНАВЧА ВЛАДА В ПАРЛАМЕНТСЬКИХ ДЕРЖАВАХ

Постановка проблеми. Носієм виконавчої влади в усіх країнах з парламентською формою правління виступає уряд. Конституційно-правовий інститут уряду складається з норм, які регулюють перш за все порядок формування й повноваження уряду, його структуру, звітність і підвідомчість, взаємовідносини членів уряду як між собою, так і з іншими державними органами. Уряд, як правило, виступає колегіальним носієм виконавчої влади, який є відповідальним перед парламентом за політичний курс держави. Він повинен користуватися довірою парламентської більшості. Незалежно від конкретної назви – Рада Міністрів, Федеральна Рада, Державна Рада тощо – уряд завжди залишається колегіальним органом, що виконує функції управління державними справами. В наш час функції уряду значно розширилися. Він здійснює не тільки управління, а й керівництво державними справами [20, с. 91].

Взагалі в юридичній літературі відзначається зростання ролі та самостійності уряду. Л. Ентін вважає, що обґрунтуванням цього слугує сформульована у Великобританії теорія «самостійного мандату», згідно з якою виборці на загальних виборах висловлюються не стільки за того чи іншого кандидата в депутати, скільки за урядову політику або проти неї. Тим самим вони дають певний мандат урядові. Голосуванню на парламентських виборах надається значення плебісциту з питання про довіру певній особі (президенту, прем'єру) або уряду в цілому. Інакше кажучи, обираються депутати, але на голосуванні ставиться питання про довіру уряду. В окремих країнах навіть сам уряд (Швейцарія) або його глава (Ізраїль) обираються населенням. Вчений робить висновок, що концепція «самостійного мандата» слугує подальшому зменшенню значення представницького правління і виправданню посилення виконавчої влади [19, с. 267]. У країнах з парламентською формою правління саме урядові на чолі з прем'єр-міністром належить вся повнота виконавчої влади. Так, ст. 62 Конституції ФРН передбачає, що Федеральний Уряд складається з Федерального канцлера та федеральних міністрів. Федеральний Президент не може входити до складу Уряду (ст. 55) [5, с. 133, 134].

Аналіз останніх досліджень. Дослідження сутності, місця і призначення виконавчої гілки влади в системі поділу влади взагалі і в конкретних формах правління держави проводилося багатьма як зарубіжними, так і вітчизняними науковцями. Слід відзначити напрацювання в цій сфері українських дослідників: М. Баймуратова, Ю. Барабаша, С. Бостана, А. Георгіцу, О. Дашковської, А. Кудряченка, М. Козюбри, М. Орзіха, В. Протасової, О. Петришина, С. Серьогіної, В. Погорілка, Р. Павленка, О. Скрипнюка, В. Шаповала, М. Цвіка, О. Ярмиша та ін. і зарубіжних науковців: О. Автономова, О. Кутафіна, М. Матузова, Р. Мухаєва, А. Саїдова, Б. Страшуна, В. Чиркіна, Е. Тадевояна та ін.

Метою статті є визначення місця, ролі, призначення і основних повноважень виконавчої гілки влади в державах з парламентською формою правління.

Виклад основного матеріалу.

Парламентська форма державного правління, як показує аналіз державно-правової практики, притаманна насамперед розвинутим, в першу чергу, європейським країнам. Тому, що належне ефективне функціонування державної влади за умов парламентської форми правління можливе тільки у випадку, коли суспільство має високий рівень політичної та правової культури, достатньо довгий час функціонує стала, ефективна партійна система. Парламентська форма державного правління є традиційною для країн Західної Європи, у яких вона виникли історично природним шляхом у ході загальнодемократичних перетворень, що завершилися наприкінці XIX – на початку XX ст. Східноєвропейські й азіатські країни, де функціонує парламентська форма державного правління, відрізняються від західноєвропейських парламентських монархій і республік тим, що демократичні інститути в них менш стійкі, а демократичні традиції менш розвинені.

Водночас роль партій у здійсненні державної влади, настільки велика, що іноді парламентські держави називають «державами партій» [23, с. 323]. За інших умов формування урядової більшості є достатньо складним, сама більшість є нестабільною, що негативно позначається на діяльності уряду [9, с. 142]. В умовах багатопартійної системи, особливо, якщо відсутня домінуюча партія або стійка коаліція партій, які разом формують парламентську більшість, уряд є слабким та нестабільним і часто змінюється парламентом [17, с. 113]. Так, наприклад, уряд Італії на чолі з прем'єр-міністром Маріо Драгі, який почав функціонувати 13 лютого 2021 року, є 67 за рахунком після закінчення другої світової війни з 1946 по 2021 роки. Таким чином, середній час функціонування уряду Італії складає трішки більше одного року. Слід зазначити, що в парламентських державах, де функціонує двопартійна система (Великобританія, Канада, Австралія та ін.) або багатопартійна система з домінуванням однієї партії (наприклад, Японія), уряди, що складаються з членів партій, які мають більшість у парламенті, є досить стійкими і довговічними. Так, наприклад, у ФРН з 22 листопада 2005 року і по цей час уряд очолює Ангела Меркель. Безумовно, що за цей час були зміни певних міністрів, проте, в цілому, такий уряд є досить стабільним. Такий уряд, на відміну від багатопартійних коаліційних урядів, сам через партійні фракції контролює парламент, а не навпаки. Така система одержала в науковій літературі назву системи кабінету або міністеріалізму [10, с. 77].

Для країн з парламентською формою державного правління характерним є формування головного органу виконавчої влади - уряду на парламентській основі. Слід зауважити, що участь глави держави не має важливого вирішального значення. Якщо це республіка, то президент за загальною практикою не обирається безпосередньо народом, виконує представницькі функції і не очолює виконавчу владу [13, с. 100]. Місце і роль монарха в парламентській монархії приблизно такі ж як і у президента в парламентській республіці. Глава держави (монарх чи президент) призначає персональний склад уряду формально, а саме фактично зобов'язаний призначити уряд, який отримав підтримку парламентської більшості. Так,

наприклад, у Великобританії королева призначає уряд і його главу власним указом, але згідно з державно-правовою практикою, яка склалася в державі, вона зобов'язана призначити той уряд, за який проголосував парламент. Прем'єр-міністром в парламентських державах автоматично стає лідер партії або партійного блоку, які здобули перемогу на парламентських виборах. Такий процес, як правило, детально унормовується конституціями.

Конституції не встановлюють обов'язок формування уряду зі складу парламенту. Проте, в конституційній практиці таких країн прийнято, що таке формування випливає з факту фіксації в основних законах політичної відповідальності уряду перед парламентом (нижньою палатою). Однак ця умова не є абсолютном, а тому в багатьох країнах з парламентською формою правління звичайною є практика включення до складу урядів осіб, які не є членами парламенту. Також, не є імперативом і презумпція сумісності посади члена уряду й депутатського мандата, яка вперше була встановлена у конституційній практиці Великобританії і надалі була запозичена багатьма парламентськими державами. Проте, наприклад, в Конституціях Австрії, Люксембургу, Македонії, Молдови, Нідерландів, Фінляндії і ін. закріплені імперативні норми несумісності депутатського мандату та урядових посад [18, с. 18, 19].

Уряди в парламентських державах за порядком формування, відповідальністю, значенням суттєво різняться між собою. Розходження ці насамперед зумовлені партійним складом уряду, що своєю чергою залежить від розстановки політичних сил у парламенті. Партійні уряди можуть бути як однопартійними та двопартійними, так і коаліційними. Однопартійні уряди формуються партією, що володіє більшістю місць у парламенті з-поміж своїх членів. Такий уряд традиційно діє у Великобританії, а також у її домініонах – Австралії, Канаді, Новій Зеландії. Двopapтійний уряд традиційно формується у ФРН. Провідними політичними партіями в Німеччині є Християнсько-демократичний Союз і Соціал-демократична партія Німеччини. Коаліційні уряди створюються, коли жодна з політичних партій не має більшості у парламенті. Така ситуація, як правило, складається в Італії, Бельгії, Нідерландах, Данії і інших країнах. Водночас однопартійні та двопартійні уряди є більш стабільними, порівняно з коаліційними. Адже, спираючись на підтримку парламенту, вони, як правило, працюють без змін увесь строк роботи парламенту, чого не можна сказати про коаліційні уряди. Можливість відставки останніх в результаті розбіжностей між коаліційними політичними силами у парламенті є досить значною.

В залежності від підтримки уряду з боку різних парламентських партій можна виокремити як уряди більшості, так і уряди меншості. Останні в основному формуються, коли правляча коаліція утворюється з партій, що складають меншість у парламенті, а партії, які у своїй сукупності мають парламентську більшість, не можуть, внаслідок протиріч, заключити коаліційну угоду. Уряд меншості знаходиться при владі завдяки зазвичай підтримці інших партій, які безпосередньо не входять в уряд. Формування подібних урядів характерне, наприклад, для таких скандинавських монархій, як Норвегія, Данія, Швеція.

Якщо партія має явну більшість у парламенті, то проблем з формуванням уряду зазвичай не виникає, а її лідер майже автоматично стає прем'єр-міністром. Подібна

ситуація характерна, наприклад, для таких країн, як Великобританія, Канада, Австралія. Набагато складніше подібний процес відбувається у разі, коли жодна з партій самостійно не має у своєму розпорядженні парламентської більшості (Нідерланди, Бельгія, Австрія, Італія, Данія). Формування уряду в таких державах часто-густо займає досить багато часу і зрештою слабо кореспондує з результатами виборів.

У низці держав проводиться розмежування між урядом, який засідає під головуванням глави держави, і урядом, що засідає під головуванням прем'єр-міністра. Приміром, у Бельгії, а також у деяких франкомовних країнах Африки в першому випадку використовується термін «Рада Міністрів», а в другому – «Рада Кабінету». Аналогічним чином і в Скандинавських країнах розрізняють Державну Раду, де головує глава держави, і Раду Міністрів, що засідає під головуванням прем'єр-міністра. Найбільш формалізована відмінність між вузьким і широким складом уряду відбувається у Великобританії та деяких членах Британської Співдружності (наприклад, в Індії). Зокрема, британський уряд налічує, як правило, близько 100 членів, які ніколи не збираються в повному складі. Як єдине ціле британський уряд, звичайно, виступає лише у разі колективної відставки. Усі найважливіші питання тут обговорюються й розв'язуються Кабінетом, що об'єднує прем'єр-міністра й найвпливовіших міністрів (зазвичай близько 20). Деколи в рамках Кабінету вирізняється ще вузький Кабінет – «внутрішній» (від 3-х до 6-ти осіб), що містить у своєму складі прем'єр-міністра і деяких найважливіших міністрів, які користуються його найбільшою довірою.

У надзвичайних ситуаціях може створюватися і так званий «уряд національної єдності», до складу якого входять найкрупніші і найвпливовіші політичні партії, представлені у парламенті. Так, подібні уряди кілька разів створювалися у Великобританії в першій половині ХХ ст. Останнім із них є уряд, що функціонував у період другої світової війни, до складу якого ввійшли представники консервативної, лейбористської і ліберальної партій. Спроби сформувати уряд національної єдності останнім часом також робилися в таких країнах, як Греція (у 1989 р.) й Ліван (у 1990 р.). Зазначені уряди можуть ефективно функціонувати лише за ситуації, коли вся країна об'єднана якою-небудь загальною фундаментальною метою (наприклад, перемога у війні, боротьба зі стихійним лихом тощо). У звичайних умовах успіх таких урядів мало вірогідний.

Формуванню уряду, як правило, передують консультації глави держави з лідерами найбільших парламентських фракцій, головами палат парламенту, що йде у відставку, а також з прем'єр-міністром. Найчастіше глава держави призначає прем'єр-міністром лідера партії, що отримала перемогу на парламентських виборах, а за його згодою – решту міністрів (Греція, Італія, Індія). У низці країн (Німеччина, Японія, Іспанія) особа, яка підлягає призначенню на посаду прем'єр-міністра, визначається безпосередньо голосуванням у парламенті і лише потім прагнення парламенту опосередкується відповідним актом глави держави. У низці держав допускається обрання парламентом окремих міністрів. Наприклад, члени лейбористських урядів в Австралії й Новій Зеландії обираються парламентською фракцією правлячої партії, тоді як прем'єр-міністрові належить лише право розподіляти портфелі між міністрами.

Якщо в рамках однопартійних урядів міністерські посади в основному розподіляються прем'єр-міністром, то в коаліційних урядах вирішальну роль у цьому часто виконують політичні партії, що делегують міністрів у кабінет. Ці партії мають, як правило, свої «квоти», які виділяються пропорційно чисельності їх партійних фракцій. Подібний процес був вельми влучно визначений голландським дослідником Р.Андевегом як «колонізація уряду політичними партіями» [21, с. 140]. В таких умовах навіть прем'єр-міністр інколи не може ефективно контролювати і керувати міністрами. Подібна роздробленість підриває уряд зсередини, оскільки лояльність міністрів до своєї партії і своєї фракції переважає над лояльністю стосовно прем'єр-міністра і уряду в цілому.

Водночас слід зазначити, що роль глави уряду в останні десятиріччя значно підвищилася: він уже не просто перший серед рівних, а особа, яка визначає політику уряду. Більш того, рівень зростання ролі прем'єра в багатьох випадках є більшим, ніж зростання значення уряду, що інколи дозволяє ставити питання про існування в парламентських країнах «уряду прем'єра» [1, с. 94-102]. Найважливішою його прерогативою є визначення основних напрямків політичного курсу уряду, координація діяльності окремих міністрів. Так, відповідно до ст. 65 Основного Закону ФРН федеральний канцлер встановлює основні напрямки політики і несе за це відповідальність [5, с. 135]. Аналогічним чином і італійський прем'єр-міністр згідно зі ст. 95 Конституції керує загальною політикою уряду і несе за неї відповідальність [4, с. 121].

Реальний обсяг повноважень глави уряду залежить від різновиду функціонуючої партійної системи. Так, у країнах з однопартійними урядами, прем'єр-міністр концентрує у своїх руках досить значні повноваження, оскільки він одночасно є главою уряду і лідером правлячої партії. Тут прем'єр-міністр зазвичай самостійно визначає кадровий склад і порядок діяльності уряду, а також порядок денний його засідань. Він досить часто самостійно формулює рішення, що приймаються урядом у перебігу обговорення того чи іншого питання, деякі рішення приймає після консультації лише з окремими міністрами, високопоставленими урядовцями або взагалі одноособово. Наприклад, в 1971 р. індійський прем'єр-міністр І. Ганді, ухваливши самостійне рішення про початок військових дій у конфлікті армією Індії, пов'язаному з утворенням Бангладеш, яке лише згодом було обговорено Кабінетом міністрів [12, с. 636].

Значно меншими є реальні повноваження прем'єр-міністра в межах коаліційних урядів. Тут йому доводиться ділити владу з лідерами інших політичних партій, представлених в урядовій коаліції. Так, аналізуючи практику функціонування коаліційних урядів у Нідерландах, Р. Андевег відзначає, що конфлікти між окремими міністрами глава уряду може вирішувати лише у випадку, якщо ті згодяться на його арбітраж. Крім того, прем'єр-міністр у Нідерландах, по суті, не бере участі у призначенні міністрів, оскільки формально це робить королева, а фактично формування Кабінету є результатом переговорів між партіями. Не може прем'єр-міністр і змістити будь-якого міністра виключно за своєю ініціативою, не погодивши це питання з відповідною політичною партією [21, с. 139].

У деяких країнах досить значними повноваженнями в рамках уряду можуть наділятися не тільки прем'єр-міністр, а й інші міністри. Прикладом того є ФРН,

Основний Закон і Регламент федерального уряду якої надають деякі особливі права окремим федеральним міністрам, зокрема міністрам фінансів, юстиції, внутрішніх справ. Особливо широкі права має міністр фінансів, який відповідно до ст. 112 Конституції має право схвалювати над бюджетні й позапланові витрати [5, с. 161], що «дає йому можливість здійснювати фіскальний контроль за іншими галузями й урядом в цілому, якщо намічається перевищення запланованих бюджетних кошторисів» [2, с. 242]. Міністр фінансів також має право заявляти протест і проти інших рішень уряду, що стосуються фінансових питань. Міністри ж юстиції та внутрішніх справ, покликані стояти на варті закону, можуть скористатися правом вето у випадку сумнівів у законності того чи іншого рішення уряду, яке уряд може подолати кваліфікованою більшістю.

У багатьох парламентських країнах уряд наділяється також досить широкими нормотворчими повноваженнями. Він не тільки видає різноманітні підзаконні акти, що визначають умови й порядок застосування законів і забезпечують їх виконання, а й наділяється власною розпорядчою владою, правом видання нормативних актів, що мають по суті силу закону. Такі акти найчастіше приймаються урядом на підставі так званого делегованого законодавства, тобто права, що безпосередньо делегується йому парламентом. Така можливість, наприклад, передбачена конституціями Італії й Латвії. Досить значне поширення делеговане законодавство має у Великобританії. Суб'єктами цього законодавства є міністри, які мають право переуступати свої правомочності з видання нормативних актів главам підлеглих їм відомств й установ. Останні своєю чергою можуть передавати це право нижчим відомствам, у результаті чого виникає своєрідна багатоступінчата субделегатія [8, с. 390].

На окрему увагу заслуговує питання взаємодії уряду й парламенту в законодавчому процесі. Аналіз зарубіжного досвіду дозволяє стверджувати, що в переважній більшості країн, у яких діяльність уряду спирається на підтримку парламентської більшості, ключову роль у законодавчому процесі відіграє не парламент, а саме уряд. Як правило, у державах з парламентською формою державного правління основним законом чітко закріплено, що уряд (або окремі його члени) наділяється правом законодавчої ініціативи (Греція, Естонія, Італія, Латвія, Німеччина, Словаччина, Угорщина, Чехія). Навіть якщо право законодавчої ініціативи закріплено за главою держави, насправді більшість законопроектів вноситься в парламент урядом. Однак, якщо прем'єр-міністр та інші міністри й не вправі вносити законопроекти як члени уряду, то фактично вони можуть це робити як депутати парламенту. Водночас як правило, уряд забезпечує схвалення поданих ним законів за допомогою більшості, яка його сформувавши. Однак окремими Конституціями передбачено більш конкретні механізми. Зокрема, необхідно виокремити право уряду відзначати окремі законопроекти як невідкладні, що зустрічаємо в Греції, Ірландії, Німеччині, Словаччині, Угорщині, Чехії.

У парламентських державах уряд завжди є відповідальний перед парламентом. Парламентська відповідальність уряду реалізується шляхом висловлення йому вотуму недовіри або відмови в довірі. Вотум недовіри – це механізм, що використовується членами парламенту для зміни складу уряду, який втратив підтримку

більшості. Політична відповідальність перед парламентом може бути солідарною (весь уряд іде у відставку, навіть якщо недовіра виражена лише одному міністрові) й індивідуальною (іде у відставку лише той міністр, якому висловлена недовіра). Водночас, як зазначається в літературі, політична оцінка діяльності уряду з боку парламенту може бути пов'язана з фактами як неправомірної поведінки членів уряду, так і з питаннями ефективності його діяльності [с. 403]. Парламент також здійснює контроль за діяльністю уряду у вигляді запитів і запитань парламентаріїв, парламентських розслідувань, проведення парламентських або комітетських слухань, інституту омбудсмена та Рахункової палати, звіту уряду про виконання бюджету (Бельгія, Данія, Італія, Нідерланди, Норвегія, Фінляндія, Японія та ін.) [15, с. 35-47; 16, с. 48-60].

Парламентський контроль водночас може мати свої специфічні риси. Так, у ФРН, на думку німецького вченого В. Стеффані, парламентський контроль здійснюється тоді, коли Бундестаг виконує чотири взаємозумовлені завдання (по суті, це і є стадії парламентського контролю): забезпечення можливості одержання й збору інформації, а також відомостей, необхідних для прийняття відповідальних рішень і вироблення позицій (одержання інформації); організація обробки отриманої інформації (обробка інформації); аналіз й оцінка отриманої інформації (аналіз інформації); прийняття на основі отриманої інформації обов'язкового рішення (безпосереднє використання парламентською більшістю або непряме застосування опозицією тих або інших санкцій відносно уряду) [24, с. 1328].

У Великобританії важлива роль під час здійснення парламентського контролю приділяється спеціальним комітетам британського парламенту, які, на відміну від постійних, де ведуться формальні дебати, призначаються звичайно на строк роботи парламенту для розгляду різних питань шляхом збору письмових й усних свідчень [14, с. 158-163].

У Конституції Іспанії міститься окремий розділ про відносини між урядом і Генеральними кортесами (парламентом). У зазначеному розділі Конституції, зокрема передбачено, що за свою політичну діяльність уряд несе солідарну відповідальність перед Конгресом депутатів (нижньою палатою парламенту). Палати парламенту і їх комісії можуть зажадати через своїх голів будь-яку необхідну інформацію й сприяння від уряду і його відомств, а також можуть зажадати присутності на своїх засіданнях членів уряду. Уряд і кожний з його членів зобов'язані відповідати на запити й питання, звернені на їх адресу в палаті. Якщо Конгрес відмовляє в довірі уряду, він подає королеві заяву про відставку, після чого призначається новий голова [3, с. 74-75].

У країнах північно-західної Європи (за винятком Бельгії) набув поширення принцип «негативного парламентаризму». Тут уряд, як правило, не зобов'язаний одержувати позитивний вотум довіри від парламенту, а починає працювати відразу після призначення й може діяти доти, поки парламент більшістю голосів не відмовить йому в довірі. У цих державах спочатку немовби презюмується, що Кабінет користується довірою парламенту, внаслідок чого не уряд повинен доводити свою підтримку парламентом, а, навпаки, парламент зобов'язаний доводити, що він більше не підтримує уряду. Згідно з конституціями таких країн, як Данія,

Норвегія, Нідерланди, уряд вступає у свої повноваження одразу ж після призначення монархом прем'єр-міністра. Подібні правила сприяють утворенню урядів меншості, що забезпечує безперервність функціонування державного механізму, роблячи його гнучкішим і стійкішим до різних змін у співвідношенні сил на внутрішньополітичній арені.

У деяких країнах спостерігається своєрідне поєднання принципів «негативного» й «позитивного» парламентаризму. Так, наприклад, парламент Швеції затверджує кандидатуру прем'єр-міністра, запропоновану Тальманом (спікером Риксдагу), якщо безпосередньо проти неї не проголосує абсолютна більшість членів Риксдагу [22, с. 56].

Якщо справа обмежується тільки парламентською відповідальністю уряду, то говорять про панування парламенту, про «режим асамблей», що в остаточному підсумку може призвести до деградації демократичних інститутів у державі [20, с. 31-32]. Як правило, законодавством передбачено, що внести на розгляд парламенту питання про вотум недовіри уряду може лише певна (доволі значна) група депутатів. Щоб не допустити зловживань цим правом, часто закріплюються різноманітні додаткові обмеження. Наприклад, вираження недовіри уряду пов'язується з можливістю розпуску парламенту або його нижньої палати, що виходить, як правило, від глави держави. Повновадження парламенту в парламентських державах може призвести до зосередження всієї влади в його руках, тобто до можливості встановлення так званого правління парламенту, коли уряд, відповідальний перед парламентом, може цілком потрапити в залежність від нього.

Іноді в конституціях встановлюється вирішальна роль уряду в розпуску парламенту. Так, наприклад, в Іспанії встановлено, що голова уряду після попереднього обговорення в Раді міністрів і під свою особисту відповідальність може запропонувати розпуск Конгресу (нижньої палати парламенту), Сенату або всього парламенту в цілому (Генеральних кортесів), який повинен бути оголошений декретом короля [3, с. 75]. У Швеції до уряду перейшли ті права, які раніше належали суто королю у сфері виконавчої влади. Уряд, наприклад, призначає дипломатичних представників, суддів, вищих державних чиновників, здійснює помилування, підписує міжнародні договори, вносить у Риксдаг (парламент) законопроекти й так далі. Зокрема, у Швеції уряд, а не король, має право розпуску парламенту [3, с. 608].

З погляду В. Четвертіна, достроковий розпуск парламенту (нижньої палати) звичайно відбувається через урядову кризу в певних випадках [11, с.603]. По-перше, коли жодна з партій або утворюваних коаліцій у парламенті (нижній палаті) не має абсолютної більшості, необхідної для формування уряду. У цьому випадку такий непрацездатний склад варто розпустити й призначити нові вибори. По-друге, якщо коаліційний уряд втратить підтримку парламенту (нижньої палати) у результаті розпаду правлячої коаліції й водночас не виникне нова коаліція, яка має абсолютну більшість, то уряд може «зберегтися» як уряд «меншості». Якщо такому уряду висловлено недовіру або його рішення не одержують необхідної законодавчої підтримки, то на цей випадок у прем'єр-міністра повинно бути право рекомендувати главі держави розпустити парламент (нижню палату) і призначити нові вибори. По-третє, коли однопартійний уряд втрачає підтримку абсолютної більшо-

сті в результаті внутріпартійних розбіжностей, то прем'єр-міністр, як фактичний лідер правлячої партії, повинен вирішувати питання про подальшу долю уряду.

