

JURIS EUROPENSIS SCIENTIA



науковий журнал

Випуск 2/2021



Видавничий дім
«Гельветика»
2021

Журнал містить наукові статті з актуальних проблем теорії та історії держави і права, філософії права; конституційного та муніципального права; адміністративного, фінансового, податкового права; цивільного та господарського права і процесу; трудового права, права соціального забезпечення; аграрного, земельного, екологічного, природоресурсного права; кримінального права, кримінології, кримінально-виконавчого права; кримінального процесу, криміналістики, оперативно-розшукової діяльності; міжнародного права.

Для наукових та науково-педагогічних працівників, докторантів, аспірантів, здобувачів, практичних працівників, студентів, курсантів та всіх зацікавлених осіб.

Головний редактор:

Латковська Тамара Анатоліївна, доктор юридичних наук, професор, завідувачка кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія», Чернівці, Україна, orcid.org/0000-0003-3159-5994

Редакційна колегія:

Біла-Тіунова Любов Романівна, доктор юридичних наук, професор, завідувачка кафедри адміністративного і фінансового права, Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, Україна, orcid.org/0000-0001-7886-793X

Гнатівська Альона Ільдусівна, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, адміністративного і фінансового права, Чернівецький юридичний інститут Національного університету «Одеська юридична академія», Чернівці, Україна, orcid.org/0000-0001-7171-3209

Дудченко Валентина Віталіївна, доктор юридичних наук, професор кафедри загальної теоретичної юриспруденції, Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, Україна, orcid.org/0000-0003-0915-6530

Давидова Ірина Віталіївна, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права, Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, Україна, orcid.org/0000-0001-5622-671X; Researcher ID AAG-9051-2019.

Колодін Денис Олексійович, кандидат юридичних наук, доцент, декан факультету цивільної та господарської юстиції, Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, Україна, orcid.org/0000-0001-6368-0849.

Глиняна Катерина Михайлівна, кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права, Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, Україна, orcid.org/0000-0002-1778-1021; ResearcherID AАН-4546-2019.

Латковський Павло Павлович, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія», Одеса, Україна, orcid.org/0000-0002-2406-766X

Манжосова Олена Вікторівна, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного та господарського права, Чернівецький юридичний інститут Національного університету «Одеська юридична академія», Чернівці, Україна, orcid.org/0000-0002-8873-4783

Марущак Анна Валеріївна, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія», Одеса, Україна, orcid.org/0000-0003-2337-0402 – відповідальний секретар

Сідак Микола Васильович, доктор юридичних наук, професор, Вища школа економіки та менеджменту публічної справи в м. Братислава (Словаччина), orcid.org/0000-0002-4895-8037

Чанишева Галія Інсафівна, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення, Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, Україна, orcid.org/0000-0003-1852-8068

Mirica Stefania-Cristina, доктор філософії, Університет «Dunarea de Jos», м. Галац, Румунія, SCOPUS ID 56968006800

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» 18.05.2021 р. (протокол № 7)

Журнал включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща)
Офіційний сайт видання: www.jes.nuoua.od.ua

На підставі Наказу Міністерства освіти та науки України № 1188 від 24.09.2020 р. (додаток 4) журнал "Juris Europensis Scientia" включено до Переліку наукових фахових видань України категорії «Б» у галузі юридичних наук (081 «Право»). До 1 липня 2020 р. журнал виходив під назвою «Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія».

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

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

УДК 340.131

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i2.193>*Р. М. Аракелян**аспірант кафедри загальнотеоретичної юриспруденції
Національного університету «Одеська юридична академія»
orcid.org/0000-0002-8547-8833*

ДЕРЖАВНИЙ ПРИМУС У КОНТЕКСТІ ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ

У статті розглянуто державний примус як загальнотеоретичну правову категорію у зв'язку з іншим поняттям – поняттям правової політики держави. Відзначено, що форми та особливості державного примусу є результатом вибраної державою правової політики. Зокрема, вказується на залежність форм державного примусу від державного режиму (авторитарного або демократичного) та правової ідеології, що покладена в основу державної правової політики.

У статті описується кореляція між демократизацією державної правової політики та пом'якшенням інструментарію державно-правового примусу, зокрема все більш широким використанням непрямого примусу та поступового заміщення примусу в багатьох сферах методами переконання та спонукання суб'єктів до правомірної поведінки без жорсткого впливу на них.

Водночас констатується, що демократизація державної правової політики не означає відмови від державно-правового примусу як такого, який зберігає своє чинне місце в арсеналі державної влади. Відзначається, що оцінювання ступеня демократизації державної правової політики можливе, зокрема, через оцінювання форм та способів державного примусу, що застосовуються державною владою.

Наводиться характеристика елементів, що мають значення для оцінювання характеру застосування державного примусу як інструменту державної правової політики, зокрема ресурсів, процедур та цінностей. Розглядаються характерні завдання державного примусу як інструменту правової політики. Визначаються особливості використання державного примусу з регулятивною та з охоронною метою.

Робиться висновок, що незалежно від характеру державної правової політики та ступеня її демократизації державний примус залишається чинним інструментом реалізації державної волі та досягнення цілей держави через правову політику. Мірилом державного примусу як демократичної правової політики виступає його правомірність та слідування процедурі, а не відмова від державного примусу як такого.

Ключові слова: державна правова політика, державний примус, заходи державного примусу, демократизація, процедура державного примусу.

Arakelian R. M. STATE COERCION IN THE CONTEXT OF LEGAL POLICIES OF STATE

The article considers state coercion as a general theoretical legal category in the light of another concept – the concept of legal policy of the state. It is noted that forms and features of state coercion are the result of the legal policy chosen by the state. In particular, it indicates the dependence of forms of state coercion on the state regime (authoritarian or democratic), and the legal ideology that underlies the state legal policy.

The article describes the correlation between the democratization of state legal policy and the mitigation of the tools of state legal coercion, in particular the increasing use of indirect coercion and the gradual replacement of coercion in many areas by persuasion and persuasion of subjects to lawful behavior.

At the same time, it is stated that the democratization of state legal policy does not mean the abandonment of state legal coercion as such, which retains its current place in the arsenal of state power. It is noted that the assessment of the degree of democratization of state legal policy is possible, including through the assessment of forms and methods of state coercion used by public authorities.

The characteristics that are important for assessing the nature of the use of state coercion as an instrument of state legal policy, in particular resources, procedures and values, are given. The characteristic tasks of state coercion as an instrument of legal policy are considered. The peculiarities of the use of state coercion for regulatory and security purposes are determined.

It is concluded that regardless of the nature of state legal policy and the degree of its democratization, state coercion remains a valid tool for the implementation of state will and the achievement of state goals through legal policy. The measure of state coercion as a democratic legal policy is its legitimacy and following the procedure and not the rejection of state coercion as such.

Key words: state legal policy, state coercion, measures of state coercion, democratization, procedure of state coercion.

Постановка проблеми. Державний примус виступає інструментом, за допомогою якого держава реалізує свої політики, зокрема правову політику. Реформація правової системи України, її правової політики в бік європейських стандартів, зростання ролі людини порівняно з державою, визнання людини найвищою цінністю, а прав людини – найбільш захищеним типом права в державі вимагають нового погляду і на державний примус як інструмент правової політики.

Оцінка стану літератури. В сучасній українській науковій літературі спостерігається нестача досліджень, присвячених поняттю державної правової політики, зокрема державного примусу як її інструменту. Значною мірою доктрина продовжує спиратись на праці дореволюційних учених, таких як С.С. Дністрянський, С.А. Муромцев, Л.Й. Петражицький. Можна виділити окремі наукові розвідки, зокрема роботи С.Л. Дембицької та В.І. Сировацького. Водночас комплексні дослідження державного примусу в контексті правової політики в Україні відсутні.

Метою роботи є встановлення місця державного примусу в контексті правової політики держави. **Завданнями** роботи є виявлення особливостей державного примусу в демократичній державі, встановлення його елементів, виявлення особливостей застосування державного примусу як інструменту демократичної правової політики.

Виклад основного матеріалу. Як і правова система чи правова політика, державний примус не є явищем статичним. Навпаки, він еволюціонує разом із державною політикою, в рамках якої він застосовується. Модернізація державних політик є закономірним та необхідним етапом розвитку. Такі процеси модернізації, як правило, пов'язані з різними подіями та явищами, що виникають з огляду на дію факторів, які задають їх зміст, спрямованість і результат, отже, характер правових, інституційно-політичних і структурно-організаційних змін у такій найважливішій сфері життєдіяльності, як правова політика.

Зміна ідеології, правових, політичних культурних цінностей, законодавчого забезпечення, економічних ресурсів, виникнення нових або трансформація вже наявних соціальних інститутів, які склалися в ході тривалого періоду розвитку суспільства, стійких форм організації спільної діяльності людей (права, власності, держави, ЗМІ, науки, освіти тощо), природно, ведуть до заміни владно управлінських практик, а з часом і всієї юридичної та технічної інфраструктури управління. Все важливішу роль тут відіграє формування різних структур громадянського суспільства.

Очевидно, що такі трансформації обов'язково ведуть до змін у галузі методів державно-правового впливу на поведінку суб'єктів права, різних соціальних, національних і релігійних груп, перш за все вони впливають на примус як найважливіший спосіб (форму) здійснення функцій влади та управління, а також особливий інститут впливу на поведінку (правову поведінку) суб'єктів правового й політичного життя. Як пише щодо цього П.М. Петровський, відбувається заміна жорсткого владного примусу на більш м'які заходи впливу, що ґрунту-

ються на спільних цінностях та мотивах раціональності та привабливості [6, с. 57]. Такої позиції дотримується також Р.П. Луцький, який відзначає, що державний примус охоплює достатньо вузьке коло правових явищ. Він може бути необхідним елементом правової системи, але не кожна норма повинна обов'язково містити каральну санкцію. Навпаки, обов'язки, що мають суттєве значення, можуть не забезпечуватися санкціями, але від того вони не перестають вважатися правовими [3, с. 55].

Водночас примус залишається в арсеналі державної влади. Як слушно підкреслює С.Л. Дембицька, для демократичних режимів державний примус виступає крайньою мірою, що використовується тоді, коли методи переконання виявились неефективними, проте він залишається об'єктивно необхідним, відіграючи значну стабілізуючу, правозабезпечувальну та правоохоронну роль [1, с. 31]. Дійсно, будь-яка державна політика передбачає цілеспрямований вплив на органи державної влади, фізичних та юридичних осіб, а також на стан правової системи як такої. У цьому аспекті можна говорити про існування багаторівневого простору соціального управління. Це дає змогу розглянути та оцінити правову політику в сучасному політико-правовому просторі на основі ступеня й характеру державного примусу (або юридичної можливості застосування державного примусу в рамках такої політики). У теоретико-методологічному аспекті це важливо для розуміння та оцінювання якісних змін державного примусу (впливу) в системі управлінських за своїми функціями і владних за своєю природою відносин, змін, пов'язаних з комбінацією владних інститутів державної влади, в перехідному правовому та політичному просторі, її авторитетом, отже, типом і рівнем легітиматії, впливом, силою тощо. Не можна забувати про те, що управління суспільством, забезпечення громадської дисципліни, законності й правопорядку здійснюється за допомогою активних засобів цілеспрямованого впливу з боку різних суб'єктів соціального управління на правосвідомість громадян, їх рівень правової культури [10, с. 17].

Для досягнення цілей застосування державного примусу як інструменту правової політики значення мають такі елементи:

- 1) ресурси (правові, владно-силові, адміністративно-організаційні, матеріальні тощо);
- 2) процедури (методи переконання, заходи примусу, способи стимулювання тощо);
- 3) цінності (справедливість, правовий порядок, ідея свободи, невідчужуваність прав і свобод людини тощо) [9, с. 68–70].