Натепер, щоб уникнути урядової нестабільності й, відповідно, частих змін уряду застосовуються різні конституційно-правові способи, узагальнені поняттям «раціоналізований парламентаризм». Одним зі способів обмеження можливості використання вотуму недовіри є конструктивний вотум недовіри, передбачений, зокрема, Основним Законом ФРН, а також Конституціями Австрії, Угорщини, Польщі й деяких інших парламентських республік. Суть його полягає в тому, що відповідальність перед парламентом (нижньою палатою) несе не весь уряд, а тільки його глава. Окремим міністрам не може бути висловлена недовіра, оскільки вони призначаються й звільняються прем'єр-міністром. Водночас парламент має право висловити вотум недовіри главі уряду тільки за умови, що проєкт резолюції, внесений у парламент, буде містити, окрім пункту про пропозицію недовіри чинному прем'єр-міністрові, пропозицію про кандидатуру для обрання нового прем'єр-міністра. Провести таку резолюцію в парламенті складно, що виключає можливість частого вираження вотуму недовіри і, як результат, частой урядової кризи.

Таким чином, процедури «раціоналізованого парламентаризму» спрямовані на обмеження механізмів взаємодії, які застосовуються за функціонування класичної парламентської державності (що називається також «неорганізованим парламентаризмом»), що спричиняли політичну нестабільність уряду.

Узагальнюючи різні підходи, можна виокремити такі особливості уряду в парламентських державах. По-перше, формування уряду відбувається парламентом (нижньою палатою) лише за мінімальною або номінальною участю глави держави і вирішальна роль у процесі формування уряду належить політичній партії чи коаліції партій, яка має більшість у парламенті; по-друге, реальна виконавча влада належить колегіальному органу – уряду і фактичним главою виконавчої влади є глава уряду (прем'єр-міністр); по-третє, прем'єр-міністр і більшість міністрів, як правило, є членами законодавчого органу і несуть політичну відповідальність перед ним, а парламент в особі своєї більшості фактично несе політичну відповідальність за діяльність сформованого ним уряду й може бути розпущений главою держави; по-четверте, уряд має значні повноваження у законодавчому процесі; по-п'яте, глава держави – президент – обирається парламентом або спеціальною колегією, яка створюється парламентом і має фактично номінальну владу глави держави (монарха або президента), котрий здійснює суто представницькі функції; по-шосте, право глави держави розпустити парламент контролюється урядом.

Висновки. Отже, в парламентських державах виконавча влада здійснюється урядом, члени уряду колективно відповідальні перед парламентом, склад і політика уряду безпосередньо відтворюють співвідношення сил у парламенті. У таких державах існує певна об'єднаність влади, функціонує вона як єдиний погоджений механізм. З іншого боку, діяльність виконавчої влади в умовах парламентських держав в цілому не така стабільна, як у рамках президентських чи змішаних республік. Оскільки уряд повинен користуватися довірою парламенту (його нижньої палати), будь-яка більш менш значуща зміна співвідношення сил у парламенті неминуче позначається й на складі уряду (особливо в країнах з коаліційними, бага-

топартійними урядами), потребує необхідність корегування як складу, так і напрямів діяльності.

Література

1. Бромхед П. Эволюция британской конституции. Москва : Юрид. лит., 1978. 336 с.
2. Государственное право Германии : В 2 т. / отв. ред. Б.Н. Топорнин. Москва : ИГиПРАН, 1994. Т. 1. 312 с.
3. Конституции государств Европы : В 3 т. / под общ. ред. Л.А. Окунькова. Москва : Норма, 2001. Т. 2. 840 с.
4. Конституция Итальянской республики : Современные зарубежные конституции / под ред. В.В. Маклакова. Москва : МЮИ, 1992. 290 с.
5. Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский Союз, США, Япония, Индия : Учебное пособие / Сост. сб., пер., авт. введ. и вступ. ст. В.В. Маклаков. 5-е изд., перераб. и доп. Москва : Волтерс Клувер, 2006. 608 с.
6. Конституция республики Болгария. *Право и жизнь*. 1992. № 2. С. 30–45.
7. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Харків : Право, 2017. Т. 3. С. 402–403.
8. Мишин А.Л., Барабышев Г.В. Государственное право буржуазных и развивающихся стран. Москва : Юрид. лит., 1989. 442 с.
9. Мельниченко В.І. Розподіл і єдність влади. Зарубіжна практика і потреби України. *Віче*. 2000. № 9 (102). С. 136–159.
10. Морозова Л.А. Теория государства и права : Учебник. Москва : «Юрист», 2004. 414 с.
11. Проблемы общей теории права и государства : учебник для вузов / Под ред. В.С. Нерсесянца. Москва : НОРМА-ИНФРА, 1999. 794 с.
12. Сравнительное конституционное право / Ред. колл. : А. . Ковлер, В.Е. Чиркин (отв. ред.), Ю.А. Юдин ; Российская академия наук. Институт государства и права. Москва : Манускрипт, 1996. 730 с.
13. Загальна теорія права : підручник / за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2020. 568 с.
14. Тулаев А.Н. Особенности парламентского контроля за деятельностью правительства в странах Западной Европы. *Журнал российского права*. 2004. № 1. С. 158–163.
15. Хмелько І.С. Парламентський контроль. *Забезпечення контрольної функції парламенту у стосунках між законодавчою та виконавчою гілками влади: Вісник Програми сприяння парламенту України університету Індіана*. Квітень, 2005. № 69/а. С. 35–47.
16. Хмелько І.С. Парламентські спеціальні слідчі комісії: порівняльний аналіз повноважень. *Забезпечення контрольної функції парламенту у стосунках між законодавчою та виконавчою гілками влади: Вісник Програми сприяння парламенту України університету Індіана*. Квітень, 2005. № 69/а. С. 48–60.
17. Чиркин В.Е. Нетипичные формы правления в современном государстве. *Государство и право*. 1994. № 1. С. 109–115.
18. Шаповал В.М. Конституція і виконавча влада. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 80 с.
19. Энтин Л.М. Правительство в зарубежных странах : Конституционное право зарубежных стран / под общ. ред. М.В. Баглая, Ю.И. Лейбо, Л.М. Энтина. Москва : Изд-во НОРМА-ИНФРА М, 2000. 832 с.
20. Энтин Л.М. Разделение властей: опыт современных государств. Москва : Юрид. лит., 1995. 176 с.
21. Andeweg R.B. Centrifugal forces and collective decision – making: The case of Dutch cabinets. *European journal of political research*. Dordrecht, 1988. Vo1. 16. No. 2. P. 136–146.
22. Bogdanor V. The government formation process in the constitutional monarchies of North-West Europe : Comparative government and politics: Essays in Honour of S.E. Finer / Ed. D. Kavanagh, G. Peele. London : Heinemann, 1984. 132 p.
23. Pernthaler P. Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre. Wien ; New York : Springer, 1986. 477 S.
24. Steffani W. Formen, Verfahren und Wirkungen der parlamentarischen Kontrolle : Hans-Peter Schneider, Wolfgang Zeh Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland. Berlin, New York : de Gruyter, 1989. 1924 S.

Анотація

Процюк І. В. Виконавча влада в парламентських державах. – Стаття.

Стаття присвячена місцю, ролі, призначенню, порядку формування та взаємовідносин виконавчої влади з парламентом і главою держави в сучасних парламентських державах. Оскільки носієм виконавчої влади в усіх країнах із парламентською формою правління виступає уряд (Кабінет Міністрів, Рада Міністрів, Державна Рада й інші), то в роботі приділена увага саме характеристиці урядів.

Автор зазначає, що парламентська форма державного правління притаманна насамперед розвинутих, передусім європейським країнам. Належне ефективне функціонування державної влади за умов такої форми правління можливе тільки у випадку, коли суспільство має високий рівень політичної та правової культури, досить довгий час функціонує стала, ефективна партійна система. Акцентується, що уряд у таких державах формується парламентом без важливого вирішального значення глави держави.

У парламентських державах функціонують такі партійні уряди: однопартійні, двопартійні й коаліційні. У рамках однопартійних урядів міністерські посади в основному розподіляються прем'єр-міністром, а в коаліційних урядах вирішальну роль у цьому часто виконують політичні партії, що делегують міністрів у кабінет. Ці партії мають, як правило, свої «квоти», які виділяються пропорційно чисельності їх партійних фракцій.

У статті акцентується на підвищенні ролі глави уряду в останні десятиріччя. Водночас реальний обсяг повноважень глави уряду залежить від різновиду функціонуючої партійної системи.

Звернуто особливу увагу на особливості парламентської відповідальності уряду перед парламентом. Парламентська відповідальність уряду реалізується шляхом висловлення йому вотуму недовіри або відмови в довірі. Щоб уникнути урядової нестабільності й, відповідно, частих змін уряду, застосовуються різні конституційно-правові способи, узагальнені поняттям «раціоналізований парламентаризм».

Зроблено висновок, що в парламентських державах виконавча влада здійснюється урядом, члени уряду колективно відповідальні перед парламентом, склад і політика уряду безпосередньо відтворюють співвідношення сил у парламенті. Позитивом таких держав є певна об'єднаність влади, її функціонування як єдиного погодженого механізму, а головним недоліком – більш нестабільна діяльність виконавчої влади, ніж у рамках президентських чи змішаних республік.

Ключові слова: уряд, кабінет міністрів, парламент, парламентський контроль, законодавчий процес, прем'єр-міністр, глава держави.

Summary

Protsiuk I. V. Executive power in parliamentary states. – Article.

The article is devoted to the place, role, purpose, order of formation and relations of the executive power with the parliament and the head of state in modern parliamentary states. Since the bearer of executive power in all countries with a parliamentary form of government is the government (Cabinet of Ministers, Council of Ministers, State Council, etc.), the article focuses on the characteristics of governments.

The author notes that the parliamentary form of government is inherent primarily in developed, primarily European countries. Proper effective functioning of state power under such a form of government is possible only if society has a high level of political and legal culture, a stable, effective party system has been functioning for a long time. It is emphasized that the government in such states is formed by the parliament without the important crucial importance of the head of state.

The following party governments operate in parliamentary states: one-party, two-party and coalition governments. In one-party governments, ministerial posts are largely distributed by the prime minister, and in coalition governments, political parties that delegate ministers to the cabinet often play a crucial role. These parties usually have their own "quotas", which are allocated in proportion to the number of their party factions.

The article focuses on increasing the role of the head of government in recent decades. At the same time, the real scope of powers of the head of government depends on the type of functioning party system.

Particular attention is paid to the peculiarities of the government's parliamentary accountability to parliament. Parliamentary accountability of the government is exercised by expressing a vote of no confidence or denial of confidence. In order to avoid government instability and, consequently, frequent changes of government, various constitutional and legal methods are used, generalized by the concept of "rationalized parliamentarism".

It is concluded that in parliamentary states the executive power is exercised by the government, members of the government are collectively accountable to the parliament, the composition and policy of the government directly reflect the balance of power in the parliament.

The advantage of such states is a certain unity of power, its functioning as a single agreed mechanism, and the main disadvantage of the executive branch is more unstable than within presidential or mixed republics.

Key words: government, cabinet, parliament, parliamentary control, legislative process, prime minister, head of state.

УДК 351.741-043.5:351:746:343.9.02:343.975
DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i91.3248>

В. Г. Севрук

ВЗАЄМОДІЯ ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ З ІНШИМИ ПІДРОЗДІЛАМИ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ПІД ЧАС ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИНАМ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ ОРГАНІЗОВАНИМИ ГРУПАМИ Й ЗЛОЧИННИМИ ОРГАНІЗАЦІЯМИ, ЯКІ СФОРМОВАНІ НА ЕТНІЧНІЙ ОСНОВІ

Постановка проблеми. Діяльність етнічних злочинних угруповань становить собою одну з найбільш небезпечних форм організованої злочинності. За свідченнями фахівців правоохоронних органів України, організована злочинність має різноплановий характер і проникла у всі сфери суспільного життя. Організовані злочинні угруповання, що мають тривалий кримінальний досвід, на системній основі вчиняють велику кількість тяжких злочинів, значна частина яких залишається нерозкритою. Як правило, етнічні злочинні угруповання мають транснаціональний характер, що підвищує рівень їхньої суспільної небезпеки й ускладнює їх виявлення [1, с. 191].

Відповідно, основним обов'язком правоохоронних органів є своєчасне виявлення, швидке розкриття та розслідування злочинів, що вчиняються організованими групами й злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі, що неможливо без ефективної та злагодженої взаємодії цих органів. Аналіз досліджуваної наукової проблематики протидії злочинам, що вчиняються організованими групами й злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі, наразі зумовлює необхідність подальшого дослідження в різних напрямках, зокрема в аспекті здійснення внутрішньої та зовнішньої взаємодії правоохоронних органів України.

Натепер відсутній злагоджений механізм взаємодії органів Національної поліції України з іншими підрозділами правоохоронних органів під час протидії злочинам, що вчиняються організованими групами й злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі. Вище викладене свідчить про актуальність досліджуваної тематики зовнішньої взаємодії під час протидії злочинам, що вчиняються організованими групами й злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі, котра насамперед спрямована на взаємодію органів Національної поліції України з іншими підрозділами правоохоронних органів, що зумовило актуальність обраної теми.

Стан дослідження. Питання, пов'язані з особливостями взаємодії органів Національної поліції (далі – НП) України з іншими підрозділами правоохоронних органів та іншими під час протидії злочинам, що вчиняються організованими групами й злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі, були в центрі уваги таких науковців і практиків: М.І. Бортуна, С.А. Буткевича, В.І. Василичука, Р.Р. Греня, М.М. Давидової, І.І. Демідова, Є.В. Зозулі, І.О. Колінки, О.Є. Кравченка, В.П. Матвієнка, С.М. Невмержицького, Л.П. Скалозуба, А.М. Ханькевича, О.І. Хараберюша, В.В. Чернея, С.В. Чучка тощо.

Метою дослідження є визначення основних теоретичних і практичних засад взаємодії органів Національної поліції України з іншими підрозділами правоохоронних органів під час протидії злочинам, що вчиняються організованими групами й злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Натепер зовнішня взаємодія оперативних підрозділів окремого міністерства з протидії зазначеним злочинам знаходиться на низькому рівні. Оперативні підрозділи правоохоронних органів України (Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС), Служби безпеки України (далі – СБУ), Державної міграційної служби України (далі – ДМСУ), Державної прикордонної служби України (далі – ДПСУ), Державної пенітенціарної служби України (далі – ДПтСУ)) у протидії злочинам, що вчиняються організованими групами й злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі, взаємодіють між собою та з іншими державними й контролюючими органами України й правоохоронними підрозділами іноземних держав і спеціальними міжнародними організаціями. Крім того, у межах нашої держави оперативні підрозділи вступають у взаємодію з органами прокуратури, Міністерством юстиції, Державною фінансовою інспекцією України (далі – ДФІУ), Фіскальною службою України (далі – ФСУ), Міністерством фінансів України (далі – МФУ) тощо, судами, органами місцевої влади й самоуправління, адміністраціями й власниками підприємств та організацій, засобами масової інформації, окремими громадянами тощо [2].

На жаль, натепер також відсутня конкретна нормативно-правова база, яка могла б стати універсальним та ефективним інструментом в організації взаємодії між суб'єктами правоохоронної діяльності під час протидії злочинності [3, с. 261].

Правильно організована взаємодія правоохоронних органів містить у собі значні потенційні можливості щодо зменшення кількості нерозкритих злочинів, здійснення профілактичних заходів, підвищення ефективності правоохоронної діяльності в цілому [4, с. 97]. Отже, взаємодія є обов'язковою категорією для успішного здійснення будь-якої спільної діяльності. Не є винятком розкриття та розслідування кримінальних правопорушень, адже ефективність поєднання сил і засобів правоохоронних органів забезпечить найбільш швидке притягнення до відповідальності винних у вчиненні протиправного діяння. Протидія злочинам, що вчиняються організованими групами й злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі, також вимагає від відповідних підрозділів правоохоронних органів спільних заходів і проведення процесуальних дій [5, с. 267].

Дослідження порушеного авторами питання показує, що, незважаючи на використання в професійній діяльності органів НП України таких різних форм взаємодії, як спільний аналіз оперативної обстановки; обмін актуальною інформацією; спільне планування оперативно-розшукових заходів (далі – ОРЗ) і слідчих (розшукових) дій; спільне здійснення ОРЗ і негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НРСД); здійснення ОРЗ за допомогою оперативно-технічних підрозділів СБУ; використання можливостей конфіденційних джерел інформації; видання спільних оглядів, методичних рекомендацій, спеціальних нормативних документів тощо, загальний стан взаємодії в протидії етнічній злочинності визнають незадовільним понад 50% оперативних працівників [3, с. 262].

Основними причинами такого стану називають відсутність автоматизованої інтегрованої системи взаємного інформування (зокрема, відсутність чіткої градації оперативної інформації), відомчі перепони внаслідок недовіри й побоювання витоку оперативної інформації, нездорову «конкуренцію» між службами й правоохоронними відомствами [3, с. 262].

У контексті розглядуваного нами питання найбільший інтерес має елемент організаційної форми взаємодії, такий як *спільне планування в організації взаємодії* оперативних та інших підрозділів правоохоронних органів. Необхідно відзначити, що спільне планування оперативних та інших заходів є одною з найбільш розповсюджених форм взаємодії. У такому випадку планування полягає в тому, щоб у процесі взаємодії врахувати можливості усіх суб'єктів, які взаємодіють, їх сили й засоби для спільного й погодженого комплексного використання в ході проведення відповідних заходів щодо протидії організованим злочинним угрупованням [4, с. 99].

Взаємодія з органами прокуратури залишається, безумовно, найголовнішим напрямом під час протидії злочинам, що вчиняються організованими групами й злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі. Особливості взаємодії прокурора й слідчого визначаються їх процесуальним статусом та основним завданням діяльності на стадії досудового розслідування. У такому ж контексті потрібно розглядати й питання взаємодії прокурора й оперативних підрозділів (наприклад, під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій). Обов'язковою умовою розгляду питання взаємодії прокурора, слідчого й слідчого судді в рамках кримінального провадження є наявність відокремлених повноважень, визначених у Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК) України. Таких повноважень оперативні підрозділи не мають [6, с. 95; 7]. Сутність такої взаємодії виходить зі змісту ч. 2 ст. 41 КПК України, згідно з якою під час виконання доручень співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого. Співробітники оперативних підрозділів не мають права здійснювати процесуальні дії в кримінальному провадженні з власної ініціативи або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора [8; 9].

Отже, на основі вищевикладеного слід відзначити, що процесуальні форми взаємодії прокурора під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні містять:

- прокурорський нагляд у формі процесуального керівництва за проведенням негласних слідчих (розшукових) дій, оперативно-розшукової діяльності;
- прокурор повинен мати можливість доступу до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування;
- прокурор повинен надати доручення слідчому про проведення негласних слідчих (розшукових) дій;
- надати вказівки щодо проведення процесуальних, слідчих розшукових, негласних слідчих (розшукових) дій;
- надати погодження або відмову в погодженні клопотань слідчого слідчому судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, чи самостійну подавати слідчому судді такі клопотання [10, с. 87-88; 8].

Зазначене істотно покращить взаємодію всіх правоохоронних органів під час протидії злочинам. Добре налагоджена відповідно до вимог закону ділова взаємодія прокурора, слідчого й інших підрозділів у кримінальному провадженні забезпечує передумови для максимального використання результатів оперативно-розшукової діяльності в розслідуванні [8, с. 253].

Оперативні підрозділи НП України насамперед організують взаємодію з Антимонопольним комітетом, Фондом державного майна, Національною комісією із цінних паперів і фондового ринку, Державною фінансовою інспекцією України, Державним департаментом моніторингу й іншими органами. Практична діяльність оперативних підрозділів НП України свідчить, що вони найближче взаємодіють з органами контролю з питань притягнення спеціалістів із таких органів для документування різних злочинів саме під час проведення оперативних комбінацій, залегенованих під виглядом проведення відповідних ревізій із метою виявлення порушень законодавства.

Такий вид взаємодії здійснюється в таких формах:

- передача отриманої під час здійснення контрольних функцій та аналіз інформації, відомостей, що можуть містити ознаки злочинної діяльності;
- отримання відомостей з автоматизованих інформаційних і довідкових систем і банків даних, що створюються Антимонопольним комітетом, Фондом державного майна, Державною митною службою, Державним комітетом статистики, іншими міністерствами, відомствами, банківськими, фінансовими органами й організаціями, в тому числі інформації про реальні прояви злочинної діяльності;
- спільна розробка пропозицій, спрямованих на з'ясування та усунення умов, що сприяли вчиненню злочинів такого виду [11].

Взаємодія оперативних підрозділів правоохоронних органів МВС, СБУ, ДФС, ДПС, ДПтСУ між собою а протидії злочинам, що вчиняються організованими групами й злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі, здійснюється в таких формах:

- обмін інформацією в питаннях протидії незаконному обігу наркотичних засобів (90%);
- сумісні виїзди в регіони для проведення узгоджених дій, перевірок і надання допомоги місцевим правоохоронним органам у боротьбі з незаконним обігом наркотичних засобів, вивчення та поширення позитивного досвіду (34,5%);
- створення сумісних слідчо-оперативних груп для розслідування конкретних злочинів (18,3%);
- проведення сумісних цільових заходів для виявлення та припинення злочинів, а також усунення причин та умов, які сприяють їх здійсненню (28,4%);
- взаємне використання можливостей правоохоронних органів для підвищення кваліфікації працівників, проведення сумісних семінарів, конференцій (11,2%);
- надання взаємної допомоги силами й засобами в процесі протидії організованій наркозлочинності (22,6%);
- видання сумісних наказів, вказівок, інших організаційно-розпорядливих документів (12,3%);
- випуск сумісних бюлетенів (збірок) та інших інформаційних видань (9,4%);

– розробка й затвердження узгоджених планів координаційної діяльності служби 112 (6%) [12].

Видається доцільним виділити взаємодію органів Національної поліції України з Державною міграційною службою України. Важливу роль в отриманні первинної інформації про підготовку до вчинення кримінального правопорушення зазначеної категорії відіграють підрозділи ДМС України. Адже злочинна діяльність організованих злочинних етнічних груп тісно пов'язана з іншими такими групами за кордоном.

Основними завданнями ДМС є: реалізація державної політики у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів; внесення на розгляд Міністра внутрішніх справ пропозицій щодо забезпечення формування державної політики у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів [13].

Проведення спільних оперативно-розшукових, режимних та інших заходів щодо протидії нелегальній міграції повинно бути спрямоване на виявлення, попередження та припинення діяльності організованих злочинних угруповань, протиправної діяльності певних осіб, причетних до незаконного переміщення мігрантів через державний кордон, транспортування їх територією України й легалізації [4, с. 99].

Останніми роками практикується проведення локальних операцій щодо відпрацювання міст, населених пунктів, окремих територій та об'єктів зі складною криміногенною обстановкою, де істотно зростає рівень вчинення наркозлочинів, що вчиняються організованими групами й злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі. Така форма взаємодії отримала розвиток під час проведення комплексних оперативно-профілактичних операцій («Допінг», «Мак», «Канал» тощо).

Найбільш активно проводяться цільові профілактичні заходи: «Кордон», «Рубіж», «Іноземець», «Мігрант», «Підприємець», «Студент», «Турист», «Магістраль», для участі в яких залучаються ДПСУ, МВС України, СБУ, Міністерство науки і освіти (далі – МОН), Міністерство закордонних справ (далі – МЗС) України й інші міністерства й місцеві органи виконавчої влади. Однак усі ці спеціальні операції, набуваючи позитивного значення щодо протидії нелегальній міграції, мають епізодичний характер і не вирішують питань системної, наступальної протидії злочинам у сфері нелегальної міграції [4, с. 99].

Нині органи Державної фінансової інспекції України є єдиним державним органом у системі органів виконавчої влади, що забезпечує системний, оперативний і незалежний контроль за дотриманням бюджетними установами й суб'єктами господарювання фінансової дисципліни під час використання бюджетних коштів, державного й комунального майна [14, с. 249].

Успішній організації взаємодії оперативних підрозділів з органами Державної фінансової інспекції України сприяє те, що вона має ґрунтуватися на низці принципів:

- 1) законності;
- 2) плановості;
- 3) маневруванні;
- 4) максимальності й оптимальності використання можливостей суб'єктів, які взаємодіють;
- 5) спільності інтересів;
- 6) паритетності й спеціалізації;
- 7) пропорціональної відповідальності [15, с. 78].