Така «розшифровка» дасть змогу змістовно розширити вивчення специфіки інституту державно-правового примусу в контексті правової політики, а особливо, того, що стосується його природи в перехідний період розвитку державно-правової системи.

В контексті правової політики державний примус може використовуватися з регулятивною або охоронною метою [2, с. 5]. Згадаємо, що ми розглядаємо державний примус у широкому сенсі, а саме як засіб

впливу на суспільство та окремих осіб. Такий вплив не обов'язково має бути негативним, але він завжди має на меті певну регуляцію суспільних відносин. Регулятивний аспект державного примусу проявляється в тому, що прийняття правового акта означає створення вимог до учасників суспільних відносин діяти відповідно до цієї норми. Актом можуть прямо або шляхом відсилки встановлюватися санкції, що визначають заходи державного впливу на суб'єктів права в разі вчинення ними дій, що суперечать правовим приписам. В цьому сенсі значення набуває вже той факт, що особа проінформована про існування норми та можливість застосування державного примусу для запобігання порушенням цієї норми, тобто навіть потенціальна можливість застосування державного примусу здатна впливати на поведінку осіб. Дійсно, право не виконувало б своєї регулятивної ролі, якщо в ньому була б у принципі відсутня можливість застосування державного примусу. В такому разі нормативний характер права було б знівельовано, воно звелось б до декларацій, що не мають обов'язкової сили.

Як відзначає О.І. Харитонова, державний примус, який використовує публічна влада, не виступає як ознака особливих, окремих правоохоронних відносин, а є елементом функціонування регулятивних правовідносин, причому правоохоронні відносини виступають як «вимушене продовження регулятивних правовідносин» [11, с. 121]. Охоронне значення державного примусу найбільш чітко проявляється в реакції держави на неправомірну поведінку тих чи інших осіб та на інші перешкоди, що виникають у процесі функціонування правової системи. Його призначенням є забезпечення державної волі, вираженої в законодавстві, забезпечення порядку в суспільстві, заснованого на правових приписах. Відповідно, примусовий вплив у ситуаціях, зазначених у законі, – це вплив, пов'язаний з настанням для певних осіб негативних наслідків у вигляді правообмежень особистого, майнового та організаційного характеру. Іншим варіантом вжиття обмежувальних заходів є покладання спеціальних обов'язків, яке спонукає до здійснення правових приписів у певних умовах (введення надзвичайного стану, карантин тощо) [7, с. 360]. Будь-який такий захід примусового впливу щодо певних осіб ставить їх у становище жорсткого слідування встановленим приписами, зумовлює відсутність вільного вибору іншого варіанта поведінки. Подібні обтяження імперативні, оскільки закріплені законодавством, є проявом державної волі, переважно покладаються на суб'єктів у зв'язку із судовими рішеннями або правовими актами органів державного управління.

Як уже зазначалося, державний примус, що ґрунтується на праві, характеризується як правовий примус. В контексті державної правової політики державний правовий примус набуває таких рис:

– право передбачає, фіксує в офіційних джерелах заходи державного примусу, що розрізня-

ються за цільовою спрямованістю та підставами реалізації;

– право визначає принципи, порядок вжиття цих заходів, компетенцію суб'єктів, які їх застосовують, а також регламентує застосування інших, неюридичних (організаційних) коштів, що забезпечують досягнення правових цілей у сфері вжиття примусових заходів;

– право визначає спільну мету державного примусу, що завжди є примусом до здійснення правових приписів [4, с. 128–129];

– державний примус застосовується в установленому процесуальному порядку; процесуальне право закріплює певні правила, процедури, послідовність певних дій.

В цьому аспекті важливо те, що процесуальна форма включає умови, терміни здійснення дій, порядок видання й реалізації передбачених процесуальних актів [5, с. 52]. В Україні вжиття заходів державного примусу регламентується нормами процесуальних кодексів, які загалом створюють процесуальну основу вжиття примусових заходів.

Державна правова політика під час вжиття примусових заходів виходить з абстрактної правової норми, проте сам по собі акт примусу завжди має конкретний характер, що проявляється у вигляді спеціального правозастосовного акта. У такому акті компетентного державного органу встановлюється конкретний вид примусового впливу осіб, яким він адресований. Такий конкретний акт державного примусу має такі складові частини:

– норма права, що передбачає можливість вжиття заходів державного примусу за певних умов;

– фактична основа у вигляді правопорушення чи екстремальної ситуації, яка порушує нормальну життєдіяльність людей;

– акт застосування правової норми в умовах наявності фактичної основи у вигляді рішення суду, наказу, постанови, а в окремих випадках усного наказу або конклюдентних дій [8, с. 397].

Висновки і перспективи подальших досліджень. Звернення до особливостей державних правових політик, що визначаються їхніми параметрами (рівень політичної участі має, цінності та пріоритети владних еліт, особливості правової інституціоналізації політичних інтересів і відповідних їм форм та способів здійснення державної політики), дає змогу виділити два основні підходи до проведення державної правової політики, такі як мобілізаційний та еволюційний. Кожен з них задає повністю конкретні імперативи, принципи та цілі дії інституту державного примусу, визначає його юридичні основи та межі. Встановлення меж застосування державного примусу в рамках демократичної правової політики підлягає уточненню в ході подальших досліджень.

Література

1. Дембіцька С.Л. Особливості застосування основних адміністративно-правових методів переконання та примусу. *Вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2018. № 32. С. 31–34.
2. Каленіченко Л.М. Юридична відповідальність як форма державно-правового примусу: поняття та ознаки. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. 2018. Апрель. С. 5–8.
3. Луцький Р.П. Доктринальні ознаки позитивного права. *Альманах права*. 2020. Вип. 11. С. 52–56.
4. Макарейко Н.В. Государственное принуждение в механизме обеспечения экономической безопасности: теоретические и прикладные проблемы : дисс. ... докт. юрид. наук. Нижний Новгород, 2011. 758 с.
5. Миколенко О.І. Процесуальна форма в адміністративному судочинстві та проблеми законотворчості в Україні. *Правова держава*. 2018. № 29. С. 50–57.
6. Петровський П.М. Гуманітарний ресурс демократизації державного управління України: теоретико-методологічний аспект. Львів : Львівський регіональний інститут державного управління, 2013. 265 с.
7. Сировацький В.І. Філософсько-правовий контент державного примусу у темпорально-просторовому дискурсі : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.12. Львів, 2020. 461 с.
8. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / пер. з рос. Харків : Консум, 2001. 656 с.
9. Тихомиров Ю.А. Управление на основе права : монография. Москва : Формула права, 2007. 484 с.
10. Халфина Р.О. Право как средство социального управления. Москва : Наука, 1988. 256 с.
11. Харитонова О.І. Співвідношення категорій «правовідносини інтелектуальної власності» та «регулятивні, організаційні, охоронні цивільні правовідносини». *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 65. С. 115–125.

УДК 34.037

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i2.194>**І. Е. Борисюк***аспірантка кафедри загальнотеоретичної юриспруденції
Національного університету «Одеська юридична академія»
orcid.org/0000-0002-5085-0711*

ЕВОЛЮЦІЯ МІЖНАРОДНОГО НОРМАТИВНОГО МЕХАНІЗМУ ЗАХИСТУ ПРАВ ДИТИНИ

У статті досліджено еволюцію міжнародного нормативного механізму захисту прав дитини. Наголошується на тому, що проблема захисту прав дитини має міжнародний характер і потребує консолідації зусиль усіх держав. Міжнародний механізм захисту прав дитини визнано стандартом, на якому держави базують національну політику у сфері прав дитини. Визначено, що міжнародний нормативний механізм захисту прав дитини являє собою сукупність міжнародно-правових норм, закріплених системою міжнародних документів у сфері захисту прав дитини.

Проведено ретроспективний аналіз формування та розвитку цього механізму у ХХ ст. Виокремлено кілька етапів еволюції міжнародного нормативного механізму захисту прав дитини. Установлено, що на першому етапі (у першій чверті ХХ ст.) приділялась увага окремим аспектам правового статусу дитини. Було прийнято низку міжнародних актів, які регламентували питання опіки над дитиною, встановлювали мінімальний вік для праці неповнолітніх, передбачали захист від торгівлі дітьми. Другий етап характеризується прийняттям Декларації прав дитини 1924 р. Фактично її можна вважати першим універсальним актом, яким було започатковано міжнародний нормативний механізм захисту прав дитини. Життєво важливі права дитини закріплювались опосередковано, а саме через обов'язки суспільства. На третьому етапі міжнародний нормативний механізм захисту прав дитини розвивається завдяки ООН. У Загальній декларації прав людини (1948 р.) зафіксовано перелік прав і свобод, який стосується кожної людини, зокрема дитини. У Декларації про права дитини 1959 р. розширено перелік прав дитини, також було ухвалено інші міжнародні акти у сфері прав дитини. Четвертий етап розпочинається прийняттям Конвенції про права дитини 1989 р. Конвенція має обов'язковий характер для держав-учасниць. Факультативні протоколи до Конвенції регламентують захист прав дітей в особливих обставинах (збройні конфлікти) чи від особливих загроз (торгівля дітьми, дитяча проституція і дитяча порнографія), визначають процедуру звернень про порушення прав дитини. Відзначено вагомі успіхи у справі захисту дітей усього світу, яких вдалося досягти за 30 років з часу прийняття Конвенції про права дитини. Наголошено на необхідності активізувати зусилля держав-членів щодо виконання її положень для покращення життя, добробуту дітей та їх захисту в усьому світі.

Ключові слова: права дитини, захист прав дитини, Конвенція про права дитини, міжнародні стандарти захисту прав дитини.

Borisyuk I. E. EVOLUTION OF THE INTERNATIONAL NORMATIVE MECHANISM FOR THE PROTECTION OF CHILDREN'S RIGHTS

The evolution of the international normative mechanism of protection of the rights of the child is investigated in the article. It is noted that the problem of protection of the rights of the child has international character and demands consolidation of efforts of all states. The international mechanism of child rights protection is the standard, on which each state bases the national policy in the field of child rights. It is determined that the international normative mechanism for the protection of the rights of the child is a totality of international legal norms, enshrined in a system of international documents in the sphere of the protection of children's rights.

A retrospective analysis of the formation and development of the international normative mechanism for the protection of the rights of the child was carried out, and several stages in its evolution were singled out. It is established that during the first stage (in the first quarter of the twentieth century) attention was paid to certain aspects of the legal status of the child. International instruments were adopted that regulated the custody of the child, established a minimum age for the employment of minors, and provided protection against trafficking in children. The second stage is characterized by the adoption of the Declaration of the Rights of the Child of 1924. In fact, it can be considered the first universal act that established an international normative mechanism for the protection of children's rights. The vital rights of the child were enshrined indirectly, through the obligations of society. In the third stage, the international normative mechanism for the protection of children's rights evolved thanks to the UN. The Universal Declaration of Human Rights (1948) established a list of rights and freedoms that apply to every person and to the child in particular. The Declaration on the Rights of the Child in 1959 expanded children's rights, and other international documents in the field of children's rights were adopted as well. The fourth phase begins with the adoption of the Convention on the Rights of the Child in 1989. The Convention is binding on States Parties. The Optional Protocols to the Convention regulate the protection of the rights of children in special circumstances (armed conflicts) or against special threats (sale of children, child prostitution and child pornography), and define the procedure for reporting violations of the rights of the child. The tangible successes achieved in the protection of children worldwide in the 30 years since the adoption of the Convention on the Rights of the Child are noted. The author emphasizes the necessity to intensify efforts of member states to implement its provisions in order to improve the life and well-being of children and their protection all over the world.

Key words: children's rights, protection of children's rights, Convention on the Rights of the Child, international standards for the protection of children's rights.

Характерною ознакою ХХ ст. є консолідація зусиль міжнародної спільноти у вирішенні гострих гуманітарних проблем, серед яких особливе місце посідає проблема захисту прав дитини. Упродовж тривалого часу міжнародне співтовариство вело переговори, розробляло та приймало різні міжнародно-правові акти щодо прав дитини та їх захисту. Актуальність теми нашого дослідження визначається передусім тим, що міжнародний механізм захисту прав дитини, зокрема її правового статусу, виступає для всіх держав тим стандартом, на якому вони будують національну політику у сфері прав дитини. У зв'язку з цим варто проаналізувати, як відбувалось узгодження їх загальної волі щодо прийнятих рішень, як розвивався та вдосконалювався міжнародний механізм захисту прав дитини.

Висока актуальність цієї проблеми зумовлює неабиякий інтерес до неї з боку як вітчизняних, так і зарубіжних дослідників. Лише за останнє десятиліття з'явилося багато наукових публікацій, присвячених різним аспектам захисту прав дітей механізмами міжнародного права (Й. Блешинський, А. Родкевич-Рижек [1], Я. Бариська, А. Бірвчак, Ю. Кошеля [2], К. Ніконов [3], М. Сірант [4], М. Сніжко [5], Ю. Трестер [6]). Водночас глибокий ретроспективний аналіз становлення та розвитку міжнародного механізму захисту прав дитини не проводився. У зв'язку з цим метою статті є висвітлення еволюції міжнародного нормативного механізму захисту прав дитини.

Регламентування прав дитини та їх захисту завжди було й залишається надзвичайно складною сферою міжнародного співробітництва. Це зумовлено передусім тим, що норми національного законодавства різних держав, які регулюють правовий статус дитини, нерідко характеризуються суттєвими відмінностями навіть щодо визначення самого поняття «дитина», тому під час прийняття державами міжнародних правозахисних документів необхідне розроблення загальноприйнятої позиції. Однак досі між різними міжнародними актами, які стосуються дитини, існують окремі протиріччя, які необхідно усунути для створення ефективної системи захисту прав дитини на міжнародному рівні.

Міжнародний нормативний механізм захисту прав дитини, на нашу думку, являє собою сукупність міжнародно-правових норм, які регулюють співробітництво держав у забезпеченні захисту прав дітей. Ці норми, як зазначає К. Ніконов, утворюють окремий інститут міжнародного права [3, с. 3]. Вони закріплені низкою міжнародних документів у сфері захисту прав дитини. Одним із найважливіших досягнень міжнародної системи захисту прав дитини цілком справедливо вважається не тільки визнання міжнародним співтовариством факту того, що «дитина через її

фізичну і розумову незрілість потребує спеціальної охорони і турботи, включаючи відповідний правовий захист, як до, так і після народження», але й визнання дітей самостійними суб'єктами [7, с. 30], тобто всі ці документи проголошують права дитини як повноцінної і повноправної особистості та визнають її самостійним суб'єктом права. На нашу думку, варто здійснити їх ретроспективний аналіз і визначити, як еволюціонував міжнародний нормативний механізм захисту прав дитини.

Першим міжнародно-правовим документом про правовий захист прав дитини була Конвенція, що регулює опіку над неповнолітніми [8], прийнята на 3-й сесії Гаазької Конференції з міжнародного права 12 червня 1902 р. Конвенція складається з 13 статей, з яких лише перших 9 присвячено питанням опіки над неповнолітньою особою, яка, за Конвенцією, регулюється її національним законодавством. Якщо національне законодавство не регламентує опіку неповнолітнього, який постійно проживає за кордоном, дипломатичний або консульський представник, уповноважений державою, громадянином якої є неповнолітній, може забезпечити її відповідно до законодавства цієї держави, якщо держава звичайного місця проживання неповнолітнього не заперечує. Однак опіка над неповнолітньою особою, яка постійно проживає за кордоном, встановлюється та здійснюється відповідно до закону місця проживання, якщо вона не може бути встановлена відповідно до попередніх положень. Передбачено також, що повноваження опікунів поширюється на особу та на все майно неповнолітнього незалежно від місця його знаходження. В очікуванні організації опіки, а також у всіх надзвичайних випадках місцеві органи влади можуть вжити необхідних заходів для захисту особи та інтересів іноземного неповнолітнього. Конвенція застосовувалась до опіки над неповнолітніми, які були громадянами однієї з Договірних Держав, і діяла майже сто років.

У рамках Міжнародної організації праці першим спеціальним правовим актом про захист прав дітей була Конвенція від 29 жовтня 1919 р. № 5, яка визнала 14 років мінімальним віком приймання дітей на роботу в промисловості [9].

Ще один міжнародний документ, що певною мірою стосується прав дитини, – це Конвенція про боротьбу з торгівлею жінками та дітьми [10], укладена під егідою Ліги Націй 30 вересня 1921 р. задля максимального забезпечення подолання торгівлі жінками та дітьми. Конвенція спиралась на рекомендації, закріплені Заключним актом Міжнародної конференції, скликаної Радою Ліги Націй між 30 червня і 5 липня 1921 р. Згідно з Конвенцією, Високі Договірні Сторони погодилися вживати усіх заходів для виявлення та притягнення до відповідальності осіб, які займаються торгівлею

дітьми обох статей. Також у Конвенції було підвищено вікову межу для захисту з двадцяти до двадцяти одного року. Як зазначає В. Стешенко, після заснування Організації Об'єднаних Націй до цієї Конвенції були внесені зміни на підставі Протоколу від 12 листопада 1947 р., тому нині зазначена Конвенція зберігає чинність [11, с. 44].

Важливим кроком міжнародного співтовариства на шляху до утвердження прав дитини була Декларація прав дитини [12], прийнята 26 вересня 1924 р. Генеральною Асамблеєю Ліги Націй. За місцем її прийняття ця Декларація отримала назву Женевської. До речі, автором тексту Декларації була Еглантайн Джебб, яка 1919 р. заснувала в Британії першу в Європі благодійну організацію – Фонд порятунку дітей, що діє донині. Життя і діяльність Еглантайн Джебб висвітлює у своїй статті Ю. Аншакова, однак про її роль у прийнятті Декларації згадує лише побіжно [13, с. 176]. Через десять років (1934 р.) Генеральна Асамблея Ліги Націй ще раз затвердила цю Декларацію, а країни – члени Ліги Націй «обіцяли» впровадити її норми у своє законодавство, але без чітких юридичних зобов'язань.

Декларація 1924 р. містила лише п'ять програмних пунктів.

1) Дитина має отримувати усі засоби, необхідні для її нормального матеріального й духовного розвитку.

2) Голодна дитина має бути нагодована; хвора дитина має бути доглянута; дитина у скруті має отримати допомогу; сирота або безпритульна дитина має отримати притулок і догляд.

3) У лихі часи дитина першою має отримати допомогу.

4) Дитина повинна мати засоби для існування і захист від будь-яких форм експлуатації.

5) Дитина має бути вихована з усвідомленням того, що її кращі якості повинні служити іншим людям [12].

За слушним зауваженням К. Левченко, у дуже простих термінах (тут не надано визначення прав як таких) Декларація визначає обов'язки дорослих щодо дітей. Дитина була захищена як особа з її/його власними правами, але залишалася залежною від дорослих у користуванні правами, зазначеними у Декларації. Все ж таки Женевська Декларація прав дитини є дуже важливим і прогресивним документом, оскільки вона ставить соціальні та економічні права вище традиційних, громадянських і політичних прав [14].

Дійсно, важлива роль Декларації 1924 р. полягає в тому, що вона вперше закріпила, хоч і опосередковано (через обов'язки суспільства), права дитини на нормальний матеріальний і духовний розвиток, на притулок і догляд, на засоби для існування і захист від будь-яких форм експлуатації тощо, тому повністю поділяємо думку В. Стешен-

ка про те, що саме зазначена Декларація започаткувала сучасне міжнародно-правове регулювання захисту прав дитини, тому зберігає свою чинність і нині розглядається як документ «м'якого» міжнародного права (“soft law”) [11, с. 44]. Отже, можна стверджувати, що прийняттям Декларації у першій чверті ХХ ст. був заснований міжнародний нормативний механізм захисту прав дитини.

Подальший розвиток цього механізму пов'язується з діяльністю Організації Об'єднаних Націй. Прийнята 10 грудня 1948 р. Загальна декларація прав людини стала універсальним міжнародно-правовим актом у сфері прав людини загалом і дитини зокрема, бо всі права, закріплені цією Декларацією, повною мірою стосуються дитини як людської істоти. Безпосередньо дитині присвячена ч. 2 ст. 25, яка встановлює, що материнство й дитинство дають право на особливе піклування та допомогу. Всі діти, народжені у шлюбі або поза шлюбом, повинні користуватися однаковим соціальним захистом. Окрім того, згідно зі ст. 26, батьки мають право пріоритету у виборі виду освіти для своїх малолітніх дітей [15].

1957 р. Комісія ООН з прав людини розпочала роботу над проектом нової Декларації прав дитини, яка була ухвалена Генеральною Асамблеєю ООН у формі резолюції 1386 (XIV) від 20 листопада 1959 р. [16]. Як підкреслює В. Стешенко, Декларація була прийнята одностайно. З огляду на те, що до того жоден із документів, навіть Загальна декларація прав людини, не приймався одностайно, цей факт свідчить про значний моральний авторитет Декларації 1959 р. і про те велике значення, яке міжнародна спільнота надає захисту прав дитини [11, с. 45].

У Преамбулі Декларації 1959 р. визначена її мета, що полягає у забезпеченні дітям щасливого дитинства та користування передбаченими нею правами і свободами для їхнього особистого блага та блага суспільства. Зміст Декларації охоплює 10 принципів, тобто за обсягом вона є ширшим документом, ніж Женевська декларація 1924 р. Ці принципи закріплюють рівність прав дітей і заборону дискримінації за будь-якими ознаками чи обставинами (принципи 1, 10); необхідність спеціального захисту, можливостей і сприятливих умов для фізичного, розумового, морального, духовного та соціального розвитку здоровим і нормальним шляхом в умовах свободи та гідності (принцип 2); право на ім'я і громадянство від народження (принцип 3); право на здорове зростання й розвиток; право на відповідне харчування, житло, розваги та медичне обслуговування (принцип 4); право дитини, неповноцінної у фізичному, психічному або соціальному аспекті, на спеціальні режим, освіту і піклування, необхідні з огляду на її особливий стан (принцип 5); право на повний і гармонійний розвиток,

зростання під опікою і відповідальністю своїх батьків, в атмосфері любові і моральної та матеріальної забезпеченості; право дітей, що не мають сім'ї чи достатніх засобів для існування, на особливе піклування (принцип 6); право на здобуття освіти, при цьому початкова освіта має бути безкоштовною та обов'язковою (принцип 7); право на першочерговий захист і допомогу за будь-яких обставин (принцип 8); право на захист від усіх форм недбалого ставлення, жорстокості та експлуатації (принцип 9) [16].

Відзначимо, що обов'язок щодо забезпечення названих вище прав, за Декларацією, покладався передусім на батьків, а також на окремих осіб, добровільні організації, місцеві влади, національні уряди та суспільство загалом.