Основні засади взаємодії органів Держфінінспекції з правоохоронними органами під час здійснення першими контрольних заходів закріплені в ст. 7 Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні», в якій передбачено, що орган державного фінансового контролю координує свою діяльність з органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади, фінансовими органами, органами доходів і зборів, іншими контролюючими органами, органами прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки [16, с. 352].

Як свідчить аналіз дослідження, взаємодія в процесі виявлення та фіксації злочинів у бюджетній сфері має полягати в:

- 1) спільному обговоренні складу ревізійної групи, узгодженні програми ревізії;
- 2) здійсненні спільних дій і заходів щодо створення сприятливих умов для її проведення;
- 3) проведенні, за необхідності, ревізії в присутності працівників правоохоронного органу або в приміщенні правоохоронного органу за належним чином вилученими документами;
- 4) забезпеченні, за необхідності, працівниками правоохоронного органу присутності службових осіб об'єкта контролю для давання пояснень ревізорам і підписання акта ревізії;
- 5) спільному рішенні питання про залучення до процесу проведення ревізії спеціалістів інших галузей;
- 6) взаємному інформуванні оперативного працівника й ревізора про результати своєї роботи;
- 7) спільному визначенні найефективніших методів ревізії;
- 8) обговоренні й визначенні черговості проведення окремих ревізійних дій, черговості відібрання пояснень у службових осіб, діяльність яких перевіряється;
- 9) узгодженні місця проведення ревізійних дій і підписання акта (проміжного акта) ревізії;
- 10) узгодженні продовження термінів проведення ревізії;
- 11) ужитті працівниками правоохоронних органів на прохання ревізорів заходів щодо припинення протидії ревізорам із боку службових осіб, яких перевіряють, забезпечення належного проведення ревізії (перевірки), охороні працівників контрольно-ревізійної служби, документів і матеріалів, що перевіряються, а також ужитті заходів для притягнення винних осіб до встановленої законом відповідальності;
- 12) передачі працівниками правоохоронного органу ревізорам раніше вилучених на об'єкті контролю бухгалтерських документів;

13) вирішенні правоохоронним органом питання про поновлення втраченого бухгалтерського обліку на об'єкті контролю;

14) здійсненні сумісних заходів щодо забезпечення одержання та збереження необхідних для проведення ревізії та для кримінальної справи документів;

15) забезпеченні правоохоронними органами проведення зустрічних перевірок;

16) здійсненні сумісних заходів щодо забезпечення відшкодування збитків, завданих державі, і усунення інших фінансових правопорушень;

17) періодичній звірці органами Державної фінансової інспекції України й правоохоронними органами результатів розгляду переданих матеріалів ревізій [15, с. 239; 14].

Отже, відповідно до компетенції органів Державної фінансової інспекції України, їх взаємодія з оперативними підрозділами відбувається в таких формах:

1) обмін інформацією;

2) участь службових осіб органів Державної фінансової інспекції України, уповноважених на проведення ревізій і перевірок, в їх проведенні як спеціалістів і безпосереднє здійснення контрольних заходів, ініціатором яких виступає правоохоронний орган [17, с. 73].

Особливої актуальності для діяльності оперативних підрозділів правоохоронних органів у протидії «відмиванню» коштів від наркобізнесу набувають: ефективна взаємодія з правоохоронними органами іноземних держав і міжнародними організаціями (у межах компетенції); плідна співпраця з Державною службою фінансового моніторингу України щодо використання можливостей Єдиної державної інформаційної системи у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму; система якісної підготовки фахівців за державним замовленням у рамках спеціалізації «Облік та аудит», «Фінанси» тощо [18].

Необхідно також звернути увагу на взаємодію між НП України (МВС) і Державною прикордонною службою. Оперативні апарати системи МВС та оперативні підрозділи Державної прикордонної служби, як правило, взаємодіють між собою шляхом:

– ведення розвідувальної, інформаційно-аналітичної та оперативно-розшукової діяльності в інтересах забезпечення захисту державного кордону України згідно із законами України «Про розвідувальні органи України» й «Про оперативно-розшукову діяльність»;

– участі в боротьбі з організованою злочинністю та протидії незаконній міграції на державному кордоні України й у межах контрольованих прикордонних районів;

– розшуку в пунктах пропуску через державний кордон осіб, які переховуються від органів дізнання, слідства й суду, ухиляються від відбуття кримінальних покарань;

– здійснення в установленому порядку прикордонного контролю та пропуску через державний кордон України осіб, транспортних засобів, вантажів та іншого майна, а також виявлення та припинення випадків незаконного їх переміщення;

– спільної роботи з виявлення, дискредитації та ліквідації діяльності з незаконного переправлення громадян;

- спільних заходів щодо встановлення способів перевезення, місць зберігання, розбирання, переобладнання крадених автомобілів і шляхів їх збуту;
- проведення перевірки й тимчасового вилучення документів у конкретних осіб, які прямують через державний кордон України;
- не пропуску окремих осіб через державний кордон, здійснення їх адміністративного затримання [19].

Важливо зазначити про те, що одним із головних обов'язків Державної прикордонної служби України є здійснення самостійно або у взаємодії з органами Національної поліції та органами Служби безпеки України в межах контрольованих прикордонних районів контролю за дотриманням іноземцями й особами без громадянства, а також біженцями, особами, які потребують додаткового захисту, і особами, яким надано притулок в Україні, установлених правил перебування на її території [20]. Також Державна прикордонна служба України здійснює взаємодію з митними органами й іншими державними органами з метою недопущення незаконного переміщення через державний кордон України вантажів, щодо яких законодавством встановлено заборони й обмеження, вилучення таких вантажів у разі здійснення спроби переміщення їх через державний кордон України або самостійно в ході проведення оперативно-розшукових заходів і передавання їх за призначенням у встановленому порядку; взаємодіє з питань охорони державного кордону України, протидії незаконній міграції, незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, транскордонній злочинності, контрабандній діяльності з компетентними органами й військовими формуваннями іноземних держав, міжнародними організаціями в порядку й на засадах, установлених законодавством [20].

Наслідком такої активної діяльності щодо встановлення ефективної взаємодії в прикордонних регіонах стало проведення органами НП України низки успішних спільних операцій із ліквідації найбільш небезпечних міжнародних кримінальних угруповань. Так, наприклад, у результаті плідної співпраці було вирішено завдання Президента України щодо ліквідації угорсько-української мафії, яка діяла на кордоні Закарпаття та Угорщини. За свідченням угорських колег, вона припинила своє існування. Усього було знешкоджено 52 організовані злочинні угруповання з міжнародними зв'язками [21, с. 5; 22].

Важливим елементом такої діяльності є також налагодження ефективної взаємодії суб'єктів протидії незаконному наркообігу в Україні, що визначені законодавством, передусім Національної поліції України, підрозділів Служби безпеки й Державної служби України з лікарських засобів і контролю за наркотиками [23].

З метою забезпечення своєчасного моніторингу появи на нелегальному ринку нових психоактивних речовин і прекурсорів, що використовуються для їх виготовлення, недопущення їх розповсюдження та вільного продажу правоохоронним органам, Міністерству охорони здоров'я (далі – МОЗ) України необхідно розробити дієвий та оперативний механізм внесення таких речовин під державний контроль. Вирішення цього питання потрібне для уникнення діючих натепер бюрократизованих механізмів взаємодії між компетентними центральними органами виконавчої влади. Для розв'язання цієї проблеми Національною поліцією розроблено Порядок

віднесення нових психоактивних речовин до аналогів заборонених наркотичних засобів і психотропних речовин, що дасть можливість правоохоронним органам протидіяти їх незаконному обігу [24].

Державна пенітенціарна служба України організує взаємодію з оперативними підрозділами з оперативного супроводження як учасників організованих етнічних злочинних груп, так і окремих осіб з моменту їх арешту до відбуття покарання, а також після звільнення з місць позбавлення волі. Велику увагу слід приділяти організації взаємодії з відповідними підрозділами державної пенітенціарної служби України, а саме з оперативними підрозділами, що також наділені правом на проведення ОРД (ст. 5 Закону України «Про ОРД»). Нерідко виявляється цілковита неспроможність підрозділів карного розшуку продовжувати розробку учасників злочинних груп без взаємодії з оперативними частинами слідчих ізоляторів та установ виконання покарань, оскільки оперативна розробка в слідчих ізоляторах (далі – СІЗО) і установах виконання покарань (далі – УВП) створює реальні передумови для кваліфікованої оперативної розробки осіб, приналежних до організованих груп і злочинних організацій, які сформовані на етнічній основі, затриманих за підозрою у вчиненні злочинів, які утримуються в ізоляторах тимчасового тримання (далі – ІТТ). На інспекцію виправних робіт покладається організація контролю за особами, які входять в організовані групи й злочинні організації, що сформовані на етнічній основі, котрі раніше вчиняли злочини й засуджені до виправних робіт; одержання та перевірка разом із працівниками інших служб інформації про протиправну поведінку й учинення злочинів, що вчиняються організованими групами й злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі, або їх оточенням.

Окремо слід звернути увагу саме на взаємодію органів Національної поліції України із СБУ під час протидії злочинам, що вчиняються організованими групами й злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі. Проведеним опитуванням встановлено, що 89% опитаних слідчих і 91% опитаних оперативних працівників вважають позитивною таку взаємодію. Відповідно, 75% оперативних працівників вважають, що взаємодія із СБУ у разі проведення спільних заходів має більш позитивний результат під час протидії злочинам, що вчиняються організованими групами й злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі.

Натепер взаємодія зі Службою безпеки України полягає в забезпеченні постійного обміну оперативною інформацією про злочинну діяльність організованих злочинних угруповань, які займаються злочинною діяльністю, а також у розробці й проведенні спільних заходів протидії організованій злочинності й організованим угрупованням, що вчиняють такі злочини, з використанням оперативних та інших можливостей обох відомств [25, с. 126]. Так, у Наказі № 169/391 від 03 травня 2012 р. «Про взаємодію Служби безпеки України й Міністерства внутрішніх справ України в питанні розшуку осіб» зазначено, що орган внутрішніх справ, котрий затримав особу, яка вчинила злочин, або встановив місцезнаходження безвісно зниклої особи, повинен невідкладно інформувати про зазначене телефонним або факсимільним зв'язком чергового оперативного підрозділу СБУ, що ініціював здійснення розшуку особи, або найближчого до нього за місцем дислокації оперативного

підрозділу СБУ чи відповідального чергового Чергової частини СБУ й забезпечувати утримання особи, яка вчинила злочин, у спеціально відведених приміщеннях до передачі за належністю в порядку, передбаченому законодавством [26].

Висновок. Таким чином, підводячи підсумок нашого дослідження, можна констатувати, що необхідно:

- створити на законодавчому рівні дійсно робочий координаційний орган (спеціальний підрозділ), який би ефективно й цілеспрямовано займався організацією взаємодії між правоохоронними органами з протидії злочинам, що вчиняються організованими групами й злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі. За результатами анкетування 79% опитаних – за створення відповідного підрозділу в структурі МВС;

- проводити сумісний аналіз оперативної обстановки з послідуочим інформуванням суб'єктів взаємодії один одного з метою прийняття своєчасних рішень щодо ефективної протидії найбільш резонансним злочинам і розшуку злочинців;

- організовувати наукові конференції, круглі столи, семінари з метою висвітлення на науковій основі проблем, які трапляються натеper із питання взаємодії між правоохоронними органами щодо протидії злочинам, що вчиняються організованими групами й злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі, і підготувати на цій основі методичних рекомендацій з удосконалення питання для практичних працівників;

- взаємне використання можливостей правоохоронних органів для підвищення професійної кваліфікації працівників, а особливо створення спеціальних курсів у рамках перепідготовки й підвищення кваліфікації працівників слідчих органів та оперативних підрозділів Національної поліції України (МВС), СБУ, прокуратури тощо.

Література

1. Невмержицький С.М. Сутність етнічної організованої злочинності в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 1. 2019. С. 191–194.
2. Грень Р.Р. Організаційно-правові основи діяльності оперативних підрозділів правоохоронних органів України у протидії злочинам у сфері обігу наркотичних засобів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 ; Нац. ун-т «Львів. політехніка». Львів, 2018. 20 с.
3. Колінко І.О., Ханькевич А.М. Роль і місце відомчої та зовнішньої взаємодії в діяльності підрозділів внутрішньої безпеки під час протидії злочинності у сфері службової діяльності. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2015. № 1. С. 259–270.
4. Хараберюш О.І. Особливості взаємодії оперативних підрозділів правоохоронних органів України щодо протидії організованим злочинним угрупованням у сфері нелегальної міграції. *Право і Безпека*. 2006. Т. 5. № 5. С. 97–100.
5. Чучко С.В. Особливості взаємодії правоохоронних органів у розслідуванні шахрайства в купівлі-продажу товарів через мережу Інтернет. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 12. С. 267–271.
6. Бортун М.І. Взаємодія прокурора зі слідчим, слідчим суддею на стадії досудового розслідування. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2013. № 4. С. 95–100.
7. *Форми процесуальної взаємодії*. *Leksii.org* : вебсайт. URL: <https://leksii.org/12-17848.html>.
8. Демідов І.І. Взаємодія прокурора, слідчого з оперативними й іншими підрозділами під час проведення контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки товарів, предметів і речовин у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. Том 107. № 2 (1). С. 246–258.

9. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

10. Кравченко О.С. Прокурорський нагляд за проведенням негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 ; МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ, Харків, 2016. 198 с.

11. Загальні положення методики розслідування злочинів (Глава 22). *Наукова бібліотека Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого* : вебсайт. URL: http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KNIGI/1_DISK1/KRIM/html/%D0%93%D0%BB%D0%B0%D0%B2%D0%B0_22.htm.

12. Грень Р.Р. Організаційно-правові основи діяльності оперативних підрозділів правоохоронних органів України у протидії злочинам у сфері обігу наркотичних засобів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 ; Нац. ун-т «Львів. політехніка». Львів, 2017. 264 с.

13. Державна міграційна служба України : офіційний сайт: URL: <https://dmsu.gov.ua/pro-dms/zagalna-informacziya.html>.

14. Матвієнко В.П. Взаємодія оперативних підрозділів з органами державної фінансової інспекції України у процесі виявлення та фіксації злочинів у бюджетній сфері. *Науковий вісник національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 3. С. 74–81.

15. Василичук В. І. Оперативно-розшукова профілактика злочинів у бюджетній сфері : монографія. Київ : ФОП Кандиба, 2013. 346 с.

16. Черней В.В. Теоретичні та практичні засади запобігання злочинам у сфері діяльності небанківських фінансових установ в Україні: дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Київ, 2014. 523 с.

17. Скалозуб Л.П., Василичук В.І., Сливенко В.Р. Попередження та викриття злочинів, пов'язаних з відшкодуванням податку на додану вартість : навчальний посібник. Вінниця : ТОВ «КОНСОЛЬ», 2010. 256 с.

18. Буткевич С.А. Роль і місце підрозділів кримінальної міліції у боротьбі з використанням коштів, здобутих від наркобізнесу. *Діяльність підрозділів кримінальної міліції: сучасний стан та перспективи вдосконалення* : тези доп. та повідомл. учасн. Міжнар. наук.-практ. конф., м. Львів, 12 квітня 2013 р. Львів : ЛьвДВС, 2013. С. 36.

19. Закон України «Про Державну прикордонну службу України» від 03 квітня 2003 р. Оперативно-розшукова діяльність. Нормативно-правове забезпечення / Я.Ю. Кондратьєв, О.М. Джужа, Д.Й. Никифорчук, В.В. Матвійчук. Київ : КНТ, 2005. 552 с.

20. Про Державну прикордонну службу України : Закон України від 03 квітня 2003 р. № 661-IV (зі змінами від 23 квітня 2021 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/661-15#Text>.

21. Про заходи МВС України щодо посилення протидії злочинності відповідно до вимог Президента України та Уряду країни : Лист МВС України прем'єр-міністру України від 24 липня 1997 р. № 3901/кВ // ЦДАВО. Ф. Р-2. Оп. 15. Спр. 6214. 4–5 арк.

22. Зозуля Є.В. Міжнародне співробітництво органів внутрішніх справ України: історико-правове дослідження : Монографія. Донецьк : ДЮІ, 2014. 802 с.

23. Давидова М.М. Незаконне рекламування наркотичних засобів як загроза національній безпеці України. *Роль і місце національної спецслужби в історії українського державотворення*. Київ : ВПЦ «Київський Університет», 2017. С. 143.

24. Національний звіт за 2017 рік щодо наркотичної ситуації в Україні (за даними 2016 року). *Поглиблений огляд наркоситуації в Україні*. Київ : Європейський моніторинговий центр з наркотиків та наркотичної залежності, 2017. С. 130.

25. Про затвердження Державної цільової програми протидії торгівлі людьми на період до 2015 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 березня 2012 р. № 350 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/350-2012-%D0%BF#Text>.

26. Діяльність органів внутрішніх справ по запобіганню торгівлі людьми : навчальний посібник / За ред. акад. О.М. Бандурки. Харків : Вид-во НУВС, 2001. 244 с.

Анотація

Сеvрук В. Г. Взаємодія органів Національної поліції України з іншими підрозділами правоохоронних органів під час протидії злочинам, що вчиняються організованими групами й злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі. – Стаття.

У статті комплексно розглянуто питання взаємодії органів Національної поліції України з іншими підрозділами правоохоронних органів під час протидії злочинам, що вчиняються організованими групами й злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі. Також у роботі наголошується, що формування українською державою ефективного механізму протидії організованим групам і злочинним організаціям, які сформовані на етнічній основі, неможливо без розуміння сутності такої проблеми, відповідних законодавчо закріплених понять і класифікації та виокремлення рис організованої етнічної злочинності, що мають важливе практичне значення для роботи правоохоронних органів і держави. Відповідно, основним обов'язком правоохоронних органів є своєчасне виявлення, швидке розкриття та розслідування злочинів, що вчиняються організованими групами й злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі, що неможливо без ефективної та злагодженої взаємодії цих органів. Аналіз досліджуваної наукової проблематики протидії злочинам, що вчиняються організованими групами й злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі, наразі зумовлює необхідність подальшого дослідження в різних напрямках, зокрема в аспекті здійснення внутрішньої та зовнішньої взаємодії правоохоронних органів України. Таким чином, для ефективної взаємодії правоохоронних органів під час протидії злочинам, що вчиняються організованими групами й злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі, необхідна обґрунтована концепція такого співробітництва, яка на тепер відсутня. Відповідно, в перспективі потребує негайного прийняття така концепція, що покладе початок упорядкуванню відносин правоохоронних органів з обміну й реалізації інформації, що стосується діяльності як вітчизняних злочинних формувань, так і діяльності організованих злочинних груп іноземних громадян або тих, що сформувалися на етнічній основі. У зв'язку із цим у статті також детально проаналізовані окремі форми взаємодії органів Національної поліції України з іншими правоохоронними суб'єктами; рекомендовані найефективніші організаційні напрями, способи й прийоми взаємодії. Надані науково-практичні рекомендації щодо її вдосконалення.

Ключові слова: взаємодія, етнічна злочинність, організовані групи, які сформовані на етнічній основі, злочинні організації, які сформовані на етнічній основі, протидія.

Summary

Sevruk V. H. Interaction of the National Police of Ukraine with other law enforcement agencies in combating crimes committed by organized groups and criminal organizations that are formed on an ethnic basis. – Article.

The article comprehensively considers the issues of interaction of the National Police of Ukraine with other law enforcement agencies in combating crimes committed by organized groups and criminal organizations that are formed on an ethnic basis. The article also emphasizes that the formation of the Ukrainian state an effective mechanism for combating organized groups and criminal organizations, which are formed on an ethnic basis, is impossible without understanding the essence of the problem, relevant legal concepts and classification and identification of organized ethnic crime. work of law enforcement agencies and the state. Accordingly, the main duty of law enforcement agencies is the timely detection, prompt detection and investigation of crimes committed by organized groups and criminal organizations that are formed on an ethnic basis, which is impossible without effective and coordinated cooperation between these bodies. The analysis of the researched scientific problems of counteraction to crimes committed by organized groups and criminal organizations formed on ethnic basis, now necessitates further research in various areas, in particular in terms of internal and external cooperation of law enforcement agencies of Ukraine. Thus, for the effective interaction of law enforcement agencies in combating crimes committed by organized groups and criminal organizations that are formed on an ethnic basis, a sound concept of such cooperation is needed, which is currently lacking. Accordingly, in the long run, such a concept needs to be adopted immediately, which will start streamlining law enforcement relations on the exchange and sale of information concerning the activities of both domestic criminal groups and organized criminal groups of foreign nationals or those formed on ethnic grounds. In this regard, the article also analyzes in detail some forms of interaction of the National Police of Ukraine with other law enforcement agencies; the most effective organizational directions, ways and methods of interaction are recommended. Scientific and practical recommendations for its improvement are provided.

Key words: interaction, ethnic crime, organized groups that are formed on an ethnic basis, criminal organizations that are formed on an ethnic basis, counteraction.

УДК 343.97:316.4.057.4(477)
DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i91.3249>

О. О. Сидорчук

ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ Й ПРАКТИЧНІ ПИТАННЯ АНАЛІЗУ ЛАТЕНТНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

Постановка наукової проблеми та її значення. Злочинність є важливою проблемою сучасного суспільства. Реальний рівень злочинності в Україні й світі складно відтворити, оскільки значна кількість кримінальних правопорушень не входять до офіційної статистики та залишають латентними.

Відповідно до даних сервісу Numbeo, який формує індекс злочинності, Україна станом на 2021 рік посідає 54 місце із 135 у світі за рівнем злочинності. Цікаво, що серед всіх країн Європи Україна є на третьому місці після Республіки Білорусь та Франції [1]. На нашу думку, такі оптимістичні показники свідчать скоріше не про позитивну динаміку рівня злочинності в Україні, а про значний процент латентної злочинності. Як справедливо зазначає В.М. Дрьомін, немає сумнівів у тому, що рівень «фактичної» злочинності значно вище, ніж «офіційної» [2, с. 550]. Дослідження поняття та ознак латентної злочинності дозволить зрозуміти сутність цього явища та його характерні риси.

Аналіз досліджень наукової проблеми. Питання латентної злочинності є предметом наукових досліджень науковців у сфері кримінального права, кримінології та інших галузей, проте саме дослідження латентної злочинності з кримінологічної точки зору є найбільш значущим, оскільки завданням науки кримінології є виявлення причин злочинності та окремих її видів, її взаємозумовленість з причинами та умовами, дослідження особи злочинця, та розроблення механізмів для запобігання та протидії злочинності. Латентна злочинність розглядається у працях таких науковців, як Р. М. Акутаєв, В. В. Голина, І. М. Даньшин, О. М. Джужа, В. М. Дрьомін, Є. О. Гіда, А. П. Закалюк, О. О. Ковалкін, П. А. Кривенцов, В. Г. Лихолоб, Ю. В. Нікітін, В. І. Поклад, В. М. Попович, В. Ф. Оболенцев, С. М. Храмов та багатьох інших.

Варто відмітити, що монографія В.Ф. Оболенцева «Латентна злочинність: проблеми теорії та практики попередження» містить ґрунтовний аналіз причин та наслідків латентної злочинності, автором запропоновано шляхи і способи скорочення латентної злочинності, які є актуальними і зараз. Проте, за останні 15 років відбулись значні зміни в законодавстві, з'явилися нові методики розслідування злочинів, технічні засоби, за допомогою яких можливо підвищити ефективність розслідування злочинів та викриття особи злочинця.

Отже, проблема латентної злочинності досліджується у працях багатьох науковців та практиків, однак не всі наукові та практичні проблеми стосовно зменшення рівня злочинності, в тому числі латентної, є вирішеними, і тому проблема не втрачає своєї актуальності.