Головна ідея Декларації 1959 р. – найкраще забезпечення інтересів дитини – набула подальшого розвитку в інших міжнародних актах. Зокрема, 1972 р. за ініціативою Ліберії ГА ООН вирішила провести конференцію для прийняття міжнародного акта з питань міждержавного усиновлення. Однак у процесі підготовки до роботи конференції тематика була суттєво розширена. 1986 р. ГА ООН одностайно ухвалила Декларацію про соціальні та правові принципи щодо захисту і благополуччя дітей, особливо в разі передачі дітей на виховання та їх усиновлення на національному та міжнародному рівнях [17], в якій визначаються теоретичні й практичні основи процедур передання дітей на виховання та усиновлення. Фахівці поділяють Декларацію на такі три частини: стосовно сім'ї та добробуту дитини, стосовно передання на виховання, стосовно усиновлення. У Преамбулі Декларації визнається існування інших альтернативних і рівною мірою важливих інституцій, зокрема практика кафали в ісламському праві, яка забезпечує альтернативну форму догляду за дітьми, про яких не можуть піклуватися їхні рідні батьки. Це перший випадок, коли в міжнародному документі було визнано виключно ісламське поняття [18, с. 127].

Декларація не має обов'язкового характеру, але її засади були інкорпоровані на національному рівні низкою держав (Австрія, Індія, Фінляндія), крім того, багато її принципів відображені у Конвенції прав дитини.

Варто погодитися з твердженням польських науковців про те, що важливу роль у боротьбі за захист прав дітей відіграла Польща, оскільки у лютому 1978 р. саме вона подала проєкт Конвенції про права дитини. Генеральна Асамблея прийняла Конвенцію 20 листопада 1989 р. Її часто називають Світовою конституцією з прав дитини. У ній наголошується на необхідності поведження з дітьми як самостійними особистостями та на необхідності особливого піклування та правового захисту (ст. 3). Конвенція про права дитини є першим міжнародним документом, що містить такий

широкий каталог прав дитини. Якщо Декларації 1924 та 1959 рр. підкреслювали права дитини на догляд та захист, то Конвенція містить положення про особисті права та свободи дитини [1, с. 100].

Наголосимо на тому, що, на протигагу Деклараціям 1924 та 1959 рр., які належать до актів «м'якого права», Конвенція про права дитини (далі – Конвенція 1989 р.) [19] має обов'язковий характер для держав-учасниць. Її учасниками є 196 держав, навіть ті, які не є членами ООН, наприклад Ватикан. Серед держав-членів ООН Конвенцію про права дитини не ратифікували тільки США [20].

Конвенція про права дитини, що так само була прийнята одногосно, підтвердила, що в усіх діях щодо дітей незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини (ст. 3).

На нашу думку, Конвенція про права дитини містить низку принципів положень, що демонструють розвиток міжнародного механізму захисту прав дитини. По-перше, відбулося закріплення у ст. 1 базового міжнародно-правового визначення поняття «дитина»: дитиною є кожна людина до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до цієї особи, вона не досягає повноліття раніше. По-друге, Конвенція 1989 р. охоплює широкий комплекс громадянських, політичних, економічних, соціальних та культурних прав дитини, при цьому реалізація одного права визнається невіддільною від реалізації інших. По-третє, Конвенція закріплює право дитини брати активну участь у власному розвитку, мати власні переконання та висловлювати власні думки й домагатися того, щоб вони були враховані під час прийняття рішень, які стосуються її життя.

Відзначимо, що Конвенція встановлює загальні для всіх держав-учасниць норми, водночас вона певною мірою враховує різні культурні, соціальні, економічні й політичні умови окремих держав, тобто на основі спільних для усіх положень кожна держава може вибирати власні національні засоби їх виконання. Наприклад, відповідно до ст. 20, догляд за дитиною, яка тимчасово або постійно позбавлена сімейного оточення або яка в її власних якнайкращих інтересах не може залишатися в такому оточенні, може включати, зокрема, передачу на виховання, кафалу за ісламським правом, усиновлення або, за необхідності, направлення до відповідних установ по догляду за дітьми. Під час розгляду варіантів зміни необхідно належно враховувати бажаність наступництва виховання дитини, її етнічне походження, релігійну та культурну належність і рідну мову [19].

Як зазначає М. Сірант, відповідно до ст. 44 Конвенції ООН про права дитини, усі країни-учасники, що ратифікували Конвенцію, повинні періодично – раз на чотири роки – звітувати про прогрес у впровадженні цього міжнародного правозахисного інструменту, а також про виклики, які унеможливають повне забезпечення захисту прав дитини [4, с. 166]. Зі свого боку Ю. Трестер зауважує, що, хоча більшість країн ратифікувала Конвенцію про права дітей, економічні, культурні, соціальні особливості тих чи інших держав призводять до суттєвих розбіжностей стосовно визначення прав дітей і, відповідно, механізмів їх захисту [6].

Варто додати, що до Конвенції 1989 р. було прийнято три такі Факультативні протоколи: щодо участі дітей у збройних конфліктах від 25 травня 2000 р. [21]; щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії від 25 травня 2000 р. [22]; щодо процедури повідомлень від 19 листопада 2011 р. [23]. Як бачимо, у Факультативних протоколах більш детально регламентовано захист прав дітей в особливих обставинах (збройні конфлікти) чи від особливих загроз (торгівля дітьми, дитяча проституція та дитяча порнографія). Останній Протокол дає змогу розглядати повідомлення від осіб або груп осіб, що перебувають під юрисдикцією держави-учасниці, чи від імені таких осіб або груп осіб про порушення цієї державою-учасницею будь-якого права, закріпленого у Конвенції про права дитини 1989 р., Факультативному протоколі щодо участі дітей у збройних конфліктах, Факультативному протоколі щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії.

Зауважимо, що 2019 р., на відзначення 30-річчя Конвенції про права дитини, ЮНІСЕФ підготувала доповідь «Конвенція про права дитини: на роздоріжжі» [24]. У Доповіді відзначено історичні успіхи в інтересах дітей усього світу, яких вдалося досягти за 30 років, що минули з моменту прийняття Конвенції про права дитини. Зокрема, показник смертності серед дітей віком до 5 років знизився майже на 60%; частка дітей молодшого шкільного віку, які не відвідують школу, зменшилася з 18% до 8%; найважливіші принципи Конвенції, а саме принципи недискримінації, забезпечення найкращих інтересів дитини, право на життя, виживання та розвиток, право на захист, вплинули на конституції, закони, політику та практичні заходи в багатьох країнах світу. Однак ще дуже багато дітей не змогли скористатися цими досягненнями, тому у доповіді наголошується на необхідності активізувати зусилля держав-членів щодо виконання її положень у найближчі 30 років для покращення життя та добробуту дітей.

Отже, міжнародний нормативний механізм захисту прав дитини має своєю основою велику

кількість міжнародно-правових актів універсального характеру. На основі проведеного аналізу можна стверджувати, що цей механізм сформувався у ХХ ст. і пройшов у своєму розвитку кілька етапів. На першому етапі (перша чверть ХХ ст.) питання прав дитини та їх захисту регламентовані фрагментарно, увага приділялась лише окремим аспектам правового статусу дитини (питання опіки, мінімальний вік для праці неповнолітніх, захист від торгівлі дітьми). Другий етап розпочинається прийняттям Декларації прав дитини 1924 р., якою був запроваджений міжнародний нормативний механізм захисту прав дитини, вперше отримала закріплення (через обов'язки суспільства) низка життєво важливих прав дитини. Третій етап пов'язується з утворенням і діяльністю ООН, під егідою якої було прийнято Загальну декларацію прав людини (1948 р.), що містить перелік прав і свобод кожної людини, зокрема дитини, а також Декларацію про права дитини (1959 р.), що суттєво розширила положення Женевської декларації 1924 р. і стала основою для інших міжнародних актів у сфері прав дитини. Четвертий етап ознаменований прийняттям Світової конституції з прав дитини – Конвенції про права дитини 1989 р., яка завдяки своєму обов'язковому характеру на десятиліття вперед визначила зміст політики у сфері забезпечення та захисту прав дитини практично в усіх державах світу.

Література

1. Bleszyński J.J., Rodkiewicz-Ryżek A. Ochrona praw dziecka w świetle standardów polskich i międzynarodowych. *Paedagogia christiana*. 2012. № 2/30. S. 95–109.
2. Бариська Я., Біровчак А., Кошеля Ю. Механізми захисту прав дитини в міжнародному праві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2015. Вип. 33. Т. 2. С. 182–184.
3. Никонов К. Современные теоретические аспекты международно-правовой защиты прав ребенка : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10. Москва, 2010. 25 с.
4. Сірант М. Механізми міжнародного права щодо захисту прав дитини. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: *Юридичні науки*. 2015. № 824. С. 164–168.
5. Сніжко М. Захист прав дітей в Україні з урахуванням міжнародних договорів з питань сімейного права. *Юридичний журнал*. 2013. № 3. С. 83–90.
6. Трестер Ю. Міжнародні механізми захисту прав дітей. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2013. № 9. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duur_2013_9_12.
7. Абрамов В. Международная защита прав ребенка. *Международное публичное и частное право*. 2006. № 3. С. 30–34.
8. Convention du 12 Juin 1902 pour Régler la Tutelle des Mineurs. URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/the-old-conventions/1902-guardianship-convention>.
9. Convention Fixing the Minimum Age for Admission of Children to Industrial Employment No. 5. Adoption: Washington, 1st ILC session (28 Nov 1919), entry

into force: 13 Jun 1921. URL: http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C005.

10. International Convention for the Suppression of the Traffic in Women and Children, concluded at Geneva on 30 September 1921, as amended by the Protocol signed at Lake Success, New York, on 12 November 1947. URL: https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/1921_international_convention_en_1.pdf.

11. Стешенко В. Правовий захист прав дітей та підлітків і безпечний інформаційний простір : навчальний посібник. 2-ге вид., змін. Харків : Право, 2019. 392 с.

12. Geneva Declaration of the Rights of the Child. Adopted 26 September, 1924, League of Nations. URL: <http://www.un-documents.net/gdrc1924.htm>.

13. Аншакова Ю. Эглантайн Джебб и создание фонда спасения детей. *Известия Самарского научного центра Российской академии наук. История и археология*. 2018. Т. 20. № 3. С. 171–177.

14. Левченко К. Двадцять років Конвенції ООН про права дитини / Харківська правозахисна група. Інформаційний портал «Права людини в Україні». 23 листопада 2009 р. URL: <http://khpg.org/index.php?id=1258983351>.

15. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.

16. Декларація прав дитини від 20 листопада 1959 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_384#Text.

17. Декларація про соціальні та правові принципи, що стосуються захисту і благополуччя дітей, особливо

у разі передачі дітей на виховання та їх усиновлення на національному та міжнародному рівні від 3 грудня 1986 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_131#Text.

18. ван Б'юрен Дж. Міжнародне право в галузі прав дитини / пер. з англ. Г. Краснокутського ; наук. ред. М. Баймуратов. Одеса : АО БАХВА, 2006. 524 с.

19. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text.

20. Конвенція про права дитини: діти особливо беззахисні перед обличчям бідності та голоду. *Українське право*. 29 вересня 2019 р. URL: https://ukrainepravo.com/international_law/public_international_law/konventsiya-pro-prava-dytyny-dity-osoblyvo-bezzakhysni-pered-oblychchya-m-bidnosti-ta-golodu.

21. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах від 25 травня 2000 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_795#Text.

22. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії від 25 травня 2000 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_b09#Text.

23. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо процедури повідомлень від 19 грудня 2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_160#Text.

24. The Convention on the Rights of the Child at a crossroads. URL: <https://www.unicef.org/reports/convention-rights-child-crossroads-2019>.

УДК 342.52

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i2.195>*К. А. Гончарова**аспірант кафедри конституційного права**Національного університету «Одеська юридична академія»**orcid.org/0000-0002-2835-9109*

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВА ФОРМА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ «РАДА – МЕР» В УКРАЇНІ ТА В США

Під час дослідження місцевого самоврядування в Україні неодмінно виникає питання його організаційно-правової форми. В юридичній літературі наявні різні підходи до того, що саме розуміти під організаційно-правовою формою. На нашу думку, організаційно-правова форма демонструє, по-перше, перелік органів місцевого самоврядування у конкретній адміністративно-територіальній одиниці, по-друге, взаємодію в межах їхньої системи.

Найчастіше в контексті організаційно-правових форм аналізуються населені пункти, такі як села, селища, міста, тому важливими науковими завданнями є узагальнення наявних досліджень з цього питання та формулювання висновків і пропозицій для подальшого проведення розробок у цьому напрямі.

Проблему організаційно-правових форм місцевого самоврядування аналізували дослідники як національного, так і зарубіжного муніципального досвіду. У нашій праці застосовуються розробки Ю.Ю. Бальція, А.Т. Назарка, Н.В. Мішиної, В.Д. Шаповала та інших учених. Водночас деякі з них є доволі давніми, тому на сучасному етапі потребують актуалізації.

Метою статті є узагальнення напрацювань щодо організаційно-правової форми «рада – мер», наявній в українській юридичній літературі.

Щодо організаційно-правової форми місцевого самоврядування, яку найбільш часто згадують учені у контексті дослідження України – організаційно-правової форми «рада – мер» – слід зазначити таке. З одного боку, у контексті України більш точним буде говорити про назву «рада – голова», адже в нормативно-правових актах така назва посади, як «мер», не застосовується. З іншого боку, в юридичній літературі набула популярності саме назва «рада – мер», тому задля дотримання доктринального тезаурусу у наукових дослідженнях слід використовувати саме її.

Виявлено, що інколи автори говорять про моделі управління. Підкреслено, що під час аналізу міського самоврядування у містах з районним поділом краще було б говорити також про організаційні (організаційно-правові) форми. Це сприяло б доктринальній єдності напрацювань у цій сфері.

Резюмовано, що вчені вкрай рідко досліджують організаційно-правову форму «рада – мер» загалом. Як правило, вони приділяють увагу її різновидам «рада – сильний мер» та «рада – слабкий мер» (найменування можуть бути різними).

Ключові слова: місцеве самоврядування, муніципальне управління, органи місцевого самоврядування, організація місцевого самоврядування, організаційно-правова форма, муніципальна організаційно-правова форма.

Goncharova K. A. ORGANIZATIONAL FORM OF LOCAL GOVERNMENT “COUNCIL – MAYOR” IN UKRAINE AND IN THE USA

In the study of local self-government in Ukraine, the question of its organizational form inevitably arises. In the legal literature there are different approaches to what exactly is meant by organizational form. In our opinion, the organizational and legal form demonstrates, firstly, the list of local governments in a particular administrative-territorial unit, and secondly – the interaction within their system.

Most often in the context of organizational forms are analyzed settlements - villages, towns, cities. Therefore, an important scientific task is to summarize the existing research on this issue and formulate conclusions and proposals for further development in this area.

The problem of organizational forms of local self-government was analyzed by researchers of both national and foreign municipal experience. In this work the developments of Yu.Yu. Baltsiy, A.T. Nazarko, N.V. Mishyna, V.D. Shapoval, other scientists are analyzed. At the same time, some of them are quite old, and therefore need to be updated at the present stage.

The purpose of the article is to summarize the experience of the organizational form of “council – mayor”, available in the Ukrainian legal literature.

Regarding the organizational form of local self-government, which is most often mentioned by scholars in the context of the study of Ukraine – the organizational form of “council – mayor” – it should be noted the following. On the one hand, in the context of Ukraine it will be more accurate to talk about the name “council – head”, because in regulations such a name of the position as “mayor” is not used. On the other hand, in the legal literature the name “council – mayor” gained popularity. Therefore, in order to comply with the doctrinal thesaurus in scientific research, it should be used.

It was found that sometimes the authors talk about “management models”. It is emphasized that in the analysis of urban self-government in cities with district division it would be better to talk about the same organizational forms. This would contribute to the doctrinal unity of developments in this area.

It is summarized that scientists rarely study the organizational form of “council – mayor” in general. As a rule, they pay attention to its varieties “council – strong mayor” and “council – weak mayor” (names may be different).

Key words: local self-government, municipal administration, local self-government bodies, organization of local self-government, organizational and legal form, municipal organizational and legal form.

Постановка проблеми. Під час дослідження місцевого самоврядування в Україні неодмінно виникає питання його організаційно-правової форми. В юридичній літературі наявні різні підходи до того, що саме розуміти під організаційно-правовою формою. На нашу думку, організаційно-правова форма демонструє, по-перше, перелік органів місцевого самоврядування у конкретній адміністративно-територіальній одиниці, по-друге, взаємодію в межах їхньої системи.

Найчастіше в контексті організаційно-правових форм аналізуються населені пункти, такі як села, селища, міста, тому важливими науковими завданнями є узагальнення наявних досліджень з цього питання та формулювання висновків і пропозицій для подальшого проведення розробок у цьому напрямі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблему організаційно-правових форм місцевого самоврядування аналізували дослідники як національного, так і зарубіжного муніципального досвіду. У нашій праці застосовуються розробки Ю.Ю. Бальція, А.Т. Назарко, Н.В. Мішиної, В.Д. Шаповала та інших учених. Водночас деякі з них є доволі давніми, тому на сучасному етапі потребують актуалізації.

Метою статті є узагальнення напрацювань щодо організаційно-правової форми «рада – мер», наявних в українській юридичній літературі.

Основний текст. А.Т. Назарко зазначає, що з огляду на сучасну практику організації місцевого самоврядування в українських містах з районним поділом відомі три такі основні моделі управління:

- «міська рада – районна рада»;
- «міська рада – адміністрація міської ради в районі»;
- «рада – державна адміністрація» [1, с. 128].

У дослідженні А.Т. Назарко йдеться про моделі управління, але фактично маються на увазі саме організаційно-правові форми. Отже, А.Т. Назарко пропонує виявляти три організаційно-правові форми місцевого самоврядування в українських містах з районним поділом.

Аналізуючи його пропозицію, маємо підкреслити таке:

1) не дуже зрозуміло, чому не згадується така посадова особа місцевого самоврядування, як міський голова (мер);

2) варто уваги те, що майже не згадуються виконавчі органи місцевого самоврядування міського (загальноміського) рівня;

3) в перших двох назвах йдеться про міську раду, а в останній – про раду.

Також не можна оминати увагою той факт, що А.Т. Назарко наводить доволі нетрадиційні назви моделей управління (*de facto* організаційно-правових форм місцевого самоврядування).

Варто зауважити, що значно більше поширення в українській юридичній літературі отримала інша пропозиція, яку А.Т. Назарко також застосує. Розробляючи проблематику міського самоврядування в Україні, він узагальнив, що, «на жаль, на сучасному етапі неможливо чітко визначити різновид форми місцевого самоврядування¹ в Україні, що пов'язано з тим, що досі не знайдено оптимальної моделі організаційної форми «рада – мер», а також із численними прогалинами у законодавстві та з відсутністю правового регулювання істотних питань, адже після прийняття Закону² всі зміни, що до нього вносилися, стосувалися або компетенції місцевих рад, або повноважень виконавчих органів рад, голови, районних та обласних рад» [1, с. 156–157].

Варто зауважити, що під час аналізу міського самоврядування у містах з районним поділом краще було б говорити також про організаційні (організаційно-правові) форми. Це сприяло б доктринальній єдності напрацювань цього автора.

Резюмуючи, маємо зазначити, що А.Т. Назарко вважає, що в Україні на рівні міст діє організаційно-правова форма «рада – мер» з певними особливостями. Є особливості також для міст із районним поділом. Щодо сільських населених пунктів, а також інших (ніж міста) адміністративно-територіальних одиниць автор не формує висновків про організаційно-правову форму. Це є цілком логічним: варто ще раз наголосити на тому, що А.Т. Назарко досліджував саме міське самоврядування.

Аналогічної думки щодо організаційної форми міського самоврядування дотримується Н.В. Мішина. У своїх працях вона згадує їх у контексті порівняльно-правових досліджень місцевого самоврядування (наприклад, [2–4]), але інколи аналізує національний досвід, як у статті з теми «Організаційна форма місцевого самоврядування «рада – голова» в Україні та в США» [5]. Як впливає з наведеної назви статті, Н.В. Мішина вважає коректною не назву «організаційно-правова форма», а назву «організаційна форма». Вона вважає, що ця форма в українських населених пунктах, в межах яких існує одна територіальна громада (просто одна чи об'єднана), тяжіє до форми «рада – сильний мер».

Досліджуючи конституційно-правовий статус сільського, селищного, міського голови в Україні, В.Д. Шаповал запропонував вважати, що «в Україні сформована модель організації діяльності місцевого голови у форматі «сильний голова – рада», основними ознаками якої є поєднання ним функцій керівника ради, виконкому ради та територіальної громади» [6, с. 3].

¹ *De facto* організаційно-правових форм місцевого самоврядування.

² Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року – К. Г.

Пропозиція Ю.Ю. Бальція щодо організаційно-правових форм місцевого самоврядування в Україні полягає в тому, що він говорив про організаційно-правову форму «рада – голова» [7, с. 35], а також буде доречно зазначити, що в іншій своїй праці Ю.Ю. Бальцій говорить уже про моделі управління та щодо міст із районним поділом виокремлює такі ж моделі, як і А.Т. Назарко («міська рада – районна рада», «міська рада – адміністрація міської ради в районі», «рада – державна адміністрація» [8, с. 189–190]).

Автори науково-практичного видання «Система державного управління Сполучених Штатів Америки: досвід для України» пишуть про цю організаційно-правову форму, застосовуючи дещо інше її найменування. Вони узагальнили, що «тип управління «мер – муніципалітет»³ належить до найдавнішої форми міського врядування, яка була домінуючою в США ще до початку ХХ ст. За цією структурою, яка подібна до урядів штатів та федерального уряду, виборний мер є головою виконавчої влади, а законодавча влада передана виборній раді (муніципалітету), яка представляє райони міста. До повноважень мера належать право призначати голів міських служб та інших посадових осіб, право висловлювати вето щодо постанов (законів міста), право розробляти міський бюджет. У свою чергу, муніципалітет ухвалює постанови міста, встановлює розміри оподаткування на власність та розподіляє кошти між різними міськими службами» [9, с. 9].

Попри креативність щодо назви цієї організаційно-правової форми, навряд чи доцільно іменувати її таким чином. Знову ж таки основним аргументом на користь цього є дотримання єдності доктринального тезаурусу. До того ж навряд чи правильно буде іменувати місцеву раду «муніципалітет».

Одразу варто зауважити, що вчені вкрай рідко досліджують організаційно-правову форму «рада – мер» загалом. Як правило, вони приділяють увагу її різновидам, таким як «рада – сильний мер» та «рада – слабкий мер» (найменування можуть бути різними).

Так, М.В. Саудаханов та В.Є. Хазова запропонували вважати, що однією з найпоширеніших моделей організації управління в муніципалітетах є «мер – рада», яка на практиці реалізується в таких формах:

- ««слабкий» мер – «сильна» рада»;
- ««сильний» мер – «слабка» рада»» [10, с. 155].

Варто погодитись із тим, що традиційно виокремлюють саме ці два різновиди аналізованої організаційно-правової форми. Однак здебільшого спочатку розміщують згадку про представницький орган, лише після цього – про мера як про посадову особу муніципального управління.