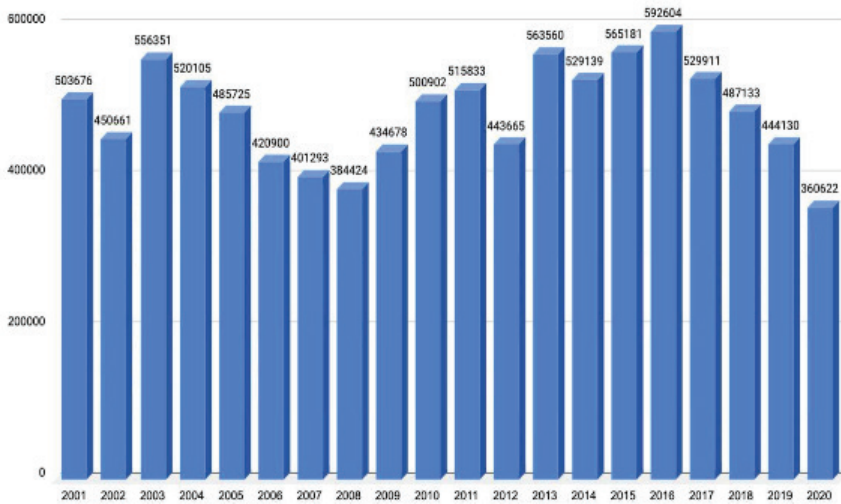
Метою статті є дослідження теоретичних та практичних питань, пов'язаних із латентною злочинністю в Україні, аналіз різних наукових точок зору на поняття та сутність латентної злочинності, дослідження за допомогою статистичного та соціологічного методів рівня злочинності в Україні, виявлення ознак латентної злочинності, визначення впливу латентної злочинності на рівень криміналізації суспільства.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Рівень злочинності в Україні викликає занепокоєння працівників правоохоронних органів та всіх громадян. Зокрема, відповідно до Звіту про діяльність прокуратури, в Україні упродовж 2020 року обліковано 360 тисяч кримінальних правопорушень (проти 444 тис. у 2019 році, або -19%) [3, с. 7]. Згідно зі Звітом щодо кримінальної статистики в Україні, у 2019 році в Україні було зареєстровано 444130 злочинів, а у 2020 році – 360622 злочини [4]. Отже, стан злочинності в Україні залишається стабільно високим. Необхідно підкреслити, що офіційні дані не завжди відбивають реальну криміногенну ситуацію, крім того, значна частина кримінальних правопорушень залишається невиявленою та входить до офіційної статистики. Крім того, за даними різних органів показники злочинності відрізняються.

Всього у 2020 році Національна поліція отримала понад 10 мільйонів викликів, за підсумками яких було зареєстровано 335 тисяч кримінальних порушень. Для порівняння – у 2019 році Національною поліцією було зареєстровано 418 тисяч кримінальних правопорушень [5]. Слід враховувати, що розслідуванням кримінальних правопорушень займаються не тільки слідчі Національної поліції, а й слідчі ДБР, СБУ, детективи НАБУ і не завжди можна знайти офіційну статистику про результати роботи цих органів.

Науковці, зокрема О. Баганець, порівнюючи статистику злочинності в Україні в 2019 та 2020 році, та спираючись на дані правоохоронних органів, зазначає, що у 2020 році в Україні було зареєстровано 784096 злочинів, а в 2019 році – 840447 злочинів [6]. Тут враховуються всі кримінальні правопорушення, в тому числі ті, які були закриті у зв'язку з не підтвердженням факту злочину.

Цікаво розглянути, як змінювався рівень злочинності в Україні в період 2001-2019 років. Так, відповідно до статистичних даних Департаменту інформаційно-аналітичної підтримки Національної поліції України, Єдиного звіту про кримінальні правопорушення, даних Офісу Генерального прокурора (Генеральної прокуратури), щороку в Україні вчиняється 400-500 тисяч кримінальних правопорушень. Найбільша кількість злочинів за останні 20 років була у 2016 році – 592604 злочинів, у 2013 році – 563560 та у 2003 році – 556351. Найменша кількість злочинів була зареєстрована у 2020 році – 360622 та у 2008 році – 384424 злочинів. Однак, слід враховувати, що статистичні показники стосовно рівня злочинності за останні роки в Україні не враховують окремі території Донецької та Луганської областей а також АР Крим.



Мал. 1. Кількість вчинених злочинів на території України у період з 2001 по 2020 роки.

Аналітики, науковці та практики зазначають про значний рівень латентної злочинності в Україні, отже, офіційні статистичні дані дозволяють сформувати загальні тенденції щодо динаміки злочинності, однак не дозволяють в повній мірі зрозуміти реальний рівень злочинності в Україні. Для розуміння сутності латентної злочинності і її значення, доцільно розглянути поняття та ознаки латентної злочинності. Розуміння сутності латентної злочинності дозволить визначити рівень її впливу на криміналізацію суспільства в Україні.

Етимологічно слово «латентний» означає «прихований», «невидимий» [7, с. 453]. В кримінології є різні визначення латентної злочинності, які потребують аналізу. О.М. Джужа під латентною злочинністю розуміє невиявлені або незареєстровані злочини, які не знайшли свого відбиття [8, с. 29]. А.П. Закалюк пише, що латентна злочинність – це частка злочинності, що становить сукупність злочинів різних видів, які вчинені, але з різних причин не стали предметом передбаченого законом реагуванням у вигляді порушення кримінально-процесуального провадження та притягнення винних у їхньому вчиненні до відповідальності [9, с. 179-180]. С.А. Шалгунова, А.М. Орлеан та інші вказують, що латентна злочинність – це частина фактичної злочинності, що не отримала відтворення в кримінальній статистиці та не потрапила в поле діяльності державних правоохоронних органів. Це сукупність злочинних діянь, що були реально вчинені, але не стали відомі органам кримінального судочинства і, відповідно, не відбиваються в офіційній статистиці правоохоронних органів [10, с. 97]. В.Ф. Оболенцев латентну злочинність визначає як сукупність фактично вчинених, однак невиявлених, або таких, що внаслідок інших певних обставин не стали відомими правоохоронним і судовим органам, злочинів, які не знаходять відбиття в офіційній кримінально-правовій статистичній звітності [11, с. 12]. Проаналізувавши різні визначення

поняття «латентна злочинність» можна запропонувати під цим поняттям розуміти сукупність злочинів, які були вчинені, але не виявлені та/або не зареєстровані правоохоронними органами та не отримали відбиття в офіційній статистиці.

Латентна злочинність зумовлена різними чинниками – недостатньо ефективною роботою правоохоронних органів, недостатнім ресурсним забезпеченням правоохоронних органів, не досконалою кримінальною політикою, високим рівнем підготовки злочинців до планування та вчинення злочину а також приховування його наслідків, низьким рівнем довіри громадян до правоохоронних органів, внаслідок чого свідки-очевидці події кримінального правопорушення не повідомляють про нього правоохоронні органи, тощо.

В.М. Дрьомін, аналізуючи стан латентної злочинності в Україні, справедливо підкреслює, що злочинність за своїми якісними та кількісними характеристиками, територіальною поширеністю, соціально-демографічними ознаками осіб, до неї залучених, є стійким соціальним явищем, яке відповідає характеру розвитку суспільства в цілому [12, с. 16].

Детально чинники латентної злочинності проаналізував В.В. Голіна, який визначив, що формування латентної злочинності відбувається внаслідок різних причин, які існують у таких сферах: 1) сучасного кримінального і кримінального процесуального законодавства; 2) державної кримінально-правової статистики; 3) суспільно-політичного життя в країні, соціально-політичного клімату в суспільстві; 4) діяльності органів кримінальної юстиції; 5) кримінальної і посткримінальної поведінки злочинців, потерпілих, свідків та інших учасників кримінальних подій; 6) ресурсного забезпечення діяльності щодо запобігання і протидії злочинності [13, с. 138].

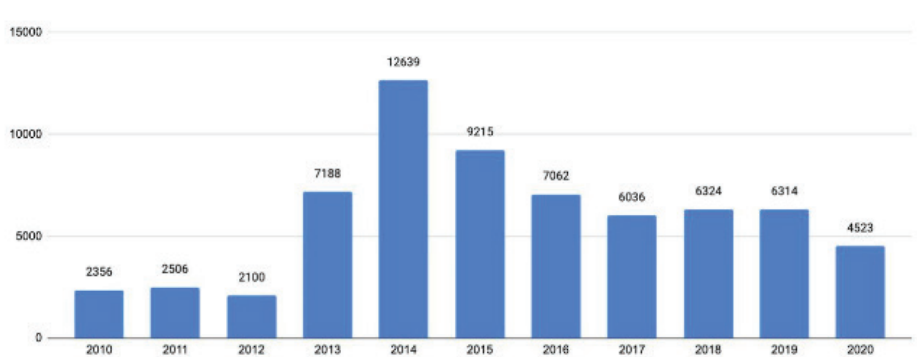
В. Г. Лихолоб, досліджуючи латентну злочинність, розрізняє три її види: 1) природну; 2) пограничні ситуації; 3) штучну. Під природною латентною злочинністю, на думку вченого, розуміється сукупність тих випадків, коли правоохоронним органам не став відомий факт вчинення злочину (наприклад, неповідомлення потерпілих про злочин, хабарництво, розкрадання колективної власності тощо). Латентність пограничних ситуацій відбувається, коли факт злочину існує, але з різних причин він не усвідомлюється як злочин особою, що його виявила (наприклад, пожежі, кишенькові крадіжки тощо). Штучна латентність охоплює ті випадки, коли правоохоронний орган, маючи у своєму розпорядженні необхідну інформацію про досконалий злочин, не ставить його на облік, аби створити видимість благополуччя в боротьбі зі злочинністю [14, с. 135]. Однак, такий підхід піддається справедливій критиці з боку інших науковців, і пропонуються інші варіанти класифікації, які включають більшу кількість видів латентних злочинів.

Зокрема, А. П. Закалюк виділяє шість основних груп латентних злочинів: 1) злочинні прояви, які з низки причин помилково не сприймаються як передбачені Кримінальним кодексом України кримінально карані діяння; 2) злочини, про які потерпілі з різних мотивів не повідомляють компетентним органам; 3) злочини, в яких немає персоніфікованого потерпілого суб'єкта, заінтересованого повідомляти про їх вчинення; 4) злочини, факт вчинення яких відомий обмеженому колу осіб або лише винуватцям, проте через вжиття ними спеціальних заходів щодо

нерозповсюдження відомостей про згадані прояви, а також через незацікавленість у цьому потерпілого, повідомлення про злочин не надходять до правоохоронних органів. Дуже часто такі злочини вчиняються у тінювих сферах економіки, у податкових відносинах, у процесі незаконного обігу наркотиків, у корумпованих ланках апарату управління; 5) злочини, інформація про які відома правоохоронним органам, але вони (помилково або свідомо) не оцінені ними у встановленому кримінальному процесуальному порядку як кримінально карані діяння та залишені поза обліком. Це так звані приховані злочини. Скорочення цієї латентності цілком залежить від дотримання правоохоронними органами вимог закону; 6) злочини, стосовно яких прийнято необґрунтоване процесуальне рішення щодо відсутності події або складу злочину [10, с. 179-180]. Вважаємо, що така класифікація в більшій мірі відбиває види латентних злочинів.

Рівень латентності для різних видів злочинів відрізняється, що зумовлено тим, що приховати одні злочини складно (зокрема вбивство), а інші види злочинів можуть бути невиявленими у випадку, якщо ніхто не звертається до правоохоронних органів із повідомленням про вчинене кримінальне правопорушення (наприклад, під час отримання неправомірної вигоди та інших корупційних злочинів).

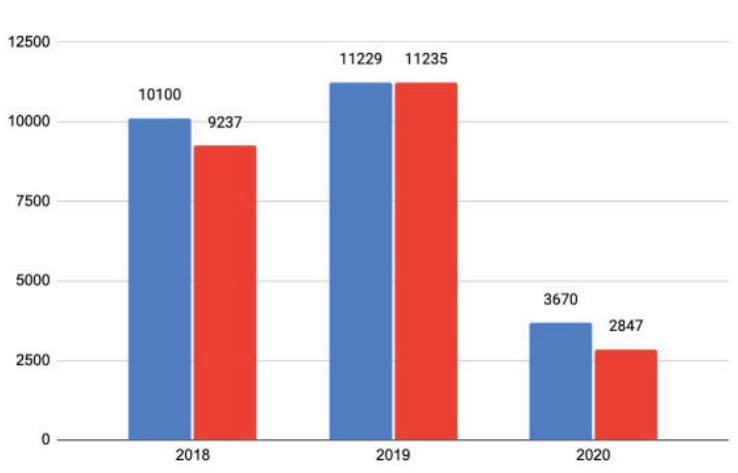
Динаміку злочинності можна проаналізувати на прикладі кількості вбивств та замахів на вбивства, оскільки ці кримінальні правопорушення характеризуються високою суспільною небезпекою та загалом низьким рівнем латентності. Так, вбивств та замахів на вбивства в Україні в 2010 році було скоєно 2356, у 2011 році – 2506, у 2012 році – 2100, у 2013 році – 7188, у 2014 році – 12639, у 2015 році – 9215, у 2016 році – 7062, у 2017 році – 6036, у 2018 році – 6324, у 2019 році – 6314, у 2020 році – 4523. Отже, криміногенна ситуація стосовно вбивств та замахів на вбивства в Україні характеризується хвилеподібними коливаннями.



Мал. 2. Кількість вбивств та замахів на вбивства, вчинених на території України у період з 2010 по 2020 роки.

Слід підкреслити, що латентна частина кримінальних правопорушень в певних видах може значно перевищувати рівень зареєстрованих кримінальних правопорушень. Доцільно проаналізувати Звіти Національної поліції про стан про-

тидії корупції, які офіційно оприлюднюються з 2018 року. Так, у 2020 році було складено й направлено до суду 3670 протоколів про корупційні правопорушення, кількість протоколів, за якими судом прийнято рішення – 2847. У 2019 році було направлено до суду 11229 протоколів про корупційні правопорушення, а прийнято судових рішень у звітному періоді – 11235. У 2018 році було направлено до суду 10110 протоколів про корупційні правопорушення, а прийнятих судових рішень – 9237 [15]. Цікаво, що за 3 місяці 2021 року до суду було направлено 3670 протоколів про корупційні правопорушення, кількість прийнятих судових рішень – 2847, що на 22,25% більше порівняно із аналогічними показниками 2020 року (3002 та 1749 відповідно).



Мал. 3. Кількість направлених до суду протоколів про корупційні правопорушення та кількість протоколів, за якими судом прийнято рішення у період 2018-2020 роки.

Є.О. Гіда та Ю.В. Нікітін проаналізувавши латентність різних видів злочинів, пропонують виокремлювати три рівні латентності злочинів: низький, середній та високий. На їхню думку, низький рівень латентності характерний для злочинів, які здійснені очевидно, внаслідок чого інформація про них швидко надходить до відповідних органів (наприклад – вбивства, розбої, крадіжки). До середнього рівня латентності можна віднести злочини, здійснення яких не настільки очевидно, оскільки потерпілі особи можуть з різних мотивів не звертатися в правоохоронні органи за захистом порушеного права, хоч факту злочину, зазвичай і не приховують, вони можуть вважати, що завдано незначний збиток, або не вірити в можливість встановлення злочинця і т. ін. Високий рівень латентності мають злочини, факт здійснення яких у більшості випадків відомий тільки злочинцеві та потерпілому, причому останній навіть зацікавлений у приховуванні самого факту злочину через сором чи з інших причин (вимагання, статеві злочини, хабарництво тощо). Такі злочини, через їх нео-

чевидність та практично нульову активність потерпілого, мають найбільшу латентність [10, с. 89].

В Україні високу латентність мають економічні, корупційні злочини, домашнє та побутове насильство. Статистичні дані про кількість виявлених кримінальних правопорушень цих видів не відтворюють реальну ситуацію у суспільстві.

Причинами латентності економічних злочинів вважають відсутність ефективного правового регулювання у фінансовій і банківській сферах, неможливість здійснення повноцінного контролю за валютними операціями, які здійснюються за допомогою криптовалют, ухилення осіб, які здійснюють підприємницьку діяльність, від сплати податків, тощо. Науковці пропонують для виявлення економічних злочинів використовувати такі методи: економічний аналіз техніко-економічних показників, метод експертних оцінок, аналіз документів та інші, які доповнюють один одного [11, с. 67].

Корупційні злочини в Україні мають високу латентність, оскільки суб'єкти корупційних правовідносин зацікавлені у прихованні факту пропозиції, надання або отримання неправомірної вигоди, а також вчиняють дії, спрямовані на приховуванні факту вчинення корупційних правопорушень. За відсутності повідомлення про факт здійснення корупційного правопорушення (або про приготування до його здійснення), правоохоронні органи майже не мають можливості самостійно виявити такі злочини. Крім того, часто корупційні правопорушення здійснюються з метою приховати інші кримінальні правопорушення. Слід зазначити, що суб'єктами корупційних правопорушень інколи є працівники правоохоронних органів, яким відомі методи розслідування таких видів злочинів, що своєю чергою ускладнює процес розслідування.

Домашнє (побутове) насильство в Україні належить до категорії злочинів із високою латентністю через такі причини: наявність в певних соціальних групах негативної деструктивної моделі поведінки (алкоголізм, наркоманія), в яких домашнє насильство є поширеною проблемою; приховування жінками факту домашнього насильства через фінансову або соціальну залежність від чоловіка; низький відсоток звернення постраждалих від домашнього (побутового) насильства до правоохоронних органів через недовіру до правоохоронних органів та нерозуміння про можливість кваліфікацію домашнього насильства; прийняття в певних релігійних течіях факту побутового насильства як норми поведінки; страх жінок перед суспільним осудженням у випадку повідомлення про наявну проблему, відсутність підтримки з боку членів родини тощо.

Латентній злочинності характерні загальні ознаки злочинності та спеціальні, які властиві виключно латентній злочинності. Отже, загальними ознаками латентної злочинності є такі: 1) це правове явище, 2) це соціальне відхилення, 3) шкідливе для всього суспільства і окремих громадян явище, 4) це масове явище, 5) має кримінально-правовий характер, 6) гальмує соціальний розвиток суспільства, 7) призводить до дезорганізації соціальних структур, 8) порушує суспільний спокій та викликає страх у людей, 9) породжує недовіру до правоохоронних органів [17, с. 88–89]. Специфічними ознаками латентної злочинності можна назвати такі: 1) латентна злочинність є невід'ємною частиною загальної злочинності, 2) прихо-

ваний характер злочинності, непоінформованість суспільства та правоохоронних органів про латентну злочинність («прихованість», «невідомість»), 3) високий ступінь терпіння громадян до рівня суспільної небезпеки злочинності, 4) безкарність злочинця (часткова або повна), 5) не враховується у офіційну статистику злочинності.

Розглядаючи фактори, які впливають на латентну злочинність, і своєю чергою, на рівень криміналізації суспільства, слід звернути увагу на роботу правоохоронних органів. Наявні численні зауваження та скарги щодо роботи правоохоронних органів, в тому числі стосовно внесення відомостей про кримінальні правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань та проведення досудового розслідування.

На підтвердження факту латентності значної частини злочинів через недостатньо ефективну роботу правоохоронних органів свідчить кількість скарг, які подаються щороку на роботу цих органів.

За даними Державної судової адміністрації України, в 2020 році до судів надійшло значно більше скарг, ніж у попередні роки, на бездіяльність слідчого та прокурора стосовно невнесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань – 37826, що становило майже 50% від загальної кількості одержаних скарг, з яких судом розглянуто та задоволено – 22853 (або 60,4%), проти 21832 (або 53%) у 2019 році. Оскільки фіксування саме цих даних за попередні роки (2013-2018) статистична звітність не передбачала, тому, немає з чим порівнювати, щоб ще більш переконливо підтвердити цю негативну тенденцію протягом останніх 5-6 років [6].

Якщо проаналізувати Звіт про роботу прокурора за 2019 та 2020 рік, то звертає на себе увагу кількість закритих кримінальних проваджень за фактом відсутності події чи складу злочину. Так, у 2020 році в 423474 випадках було закрито кримінальне провадження у зв'язку із відсутності події чи складу злочину, що становить 54% від всіх зареєстрованих повідомлень про кримінальні правопорушення. У 2019 та 2018 році цей показник становив 47,254% та 46,8 54% відповідно [17], [18]. Аналіз цих фактів дає можливість зробити припущення про те, що значна кількість кримінальних правопорушень є невиявленими, велика кількість повідомлень про кримінальні правопорушення після перевірки фактів завершується закриттям провадження у зв'язку із відсутності події чи складу злочину, отже не знаходить відповідного відбиття в загальній динаміці злочинності.

Розглядаючи результативність роботи правоохоронних органів, які здійснюють досудове розслідування, слід звернути увагу, що за реабілітуючими підставами було закрито кримінальних проваджень: 140665 злочинів невеликої тяжкості, 16597 – середньої тяжкості, 19203 – тяжких і 119801 особливо тяжких, а всього 296266 кримінальних правопорушень.

Отже, проаналізувавши статистичні дані, можна припустити, що відбувається штучне заниження рівня криміногенної ситуації у країні. Крім того, у випадку, якщо особа, яка скоїла правопорушення, не отримала справедливе покарання за своє діяння, то із великою ймовірністю вона вчинить нові кримінальні правопорушення, припускаючи, що знов не отримає за це покарання. І, навпаки, справед-

ливе покарання, яке співрозмірне вчиненому кримінальному правопорушенню, сприяє цілям загальної та спеціальної превенції.

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Проаналізувавши різні наукові точки зору та статистичні дані, можна зробити висновок, що латентна злочинність має суттєвий вплив на збільшення рівня криміналізації суспільства, оскільки відбувається фактичне ураження суспільства злочинністю. Заходи, що здійснюються для запобігання злочинності в Україні не відповідають її реальному стану і тому є недостатньо ефективними. Приховування факту про вчинення злочинів сприяє розповсюдженню кримінальної ідеології та кримінальної психології, втягненню інших осіб в злочинну діяльність. У випадку приховування злочинів не діє принцип невідворотності кримінального покарання, що своєю чергою сприяє формуванню правового нігілізму.

Латентній злочинності властиві ознаки злочинності загалом (загальні ознаки) та такі специфічні ознаки: 1) латентна злочинність є невід'ємною частиною загальної злочинності, 2) прихований характер латентної злочинності – непоінформованість суспільства та правоохоронних органів про латентну злочинність, 3) високий ступінь терпіння громадян до рівня суспільної небезпеки злочинності, 4) безкарність злочинця (часткова або повна), 5) не враховується у офіційну статистику злочинності. Отже, під латентною злочинністю слід розуміти сукупність злочинів, які були вчинені, але не виявлені та/або не зареєстровані правоохоронними органами й не отримали відбиття в офіційній статистиці.

На підставі статистичних даних про криміногенну ситуацію в Україні можна зробити висновок, що офіційні дані не повною мірою відтворюють реальний стан злочинності в Україні. В останні роки спостерігається тенденція до зменшення кількості зареєстрованих і підтверджених кримінальних правопорушень, в той же час, у половині випадків від загальної кількості повідомлень про злочини, кримінальні провадження закриваються у зв'язку із відсутності події чи складу злочину, що свідчить про підвищення рівня латентної злочинності. Крім того, в останні роки збільшилась кількість скарг на бездіяльність слідчого та прокурора стосовно невнесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Ці факти опосередковано свідчать про збільшення рівня латентної злочинності. Для боротьби із латентною злочинністю необхідно розробляти ефективні методики боротьби з цим негативним явищем, в тому числі із використанням сучасних технологій, здійснювати кроки для підвищення рівня довіри суспільства до судових та правоохоронних органів, і ні в якому разі не намагатись штучним чином понизити офіційні статистичні показники про рівень злочинності в Україні. На перспективу подальших наукових досліджень можна віднести дослідження тенденцій криміналізації суспільства та розроблення методів боротьби з латентною злочинністю.

Література

1. Crime index by country 2021. *Numbeo*: web-site. URL: https://www.numbeo.com/crime/rankings_by_country.jsp.

2. Дрьомін В.М. «Офіційна» та фактична злочинність: кримінологічний аналіз. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 68. С. 550–559.

3. Звіт про діяльність прокуратури у 2020 році. *Офіс генерального прокурора* : вебсайт. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/zvit_prok.
4. В'юник М.В. Інфографіка застосування Кримінального кодексу України: за даними 2001–2019 років. *Новий кримінальний кодекс* : вебсайт. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/statistics>.
5. Звіт Голови Національної поліції України про результати роботи відомства у 2019 році. *Урядовий портал* : Єдиний вебпортал органів виконавчої влади України. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/17-civik-2018/zvit_2019/zvit-npu-2019.pdf.
6. Бабанець О.В. Загальний стан злочинності та протидії їй на території України за 2020 рік (у порівнянні зі статистичними даними за 2013-2019 роки). *Naspravdi.Today* : вебсайт. URL: <https://naspravdi.today/uk/2021/04/02/zahalnyy-stand-zlochynnosti/>.
7. Словник української мови : в 11 томах / за ред. І.К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1970–1980. Том 4, 1973. 453 с.
8. Курс кримінології. Особлива частина : підручник : у 2 кн. / за заг. ред. О.М. Джужі. Київ : Юрінком Інтер, 2001. Кн. 2. 480 с.
9. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології : У 3 кн. Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. Київ : Ін Юре, 2007. С. 179–180.
10. Кримінологія: навчальний посібник-практикум (для здобувачів вищої освіти, що навчаються на першому (бакалаврському) рівні вищої освіти (081 «Право», 262 «Правоохоронна діяльність») / С.А. Шалгунова, А.М. Орлеан, О.С. Скок, Т.В. Шевченко, Ю.М. Крамаренко, Г.В. Барабаш, Ю.В. Волошина, І.В. Шило ; За заг. ред. к.ю.н., доц. С.А. Шалгунової. Дніпро : Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2020. 332 с.
11. Оболенцев В.Ф. Латентна злочинність: проблеми теорії та практики попередження. Харків : Видавець СПФ ФО Вапнярчук Н.М., 2005. 128 с.
12. Дрьомін В.М. Інституціональна теорія злочинності та криміналізації суспільства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 ; Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2010. 40 с.
13. Голіна В.В. «Тіньова» злочинність. *Науковий вісник Сіверщини. Серія : Право*. 2017. № 1. С. 134–143.
14. Кримінологія : Учебник / Под общ. ред. А.И. Долговой. Москва : НОРМА ИНФРА-М, 1999. 424 с.
15. Звіт про стан протидії корупції. *Портал МВС* : вебсайт. URL: <https://mvs.gov.ua/uk/activity/statistika>.
16. Кримінологія : підручник / А.М. Бабенко, О.Ю. Бусол, О.М. Костенко та ін. ; за заг. ред. Ю.В. Нікітіна, С.Ф. Денисова, Є.Л. Стрельцова. 2-ге вид., перероб. та допов. Харків : Право, 2018. 416 с.
17. Звіт про роботу прокурора за 2019 рік. *Офіс генерального прокурора* : вебсайт. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=113894&libid=100820&c=edit&c=fo.
18. Звіт про роботу прокурора за 2020 рік. *Офіс генерального прокурора* : вебсайт. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=113894&libid=100820&c=edit&c=fo#.