Так, С.І. Штань підкреслює, що правильно буде іменувати аналізовану організаційно-правову форму формою «рада – мер», тому що «рада виступає в ролі реального владного, відносно багаточисленного органу, що здійснює адміністративні функції, зокрема розроблення бюджету, призначення провідних посадових осіб місцевого самоврядування, звільнення службовців» [11, с. 73], тобто саме місцева рада має стояти на першому місці у найменуванні форми, а мер – на другому.

У контексті проведення порівняльно-правового дослідження організаційно-правових форм місцевого самоврядування в Україні та у США варто зауважити, що точно невідомо, у якій саме країні виникла форма «рада – мер». Однак безперечним є той факт, що обидва її різновиди з'явилися та отримали свій бурхливий розвиток саме у США. При цьому, застосовувався не тільки національний, але й зарубіжний досвід. Як влучно сформулював М.Б. Горний, «моделі «сильного» і «слабкого» мера аналогічні моделям президентської і парламентської республіки та різняться правами мера формувати адміністрацію» [12, с. 229] (фактично йдеться про однойменну організаційно-правову форму).

З точки зору свого поширення перше місце посідає різновид «рада – слабкий мер». Він застосовується здебільшого середніми та невеликими міськими населеними пунктами, тоді як різновид «рада – сильний мер» набуває популярності у великих містах.

М.Б. Горний щодо організаційно-правової форми «рада – слабкий мер» зауважив, що «модель забезпечує, хоча і не у класичному вигляді, розподіл влад. До переваг цієї моделі можна віднести підвищення професіоналізму та відповідальності депутатів, а до недоліків – відсутність повної єдиноначальності у системі виконавчої влади» [12, с. 232].

Варто відзначити, що цьому твердженню бракує аргументації, отже, переконливості. Наприклад, не дуже зрозуміло, чому «слабкий мер» «автоматично» викликає підвищення професіоналізму та відповідальності членів колегіального органу місцевого самоврядування.

Також недостатньо переконливим виглядає недолік, відзначений для цієї організаційно-правової форми.

По-перше, навряд чи правильно говорити про «виконавчу владу», скоріше, правильно було б наголосити на тому, що утворюється низка виконавчих органів місцевого самоврядування.

По-друге, незрозумілим залишається те, чому у системі цих органів позитивною була би «повна єдиноначальність».

Одна з найбільш детальних характеристик цього різновиду організаційно-правової форми «рада – мер» належить С.І. Штаню. Він узагальнив, що за

³ *De facto* йдеться про організаційно-правову форму «рада – мер» – К. Г.

форми «рада – мер» (слабкий мер, голова адміністрації), крім поста мера, існує безліч інших виборних посадових осіб місцевого самоврядування, які очолюють різні комітети і палати ради.

Повноваження мера суттєво обмежені. Зокрема, обмежено право вето на рішення представницького органу (а іноді й зовсім відсутнє), призначення та звільнення провідних посадових осіб адміністрації; адміністративні функції мера зведені до організації діяльності адміністрації, а в іншому мер є представницькою фігурою.

Відповідно, можна виділити такі особливості цієї організаційно-правової форми місцевого самоврядування:

1) мер є членом ради та обирається зі складу депутатів;

2) мер підзвітний раді;

3) він формує адміністрацію, призначає на посаду та звільняє з посади посадових осіб адміністрації за згодою ради;

4) рада здійснює безпосередній контроль за діяльністю виконавчих органів і може достроково припинити повноваження мера.

Практика муніципального будівництва показує, що розглянута організаційно-правова форма місцевого самоврядування може функціонувати найбільш ефективно лише в невеликих містах або в сільській місцевості [13, с. 15–16].

С.І. Штань ніяк не аргументує своє останнє твердження щодо доцільності застосування аналізованого різновиду організаційно-правової форми «рада – мер» у невеликих містах або у сільських населених пунктах. Однак воно виглядає переконливим у контексті нашого дослідження, адже вище наводились узагальнення досвіду США з цього питання.

Висновок. Щодо організаційно-правової форми місцевого самоврядування, яку найбільш часто згадують вчені у контексті дослідження України, – організаційно-правової форми «рада – мер» – слід зазначити таке. З одного боку, у контексті України більш точно буде говорити про назву «рада – голова», адже в нормативно-правових актах така назва посади, як «мер», не застосовується. З іншо-

го боку, в юридичній літературі набула популярності саме назва «рада – мер», тому задля дотримання доктринального тезаурусу у наукових дослідженнях слід використовувати саме її. Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі полягають у тому, щоб дослідити другий різновид цієї форми, а саме форму «рада – слабкий мер».

Література

1. Назарко А.Т. Міське самоврядування в Україні : дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2015. 224 с.
2. Мішина Н.В. Муніципальна реформа в Україні: стан і перспективи. *Право України*. 2018. № 4. С. 126–138.
3. Мішина Н.В. Муніципальне управління у Великому Лондоні. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії*. 2004. Т. 3. С. 237–244.
4. Мішина Н.В. Деякі особливості муніципального управління в Лондоні. *Актуальні проблеми держави і права*. 2004. Вип. 22. С. 229–233.
5. Мішина Н.В. Організаційна форма місцевого самоврядування «рада – голова» в Україні та в США. *Юридичний вісник*. 2001. № 1. С. 124–127.
6. Шаповал В.Д. Конституційно-правовий статус сільського, селищного, міського голови в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2009. 20 с.
7. Бальцій Ю.Ю. Основні моделі побудови системи місцевого самоврядування в містах України. *Юридичний вісник*. 2013. № 4. С. 35–38.
8. Бальцій Ю.Ю. Основні моделі місцевого самоврядування в містах України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 61. С. 187–196.
9. Система державного управління Сполучених Штатів Америки: досвід для України / уклад. Л.В. Примаченко ; за заг. ред. Ю.В. Ковбасюка, С.В. Загороднюка. Київ : НАДУ, 2011. 52 с.
10. Саудаханов М.В., Хазова В.Е. Некоторые особенности организации местного самоуправления в Союзных Штатах Америки. *Вестник Московского университета МВД России*. 2017. № 3. С. 155–157.
11. Штань С.И. Правовой статус города – административного центра субъекта Российской Федерации: по материалам городов Сибири и Урала : дисс. Томск, 1999. 222 с.
12. Горный М.Б. Муниципальная политика и местное самоуправление в России. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрайт, 2020. 393 с.
13. Штань С.И. Правовой статус города – административного центра субъекта Российской Федерации: по материалам городов Сибири и Урала : автореф. дисс. Томск, 1999. 24 с.

УДК 304.4
DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i2.196>

Н. М. Грень
кандидат юридичних наук,
суддя
Львівського окружного адміністративного суду
orcid.org/0000-0001-5780-9423

ГАРАНТУВАННЯ ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ НЕДИСКРИМІНАЦІЇ

У статті розглянуто проблему правової дискримінації. Констатовано, що права та свободи людини є ключовою цінністю для держави, що має стати основою формування правової політики та розвитку законодавства. Однією з основних засад функціонування сучасної держави є забезпечення принципу рівності як ключової можливості для формування та функціонування інституту прав людини. Рівність передбачає протидію дискримінації, що проявляється в наданні незаконної переваги або утисках певних категорій суб'єктів права. Дискримінація – це суттєва проблема сучасного суспільства, тому ключовим питанням розвитку сучасної системи права є подолання проблем дискримінації та гарантування захисту прав і свобод громадян.

Доведено, що правова політика недискримінації проявляється через комплекс національного гарантування превентивних та убезпечувальних механізмів гарантування рівності прав та свобод громадян. Основними механізмами забезпечення правової політики є комплекс гарантій.

Всі гарантії у сфері протидії порушенню принципів рівності можна, на думку автора, розділити на чотири групи.

До першої групи віднесемо політичні гарантії. Перш за все до неї віднесемо наявність публічної влади, що має забезпечувати, організовувати та контролювати вектори розвитку правової політики у зв'язку з недискримінацією. Іншою вагомою гарантією є не тільки наявність публічної влади у зв'язку з функціонуванням її органів, але й напрям демократизації всієї політичної системи. Також зазначено, що гуманізм – це ще одна гарантія у сфері протидії дискримінації, що полягає в ідеології абсолютної людської цінності.

До другої групи гарантій правової політики протидії дискримінації віднесено ідеологічні гарантії. Зазначено розвинутий рівень правової культури, терпимості та правової обізнаності, що є дієвим механізмом недопущення дискримінації.

До третьої групи гарантій віднесено соціальні. Негативні соціальні чинники зумовлюють значне зростання дискримінації. Соціальне забезпечення всіх верств населення, стимулювання рівного та справедливого економічного розподілу природних та національних ресурсів слугує засобом належної реалізації правової політики недопущення та протидії дискримінації.

Четверту групу гарантій складають юридичні гарантії.

Ключові слова: дискримінація, правова політика, права людини, гарантії, протидія дискримінації.

Gren N. M. GUARANTEEING A LEGAL POLICY OF NON-DISCRIMINATION

The article considers the problem of legal discrimination. It was stated that human rights and freedoms are a key value for the state, should be the basis for the formation of legal policy and development of legislation. One of the basic principles of the functioning of the modern state is to ensure the principle of equality as a key opportunity for the formation and functioning of the institution of human rights. Equality involves counteracting discrimination, which is manifested through the granting of an illegal advantage or the oppression of certain categories of legal entities. Discrimination is a significant problem of modern society, so the key issue in the development of the modern legal system is to overcome the problems of discrimination and guarantee the protection of the rights and freedoms of citizens.

It is proved that the legal policy of non-discrimination is manifested through a set of national guarantees of preventive and precautionary mechanisms to guarantee equal rights and freedoms of citizens. The main mechanisms for ensuring legal policy are a set of guarantees.

According to the author, all guarantees in the field of combating violations of the principles of equality can be divided into four groups.

The first is political guarantees. First of all, it includes the existence of public authorities, which should provide, organize and control the vectors of legal policy development in the light of non-discrimination. Another important guarantee is not only the existence of public power in the light of the functioning of its bodies, but also the direction of democratization of the entire political system. It is also stated that humanism is another guarantee in the field of anti-discrimination, which lies in the ideology of absolute human value.

The second group of guarantees of the legal policy of anti-discrimination includes ideological guarantees. It is indicated that the developed level of legal culture, tolerance and legal awareness is an effective mechanism for preventing of discrimination.

The third group of guarantees includes social ones. Negative social factors lead to a significant increase in discrimination. Social security of all segments of the population, promotion of equal and fair economic distribution of natural and national resources serves as a means of proper implementation of legal policy to prevent and combat discrimination.

The fourth group of guarantees is legal guarantees.

Key words: discrimination, legal policy, human rights, guarantees, preventing of discrimination.

Постановка проблеми. Права та свободи людини є ключовою цінністю для держави, що має стати основою формування правової політики та розвитку законодавства. Однією з основних засад функціонування сучасної держави є забезпечення принципу рівності як ключової можливості для формування та функціонування інституту прав людини. Рівність передбачає протидію дискримінації, що проявляється в наданні незаконної переваги або утисках певних категорій суб'єктів права. Дискримінація – це суттєва проблема сучасного суспільства, тому ключовим питанням розвитку сучасної системи права є подолання проблем дискримінації та гарантування захисту прав і свобод громадян.