Анотація

Сидорчук О. О. Деякі теоретичні й практичні питання аналізу латентної злочинності в Україні. – Стаття.

У статті розглянуто теоретичні й практичні питання аналізу латентної злочинності в Україні, проаналізовані причини латентності окремих категорій злочинів. Доведено, що латентна злочинність має великий вплив на криміналізацію суспільства через невідповідність заходів запобігання злочинності її реальному стану, розповсюдження кримінальної ідеології та психології, втягнення інших осіб у злочинну діяльність. Латентна злочинність сприяє формуванню правового нігілізму через відсутність справедливого й невідворотного покарання за вчинений злочин.

Проаналізовано різні наукові погляди на поняття «латентна злочинність» і запропоновано під латентною злочинністю розуміти сукупність злочинів, які були вчинені, але не виявлені й / або не зареєстровані правоохоронними органами й не отримали відбиття в офіційній статистиці.

Здійснено аналіз офіційних даних із різних офіційних джерел (Звітів про роботу прокурора, Звітів Національної поліції, даних Департаменту інформаційно-аналітичної підтримки Національної поліції України, Єдиного звіту про кримінальні правопорушення) щодо стану злочинності в Україні

за 2001–2020 роки. Розглянуто динаміку певних категорій злочинів (вбивств і замахів на вбивства й корупційних правопорушень) в Україні останніми роками.

Розглянуто різні наукові класифікації видів латентної злочинності. У статті розглянуто й схарактеризовано різні рівні латентності злочинів. Проаналізовано загальні (які властиві всім злочинам, а не лише латентним) і спеціальні (властиві лише латентній злочинності) ознаки латентної злочинності. Запропоновано виділяти такі ознаки латентної злочинності:

- 1) латентна злочинність є невід'ємною частиною загальної злочинності;
- 2) прихований характер злочинності, непоінформованість суспільства й правоохоронних органів про латентну злочинність («прихованість», «невідомість»);
- 3) високий ступінь терпіння громадян до рівня суспільної небезпеки злочинності;
- 4) безкарність злочинця (часткова або повна);
- 5) не врахування в офіційну статистику злочинності.

Досліджено фактори, які підтверджують високий рівень злочинності в Україні, серед яких виділено збільшення кількості закритих кримінальних проваджень у зв'язку з відсутністю події чи складу злочину, збільшення кількості скарг на бездіяльність слідчого й прокурора стосовно невнесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань та інші. Ці факти дозволяють опосередковано свідчити про збільшення рівня латентної злочинності.

Ключові слова: латентна злочинність, рівень латентної злочинності, ознаки латентної злочинності, рівні латентної злочинності, динаміка злочинності, криміналізація суспільства.

Summary

Sydorchuk O. O. Some theoretical and practical issues of analysis of latent crime in Ukraine. – Article.

The article considers theoretical and practical issues of analysis of latent crime in Ukraine, analyzes the causes of latency of certain categories of crimes. It is proved that latent crime has a great influence on the criminalization of society due to the inconsistency of crime prevention measures with its real state, the spread of criminal ideology and psychology, involvement of others in criminal activities, latent crime contributes to the formation of legal nihilism due to lack of just and inevitable punishment.

Various scientific views on the concept of «latent crime» are analyzed and proposed as latent crime and understand the set of crimes that were committed but not detected and / or not registered by law enforcement agencies and not reflected in official statistics.

The analysis of official data from various official sources (Reports on the work of the prosecutor, Reports of the National Police, data of the Department of Information and Analytical Support of the National Police of Ukraine, Unified Report on Criminal Offenses) on the crime situation in Ukraine for 2001–2020. The dynamics of certain categories of crimes (murders and attempted murders and corruption offenses) in Ukraine in recent years is considered.

Various scientific classifications of types of latent crime are considered. The article considers and characterizes different levels of latency of crimes.

The general features of latent crime (which are inherent in all crimes, not only latent) and special (inherent only in latent crime) are analyzed. It is proposed to distinguish the following signs of latent crime:

- 1) latent crime is an integral part of general crime;
- 2) the latent nature of crime, ignorance of society and law enforcement agencies about latent crime (“secrecy”, “unknown”);
- 3) high patience of citizens level of public danger of crime;
- 4) impunity of the offender (partial or complete);
- 5) is not taken into account in official crime statistics.

Factors confirming the high level of crime in Ukraine have been studied, including an increase in the number of closed criminal proceedings due to the absence of an event or corpus delicti, an increase in complaints about the inaction of investigators and prosecutors regarding failure to enter information on criminal offenses and other. These facts allow us to indirectly indicate an increase in the level of latent crime.

Key words: latent crime, level of latent crime, signs of latent crime, levels of latent crime, dynamics of crime, criminalization of society.

УДК 342.5: 352

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i91.3250>*О. В. Стогова*

ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ В ЛЕСОТО: ПРОБЛЕМИ Й ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Вступ. Проблема децентралізації публічної влади в Україні залишається актуальною протягом останньої чверті століття. Незважаючи на певні успіхи у реформуванні територіальної організації влади та місцевого самоврядування в Україні, продовжуються дослідження правових основ децентралізації, різних її моделей, що позитивно зарекомендували себе в інших країнах світу. Але традиційно українські науковці звертаються до доробку європейських науковців та вивчають європейську практику децентралізації. З цього погляду неабияку актуальність мають наукові розвідки африканських вчених, які протягом останнього періоду також активно вивчають зазначену проблематику з метою проведення ефективної реформи децентралізації у постколоніальних країнах.

Постановка завдання. Уряд Лесото 2013 року у співпраці з партнерами з розвитку: Європейським Союзом, Програмою розвитку ООН та Фондом розвитку капіталу ООН провели оцінку стану децентралізації в країні. Результатом стало чітке розуміння, що неефективність управління на місцевому рівні в Лесото викликана слабкою децентралізацією влади. Дослідження визначило, що моделлю децентралізації, яка реалізовується в країні, є "деконцентрація" – модель, яка надає центральному уряду перевагу в управлінських відносинах [1]. Було рекомендовано здійснити делегування та передачу повноважень на місця, для чого 2014 року запроваджено нову стратегію децентралізації. Така реформа потребувала законодавчої бази і уряд розробив законопроект, який мав на меті змінити структуру місцевого врядування. 2016 року законопроект поданий до парламенту, але міністерство місцевого самоврядування та неурядові організації все ще аналізують законопроект для визначення його відповідності національній стратегії децентралізації. Метою нашого дослідження є аналіз правових основ децентралізації в Лесото та розроблення рекомендацій щодо їх вдосконалення.

Вклад основного матеріалу. Децентралізація була предметом інтенсивних наукових досліджень в Африці та за її межами [2, 3], оскільки в 1980-ті та 1990-ті роки багато держав розробили проекти децентралізації [4, с. 6]. Майже кожна країна Африки так чи інакше реалізує принцип децентралізації у реформах публічної влади. Реформи децентралізації відрізняються за змістом, але мають одну спільну рису – сильно централізовану державу, яка є наслідком колоніалізму [5]. Коли країни стали незалежними, централізація влади залишилася спадщиною колоніалізму, з якою доводилося боротися країнам Африки. У тих випадках, коли існувало щось схоже на децентралізацію, центральний уряд деконцентрував частину повноважень на регіональний або місцевий рівень, але зі збереженням підзвітності. Навіть за умови створення місцевих органів влади, було збережено управлін-

ців на місцях, які або контролюють новостворену місцеву владу, або координують деконцентровані відділи центрального уряду, що зберігалися поряд з місцевою владою. Деякі вчені характеризують таку систему як «подвійну модель» децентралізації [6], за якої місцеві органи влади використовувались насамперед як інструменти адміністративного управління. Лише нещодавно країни Африки закріпили децентралізацію у своїх конституціях чітким визнанням та захистом місцевого самоврядування (Ефіопія, Гана, Малі, Намібія, Нігерія, Сенегал, Південна Африка та Уганда) [4]. Наявна тенденція по всій Африці поглиблювати децентралізацію як частину ширшої реформи публічної влади. Суть цієї тенденції не тільки надати більше повноважень місцевим органам та населенню, а й захистити їх від втручання центральних урядів. Основним мотивом децентралізації в Африці є те, що вона посилює демократичність управління та ефективність надання послуг. Найбільш ефективним засобом для надання послуг та забезпечення реальної участі громадян у державних процесах є реалізація децентралізації, цієї тези твердо дотримуються Світовий банк та Міжнародний Валютний фонд, тому, іноді африканські країни зазнавали тиску щодо запровадження децентралізації та отримували підтримку в більш широких реформах управління [5].

Розглянемо конституційну основу децентралізації у Лесото. Коли в 1993 році Лесото повернувся до електоральної демократії, була прийнята нова конституція, яка визначила унітарність держави [9]. Влада традиційно розподілена на виконавчу, судову і законодавчу гілки, але конституція не ділила її між рівнями управління. Конституція делегує повноваження децентралізації центральному уряду, незважаючи на усталений погляд у науці про те, що децентралізація є більш успішною за умови закріплення цього принципу у конституції. На думку К. Фомбада [7], конституціоналізація децентралізації має три основні переваги: 1) принципи децентралізації закріплюються в механізм держави і його неможливо змінити за бажанням владних структур; 2) визначення рівнів управління і розподіл повноважень між ними створює відповідальність за їхнє виконання та захищає субнаціональні рівні влади від втручання; 3) реалізація децентралізації стає обов'язковою, а не залишається на розсуд центральної влади. Таким чином, реформа децентралізації в Лесото має розпочатися на конституційному рівні.

Закон про місцеве самоврядування 1997 року використовує термін "місцеве самоврядування" у назві [10], але цей термін не вживається конституцією. Натомість у конституції застосовується поняття „місцева влада” [9]. Обидва терміни – місцеве самоврядування та місцева влада – іноді в літературі трактуються як взаємозамінні, але вони можуть передбачати різні речі. Органи місцевого самоврядування визначаються за певними ознаками: правосуб'єктність, визначені повноваження виконувати певні функції, значна бюджетна та кадрова автономія, обмежений центральний контроль, участь громадян. Органи місцевого самоврядування відрізняються за цими ознаками від усіх інших форм місцевих установ. Органи місцевої влади, навпаки, мають різні форми: їм можуть бути притаманні деякі характеристики місцевого самоврядування, але відсутня достатня політична, бюджетна чи адміністративна автономія. Такого типу місцевої влади, зазвичай, дотримуються унітарні держави, такі як Лесото. Однак, як і Закон про місцеве

самоврядування 1997 року, законопроект 2016 року використовує ці два терміни як взаємозамінні. Закон 1997 р. створив трирівневу місцеву структуру: громади, районні ради та міські / муніципальні ради. Спочатку існувало 128 громадських рад, 10 районних рад та одна муніципальна рада, але кількість рад громад була зменшена до 64 [10]. Скорочення відбулося через брак ресурсів, але призвело до того, що ради критикують за недостатнє представництво місцевих інтересів. Цікаво, що хоча структуру місцевого врядування часів військової хунти критикували за відсутність виборів, адже для відбору представників застосовувався «піцо» (традиційне зібрання всіх дорослих для прийняття рішень консенсусним шляхом), головною її перевагою перед нинішньою структурою було те, що вона була справді місцевою. Рада розвитку села, що існувала під час військового управління, на відміну від її сучасного аналогу Ради громади, була меншою за розміром і ближчою до населення. Таким чином, М. Капа [8, с. 9] стверджує, що місцеве врядування Лесото в умовах військового режиму було кращою моделлю ніж існуюча. Сучасна рада, навпаки, занадто велика для прямого вирішення місцевих проблем.

Перші органи місцевого самоврядування були сформовані 2005 року відповідно до Закону про місцеве самоврядування 1997 року. На відміну від деконцентрованих центральних урядових установ, наявних у районах, обрані місцеві органи влади не обов'язково несуть відповідальність перед центральними органами управління, тобто існує певна політична децентралізація. Однак місцева влада не має жодних значущих виконавчих чи законодавчих повноважень, а також їхні голови не мають політичних повноважень, натомість вони підпорядковані міністерству місцевого самоврядування. Ступінь політичної децентралізації країни можна виміряти двома основними показниками. Перший, наскільки органи місцевого самоврядування здатні приймати рішення та формувати власну політику у своїх сферах компетенції. Відповідно до Закону 1997 року [10], місцева влада в Лесото не має повноважень визначати політику, адже закон надає їм повноваження (відповідно до розділу 44) встановлювати певні правила, але за умови схвалення міністра місцевого самоврядування. Другим ключовим показником політичної децентралізації є рівень, на якому влада передається від центрального уряду. У Лесото повноваження радам передаються за статутом (нижчий рівень), а не за конституцією (вищий рівень). Крім того, міністр місцевого самоврядування має надмірні повноваження згідно із Законом, включаючи повноваження розпускати місцеві ради (Розділ 25). Наступним критерієм політичної та адміністративної децентралізації є ступінь незалежності місцевої влади щодо набору кадрів. Вищі посадові особи рад, секретарі рад, і вони не наймаються і не контролюються місцевими органами влади. Натомість їх наймає і контролює центральний уряд в особі централізованої комісії з питань місцевого самоврядування. Комісія є структурою, яка створена для управління адміністративною складовою частиною децентралізації, керує підбором кадрів і їх підготовкою, така модель адміністративної децентралізації є найслабшою і фактично є продовженням деконцентрації. Кілька міністерств центрального уряду (освіта, фінанси, сільське господарство) також зберігають свою присутність на місцевому рівні, що не узгоджується з концепцією місцевого самоврядування. Існування органів центральної влади на місцевому рівні є загальним

явищем для колишніх британських колонії в Африці. У Лесото уряд спонукав центральні департаменти зберігати присутність у районах, крім того, місцеві ради очолюють виборні голови, але керівники їх виконавчих органів – секретарі, не несуть перед ними відповідальності.

Загально визнано, що фіскальна децентралізація є основою децентралізації, її можна визначити як передачу доходів і видатків на субнаціональні рівні управління. У Лесото фіскальна децентралізація є найслабшою ланкою децентралізації. Тоді як Закон 1997 року надає місцевій владі повноваження збирати місцеві податки (розділи 47 та 56), право визначати перелік цих податків належить міністру (розділ 57) [10]. Але вже більше ніж за 20 років такий перелік не затверджений, тому місцеві органи влади не збирають ніяких податків.

Нова стратегія децентралізації 2014 року проголосила, що її метою є демократичне врядування на базовому рівні та сприяння рівномірному місцевому розвитку шляхом посилення участі громадян та зміцнення місцевого самоврядування. Стратегія полягає в реалізації таких цілей: запровадити передачу повноважень на нижчий рівень; створити органи місцевого самоврядування, що мають автономію та виконавчу владу; запровадити фіскальну децентралізацію та розумне управління державними фінансами; розробити правові основи для реалізації місцевої автономії та розвитку міжмуніципальних відносин; запровадити стратегію управління людськими ресурсами в органах місцевого самоврядування; забезпечити правову базу для передачі повноважень центральних органів влади місцевим. Такі зміни можна забезпечити лише за умови запровадження певних правових норм. Через цю призму потрібно оцінювати законопроект про місцеве самоврядування 2016 року.

У стратегії 2014 року чітко зазначено, що передбачена модель децентралізації – це „передача влади”, а саме: передача функцій, відповідальності та ресурсів від центрального уряду на нижчі рівні. Передача відбувається в рамках офіційної політичної структури і інституціоналізується конституційними засобами. За цієї форми децентралізації урядування підзвітне місцевому населенню через систему виборів. Стратегія передбачає, що голова місцевої влади потребує виконавчих повноважень, має нести відповідальність перед місцевою радою, яка повноважна видавати підзаконні акти. Таким чином, місцеве самоврядування розглядається як справжнє урядування з повноваженнями, розділеними на виконавчі (очолює мер) та законодавчі (очолює голова або спікер). Хоча стратегія передбачає, що політичним керівником місцевої влади повинен бути мер, вплив центрального уряду все ще зберігається, оскільки він контролюється міністром місцевого самоврядування. Ці наглядні відносини підривають політичну децентралізацію. Слабкістю законопроекту є відсутність характеристик типів рад та делегування їх визначення і створення міністру місцевого самоврядування, що порушує норму статті 106 конституції, за якою «парламент повинен надати можливості міським та сільським громадам визначати свої справи і розвиватися» (розділ 106 (1)) [9]. Законопроект, безумовно, є покращенням існуючої ситуації, адже передбачає створення місцевих органів влади з окремими виконавчими та законодавчими функціями. Виконавчі повноваження будуть покладені на виконавчий комітет (пункт 38), очолюваний

мером, який обирається радою. Натепер раду очолюють секретарі, які не контролюються і не призначаються радою. Крім того, на законодавчому рівні законопроект прагне створити «місцеві асамблеї». Ці асамблеї мають відповідати за прийняття підзаконних актів та нагляд за роботою виконавчого комітету.

Адміністративна децентралізація визначається ступенем, на який центральний уряд готовий передати державні повноваження місцевим структурам, здебільшого це стосується повноважень щодо людських ресурсів. Існують два основних показники ступеня адміністративної децентралізації: 1) чи повноваження обраних депутатів є вищими, ніж виконавчих органів; 2) відповідальність адміністративного персоналу перед місцевими чи центральними органами влади. Законопроект передбачає створення кількох вищих виконавчих місцевих органів влади, включаючи муніципального менеджера, міського керівника, районного виконавчого секретаря та клерка – але ці органи не контролюються ні радою, ні мером. Пункт 47 передбачає, що ці посадовці наймаються і звільняються міністром за погодженням з прем'єр-міністром. Це серйозно підриває керівну позицію мера і є найслабшою частиною законопроекту. Наслідком є те, що ради отримують політичні та виконавчі функції, але не отримують контролю над власним персоналом.

Фіскальна децентралізація полягає у передачі джерел доходів на нижчі рівні управління. Децентралізація неможлива, якщо субнаціональним структурам не вистачає самостійності в управлінні власними фінансовими ресурсами. За нинішнього рівня децентралізації у Лесото, саме фінансова децентралізація є найслабшою ланкою. Місцева влада не збирає місцевих податків, а трансферти від національного уряду малі та випадкові. Законопроект 2016 року не змінює моделі фіскальної децентралізації, а продовжує створену згідно із чинним Законом 1997 року (розділ 47). Міністерство місцевого самоврядування виявляється фактичним опікуном місцевої влади, на жаль, новий законопроект продовжує цю практику, адже не запроваджує жодної статутної моделі передачі фінансів на нижчі рівні. Натомість міністру залишаються широкі повноваження щодо визначення трансфертів на користь місцевої влади, натомість потрібна чітко визначена законом формула, за якою вони мають здійснюватися.

Вдосконалення запропонованої законопроектом моделі децентралізації потребує більшої деталізації повноважень на всіх рівнях. Наприклад, передбачено, що усі місцеві органи влади мають компетенцію щодо освіти, але не зрозуміло, чи включена сюди вища освіта. Відсутність деталей також стосується інших функціональних областей, таких як землеустрій. Однак суттєва відмінність полягає в тому, що законопроект повністю знімає відповідальність за розподіл повноважень з парламенту, а передає його міністру, що прямо порушує конституцію (Розділ 106 (1)). Крім того, розширення прав і можливостей центральної виконавчої влади парламентом підриває сутність децентралізації. Стратегія децентралізації передбачає «передачу влади» – і, оскільки місцеве самоуправління слабо конституціоналізоване, то парламентські акти є необхідними для передачі повноважень місцевій владі. Навпаки, дозволяючи міністру визначати повноваження різних рівнів влади, фактично надається перевага іншій моделі децентралізації (деконцентрації).

Висновки. Розробка нового законопроекту про місцеве самоврядування в Лесото відбулася після кількох десятиліть обговорення децентралізації в країні. Уряд визнав, що нинішня модель децентралізації базується на деконцентрації і є неефективною, тому метою проголошено перехід до іншої моделі, а саме – передачі влади та розширення місцевої автономії. На законопроект 2016 року покладалися значні реформаторські очікування щодо переходу до нової моделі децентралізації, заснованої на посиленні автономії місцевих органів влади. Законопроект запроваджує автономію для місцевих органів влади та відокремлює виконавчу і законодавчу функції місцевих органів влади. Однак кілька аспектів законопроекту закріплюють слабкий тип передачі влади: 1) міністру надаються повноваження формувати місцеві ради та визначати їхні функції, що відповідно до конституції є прерогативою парламенту; 2) адміністративна децентралізація послаблюється тим фактом, що керівний адміністративний персонал у радах призначається міністром місцевого самоврядування, а не місцевою владою; 3) деконцентрація закріплюється, адже повноваження визначати перелік функцій місцевих органів влади передаються міністру; 4) фіскальна децентралізація залишається слабкою. Законопроект зберігає залежність місцевої влади від центральної, фінансові трансферти повинні регулюватися чіткою формулою, щоб уникнути цієї залежності.

За результатами проведеного аналізу можна зробити такі рекомендації. Щодо конституційності законопроекту: існує реальна потреба переглянути статтю 106 конституції, щоб посилити децентралізацію на конституційному рівні. Основним пріоритетом має бути встановлення чітких норм, що визначають органи місцевого самоврядування та їхні повноваження, з метою позбавити цієї прерогативи міністра місцевого самоврядування. Адміністративна децентралізація: міністр має бути позбавлений повноважень щодо підбору та контролю над вищими посадовими особами місцевих органів влади. Фіскальна децентралізація: законопроект повинен бути переглянутий для посилення фіскальної децентралізації, а саме необхідна конкретна формула розподілу фінансових трансфертів від центрального уряду до місцевого. Функціональне призначення: децентралізація працює найкраще, коли функції субнаціональних структур закріплені в законі, а не розподіляються центральним урядом. Законопроект слід переглянути, щоб включити переліки функцій для різних категорій місцевих органів влади, і бажано прописати їх чіткіше, ніж у Законі про місцеве самоврядування 1997.

Література

1. Стогова О.В. Проблеми асиметрії у сучасних федеративних системах. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна «Питання політології»*. 2007. № 785. С. 105–110.
2. Ahwoi K. Challenges facing local governments in Africa in the 21st Century: An executive summary. *Local Government Perspectives*. 2000. № 7 (3). P. 1–7.
3. Is decentralization good for development: Perspectives from academics and policy makers / eds. J.P. Faguet, C. P. schl. Oxford : Oxford University Press, 2015. 25 p.
4. Ribot C. African decentralization: local actors, powers and accountability. Geneva : UNRISD, 2002. 89 p.
5. Smoke P. Understanding decentralization in Asia: An overview of key issues and challenges. *Regional development dialogue*. 1999. No. 20 (2). P. 1–17.

6. Local government in the third world: The experience of decentralization in tropical Africa / ed. P. Mawhood. Johannesburg : Africa Institute of South Africa, 1993.
7. Fombad C.M. Constitutional entrenchment of decentralization in Africa: An overview of trends and tendencies. *Journal of African Law*. 2018. No. 62 (2). P. 175–199.
8. Кара М.А. Lesotho's local government system: A critical note on the structure and its implications for popular participation and service delivery. 2009. 21 p.
9. Government of Lesotho. The Constitution of Lesotho. Maseru : Government Printer, 1993. 103 p.
10. Government of Lesotho. *Local Government Act*. 1997. No. 6 of 1997. Maseru : Government Printer. 35 p.

Анотація

Стогова О. В. Децентралізація в Лесото: проблеми й перспективи правового регулювання. – Стаття.

Уряд Лесото 2013 року у співпраці з партнерами з розвитку провели оцінку стану децентралізації в країні. За результатами було зроблено висновок про низький рівень децентралізації влади й необхідність розроблення правової бази для децентралізації. У 2016 році підготовлено проект закону про місцеве самоврядування, яким передбачалося реформувати модель децентралізації, запроваджену Законом про місцеве самоврядування 1997 року, й подолати колоніальну спадщину в розподілі повноважень публічної влади. Нова стратегія децентралізації влади була запроваджена урядом у 2014 році. Отже, новий закон про місцеве самоврядування має сприяти реалізації політичного рішення щодо децентралізації публічної влади на місцях. Цей документ має створювати організаційно-правові основи для децентралізації влади й запровадження автономії для місцевих органів влади. На переконання дослідників, запропоновані підстави недостатні й потребують додаткових зусиль задля досягнення успіху в реформуванні моделі децентралізації публічної влади. Законопроект запроваджує автономію для місцевих органів влади й відокремлює виконавчу й законодавчу функції місцевих органів влади. Однак кілька аспектів законопроекту закріплюють слабкий тип передачі влади:

- 1) законопроект порушує конституцію, надаючи повноваження міністру формувати місцеві ради й визначати їхні функції, що відповідно до конституції є прерогативою парламенту;
- 2) адміністративна децентралізація, запропонована законопроектом, послаблюється тим фактом, що керівний адміністративний персонал у радах призначається міністром місцевого самоврядування, а не місцевою владою;
- 3) деконцентрація закріплюється, адже чинне законодавство встановлює перелік функцій місцевих органів влади; але вони скасовуються новим законопроектом, а повноваження визначати цей перелік передаються міністру;
- 4) фінансова децентралізація відповідно до законопроекту залишається слабкою.

Законопроект зберігає залежність місцевої влади від центральної, фінансові трансферти повинні регулюватися чіткою формулою, щоб уникнути цієї залежності.

Ключові слова: децентралізація, деконцентрація, децентралізація публічної влади, місцеве самоврядування, передача повноважень місцевій владі, Лесото.

Summary

Stogova O. V. Decentralization in Lesotho: problems and prospects of legal regulation. – Article.

In 2013, the Government of Lesotho, in cooperation with development partners, conducted an assessment of the state of decentralization in the country. The results concluded that there was a low level of decentralization of power and the need to develop a legal framework for decentralization. In 2016, a draft law on local self-government was prepared, which provided for reforming the decentralization model introduced by the Law on Local Self-Government of 1997 and overcoming the colonial legacy in the distribution of public authority. A new strategy to decentralize power was introduced by the government in 2014. Thus, the new law on local self-government should facilitate the implementation of the political decision to decentralize public power on the ground. This document should create an organizational and legal basis for decentralization of power and the introduction of autonomy for local authorities. According to researchers, the proposed grounds are insufficient and require additional efforts to succeed in reforming the model of decentralization of public power. The draft law introduces autonomy for local authorities and separates the executive and legislative functions of local authorities. However, several aspects of the bill enshrine a weak type of transfer of power:

1) the bill violates the constitution, giving the minister the power to form local councils and determine their functions, which according to the constitution is the prerogative of parliament;

2) the administrative decentralization proposed by the bill is weakened by the fact that senior administrative staff in councils are appointed by the Minister of Local Self-Government and not by local authorities;

3) deconcentration is fixed, because the current legislation establishes a list of functions of local authorities; but they are repealed by a new bill, and the power to determine this list is transferred to the Minister;

4) fiscal decentralization in accordance with the bill remains weak.

The bill maintains the dependence of local authorities on the central government, financial transfers should be regulated by a clear formula to avoid this dependence.

Key words: decentralization, deconcentration, decentralization of public power, local self-government, transfer of powers to local authorities, Lesotho.

УДК 342.56

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i91.3251>

С. О. Халюк

ПОНЯТТЯ ПРИНЦИПІВ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ

Постановка проблеми. Досліджуючи конституційно-правовий статус Вищої ради правосуддя важливим є аналіз та характеристика його складових елементів. Вчені-юристи достатньо широко полемізують з приводу поняття конституційно-правового статусу людини та громадянина, органів державної влади чи місцевого самоврядування. Відтак питання структури та змісту конституційно-правового статусу також передбачає варіативність підходів. Проте варто констатувати, що все ж переважаюча більшість науковців вказують на принципи як елемент конституційно-правового статусу. А тому, якщо правосуб'єктність визначає “загальні межі” правового положення органу як владного суб'єкта, то принципи визначають характер та спрямованість дій цього органу [1, с. 41]. Водночас, на думку В.О. Міхальова, який досліджував правовий статус особи, “<...> існує цілий ряд обставин, які відіграють велику роль у формуванні цього статусу, їх можна назвати представними елементами, оскільки саме вони зумовлюють правовий статус конкретної особи. Це, перш за все, громадянські стани особистості (громадянство, іноземство, безгромадянство), правосуб'єктність особистості і принципи правового статусу особистості.” [2, с. 126]. Тож важливість такого елемента конституційно-правового статусу видається безсумнівною, незалежно від суб'єкта та місця в структурі самого статусу (достатусні, статусні чи післястатусні).

Стан наукової розробки теми. Загально-теоретичним питанням конституційно-правового статусу, його структури та змісту окремих елементів присвятили свою увагу значна кількість науковців, серед яких О.М. Бандурка, Н.О. Богданова, Б.М. Габрічідзе, О.В. Гончаренко, І.І. Дахова, В.С. Журавський, В.В. Копейчиков, О.В. Гончаренко, В.В. Долежан, Р.В. Ігонін, В.М. Колесниченко, А.М. Колодій, Ю.О. Косткіна, В.В. Кривенко, І.В. Назаров, В. Нор, Ю.Є. Полянський, С.В. Прилуцький, В.В. Кравченко, О.Є. Кутафін, В.Ф. Погорілко, С.В. Прилуцький, О.В. Скрипнюк, О.В. Совгіря, В.І. Татков, Ю.М. Тодика, В.Л. Федоренко, О.Ф. Фрицький, Ю.С. Шемшученко та ін.

Метою статті є розкриття сутності та змісту поняття принципів конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя з урахуванням основних теоретико-правових підходів у вказаній сфері.

Виклад основного матеріалу. Загалом, термін “принцип” (від латинського “*principium*”) визначають як начало, основу; основне вихідне положення; засаду; переконання тощо. Водночас суттєвим для будь-якого поняття є його визначення, що і розкриває його зміст, а тому більш чітке розуміння терміну можна знайти в наукових джерелах. Зокрема, у Словнику української мови та Юридичній енциклопедії містяться такі основні значення в яких вживається термін: – основне вихідне

положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку; – особливість, покладена в основу створення або здійснення чого-небудь, спосіб створення або здійснення чогось; – переконання, норма, правило, яким керується хто-небудь у житті, поведінці [3; 4, с. 110-111]. У Багатомовному юридичному словнику-довіднику можна зустріти визначення “принципу” як основних засад, вихідних ідей, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відбивають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи внутрішнього і міжнародного права, політичної, державної чи громадської організації [5, с. 342].

Окрім цього, можна зауважити на окремих наукових позиціях, які стосуються поняття принципів. Зокрема, на думку С.С. Алексєєва поняття “принцип” означає основні найзагальніші, вихідні положення, засоби, правила, що визначають природу і соціальну сутність явища, його спрямованість і найсуттєвіші властивості [6, с. 289]. Також принципи визначають як певні засади, найбільш важливі ідеї, на яких ґрунтуються певні правові явища, що характеризуються універсальністю та загальною значущістю. Крім того, ці принципи включають в себе основні ідеї, якими керуються у своїй діяльності організації та органи влади [7, с. 1].

Досліджуючи принципи у праві О.Ф. Скакун зазначає, що принципи права – основоположні загальноприйняті норми-ідеї (вихідні начала), що виражають сутність права, закономірності його розвитку і мають найвищий авторитет, тобто є незаперечними вимогами, що висувуються до учасників суспільних відносин з метою встановлення соціального компромісу і порядку [8, с. 241]. В.М. Сирих пропонує розглядати правові принципи як юридичні закономірності, наділяючи їх такими властивостями, як необхідність та істотність [9, с. 63-71]. Водночас, на думку М.І. Козюбри, принципи права, як і саме право, є явищем багатограним, а тому не може бути повністю охоплене якимось одним, універсальним визначенням поняття [10, с. 11].

Правові принципи загалом виступають своєрідними “нервовими центрами права”, вимогами, яким повинні відповідати і підкорятися усі правові норми, щодо яких принципи мають пріоритет [11, с. 58]. У той же час, стабільний характер принципів права не заважає їм одночасно забезпечувати динамізм правового регулювання. Як підкреслює М.І. Козюбра, правове регулювання здійснюється не тільки нормами права, що передбачають, які конкретні дії необхідно вчиняти і від вчинення яких слід утримуватися, але й принципами права (на всіх їх рівнях – загальними, галузевими, міжгалузевими, принципами інститутів права). На відміну від норм права принципи права жорстко не фіксують зміст поведінки, вони здатні більш швидко реагувати на зміни суспільного життя. Особливо великим “запасом потужності” у цьому відношенні наділені загальні принципи права (справедливість, свобода, рівноправність та ін.) [10, с. 187-188].

Така закономірність існування та дієвості принципів права загалом властива і конституційному праву. Принципи в конституційному праві України мають ряд юридичних ознак, що дозволяють зрозуміти їх юридичні властивості, а саме: принципи конституційного права України є узагальненим і концентрованим вираженням конституційних ідеалів, тобто найвищих духовних (ідеологічних) цінностей, досягнення яких є основним стратегічним завданням конституційно-правового

регулювання; принципи конституційного права України втілюють найважливіші ідеї конституційно-правової думки, виражені в теоріях, доктринах і ученнях видатних мислителів давнини і сучасності (Т. Джеферсона, С. Дністрянського, Дж. Лока, Ш.Л. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо, Б. Франкліна та ін.). Принципи конституційного права України визначають сутність і зміст, спрямованість і форми конституційно-правового регулювання, тобто ці принципи є основними соціальними орієнтирами конституційно-правового регулювання [12, с.21-22].

Таким чином, зважаючи на представлені підходи вважаємо, що принципи конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя – це закріплені у конституційно-правових актах найбільш загальні, нормативно-регулятивні та свідомо-вольові правила поведінки, які регулюють та охороняють окрему сферу суспільних відносин, є результатом розвитку суспільно-правової думки, характеризуються певним рівнем універсальності та імперативності і демонструють сутність та соціальне призначення Вищої ради правосуддя.

Досліджуючи питання принципів конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя варто також зважати на окремі науково-обґрунтовані доктринальні підходи, які стосуються принципів організації та діяльності Вищої ради правосуддя, а перед тим Вищої ради юстиції. Зокрема, В.І. Татьков досліджуючи статус Вищої ради юстиції як конституційного органу зі спеціальним статусом зазначив, що Рада юстиції є органом, покликаним виконувати свої обов'язки на основі дотримання принципів законності, незалежності, компетентності, об'єктивності, колегіальності та гласності [13, с. 125]. Д.А. Опаленко до принципів діяльності Вищої ради юстиції відносить незалежність, самостійність, рівновіддаленість від усіх гілок влади, гласність та деякі інші [14, с. 112]. На думку А.Р. Крусан діяльність Вищої ради юстиції опосередковується такими принципами як законності, об'єктивності, гласності, незалежності, демократизму, гуманізму, колегіальності, а також принципах його функціональної та організаційної незалежності [15, с. 130].

Відповідно до іншого підходу Вища рада юстиції покликана виконувати свої обов'язки на основі дотримання принципів законності, об'єктивності, гласності, незалежності, демократизму, гуманізму, колегіальності, нормативності, службової самостійності і відповідальності за дії чи бездіяльність [16, с. 35-36].

Загалом, варто погодитись із думкою професора А.М. Колодія, який наголошує на тому, що усі принципи тісно взаємопов'язані і у своїй сукупності становлять єдину систему. Кожний з них відіграє самостійну роль, але між ними існує взаємозв'язок і взаємодія, які визначаються єдністю мети і завдань. Дія одного принципу зумовлює дію інших. Кожний з принципів не може існувати відокремлено від принципів системи в цілому. Зміст окремих принципів визначається з урахуванням змісту інших принципів галузі права [17, с. 39]. Окремо, наголосимо на тому, що ми досліджуємо саме принципи конституційно-правового статусу, а не принципи організації та принципи діяльності Вищої ради правосуддя. Адже, з нашої точки зору, чіткої градації чи класифікації організаційних принципів чи принципів діяльності юридична наука не визначає. Відтак будь-яка класифікація за згаданими критеріями передбачає теоретичну умовність та передбачає суто наукову цінність. Саме тому, поняття принципів конституційно-правового статусу Вищої

ради правосуддя в більшій мірі підкреслює системність, нерозривність та взаємопов'язаність усієї сукупності принципів, які й окреслюють статус цього органу.

Таким чином, цілком очевидно є теза про те, що принципи конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя можуть носити більш загальний характер, торкаючись начебто зовнішньої сторони організації і діяльності цього конституційного органу, і водночас, бути конкретизованими принципами, на яких базується власне робота Вищої ради правосуддя по виконанню покладених на неї завдань. Водночас без формалізації системи зазначених принципів будь-яка діяльність, у тому числі і діяльність Вищої ради правосуддя, може виявитися малоєфективною, нецілеспрямованою.

Більше того, принципи конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя зумовлені власне природою держави та рівнем її соціального, політичного та правового розвитку. Як наслідок, згадані принципи є віддзеркалюючою проекцією на підходи суспільства щодо того, якою має бути організація та система органів судової влади держави; яке місце та роль окремих органів цієї системи; а також, сукупність їх повноважень для реалізації визначених завдань. Відсутність чи недотримання згаданих принципів тягне за собою порушення вимог законності, прав і свобод людини та громадянина, а як наслідок, до втрати демократичних засад розвитку суспільства і держави. На думку А.М. Колодія, виражені в праві принципи нібито підносяться, віддаляються від свого матеріального носія (норм права) і стають принципами правосвідомості, внутрішнім регулятором поведінки людини. Правові принципи – це наче “згустки” законодавчих норм [17, с.18].

Виходячи з аналізу правової доктрини, а також порівняльно-правового та формально-логічного методів дослідження, на підставі аналізу законодавства, яке визначає конституційно-правовий статус Вищої ради правосуддя, до числа основних принципів конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя можна віднести принципи гуманізму, незалежності, законності, справедливості, об'єктивності, демократизму, гласності, колегіальності, судового оскарження рішень, дотриманні принципів незалежності суддів і невтручання в судову діяльність.

Література

1. Дахова І.І. Структура конституційно-правового статусу уряду. *Державне будівництво та місце самоврядування*. 2007. № 13. С. 38–46.
2. Міхальов В.О. Конституційне право України: прагматичний курс : навчальний посібник / за заг. ред. М.В. Афанасєвої, А.А. Єзерова. Одеса : Юридична література, 2017. 256 с.
3. Словник української мови : в 11 т. Київ : Наукова думка, 1970–1980. Т. 7. 1976. 723 с.
4. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 1998. Т. 5 : П–С. 2003. 736 с.
5. Голубовська І.О., Шовковий В.М., Лефтерова О.М. Багатомовний юридичний словник-довідник. Київ : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2012. 543 с.
6. Алексеев С.С. Общая теория права : курс в 2 т. Москва : Юрид. лит., 1981. Т. 1. 1981. 360 с.
7. Дніпров О.С. Спеціальні принципи функціонування виконавчої влади. *Видавництво Львівської політехніки*. 2017. № 884. С. 108–112.
8. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. Київ : Алерта, КНТ; ЦУЛ, 2009. 520 с.
9. Сырых В.М. Логические основания общей теории права : в 2 т. Москва : Юридический Дом «Юстицинформ», 2001. Т. 1 : Элементный состав. 528 с.

10. Козюбра Н.И. Социалистическое право и общественное сознание. Київ : Наук. думка, 1979. 206 с.
11. Цвік М.В. Фундаментальні проблеми теорії права. *Антологія української юридичної думки*. Т. 10. *Юридична наука незалежної України*. Київ : Вид. Дім «Юрид. кн.», 2005. С. 49–63.
12. Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України : підручник / за заг. ред. В.Ф. Погорілка. Київ : Прецедент, 2009. 344 с.
13. Татьков В.І. Вища рада юстиції як конституційний орган зі спеціальним статусом. *Вища рада юстиції – 15 років діяльності*. Київ : Вид-во ЛОГОС Україна, 2013. С. 123–126.
14. Опаленко Д.А. Контрольна влада в Україні: від Вищої ради юстиції до Вищої ради правосуддя : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2016. 211 с.
15. Крусан А. Р. Конституційно-правові засади діяльності Вищої ради юстиції. *Вища рада юстиції – 15 років діяльності*. Київ : Вид-во ЛОГОС Україна, 2013. С. 127–130.
16. Халюк С.О. Конституційно-правовий статус Вищої ради юстиції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2008. 213 с.
17. Колодій А.М. Принципи права України : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 208 с.

Анотація

Халюк С. О. Поняття принципів конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя. – Стаття.

У статті здійснено комплексний теоретико-правовий аналіз принципів конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя. Досліджено доктринальні джерела щодо таких понять, як «принцип», «правовий принцип», «принципи конституційно-правового статусу». Вказано, що базовим елементом конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя є принципи статусу. Важливість принципів зумовлена тим, що вони є узагальненим результатом розвитку людства, підсумком закономірностей розвитку суспільства й утіленням основоположних демократичних і людиноцентричних традицій. Тож у контексті вищезначеного варто відзначити, що принципи формують каркас, який служить основою правових актів і спрямований на організацію та діяльність тих чи інших органів держави.

Досліджуючи питання принципів конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя, зверталась увага на доктринальні підходи, які стосуються принципів судової влади. Адже принципи конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя не можуть суперечити загальним принципам судоустрою з огляду на те, що розглядувана нами Рада є його частиною.

Констатовано, що Конституція України й Закон України «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року не визначають принципів статусу Вищої ради правосуддя.

Запропоновано авторське визначення поняття принципів конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя як закріплених у конституційно-правових актах найбільш загальних, нормативно-регулятивних і свідомо-вольових правил поведінки, що регулюють та охороняють окрему сферу суспільних відносин, є результатом розвитку суспільно-правової думки, характеризуються певним рівнем універсальності й імперативності й демонструють сутність і соціальне призначення Вищої ради правосуддя.

Серед принципів конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя виокремлено такі: гуманізму, незалежності, законності, справедливості, об'єктивності, демократизму, гласності, колегіальності, судового оскарження рішень, дотриманні принципів незалежності суддів і невтручання в судову діяльність.

Ключові слова: статус, принцип, Вища рада правосуддя, судоустрій, судочинство.

Summary

Khaliuk S. O. The concept of the principles of the constitutional and legal status of the High Council of Justice. – Article.

The article provides a comprehensive theoretical and legal analysis of the principles of the constitutional and legal status of the High Council of Justice. Doctrinal sources on such concepts as “principle”, “legal principle”, “principles of constitutional and legal status” have been studied. It is stated that the basic element of the constitutional and legal status of the High Council of Justice is the principles of status. The importance of the principles is due to the fact that they are a generalized result of human development, the result of the laws of society and the embodiment of fundamental democratic and human-centered traditions. Therefore, in the context of the above, it should be noted that the principles form a framework that forms the basis of legal acts and is aimed at the organization and activities of certain state bodies.

Examining the principles of the constitutional and legal status of the High Council of Justice, attention was paid to doctrinal approaches to the principles of the judiciary. After all, the principles of the constitutional and legal status of the High Council of Justice cannot contradict the general principles of the judiciary, given that the Council we are considering is part of it.

It is stated that the Constitution of Ukraine and the Law of Ukraine “On the High Council of Justice” of December 21, 2016 do not define the principles of the status of the High Council of Justice.

The author’s definition of the concept of principles of constitutional and legal status of the High Council of Justice as enshrined in constitutional and legal acts of the most general, regulatory and willful rules of conduct, which regulate and protect a particular area of public relations a certain level of universality and imperative and demonstrate the essence and social purpose of the High Council of Justice.

Among the principles of the constitutional and legal status of the High Council of Justice are the following: principles of humanism, independence, legality, justice, objectivity, democracy, publicity, collegiality, judicial appeal, observance of the principles of independence of judges and non-interference in the judiciary.

Key words: status, principle, High Council of Justice, judiciary, judicial proceedings.

УДК 346.34 + 347.73

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i91.3252>

Ю. В. Хорт

РЕГУЛЮВАННЯ ХМАРНИХ ТЕХНОЛОГІЙ У ФІНАНСОВОМУ СЕКТОРІ УКРАЇНИ

1. Вступ

Натепер у всьому світі (як у розвинених економіках, так і тих, що розвиваються) відбувається стрімка еволюція використання хмарних технологій як органами державної влади, так і комерційними організаціями й особливо організаціями фінансового сектору.

Згідно з даними McKinsey & Company використання хмарних технологій у банківському секторі вже становить 25% основної діяльності банків, і 40–90% банківського навантаження глобально могло б бути в публічній хмарі протягом 10 років. Finextra виявила, що фінансові установи Сінгапуру (42%) вже здійснюють платежі й іншу діяльність за допомогою хмарних технологій, слідуючи за США (33%) і Великобританією (30%) [1, с. 11].

Під час COVID-19-пандемії використання хмарних технологій тільки продовжує зростати, адже актуальність цифрових технологій важлива як ніколи; фінансові установи мають адаптуватися до нових умов – коли більшість їх роботи здійснюється дистанційно, водночас питання безпеки й гнучкості систем постають із новою силою [2].

Більшість розвинених юрисдикцій передбачають механізми розвитку використання хмарних технологій та активно створюють та удосконалюють законодавчу основу для їх регулювання.

Україна проголосила амбітну мету – створення Києва міжнародним фінансовим центром – і передбачає одним зі шляхів її досягнення розвиток використання хмарних технологій. Однак законодавча основа для їх розвитку й використання натепер відсутня, тому доцільно проаналізувати світовий досвід щодо законодавчого регулювання використання хмарних технологій.

Мета статті – дослідження переваг і ризиків щодо використання хмарних технологій у фінансовому секторі; аналіз стану й підходів до їх регулювання як в Україні, так і за кордоном; виявлення особливостей і проблем в їх регулюванні й надання відповідних рекомендацій щодо побудови моделі законодавчого регулювання хмарних технологій у фінансовому секторі України.

Огляд теоретичної літератури. В українській науковій літературі питання використання хмарних технологій досліджувалися в контексті проблем забезпечення інформаційної безпеки під час використання хмарних технологій органами державної влади; Сопільник та інші (2020 р.) звертають увагу на необхідність визначення критеріїв надійності й стійкості використовуваних інформаційно-комунікаційних технологій (далі – ІКТ), важливості сертифікації продуктів і послуг у сфері ІКТ [34]. Однак проблеми правового регулювання хмарних технологій

у фінансовому секторі України не отримали належного висвітлення. У зарубіжній юридичній літературі ці питання досліджені в низці праць, що містять аналіз економічної доцільності використання хмарних технологій (Capgemini Group (2011 р.) [3], Ян (2017 р.) [4]); проблем законодавчого регулювання хмарних технологій у страховому секторі (Крісанто й інші (2018 р.) [5]); впливу використання хмарних технологій фінансовими установами на фінансову стабільність (Рада фінансової стабільності (2019 р.)); дослідження проблем нагляду під час використання хмарних технологій фінансовими установами з позиції здійснення нагляду (Торонто центр (2020 р.) [7]). У порівнянні з попередніми роботами це дослідження містить:

1) огляд переваг і ризиків використання хмарних технологій (як у розвинених країнах, так і в тих, що розвиваються);

2) аналіз розвитку законодавчої основи щодо використання хмарних технологій в Україні;

3) ширшу сферу розгляду зарубіжного законодавства (як загального регулювання хмарних послуг, так і спеціального, що стосується безпосередньо фінансового сектору), враховуючи останні реформи станом на 2021 р., а також відмінностей у регулюванні ЄС щодо різних секторів фінансового ринку;

4) пропозиції щодо побудови моделі законодавчого регулювання хмарних технологій в Україні.

2. Переваги й ризики використання хмарних технологій

Питання переваг і ризиків використання хмарних технологій досліджувалися в багатьох наукових працях. Більшість досліджень виділяють такі переваги використання хмарних технологій у фінансовому секторі: скорочення витрат на ІТ; підвищення гнучкості й операційної ефективності роботи фінансових установ; можливість розробки інноваційних фінансових продуктів і послуг (Capgemini Group (2011 р.) [3, с. 4], Ян (2017 р.) [4, с. 30], Торонто Центр (2020 р.) [7, с. 4], Швейцарська фінансова рада [1, с. 13–14] та інші). Окремі дослідження виділяють також такі переваги використання хмарних технологій, як покращення протидії ризикам, включаючи посилення безпеки бізнесу й забезпечення інклюзивності й гендерної рівності (Торонто центр (2020 р.) [7, с. 4]), а також позитивний вплив використання хмарних технологій на клімат (Capgemini Group (2011 р.) [3, с. 4]).