Термін «дискримінація» походить від латинського “*discriminatio*”, що перекладається як «розрізняти, оцінювати». Великий енциклопедичний словник визначає дискримінацію як приниження (фактичне чи юридичне) прав якої-небудь групи громадян з огляду на їх національність, стать, расу, віросповідання тощо [1]. Отже, різні види дискримінації зумовлюють потребу спеціалізованого підходу до забезпечення прав окремих груп громадян, тому актуалізується проблема гарантування прав особи через протидію дискримінації.

Стан дослідження. Представники сучасної юридичної науки неодноразово звертались до питання дискримінації, зокрема Д. Белов, Ю. Бисага, Н. Дрьоміна-Волок, І. Жаровська, Г. Журавльова, М. Скорик. Проте сьогодні дискримінація є широким поняттям, виокремлюють багато ознак дискримінації, кожна з яких має свої особливості, проблемні складові частини та засоби подолання, тому вагомою проблемою є висвітлення питання гарантування правової політики протидії та запобігання дискримінації в окремому контексті.

Метою статті є аналіз теоретико-правових аспектів гарантування правової політики недискримінації.

Виклад основних положень. Правова політика недискримінації проявляється через комплекс національного гарантування превентивних та забезпечувальних механізмів гарантування рівності прав та свобод громадян. Основними механізмами забезпечення правової політики є комплекс гарантій,

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови юридичні гарантії визначаються як законодавчо закріплені засоби охорони прав і свобод громадян, способи їх реалізації, а також засоби охорони правопорядку, інтересів суспільства й держави [2, с. 173]. О. Скакун під гарантіями прав, свобод та обов'язків людини й громадянина розуміє систему соціально-економічних, політичних, юридичних умов, способів та засобів, які забезпечують їхню фак-

тичну реалізацію, охорону та надійний захист [3, с. 203].

Гарантування рівності для всіх громадян є невід'ємною частиною прогресу людства, елементом демократії та важливою умовою розбудови правової держави. Однак тільки в умовах верховенства права, коли реально забезпечуються не тільки рівні права, але й рівні можливості їх реалізації різноманітними організаційно-правовими засобами, стверджується принцип рівності усіх громадян [4, с. 193].

Всі гарантії у сфері протидії порушення принципів рівності можна, на нашу думку, розділити на чотири групи.

До першої групи віднесемо політичні гарантії. Перш за все до неї віднесемо наявність публічної влади, що має забезпечувати, організовувати та контролювати вектори розвитку правової політики у зв'язку з недискримінацією. Функціонування політичної влади – складний процес, який базується на усвідомленні соціальних інтересів. Воно необхідне для того, щоб зуміти винести рішення, адекватні ситуації, а також ті, що в майбутньому служитимуть інтересам різних соціальних груп [5].

Також вагомою гарантією є не тільки наявність публічної влади у зв'язку з функціонуванням її органів, але й напрям демократизації всієї політичної системи. О. Скрипнюк виділяє два основні значення, в яких демократію використовують у сучасній правовій і політичній науках. З одного боку, це модель організації системи відносин між державою та суспільством, яка передбачає обов'язкову участь усіх чи більшості громадян у реалізації процесу державного управління. З іншого боку, під прямою демократією розуміють не стільки певну модель демократії та демократичного врядування, скільки лише один зі способів участі народу в процесі державного управління [6, с. 125–126]. І. Жаровська чітко мотивує, що «формування громадянського суспільства та заохочення громадської активності визнано пріоритетним завданням суспільно-політичного розвитку» [7, с. 242]. Продовжує цю думку Я. Богів таким чином: «спосіб вираження народного суверенітету передбачає спільну активність громадян у вираженні свого незадоволення становищем у державі. Водночас дії громадян все ж таки повинні мати певні правові межі, які забезпечили б демократичний характер зазначеної форми народного волевиявлення» [8, с. 210].

Отже, демократичний правовий розвиток держави забезпечує участь народу в здійсненні влади та правової політики. Саме народ первинно зацікавлений в подоланні нерівності, оскільки дискримінація стосується зазвичай найбільш незахищених верств суспільства. Врахування думки

останніх може забезпечуватися виключно через демократичні процедури.

Гуманізм – це ще одна гарантія у сфері протидії дискримінації, що полягає в ідеології абсолютної людської цінності. «Бути людиною означає саме бути моральною, тобто враховувати у своїх вчинках інтереси та цінності інших людей і поважати їхню гідність, бути гуманною. Ця базова європейська цінність означає повагу до кожного індивіда, визнання в ньому особистості» [9, с. 12]. Якщо держава визнає ідеологію гуманізму, то разом з нею впроваджує найвищі європейські цінності недискримінації, свободи, солідарності, толерантності. Це є основою недопущення порушення прав та свобод людини й громадянина.

До другої групи гарантій правової політики протидії дискримінації віднесемо ідеологічні гарантії. Як зазначають науковці А.С. Шевченко та О.М. Ситник, «провідна функція правової ідеології полягає в здійсненні впливу на формування й еволюцію правової, політичної та моральної свідомості, світогляду та загальної культури індивідів, на зміцнення в суспільстві правових знань, піднесення престижу та авторитету держави, права та законодавства» [10, с. 20]. Отже, розвинутий рівень правової культури, терпимості та правової обізнаності – ось дієвий механізм недопущення дискримінації. Звіт Євробарометра за 2019 рік про дискримінацію в ЄС свідчить про те, що 40% осіб в ЄС вважають, що вікова дискримінація сильно поширена в їхній країні [11, с. 75]. Викоринити проблему можна, однак для цього потрібно як розвинуте громадянське суспільство, так і механізми, що здійснюються правовою державою.

До третьої групи гарантій віднесемо соціальні. «Соціальні гарантії – це сукупність юридичних, економічних, матеріальних та інших засобів, що забезпечують реалізацію конституційних зобов'язань держави перед своїми громадянами для задоволення їхніх соціальних потреб не нижче законодавчо встановлених норм» [12, с. 497].

Негативні соціальні чинники зумовлюють значне зростання дискримінації. Особа, котра не має достатніх засобів для забезпечення гідного рівня життя, страждає через те, що не може забезпечити для себе та своєї родини належні умови проживання, харчування, освіти, культурного дозвілля тощо. Також проблеми виникають в разі порушення права, оскільки скористатися правом на належний юридичний захист особа також не може через відсутність економічних важелів. Соціальне забезпечення всіх верств населення, стимулювання рівного та справедливого економічного розподілу природних та національних ресурсів є засобами належної реалізації правової політики недопущення та протидії дискримінації.

Четверту групу гарантій складають юридичні гарантії. На думку М. Строговича, юридичні

гарантії – це ті встановлені законом та нормами права засоби й способи, якими охороняються та захищаються права громадян, припиняються та усуваються порушені права [13, с. 180–181]. Вони мають широкий спектр дії, оскільки включають як належне нормативне регулювання (міжнародні, законодавчі, підзаконні нормативно-правові акти, інші джерела права), так і ті гарантії, що впроваджують діяльнісний аспект захисту (судові та позасудові органи, міжнародні організації, громадські організації тощо).

Вагоме місце серед юридичних гарантій посідає відповідальність, адже її існування є як попереджувальним механізмом, так і засобом відновлення справедливості. Щодо цього О. Гузь зазначає, що, «незважаючи на конкретні кроки держави у сфері запобігання дискримінації на всіх рівнях, відсутність зрозумілої і чіткої кваліфікації певних дій як дискримінації породжує безвідповідальність. Так, дискримінація в Україні практично не карається (а це, у свою чергу, стимулює подальшу дискримінацію)» [14, с. 146].

Висновки. Правова політика у сфері запобігання та протидії дискримінації передбачає існування належного механізму гарантування прав та свобод громадян. Гарантії правової політики недискримінації мають комплексний характер та включають політичні (наявність публічної влади, дотримання принципів демократії та гуманізму), ідеологічні, соціальні та правові (нормативні та інституційні) гарантії.

Література

1. Большой энциклопедический словарь. Т. 1. Москва : Советская энциклопедия, 1991.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і доп.) / уклад. і гол. ред. В. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
3. Скакун О. Теорія держави і права : підручник / пер. з рос. Харків : Косум, 2006. 656 с.
4. Жигалкін І. Заборона дискримінації у сфері праці як принцип трудового права. Актуальні проблеми права: теорія і практика. 2013. № 26. С. 193–198.
5. Маліцька М., Слободянюк А. Сутність політичної влади та її роль у суспільстві. URL: <http://ir.lib.vntu.edu.ua/bitstream/handle/123456789/29633/9926.pdf?sequence=3>.
6. Скрипнюк О. Демократія: Україна і світовий вимір (концепції, моделі та суспільна практика). Київ : Логос, 2006. 368 с.
7. Жаровська І. Генезис ідеї відкритості влади. Форум права. 2009. Вип. 3. С. 242–246.
8. Богів Я. Безпосередня демократія як форма реалізації народного суверенітету. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки. 2019. Вип. 22. С. 205–213.
9. Бочаріна Н. Гуманізм як базова демократична цінність об'єднаної Європи. Humanitarium. 2018. Т. 40. Вип. 1. С. 7–15.
10. Шевченко А., Ситник О. Правова (конституційна) ідеологія як важлива складова державно-правового розвитку України (стаття 2). Трипільська цивілізація. 2012. № 8. С. 16–20.

11. European Commission, Special Eurobarometer Report 493. 2019. URL: https://data.europa.eu/euodp/en/data/dataset/S2251_91_4_493_ENG.

12. Лопушняк Г. Державні соціальні стандарти, гарантії та нормативи: сутнісно-проблемні аспекти. Соціально-трудові відносини: теорія та практика. 2014. № 2. С. 491–499.

13. Строгович М. Основные вопросы советской социалистической законности. Москва, 1966. 252 с.

14. Гузь О. Норми адміністративного права в механізмі протидії дискримінації людини. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція. 2013. Вип. 6-1 (1). С. 145–148.

УДК 342.7
DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i2.197>

А. М. Мерник
кандидатка юридичних наук, доцентка,
асистентка кафедри теорії і філософії права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
orcid.org/0000-0002-9762-3057

Є. О. Стоян
студентка I курсу
Інституту підготовки кадрів для органів юстиції України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
orcid.org/0000-0002-5824-9111

ПОЗИТИВНА ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ОСОБИ ТА ДЕРЖАВИ (ДІАЛЕКТИЧНИЙ ЗВ'ЯЗОК)

У статті висвітлено підхід до позитивної юридичної відповідальності особи та держави, проаналізовано сутність їх діалектичного зв'язку. Розглянуто проблематику визначення поняття та характерних ознак позитивної юридичної відповідальності в сучасній доктрині права. Наголошено на тому, що відсутність одностайного науково-юридичного поділу юридичної відповідальності як правової категорії на позитивну та негативну створює передумови для постійних дискусій правників щодо цього. Сучасна теоретична юриспруденція своїми основними завданнями ставить пізнання державно-правової дійсності шляхом застосування прийомів та засобів теорії держави та права, філософії права, соціології права, політології права, правової статистики, антропології права та інших міждисциплінарних напрямів юридичних досліджень. Акцентується увага на тому, що у літературі юридична відповідальність у класичному розумінні розглядається як негативна (ретроспективна) відповідальність у різних її трактуваннях, таких як необхідність правопорушника зазнавати несприятливі наслідки; правовий вплив держави (його спеціальних органів) на правопорушника, що обумовлений фактом вчинення правопорушень і полягає у додатковому обов'язку правопорушника зазнавати відповідних негативних наслідків; застосування до правопорушника штрафних (каральних) санкцій норм права. Щодо позитивної юридичної відповідальності, яка розглядається як самостійне, сумлінне, активне виконання обов'язків, добровільне слідування приписам норм права, то до неї проявляється неоднозначне ставлення. В позитивному сенсі юридична відповідальність – це усвідомлення суб'єктом права свого боргу (особливих обов'язків) перед суспільством, колективом, соціальними групами. Таку відповідальність суб'єкт покладає на себе за майбутні результати своєї правомірної поведінки. Робиться висновок, що відносини між державою та суспільством розкриваються через визнання державою суспільства громадянським. Нормативні акти, видані державою, встановлюють правила поведінки як для суспільства, так і для держави. Взаємозв'язок держави й права виражається у верховенстві прийнятих регуляторних актів. Моделі урядових дій будуються за допомогою закону, які є справедливими та недискримінаційними. Громадянське суспільство та правова держава в процесі їх взаємодії утворюють складну та органічну соціальну систему, що доповнює одна одну.