Розглянемо детальніше ці **переваги використання хмарних технологій**:

1) їх використання сприяє *скороченню витрат на ІТ*, адже встановлення та обслуговування фізичного технічного обладнання може бути більш витратним; натомість під час використання хмарних технологій зменшується вартість зберігання та обробки даних, оскільки фінансові установи можуть використовувати хмарні технології за схемою «плати за використане» [3, с. 4; 1, с. 13];

2) *використання* хмарних технологій сприяє підвищенню гнучкості й операційної ефективності фінансових установ, що дозволяє збільшити швидкість уже впроваджених у них ІТ та операційних процесів завдяки їх більшій автоматизації та введенню інструментів самообслуговування [9, с. 7];

3) хмарні технології забезпечують *розробку інноваційних фінансових продуктів і послуг* шляхом забезпечення обчислювальної здатності для експериментів і розробок, скорочення термінів їх виконання, надання доступу до найновіших

технологій (таких як штучний інтелект і машинне навчання, включаючи аналітику великих даних), доступу до оновлень (таких як миттєві виправлення безпеки) і функцій [1; 7; 9];

4) використання хмарних технологій забезпечує *ефективну протидію ризикам*, адже вони посилюють ризик-менеджмент і підвищують стійкість для забезпечення безперервності обслуговування шляхом удосконалення управління даними й ризиками кібербезпеки [9, с. 7]. Зокрема, великі надавачі хмарних послуг (далі – НХП) можуть зменшити ці ризики шляхом спрямування ресурсів і значних інвестицій у захист даних і кібербезпеку, які досить часто недоступні окремим фінансовим установам;

5) хмарні технології забезпечують *інклюзивність і гендерну рівність*, а саме більший доступ, зокрема для осіб, які раніше мали невеликий доступ до фінансових продуктів, а також вони стимулюють інституційну різноманітність і конкуренцію, знижуючи вступні бар'єри [7, с. 4];

6) хмарні технології забезпечують позитивний вплив на клімат шляхом зменшення споживання енергії та викидів вуглецю в порівнянні з тими, що відбуваються під час створення фізичної ІТ інфраструктури [3, с. 4].

Однак зростають і певні **ризики від використання хмарних технологій**. Насамперед Крісанто й інші (2018 р.), Швейцарська фінансова рада (2020 р.) і Міжнародна організація комісій із цінних паперів (далі – IOSCO) (2020 р.) до них відносять:

1) *ризики безпеки* (кібер інциденти й витік даних);

2) *ризик втрати управління (контролю)* над функцією, переданою в аутсорсинг НХП, унаслідок відсутності повного розуміння фінансової установи, як ця функція буде виконуватися НХП;

3) *ризик оперативних збоїв у роботі НХП*;

4) *концентраційний ризик*, ураховуючи незначну кількість глобальних хмарних провайдерів, які займають вагому частину глобального ринку й тим створюють системний ризик;

5) *ризик країни (country risk)*, зокрема пов'язаний із географічним розташуванням НХП за кордоном [5, с. 11; 1, с. 12; 33, с. 9].

Додатково Крісанто й інші (2018 р.), Швейцарська фінансова рада (2020 р.) зазначають:

6) регуляторний або правовий ризик [1, с. 12; 5, с. 11].

А Крісанто й інші (2018 р.) і IOSCO (2020 р.) виділяють:

7) *проблеми нагляду за НХП* у випадку, якщо хмарні послуги мають транскордонний характер [5, с. 2; 33, с. 9].

Аналізуючи хмарні технології у фінансовому секторі, слід зазначити, що країни, що розвиваються, також активно їх впроваджують, однак у цих країнах переваги й ризики впровадження хмарних технологій у фінансовому секторі мають свої особливості. Насамперед хмарна інфраструктура може забезпечити більш стрімке зростання країнам, що розвиваються, у порівнянні з розвиненими економіками [8]:

1) спостерігається підвищена операційна ефективність і продуктивність фінансових установ, що використовують хмарні послуги;

2) значно простіше у фінансових установах, що використовують хмарні технології, впроваджувати інноваційні продукти й послуги, адже ці країни необтяжені застарілими системами й процесами, а тому може бути простіше їх впроваджувати;

3) хмарні технології можуть забезпечити надійний рівень безпеки, доступний для всіх фінансових установ [8];

4) хмарні технології надають необмежені можливості щодо зберігання даних і розвитку BigTech, насамперед для малих і середніх компаній [8].

Слід зауважити, що ризики під час використання хмарних технологій у фінансовому секторі в країнах, що розвиваються, теж мають свою специфіку:

1) ризики щодо захисту прав споживачів під час використання хмарних технологій у фінансовому секторі можуть бути більшими в цих країнах (наприклад, ширше використання даних компаніями BigTech через низьку фінансову грамотність клієнтів [10, с. 17];

2) в органів нагляду в країнах, що розвиваються, може бути обмаль ресурсів або спроможностей контролювати діяльність НХП [10, с. 22].

Отже, вигоди від використання хмарних технологій у фінансовому секторі очевидні й значно більші в порівнянні з ризиками від їх використання як у розвинених країнах, так і в країнах, що розвиваються. Тому зарубіжне законодавство йде шляхом дозволу використання хмарних технологій у фінансовому секторі, однак воно будується таким чином, щоб максимально протидіяти ризикам, що виникають.

3. Розвиток законодавчого регулювання хмарних послуг в Україні

Натепер в Україні відсутній комплексний підхід до регулювання хмарних послуг. Необхідність розвитку, стимулювання та, відповідно, законодавчого врегулювання хмарних технологій у фінансовому секторі України передбачено в низці програм і стратегій – Стратегії розвитку фінтеху в Україні до 2025 р. [11, п. 3.5.4, с. 35], Стратегії розвитку фінансового сектору України до 2025 р. [12, п. 5.4.4, с. 91] і в Національній економічній стратегії на період до 2030 р., затвердженої Кабінетом Міністрів України від 3 березня 2021 р. №179 [13].

Найбільш ґрунтовне бачення майбутнього розвитку хмарних послуг визначається в Національній економічній стратегії на період до 2030 р. Насамперед у ній зазначається, що «відсутність ефективної системи регулювання хмарних сервісів зменшує потенціал України на одному з найдинамічніших цифрових ринків». Також у Національній економічній стратегії на період до 2030 р. передбачається, що розвиток хмарних послуг має відбуватися шляхом:

1) закріплення принципу «насамперед хмарні технології» (Cloud First);

2) забезпечення сприятливих умов для побудови великих центрів обробки даних для хмарних сервісів;

3) надання підтримки експорту послуг хмарних обчислень і хмарних сховищ;

4) впровадження програми залучення для побудови інфраструктури хмарних сервісів міжнародних інвесторів і високотехнологічних компаній (Microsoft, Amazon, Alphabet, Alibaba, Facebook, Apple).

Також у Стратегії зазначається необхідність нормативного забезпечення можливості використання хмарних послуг. Ставиться за мету підвищення рівня використання хмарних технологій і віртуалізації для 90 відсотків бізнесу [13].

Слід зазначити, що спроби врегулювати хмарні послуги в Україні вже здійснювалися на рівні загального законодавства – у Проекті Закону України «Про хмарні послуги» № 2655 від 20 грудня 2019 р. У пояснювальній записці до цього законопроекту зазначається, що його метою є «створення умов для обробки й захисту даних під час використання технології хмарних обчислень, надання хмарних послуг і визначенні особливостей використання хмарних послуг органами державної влади, а також ефективнішого використання державних ресурсів шляхом впровадження новітніх технологій». До ключових положень пропонуваного регулювання в законопроекті належать:

1) визначення основних понять, таких як «хмарні обчислення», «хмарні послуги», «надавач хмарних послуг», «користувач хмарних послуг», «центр обробки даних»;

2) визначення та перелік хмарних послуг, способів їх надання, встановлення вимог до НХП для публічних замовників;

3) визначення істотних умов договору про надання хмарних послуг;

4) визначення особливостей надання та споживання хмарних послуг органами державної влади, органами місцевого самоврядування, державними організаціями, суб'єктами владних повноважень та іншими суб'єктами, яким делеговані такі повноваження, і захисту інформації під час надання хмарних послуг [14].

Оцінюючи зазначений законопроект (у тому числі в редакції до другого читання), слід зауважити, що такі важливі питання щодо використання хмарних послуг, як стандарти діяльності НХП, не регламентовані належним чином (зазначається, що НХП мають відповідати міжнародним стандартам, проте яким саме, не визначено); істотні умови договору про надання хмарних послуг також підлягають доповненню (зокрема порядок передачі НХП функцій, переданих йому на субаутсорсинг іншому НХП); порядок здійснення нагляду за НХП і обміну інформацією між різними органами, що здійснюють нагляд за НХП, доцільно регламентувати; законопроектом визначено, що регулювання та нагляд за діяльністю використання хмарних технологій банками, особами, що провадять діяльність на ринках фінансових послуг, здійснюється Національним Банком України. Вважаю, що регулювання та нагляд за діяльністю використання хмарних технологій фінансовими установами й іншими особами, що провадять діяльність на ринку капіталу, має здійснюватися Національною комісією із цінних паперів і фондового ринку.

Також у Стратегії розвитку фінтеху в Україні до 2025 р. і Стратегії розвитку фінансового сектору України до 2025 р. заплановано прийняття спеціального законодавства щодо хмарних послуг у фінансовому секторі.

Отже, український законодавець визнає важливість розвитку хмарних послуг в Україні, задекларувавши таку мету в низці програм і стратегій; здійснені спроби щодо створення загальної законодавчої основи щодо хмарних послуг, включаючи особливості користування ними органами державної влади, органами місцевого самоврядування та іншими суб'єктами, і аргументується необхідність регулювання хмарних послуг у фінансовому секторі. Однак перспективне законодавство у сфері хмарних послуг містить низку недоліків і підлягає удосконаленню.

4. Законодавча основа ЄС та інших зарубіжних країн щодо регулювання хмарних послуг у фінансовому секторі

Питанням регулювання використання хмарних послуг в ЄС приділяється значна увага вже протягом тривалого часу. Ще у 2012 році була розроблена Європейська хмарна стратегія, яка вперше визначила пріоритетом на рівні ЄС необхідність сприяння швидшому впровадженню хмарних обчислень у всіх секторах економіки [15]. Слід зазначити, що питання використання хмарних технологій в ЄС регламентовані як на рівні визначення загальних засад щодо регламентації діяльності НХП, так і на рівні спеціального законодавства, що стосується безпосередньо використання хмарних технологій у фінансовому секторі.

В ЄС відбувається розвиток загальних засад регламентації надання хмарних послуг передусім у напрямі надання НХП хмарних послуг належної якості й забезпечення безпеки використання хмарних технологій, що здійснюється шляхом:

1) розробки стандартів діяльності НХП. Так, 20 травня 2021 р. було прийнято добровільний до застосування Європейський хмарний кодекс поведінки [16], який було розроблено з метою забезпечення відповідності захисту даних у хмарному середовищі нормам ЄС, а саме Загальному регламенту ЄС про захист даних (далі – GDPR);

2) забезпечення сертифікації НХП, рекомендації щодо яких розроблені Робочою групою із сертифікації європейських НХП (2019 р.) [17]. Наступним кроком має бути розробка Агентством ЄС із питань мережевої та інформаційної безпеки (далі – ENISA) сертифікаційної схеми кібербезпеки для хмарних інфраструктур і послуг [18];

3) підвищення інформаційної обізнаності бізнесу про технічні й правові аспекти хмарних послуг. Із цією метою ЄС опублікувала Керівництво про Стандартизовані угоди про рівень послуг хмарних обчислень [19].

Що ж стосується спеціального регулювання, яке визначає порядок використання хмарних послуг безпосередньо у фінансовому секторі в ЄС, то серед важливих документів слід виокремити План дій фінтех (2018 р.), окремий розділ якого присвячено усуненню перепон на шляху використання хмарних послуг. У ньому звертається увага на необхідність стандартних контрактів між НХП і фінансовою установою, а також розв'язання таких питань, як аудит, вимоги щодо звітності й визначення, які функції можуть розглядатися як важливі під час передачі на аутсорсинг НХП. Також акцентується на необхідності розробки саморегулювальних міжгалузевих кодексів поведінки, щоб полегшити перехід від одного НХП до іншого [20, п. 2.2].

Спочатку законодавство щодо регулювання використання хмарних послуг було розроблено стосовно банківського сектору у 2017 р. [21] та удосконалено у 2019 р. [22], потім за його прикладом було розроблено й стосовно інших секторів фінансового ринку – страхового й пенсійного секторів (2020 р.) [23] і ринку капіталу (2021 р.) [24]. Фактично натепер питання використання хмарних послуг у фінансовому секторі врегульовані всіма європейськими регуляторами фінансового ринку – Європейським органом банківського нагляду (далі – ЕВА), Європейською організацією страхування та пенсійного забезпечення (далі – ЕІОРА) та Європейським

органом із цінних паперів і ринків (далі – ESMA). Мета регулювання в усіх секторах фінансового ринку однакова: протидіяти ризикам і сприяти належному нагляду під час переходу на хмарні технології. Слід зазначити, що критерії щодо регулювання хмарних послуг в усіх секторах також однакові. У Керівництві ESMA прямо зазначається, що за основу регулювання було взято документи ЕВА та ЕІОРА, а також що ESMA має на меті досягти єдиного підходу щодо регулювання хмарних послуг із тими, що існують в інших секторах [25, с. 2].

Передача обробки даних надавачу хмарних послуг розглядається як *форма ІТ аутсорсингу*, тому до нього застосовуються загальні правила щодо регулювання аутсорсингу. Однак через специфіку аутсорсингу хмарних технологій у фінансовому секторі до нього застосовується специфічне регулювання, що є продовженням загального регулювання щодо аутсорсингу й ураховує специфіку хмарних технологій у фінансовому секторі. ESMA визнає, що в порівнянні з більш традиційними формами аутсорсингу ІТ, хмарні послуги, як правило, більш стандартизовані й надаються клієнтам у високо автоматизованому порядку й у великому обсязі [25, п. 1, с. 3].

Особливістю регулювання використання хмарних технологій в ЄС є його спрямування на регулювання аутсорсингу *критичних або важливих функцій*. ESMA відносить до них «будь-яку функцію, дефект або збій у виконанні якої суттєво погіршить:

- а) дотримання установою своїх зобов'язань відповідно до чинного законодавства;
- б) фінансові показники діяльності установи;
- в) надійність або безперервність надання основних послуг і видів діяльності установи» [24, с. 7].

ЕВА окрім зазначених критеріїв установлює ще додаткові для визначення критичних або важливих функцій [22, п. 29].

Регулювання щодо всіх секторів фінансового ринку в ЄС охоплює такі питання:

- 1) вимоги до системи управління, документації та обов'язок фінансової установи повідомляти орган нагляду про передачу критичних або важливих функцій на аутсорсинг НХП;
- 2) дью дїлідженс надавача хмарних послуг;
- 3) договір про надання хмарних послуг;
- 4) субаутсорсинг;
- 5) моніторинг та оверсайт діяльності надавача хмарних послуг і його аудит;
- 6) припинення користування хмарними послугами;
- 7) нагляд за надавачами хмарних послуг.

Слід зазначити, що підхід до регулювання однаковий щодо всіх типів фінансових установ, розрізняється лише ступінь деталізації регулювання – найширшим є регулювання ЕВА, далі – ЕІОРА й нарешті – ESMA.

Вимоги до системи управління, документації та обов'язок фінансової установи повідомляти органу нагляду про передачу критичних або важливих функцій на аутсорсинг НХП містять обов'язковість наявності стратегії (політики) передачі на аутсорсинг функцій НХП, вимоги до якої чітко регламентовані, й внутрішні

політики й процеси, включаючи щодо ІКТ, інформаційної безпеки й операційного ризик-менеджменту. Також встановлено обов'язок фінансових установ повідомляти орган нагляду про передачу критичних або важливих функцій на аутсорсинг НХП [22, гл. 3; 23, п. 12–18, п. 44–45; 24, п. 17–26].

Передбачено обов'язкове проведення *аналізу, що передує аутсорсингу, і дью ділідженс* до передачі фінансовою установою критичних або важливих функцій на аутсорсинг НХП. По-перше, фінансова установа має оцінити всі ризики такої запланованої передачі, а також вигоди й витрати, які можуть виникати за такої умови. По-друге, дью ділідженс має проводитися до передачі НХП фінансовою установою її функцій на аутсорсинг, а в певних випадках додатково й після такої передачі (коли фінансова установа дізналася про значні недоліки чи зміни в послугах, що надаються НХП), і передбачається, що дью ділідженс має розглядати, чи підходящий НХП, а також низку інших чинників, які мають братися до уваги під час його проведення, такі як безпека НХП та інші. Загалом регулювання всіх типів фінансових установ подібне, є лише незначна відмінність у чинниках, які мають братися до уваги під час проведення дью ділідженс [22, гл. 12, 12.3; 23, п. 27, 33–35; 24, п. 19–25].

Чітко визначені істотні умови *договору про надання хмарних послуг* із метою забезпечення надійного захисту фінансових установ, що передають критичні або важливі дані, на аутсорсинг НХП. Вони містять: фінансові обов'язки фінансової установи й НХП; право, яке застосовується до цього договору; чи дозволяється субаутсорсинг та якщо так, то на яких умовах; місцерозташування даних, які мають зберігатися НХП; питання забезпечення конфіденційності даних і безпеки послуг, що надаються НХП; його звітування; право фінансової установи на моніторинг і наглядового органу на здійснення нагляду за діяльністю НХП, включаючи аудит, щодо функцій, переданих на аутсорсинг та інше [22, гл. 13; 23, п. 36–37; 24, п. 26–28].

У випадку, якщо *субаутсорсинг критичних або важливих функцій* допускається, то передбачається, що завчасно має бути визначено, на яких умовах він дозволяється, які функції не можуть передаватися на аутсорсинг; НХП має залишатися відповідальним щодо функцій, переданих на субаутсорсинг; обов'язковість повідомлення фінансової установи про намір передати певні функції на субаутсорсинг і можливість фінансової установи виступати проти субаутсорсингу або його допустимість лише після попереднього погодження фінансовою установою та інше [22, гл. 13.1; 23, п. 50; 24, п. 42–43].

Особлива увага приділяється забезпеченню проведення *аудиту критичних або важливих функцій, переданих на аутсорсинг НХП*. Зокрема, законодавчо закріплено, що договір про аутсорсинг таких функцій НХП не може обмежувати право фінансової установи на аудит НХП; фінансова установа має право визначати частоту аудиту й сфери, що підлягають аудиту, залежно від ступеня їх ризику; також встановлені вимоги до порядку проведення аудиту НХП щодо функцій фінансової установи, які йому передані на аутсорсинг [22, гл. 13.3; 23, п. 38–46; 24, п. 34–41].

Порядок регулювання *припинення користування послугами НХП* у випадку, якщо йому були передані на аутсорсинг критичні або важливі функції НХП, дуже

важливий, адже можуть виникати ризики щодо можливості виконання фінансовими установами своїх основних функцій. Саме тому законодавці рекомендують мати стратегію виходу / припинення користування послугами НХП у випадку, якщо йому були передані на аутсорсинг критичні або важливі функції, а також визначити альтернативні рішення чи план переходу від одного НХП до іншого або повернення до здійснення зазначених функцій безпосередньо самою фінансовою установою. Регулювання щодо всіх типів фінансових установ подібне. На відміну від ESMA й ЕІОРА, ЕВА конкретизує перелік випадків, щодо яких фінансова установа повинна мати план виходу й план такого переходу, а саме у випадку припинення договору аутсорсингу, банкрутства НХП, погіршення якості наданої функції та фактичних чи потенційних перебоїв у бізнесі, спричинених неналежним забезпеченням або незабезпеченням функції; суттєвих ризиків, що виникають у процесі належного й безперервного застосування функції [22, п. 106].

Виокремлено здійснення *нагляду під час аутсорсингу функцій НХП* фінансовими установами з-поміж здійснення загального нагляду за діяльністю фінансових установ. Регламентовано порядок здійснення такого нагляду й передбачено застосування пропорційного підходу до його здійснення. Регулювання регуляторів ЄС щодо всіх типів фінансових ринків стосовно порядку нагляду подібне, однак ЕВА детально регламентує ширше коло ризиків, які підлягають оцінці під час здійснення нагляду. Якщо ESMA виокремлює лише концентраційний ризик [24, п. 49], то Керівництва ЕІОРА й ЕВА передбачають оцінку значного ширшого кола ризиків, окрім концентраційного, також операційного, репутаційного ризиків, ЕІОРА передбачає ризик ІКТ [23, п. 48], а ЕВА – також ризик необхідності надання фінансової допомоги НХП із тим, щоб уникнути його неплатоспроможності, конфліктів інтересів між кредитною установою та НХП та іншого [22, п. 116].

Слід зауважити, що в основу як регулювання, так і нагляду використання хмарних технологій у фінансовому секторі ЄС покладено **пропорційний підхід**. Пропорційний підхід під час регулювання полягає в застосуванні диференційованого підходу до регулювання критичних або важливих та інших функцій, спрямованого на врахування різного характеру ризику під час передачі цих функцій на аутсорсинг; детальне регулювання та вимоги встановлені лише щодо передачі на аутсорсинг критичних або важливих функцій НХП. Пропорційний підхід під час здійснення нагляду полягає в тому, що:

1) основний фокус нагляду має бути зосереджено на аутсорсингу критичних або важливих функцій;

2) орган нагляду під час здійснення своїх наглядових повноважень враховує обсяг і складність переданих функцій на аутсорсинг, а також ризики, що виникають внаслідок договору аутсорсингу, у тому числі такий специфічний ризик, як концентраційний [22; 23; 24].

Подальший розвиток регулювання хмарних послуг у фінансовому секторі передбачає:

1) розробку модельних умов договору на користування хмарними технологіями. Натепер відповідні ініціативи висунуті Європейською коаліцією хмарних користувачів (The European Cloud User Coalition (ECUC)). Так, зокрема, модельні

умови договору на користування хмарними технологіями мають передбачати повідомлення про будь-які зміни або припинення роботи хмарного сервісу принаймні за 18 місяців; НХП має здійснювати моніторинг і звітувати про показники ефективності й автоматизовані звітні відхилення без додаткової плати для фінансової установи; у договорі страхування має бути зазначено, що вартість страхового покриття має зростати зі збільшенням кількості активів у хмарі й інше [26];

2) розвиток законодавства щодо підвищення кібербезпеки у фінансовому секторі. Так, учені (Krüger, Brauchle (2021 р.)) пропонують розробити єдине регулювання протидії ризикам ІКТ і кібербезпеки щодо всіх фінансових установ; звернути увагу на системний характер кіберризиків, що може виникати внаслідок недотримання норм інформаційної безпеки [27, с. 4–5].

У Швейцарії питання аутсорсингу функцій НХП урегульовано в Циркулярі FINMA 2018/3 «Аутсорсинг – банки й страховики» щодо банків, страхових компаній і дилерів цінних паперів [28], а також Швейцарська банківська асоціація видала Керівництво щодо застосування цього Цирюляру [29]. Регулювання аутсорсингу функцій фінансових установ НХП подібне до законодавства ЄС. Однак у Швейцарії більше уваги приділяється питанням інформаційної безпеки, зберігання та обробки даних НХП (місцезоташування даних, порядку його зміни) і банківської таємниці; передача на аутсорсинг іноземному НХП допускається, якщо фінансова установа має можливість у будь-який час отримати доступ до будь-якої захищеної інформації, яка зберігається або обробляється за кордоном НХП, а також якщо допускається його безперешкодний аудит як внутрішніми й зовнішніми аудиторами, так і органом нагляду. Акцентується на обов'язку фінансової установи інформувати клієнтів, чи обробляються персональні дані в межах хмарних послуг. Цей обов'язок можна виконати шляхом включення відповідної інформації в політиці установи щодо захисту даних. В юридичній літературі також звертається увага на важливість розуміння рівня захисту персональних даних у країні, в якій вони зберігаються чи обробляються, залежно від його ступеня можуть бути необхідні додаткові заходи для забезпечення належного захисту персональних даних [30, с. 6].

У Сінгапурі теж передбачено подібні принципи регулювання передачі важливих функцій на аутсорсинг НХП. Важлива увага приділяється забезпеченню безпеки передачі цих функцій НХП. Чітко визначені права й обов'язки Ради директорів і старшого менеджменту в процесі аутсорсингу НХП. Також звертається увага на особливості передачі цих функцій іноземному НХП, така передача дозволяється за відсутності ризику країни, що передбачає наявність економічних, соціальних і політичних умов і подій в іноземній країні, що можуть негативно вплинути на установу. У випадку передачі важливих функцій на аутсорсинг іноземному НХП дью ділідженс має містити аналіз ризику країни. Також під час передачі важливих функцій на аутсорсинг іноземному НХП не мають створюватися перешкоди уповноваженому органу для здійснення ним нагляду за фінансовою установою [31, п. 5.10].

У Бразилії питання аутсорсингу критичних функцій фінансовими установами, ліцензованими Центральним банком Бразилії, врегульовані у виданому останнім

Положенні № 4658/2018, який визначає правила вступу в договірні відносини щодо хмарних обчислень, обробки й зберігання даних, а також політики кібербезпеки. Загальні засади регулювання хмарних обчислень у Бразилії схожі з аналізованим вище регулюванням в інших країнах. Цікавий порядок передачі зберігання даних і хмарних обчислень, наданий за кордоном; він допускається за умови:

а) наявності угоди про обмін інформацією між Центральним банком Бразилії та наглядовими органами країн, де можуть надаватися хмарні послуги;

б) надання послуг НХП має не завдавати шкоди функціонуванню фінансової установи й не перешкоджати діям Центрального Банку Бразилії;

в) до укладення договору мають бути визначені країни й регіони кожної країни, де можна надавати послуги й зберігати, обробляти дані;

г) НХП повинен передбачити альтернативи для забезпечення безперервності бізнесу в разі неможливості продовження ним договору або в разі його розірвання [32, п. 16].

Отже, європейський законодавець розглядає пріоритетність використання хмарних технологій, у тому числі й у фінансовому секторі, щодо широкого кола фінансових установ. Регулювання хмарних послуг здійснюється як на загальному, так і на спеціальному рівнях. Закладено єдиний підхід і загальні критерії щодо регулювання всіх типів фінансових установ. Правова підстава використання хмарних технологій – договір аутсорсингу. Ключовий принцип регулювання – принцип пропорційності; регулювання, головним чином, спрямоване на аутсорсинг критичних або важливих функцій НХП. Регулювання передачі функцій на аутсорсинг НХП в усіх секторах фінансового ринку подібне, лише незначні відмінності передбачені в регулюванні різних типів фінансових установ. Аналіз законодавства Швейцарії, Сінгапуру й Бразилії показав, що підхід до регулювання хмарних послуг у цих країнах базується на тих самих засадах, що й в ЄС, однак у цих країнах більше уваги приділяється регулюванню питання ризику країни й визначенню умов, за яких допускається передача функцій на аутсорсинг іноземному НХП, а також питанням інформаційної безпеки, зберігання та обробці даних НХП.

5. Висновки й рекомендації щодо моделі регулювання хмарних послуг в Україні

Ураховуючи те, що використання хмарних технологій у фінансовому секторі містить більше переваг у порівнянні з ризиками, які виникають від їх використання, українському законодавцеві рекомендується створити належну законодавчу основу, яка б забезпечила активне впровадження хмарних технологій і мінімізувала ризики, що виникають від їх використання. Рекомендується під час побудови моделі законодавчого регулювання хмарних послуг в Україні застосовувати комплексний підхід, який передбачає одночасну розробку як загального регулювання, що визначає основні засади регулювання хмарних послуг, так і спеціального, що визначає особливості надання цих послуг у певних сферах, зокрема таких, як фінансовий сектор. Вважаю, що такий підхід надасть можливість забезпечити єдність термінології та належний захист користувачів хмарних послуг.

Під час розробки загального законодавства щодо хмарних послуг мають бути встановлені стандарти діяльності НХП (рекомендується під час їх розробки враховувати положення Європейського хмарного кодексу поведінки (2021 р.), серти-

фікації їх діяльності й послуг, що ними надаються, і забезпечуватися належний нагляд за діяльністю НХП. Також мають бути створені основи як для допуску зарубіжних НХП із високою репутацією, так і для розвитку українських НХП із тим, щоб забезпечити створення конкурентного середовища у сфері хмарних послуг. Слід стимулювати інформаційну обізнаність про хмарні технології та про правові форми захисту під час їх користування.

Рекомендується українському законодавцеві слідувати практиці країн із розвиненими фінансовими ринками й законодавчо закріпити, що регулювання передачі функцій на аутсорсинг НХП має здійснюватися щодо всіх типів фінансових установ (як банківських, так і небанківських) і мати пропорційний характер (має бути, головним чином, спрямоване на аутсорсинг критичних або важливих функцій). Воно має охоплювати такі питання, як вимоги до системи управління, обов'язку фінансової установи повідомляти орган нагляду про передачу критичних або важливих функцій на аутсорсинг НХП; дью ділідженс НХП; договір про надання хмарних послуг, включаючи субаутсорсинг; моніторинг та аудит НХП; припинення користування хмарними послугами; нагляд за НХП. Пропонується розробити в Україні модельний договір про надання хмарних послуг фінансовим установам й стандарти проведення аудиту й здійснення ефективного нагляду компетентними органами. Важлива увага має приділятися ризику країни й особливо забезпеченню конфіденційності даних та інформаційної безпеки у фінансовому секторі України НХП.

Вважаю, що побудова ефективної моделі законодавчого регулювання використання хмарних технологій у фінансовому секторі позитивно позначиться на його розвитку й українській економіці загалом.

Література

1. Swiss Finance Council. Getting Ready for the 20s – Technology and the Future of the Global Banking. 2020. URL: https://www.swissfinancecouncil.org/images/SFC_Discussion_Paper_2020.pdf.
2. Poole A. Banking on the Cloud in the Face of COVID-19 and Beyond. 22 June 2020. *Fintech Futures*. URL: <https://www.fintechfutures.com/2020/06/banking-on-the-cloud-in-the-face-of-covid-19-and-beyond/>.
3. Capgemini. Cloud Computing in Banking. What Banks Need to Know When Considering a Move to the Cloud. 2011. URL: https://www.capgemini.com/wp-content/uploads/2017/07/Cloud_Computing_in_Banking.pdf.
4. Yan G. Application of Cloud Computing in Banking: Advantages and Challenges. *2nd International Conference on Politics, Economics and Law*. 2017. Vol. 23. P. 29–32.
5. Crisanto J.C., Donaldson C., Ocampo D., Prenio J. FSI Insights on policy implementation. No 13. Regulating and supervising the clouds: emerging prudential approaches for insurance companies. December 2018. URL: <https://www.bis.org/fsi/publ/insights13.pdf>.
6. FSB. Third-party Dependencies in Cloud Services Considerations on Financial Stability Implications. 9 December 2019. URL: <https://www.fsb.org/wp-content/uploads/P091219-2.pdf>
7. Toronto Centre. Cloud Computing: Issues for Supervisors. URL: <https://res.torontocentre.org/guidedocs/Cloud%20Computing%20FINAL.pdf>.
8. Book A. How Cloud Computing is Contributing to the Exponential Growth of Tech in Emerging Markets. 13 February 2018. URL: <https://www.seedstars.com/content-hub/life/how-cloud-computing-contributing-exponential-growth-tech-emerging-markets/>.
9. AFME. The Adoption of Public Cloud Computing in Capital Markets. November 2019. URL: <https://www.pwc.co.uk/financial-services/assets/pdf/afme-cloud-paper-november-2019.pdf>.
10. FSB. BigTech Firms in Finance in Emerging Market and Developing Economies. Market developments and potential financial stability implications. 12 October 2020. URL: <https://www.fsb.org/wp-content/uploads/P121020-1.pdf>.

11. Стратегія розвитку фінтех в Україні до 2025 року. Липень 2020 року / Національний Банк України. URL: <https://bank.gov.ua/ua/files/DDWIAwXTdjdClр>.
12. Стратегія розвитку фінансового сектору України до 2025 р. (оновлена в березні 2021 р.) / Міністерство фінансів України, Національний Банк України, Національна Комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, ФГВФО. URL: https://bank.gov.ua/admin_uploads/article/Strategy_FS_2025.pdf?v=4.
13. Про затвердження Національної економічної стратегії на період до 2030 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 березня 2021 року № 179 / Кабінет Міністрів України. *Офіційний вісник України*. 2021. № 22. Ст. 1015.
14. Про хмарні послуги : Проект Закону України № 2655 від 20 грудня 2019 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67744.
15. European Commission. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions 'Unleashing the Potential of Cloud Computing in Europe'. 2012. COM/2012/0529 final.
16. The EU Code of Conduct. 2021. URL: <https://eucoc.cloud/en/about/about-eu-cloud-coc/>.
17. CSPCERT WG. Recommendations for the Implementation of the CSP Certification Scheme. June 2019. URL: <https://www.enisa.europa.eu/news/enisa-news/cybersecurity-certification-lifting-the-eu-into-the-cloud>.
18. ENISA. Cybersecurity Certification EUCC, a Candidate Cybersecurity Certification Scheme to Serve as a Successor to the Existing SOG-IS. May 2021. URL: <https://www.enisa.europa.eu/publications/cybersecurity-certification-eucc-candidate-scheme-v1-1.1>.
19. Cloud Service Level Agreement Standardisation Guidelines. 24 June 2014. URL: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/news/cloudservice-level-agreement-standardisation-guidelines>.
20. European Commission. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Central Bank, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, FinTech Action plan: For a more competitive and innovative European financial sector. Brussels, 8.3.2018 COM. 2018. 109 final.
21. EBA. Recommendations on Outsourcing to Cloud Service Providers. Final Report. 20 December 2017. EBA/REC/2017/03.
22. EBA. Guidelines on Outsourcing Arrangements. Final Report. 25 February 2019. EBA/GL/2019/02.
23. EIOPA. Guidelines on Outsourcing to Cloud Service Providers. 06 Feb 2020. EIOPA-BoS-20-002.
24. ESMA. Guidelines on Outsourcing to Cloud Service Providers. 10 May 2021. ESMA50-164-4285.
25. ESMA. Final Report Guidelines on outsourcing to cloud service providers. 18 December 2020. ESMA50-157-2403.
26. Coalition of European Banks Calls for Model Cloud Services Terms. June 2021. URL: <https://www.jdsupra.com/legalnews/coalition-of-european-banks-calls-for-7268493/>.
27. Krüger P.S., Brauchle J.P. The European Union, Cybersecurity, and the Financial Sector: A Primer. March 16, 2021. WP, Carnegie Endowment for International Peace. URL: https://carnegieendowment.org/files/Krueger_Brauchle_Cybersecurity_legislation.pdf.
28. FINMA. Circular 2018/3 Outsourcing – banks and insurers. 21 September 2017.
29. Swiss Bankers Association, Cloud Guidelines. A Guide to Secure Cloud Banking. June 2020. 2nd edition.
30. PwC. Taking Swiss Private Banking to the Cloud. 2018. URL: https://www.pwc.ch/en/publications/2018/Taking%20Swiss%20Private%20Banking%20to%20the%20Cloud_EN_web.pdf.
31. Monetary Authority of Singapore. Guidelines on outsourcing. 27 July 2016. URL: https://www.mas.gov.sg/-/media/MAS/Regulations-and-Financial-Stability/Regulatory-and-Supervisory-Framework/Risk-Management/Outsourcing-Guidelines_Jul-2016-revised-on-5-Oct-2018.pdf.
32. Central Bank of Brazil. Resoloton CMN 4,658. 26 April 2018. How Cloud Computing is Contributing to the Exponential Growth of Tech in Emerging Markets. URL: <https://www.bcb.gov.br/ingles/norms/Resolution%204658.pdf> (accessed: 1 August 2021).
33. IOSCO. Principles on Outsourcing Consultation Report. May 2020. CR01/2020.
34. Сопільник Л., Скриньковський Р., Віконський В., Ковалів М., Заяць Р., Єсімов С., Малашко О. Особливості правового забезпечення інформаційної безпеки при використанні хмарних технологій органами державної влади. *Traektorія Nauki = Path of Science*. 2020. Vol. 6. No 6. P. 5006–5013.

Анотація

Хорт Ю. В. Регулювання хмарних технологій у фінансовому секторі України. – Стаття.

Нагепер у всьому світі відбувається стрімкий розвиток використання хмарних технологій у всіх сферах, включаючи фінансовий сектор. Однак у науковій літературі проблеми правового регулювання хмарних технологій у фінансовому секторі України не отримали належного висвітлення. Стаття присвячена аналізу переваг і ризиків щодо використання хмарних технологій у фінансовому секторі; дослідженню стану й підходів до їх регулювання як в Україні, так і за кордоном; наданню відповідних рекомендацій щодо побудови моделі законодавчого регулювання хмарних технологій у фінансовому секторі України. У статті доводиться, що вигоди від використання хмарних технологій у фінансовому секторі значно більші в порівнянні з ризиками від їх використання. Аналіз українського законодавства показав, що законодавець задекларував необхідність розвитку хмарних технологій. Однак законопроект України «Про хмарні послуги» містить низку недоліків і підлягає удосконаленню. Авторка пропонує застосовувати комплексний підхід моделі законодавчого регулювання хмарних послуг в Україні, який передбачає одночасну розробку як загального законодавства, що визначає основні засади регулювання хмарних послуг, так і спеціального законодавства, що визначає особливості надання цих послуг у певних сферах, зокрема у фінансовому секторі. Рекомендується українському законодавцеві слідувати практиці країн із розвиненими фінансовими ринками й законодавчо закріпити, що регулювання передачі функцій на аутсорсинг надавачам хмарних послуг має здійснюватися щодо всіх типів фінансових установ (як банківських, так і небанківських) і мати пропорційний характер (має бути, головним чином, спрямоване на аутсорсинг критичних або важливих функцій). Пропонується розробити в Україні модельний договір про надання хмарних послуг фінансовим установам і стандарти проведення аудиту й здійснення ефективного нагляду компетентними органами. Увага має приділятися врегулюванню ризику країни й особливо забезпеченню конфіденційності даних та інформаційної безпеки у фінансовому секторі України надавачами хмарних послуг.

Ключові слова: надавач хмарних послуг, хмарна послуга, хмарні обчислення, фінансова установа, фінтех.

Summary

Khort Yu. V. Regulation of cloud technologies in the financial sector of Ukraine. – Article.

Currently, rapid development of cloud technologies usage in all areas, including the financial sector, can be noticed. However, in scholarly literature, the problems of legal regulation of cloud technologies in the financial sector of Ukraine have not been reflected. This article examines the benefits and risks of using cloud technologies in the financial sector; conducts an analysis of the state and approaches to their regulation both in Ukraine and abroad and gives a range of recommendations for building a model of legislative regulation of cloud technologies in the financial sector of Ukraine. This article argues that the benefits of using cloud technologies in the financial sector far outweigh the risks of using them. An analysis of Ukrainian legislation has shown that the lawmaker has declared the need to develop cloud technologies. However, the Draft of Law of Ukraine “On Cloud Services” has a number of shortcomings and requires improvement. The author suggests that the model of the legislative regulation of cloud services in Ukraine should be based on an integrated approach, which involves the simultaneous development of both general legislation defining the basic principles of cloud services regulation and special legislation defining the specifics of these services in certain areas, in particular, in the financial sector. This study recommends for the Ukrainian legislator to follow the practice of countries with developed financial markets and envisage the possibility of outsourcing of functions to the cloud service providers for all types of financial (both banking and non-banking) institutions and application of the proportionate regulatory approach (mainly aiming to outsource of critical or important functions). The author also suggests developing in Ukraine a model contract for the provision of cloud services to the financial institutions and standards for auditing and effective supervisory practices exercised by competent authorities. Mitigation of country risk and especially providing data confidentiality and information security in the financial sector of Ukraine by cloud service providers deserve particular attention.

Key words: cloud service provider, cloud service, cloud computing, financial institution, fintech.

НАШІ АВТОРИ

Андрущенко І. Г., кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри економічної безпеки та фінансових розслідувань Національної академії внутрішніх справ

Біловол О. О., аспірант кафедри кримінального права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Гаур І. Й., кандидат юридичних наук, доцент кафедри права та правоохоронної діяльності Хмельницького інституту Міжрегіональної Академії управління персоналом

Григоров О. М., доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри міжнародного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Дмитренко Д. О., аспірант кафедри трудового права та права соціального забезпечення Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Заплітна І. А., кандидат юридичних наук, адвокат, в.о. старшого викладача кафедри права Галицького коледжу імені В'ячеслава Чорновола

Зелінська Я. С., кандидат юридичних наук, асистент кафедри адміністративного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

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

Кльопова І. Г., аспірантка кафедри права Європейського Союзу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Кондратова І. Д., аспірантка Академії адвокатури України

Коломоєць Т. О., доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений юрист України, декан юридичного факультету Запорізького національного університету

Колпаков В. К., доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри адміністративного та господарського права Запорізького національного університету

Кушнір С. М., доктор юридичних наук, професор, проректор з навчально-виробничої та матеріально-технічного забезпечення Запорізького національного університету

Копанчук В. О., доктор наук з державного управління, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та процесу Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова

Крицька І. О., кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Маркова О. О., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри юридичних дисциплін Сумської філії Харківського національного університету внутрішніх справ

Масалова Т. А., аспірантка кафедри цивільно-правових дисциплін і трудового права імені професора О. І. Процевського Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди

Нестеренко Л. Б., асистент кафедри публічного права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Павліченко Є. В., кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Криворізького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»

Пилипенко Д. О., кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Криворізького навчально-наукового інституту Донецького державного університету внутрішніх справ

Плугатир М. В., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри публічного управління та адміністрування Національної академії внутрішніх справ

Полухович Д. О., аспірантка кафедри адміністративного та фінансового права юридичного факультету Національного університету біоресурсів і природокористування України

Процюк І. В., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри теорії і філософії права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Севрук В. Г., кандидат юридичних наук, старший дослідник, доцент, провідний науковий співробітник відділу організації наукової діяльності та захисту прав інтелектуальної власності Національної академії внутрішніх справ

Сидорчук О. О., аспірант кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного університету «Одеська юридична академія»

Стогова О. В., кандидат політичних наук, доцент, доцент кафедри фундаментальної юриспруденції та конституційного права Сумського державного університету

Халюк С. О., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного права та прав людини Національної академії внутрішніх справ

ЗМІСТ

І. Г. Андрущенко Досвід США в оподаткуванні операцій злиття і поглинання господарюючих суб'єктів	3
О. О. Біловол Дотримання принципів криміналізації у разі встановлення кримінальної відповідальності за домашнє насильство (ст. 126-1 КК України)	9
А. М. Бірюкова, І. Д. Кондратова Етичні стандарти діяльності судді: поняття та роль	21
І. Й. Гаюр Визначальні аспекти діяльності представника правоохоронних органів під час накладення арешту на майно	30
О. М. Григоров Міжнародно-правові стандарти кібербезпеки цивільної авіації	38
Д. О. Дмитренко Поняття та правове регулювання надурочних робіт в Україні й країнах скандинавської правової моделі	44
І. А. Заплітна Скасування заборони на відчуження земельних ділянок, виділених у природі (на місцевості) власниками земельних часток (паїв): проблеми й перспективи	55
Я. С. Зелінська Юридична природа категорії зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві	63
О. В. Ільків Застава як вид забезпечувальних речових прав	69
І. Г. Кльопова Етапи становлення стандартизації та сертифікації сільськогосподарської органічної продукції в державах – членах Європейського Союзу	77
Т. О. Коломоєць, В. К. Коллаков, С. М. Кушнір Вільне володіння державною мовою претендентами на державну службу в Україні: чи досконалою є новітня нормативно закріплена процедура визначення рівня?	86
В. О. Копанчук Участь захисника у проведенні судових експертиз як невід'ємний складник реалізації засад кримінального провадження (на прикладі судово-психологічної експертизи)	95
І. О. Крицька До питання вдосконалення кримінального процесуального законодавства в частині забезпечення ефективного досудового розслідування кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності	104

М. М. Малетич Стратегія реформування державного управління України на 2022–2025 роки: вплив на місцеве самоврядування	115
О. О. Markova Overview of the genesis of the legal regulation of administrative procedure in Poland	123
Т. А. Масалова До питання основних засадничих ідей грошового забезпечення поліцейських	128
Л. Б. Нестеренко Діалог як інструмент комунікації в територіальних громадах	135
Є. В. Павліченко, О. С. Анненко Правові, організаційні й тактичні аспекти доказової діяльності захисника в кримінальному провадженні	142
Д. О. Пилипенко Ознаки принципів кримінально-виконавчого права	150
М. В. Плугатир Дотримання конституційних гарантій в процесі розгляду справ про адміністративні правопорушення, зафіксованих в автоматичному режимі	157
Д. О. Полюхович Адміністративний договір як форма адміністративно-правового регулювання відносин у сфері альтернативної енергетики	164
І. В. Процюк Виконавча влада в парламентських державах	174
В. Г. Севрук Взаємодія органів Національної поліції України з іншими підрозділами правоохоронних органів під час протидії злочинам, що вчиняються організованими групами й злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі	186
О. О. Сидорчук Деякі теоретичні й практичні питання аналізу латентної злочинності в Україні	198
О. В. Стогова Децентралізація в Лесото: проблеми й перспективи правового регулювання	209
С. О. Халюк Поняття принципів конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя	217
Ю. В. Хорт Регулювання хмарних технологій у фінансовому секторі України	223

CONTENTS

Andrushchenko I. H. US experience in taxing mergers and acquisitions transactions of business entities	8
Bilovol O. O. Adherence to the principles of criminalization in establishing criminal liability for domestic violence (Article 126-1 of the Criminal Code of Ukraine)	20
Biryukova A. M., Kondratova I. D. Ethical standards of judge's activity: concept and role.....	28
Gayur I. Y. Determining aspects of the activity of a representative of law enforcement agencies in seizing property	37
Grygorov O. M. International legal standards for civil aviation cybersecurity	43
Dmytrenko D. O. The concept and legal regulation of overtime work in Ukraine and countries of Scandinavian legal model.....	53
Zaplitna I. A. Lifting the ban on the alienation of land plots allocated in kind (on the ground) by owners of land shares (units): problems and prospects	62
Zelinska Ya. S. The juridical nature of the category of abuse of procedural rights in administrative proceedings	68
Ilkiv O. V. Pledge as a type of security property rights	76
Kloпова I. H. Development stages of agricultural organic products' standardization and certification in the European Union member-states	85
Kolomoiets T. O., Kolpakov V. K., Kushnir S. M. The state language fluency of candidates for state service in Ukraine: is the updated statutory procedure for level identification perfect?	94
Kopanchuk V. A. Defense counsel's participation in forensic examinations as an integral part of the implementation of the principles of criminal proceedings	102
Krytska I. O. On the issue of improving the criminal procedural legislation in terms of ensuring effective pre-trial investigation of criminal offenses in the sphere of economic activity	113
Maletych M. M. Ukrainian strategy for public administration reform for 2022–2025: impact on local government	121

Markova O. O.	
Overview of the genesis of the legal regulation of administrative procedure in Poland	126
Masalova T. A.	
On the question of the basic ideas of money support of police	134
Nesterenko L. B.	
Dialogue as a tool of communication in territorial communities	141
Pavlichenko Ye. V., Annenko O. S.	
Legal, organizational and tactical aspects of the activity of defense lawyer in criminal proceedings.....	148
Pylypenko D. O.	
Signs of the principles of criminal executive law	156
Pluhatyr M. V.	
Observance of constitutional guarantees when considering cases of administrative offenses recorded automatically	163
Polyukhovych D. O.	
Administrative agreement as a form of administrative and legal regulation of relations in the field of alternative energy	173
Protsiuk I. V.	
Executive power in parliamentary states	184
Sevruk V. H.	
Interaction of the National Police of Ukraine with other law enforcement agencies in combating crimes committed by organized groups and criminal organizations that are formed on an ethnic basis.....	197
Sydorchuk O. O.	
Some theoretical and practical issues of analysis of latent crime in Ukraine.....	208
Stogova O. V.	
Decentralization in Lesotho: problems and prospects of legal regulation.....	215
Khaliuk S. O.	
The concept of the principles of the constitutional and legal status of the High Council of Justice	221
Khort Iu. V.	
Regulation of cloud technologies in the financial sector of Ukraine.....	236

НОТАТКИ

Наукове видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Збірник наукових праць

Випуск 91

Українською, англійською і російською мовами

Редактор-коректор В. Ізак
Технічний редактор Ю. Ковальчук

Підписано до друку 26.08.2021. Формат 70x100/16. Папір офсетний.
Гарнітура «Шкільна». Друк офсетний. Ум. друк. арк. 19,83. Зам. № 0921/359

Наклад 100 прим. Вид. № 91.

Видавничий дім «Гельветика»
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1
Телефон: +38 (048) 709 38 69, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6424 від 04.10.2018 р.