Ключові слова: соціальна відповідальність, юридична відповідальність, позитивна юридична відповідальність, негативна юридична відповідальність, правова держава.

Mernyk A. M., Stoian Ye. O. POSITIVE LEGAL RESPONSIBILITY OF PERSON AND STATE (DIALECTIC RELATIONSHIP)

The article highlights the approach to the positive legal responsibility of the individual and the state, analyzes the essence of their dialectical relationship. The problem of defining the concept and characteristics of positive legal responsibility in the modern doctrine of law is considered. It is emphasized that the lack of a unanimous scientific and legal division of legal responsibility as a legal category into positive and negative creates the preconditions for constant discussions of lawyers on this issue. Modern theoretical jurisprudence with its main tasks is the knowledge of state and legal reality through the use of techniques and tools of theory of state and law, philosophy of law, sociology of law, political science, legal statistics, and anthropology of law and other interdisciplinary areas of legal research. Emphasis is placed on the fact that in the literature, legal liability in the classical sense is considered as a negative (retrospective) liability in its various interpretations: the need for the offender to suffer adverse consequences; the legal influence of the state (its special bodies) on the offender, which is due to the fact of committing offenses, and is an additional obligation of the offender to suffer the corresponding negative consequences; application of penalties to the offender, etc. As for the positive legal responsibility, which is considered as an independent, honest, active performance of duties, voluntary compliance with the provisions of the law, it is ambiguous. In a positive sense, legal responsibility – the subject's awareness of the right to its debt (special responsibilities) to society, team, social groups. Such responsibility the subject assumes for future results of the lawful behavior. It is concluded that the relationship between the state and society is revealed through the recognition of civil society by the state. Normative acts issued by the state establish rules of conduct for both society and the state. The relationship between the state and law is expressed in the supremacy of regulatory acts. Models of government action are built by law, which are fair and non-discriminatory. Civil society and the rule of law in the process of their interaction form a complex and organic social system that complements each other.

Key words: social responsibility, legal responsibility, positive legal responsibility, negative legal responsibility, rule of law.

Постановка проблеми. Відсутність одностайного науково-юридичного поділу юридичної відповідальності як правової категорії на позитивну та негативну створює передумови для постійних дискусій правників щодо цього. Сучасна теоретична юриспруденція своїми основними завданнями вважає пізнання державно-правової дійсності шляхом застосування прийомів та засобів теорії держави та права, філософії права, соціології права, політології права, правової статистики, антропології права та інших міждисциплінарних напрямів юридичних досліджень.

Без сумніву, створення правової держави зумовлює необхідність вивчення проблем позитивної юридичної відповідальності, її ознак, зв'язку з конкретною особою в суспільстві, оскільки саме позитивна юридична відповідальність значною мірою впливає на розвиток правової культури та правосвідомості суб'єктів правовідносин, що складаються в політико-територіальній організації публічної влади.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У сучасній юридичній науці досить незначний обсяг робіт, присвячених позитивній юридичній відповідальності. Однак деякі аспекти зазначеної юридичної категорії висвітлювались у працях провідних вітчизняних та зарубіжних учених, зокрема А.В. Маркіна, М.М. Марченка, І.М. Мінаєвої, В.І. Орленка, М.В. Савчина, В.М. Шаповала, С.Д. Гусарева, Є.В. Білозьорова, М.М. Терещук.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Здебільшого визначення загальної характеристики, а також основних засад позитивної юридичної відповідальності звично відстежувати в межах окремої галузі права, а не структуровано, тому слід здійснити аналіз зазначеної правової категорії шляхом установаження закономірностей взаємодії особи та держави у процесі реалізації юридичної відповідальності в публічній сфері права.

Метою статті є теоретичний та практичний аналіз категорії «права держава», загальнотеоретична характеристика позитивної юридичної відповідальності, аналіз деяких аспектів проблеми взаємної відповідальності держави та особи, встановлення діалектичного зв'язку відповідальності особи та держави у правовідносинах, що виникають з юридичної відповідальності.

Методи дослідження. Як методи дослідження використовувались структурно-логічний підхід, системний, порівняльно-правовий та формально-юридичний методи дослідження.

Виклад основного матеріалу. А.Ф. Плахотний слушно зазначає, що у науковій літературі соціальну відповідальність визначають як додержання суб'єктами суспільних відносин вимог соціальних норм, а в разі безвідповідальної поведінки, що не відповідає вимогам цих норм, чи порушен-

ня суспільних порядків вони зобов'язані нести додатковий обов'язок особистого чи майнового характеру; соціальний механізм контролю, користуючись яким, суспільство забезпечує узгодження особистих і суспільних інтересів, спрямовує поведінку людей у необхідне, суспільно корисне русло [1, с. 74].

Відштовхуючись від загального, маємо зазначити, що відповідальність – це загальносоціологічна категорія, яка виражає свідоме ставлення особи до вимог суспільства, обов'язків, соціальних завдань, норм і цінностей, усвідомлення сутності та значення діяльності, її наслідків для суспільства, певної соціальної групи або конкретної особи [2, с. 67].

О.Ф. Скакун вказує на те, що юридична відповідальність – це передбачені законом вид і ступінь обов'язку правопорушника потерпіти від примусового державно-владного позбавлення благ психологічного, організаційного або майнового характеру у правовідносинах, що виникають між ним і державою з факту правопорушення [3, с. 95].

М.І. Козюбра впевнений у тому, що юридична відповідальність – це передбачений законом обов'язок особи зазнати несприятливих для себе наслідків як майнового, так і немайнового характеру, вид і ступінь яких визначаються компетентним органом за результатами розгляду скоєного особою діяння, визначеного законом як правопорушення [4, с. 148].

Така багатоманітність підходів до визначення поняття «юридична відповідальність» свідчить про наявність різних точок зору на сутність цієї соціально-правової категорії.

У літературі юридична відповідальність у класичному розумінні розглядається як негативна (ретроспективна) відповідальність в різних її трактуваннях, таких як необхідність правопорушника зазнавати несприятливих наслідків; правовий вплив держави (його спеціальних органів) на правопорушника, що обумовлений фактом вчинення правопорушень і полягає у додатковому обов'язку правопорушника зазнавати відповідних негативних наслідків; застосування до правопорушника штрафних (каральних) санкцій норм права.

Щодо позитивної юридичної відповідальності, яка розглядається як самостійне, сумлінне, активне виконання обов'язків, добровільне слідування приписам норм права, то до неї проявляється неоднозначне ставлення.

Так, Ю.Н. Оборотова переконує в тому, що позитивна юридична відповідальність визначається як реакція держави та суспільства на суспільно корисне діяння суб'єкта шляхом застосування до нього заходів правового заохочення [5, с. 127].

В позитивному сенсі юридична відповідальність – це усвідомлення суб'єктом права свого боргу (особливих обов'язків) перед суспільством,

колективом, соціальними групами. Таку відповідальність суб'єкт покладає на себе як би за майбутні результати своєї правомірної поведінки. Йдеться про додаткові, активні (порівняно з іншими суб'єктами права) зусилля, навантаження в тих чи інших напрямках життєдіяльності людей, які ведуть до певних позитивних результатів. За успіх взятої на себе місії та кінцеві позитивні результати індивід бере на себе зазначену відповідальність.

Нині накопичено значні наукові висновки, що доводять реальність та юридичний характер позитивної юридичної відповідальності, у багатьох дослідженнях проведено розмежування позитивної юридичної відповідальності та інших юридичних понять і категорій, зокрема правомірної поведінки, юридичного обов'язку, заходів державного заохочення [6].

Слушно вважати, що юридична відповідальність як цілісна категорія, створена з якісних підсистем, включає позитивний (перспективний) і негативний (ретроспективний) аспекти, що у своїй сукупності доповнюють одна одну. З огляду на це юридичну відповідальність слід розуміти як нормативну, гарантовану та забезпечену державою міру реагування останньої на дотримання, виконання, порушення норм права його суб'єктами, тобто кожним індивідом у суспільстві, що створює зв'язок між ними.

Юридична відповідальність зв'язана правовою нормою як різновидом норми соціальної, тому є зразковою моделлю суспільно корисної, суспільно прийнятної поведінки особи, бажаної з боку держави в особі законотворця, тобто це утворює нормативно врегульоване поле юридичної відповідальності особи, регулює вольову поведінку людей, що створює діалектичний зв'язок.

Дослідження проблем взаємної відповідальності держави та особистості в правовій державі опосередковується фундаментальним теоретичним та практичним значенням поняття правової держави. Ще в античності ідея побудови правової держави хвилювала філософів. Це було пов'язано з пошуками досконалих і справедливих форм суспільного життя, протистоянням деспотичному правлінню та абсолютизму. Проблеми формування та розвитку правової держави, її основоположні принципи, взаємовідносини між державою та суспільством досі залишаються невирішеними. Сьогодні держави прагнуть об'єднатися в єдине глобальне співтовариство, побудоване на взаємодії та взаємоповазі, що ще більше підвищує інтерес до проблеми правової держави. Розвиток спільних цінностей для кожної людини та загальних для всіх держав, визнання цивілізаційних досягнень складуть основу реалізованих процесів.

Щодо держави, то, незважаючи на різноманітність підходів до визначення цього соціально-

го інституту, більшість науковців сходиться на думці про те, що держава є формою організації суспільства, що виникає на певному щаблі розвитку суспільства та стає єдиною можливою організацією, що здатна виконувати всі завдання та функції, що стоять перед таким суспільством, задовольняючи та урівноважуючи потреби членів такого суспільства [7, с. 54].

У зв'язку із сучасними тенденціями розвитку суспільства, реорганізацією соціальної системи та державних структур питання формування та функціонування правової держави набули особливого значення в юридичній науці.

Серед основних елементів, що складають основу правової держави, слід назвати державні гарантії особистих прав і свобод, функціонування системи розподілу влади, функціонування представницької та законодавчої влади, нормативний порядок демократичної політики. Головним стрижнем правової державної ідеї є пріоритетний принцип прав і свобод особистості, який виступає визначальним для всіх інших принципів. Пріоритетне визнання всіх прав і свобод особи, їх законодавче закріплення, обов'язок дотримання демонструють концепцію реалізації правової держави та декларують відповідні цілі й завдання. Усі інші принципи є гарантами першого й можуть бути реалізовані лише в умовах його визнання.

Громадянське суспільство, у якому об'єднані вільні громадяни, є соціальною основою правової держави. Вона реалізує індивідуальні права та свободи людини, трудові та творчі можливості, підтримує та забезпечує плюралізм думок. Основою правової держави є принципи справедливості та гуманізму, рівності прав і свобод особистості. Така держава, здійснюючи верховенство влади, її повноту та ексклюзивність, реалізує повне забезпечення свободи суспільних відносин на основі рівності та справедливості для всіх громадян.

Метою громадянського суспільства є досягнення правового державного режиму в країні. Дії громадянського суспільства в неправовій державі можна трактувати як порушення стабільності та перевищення повноважень, але громадянське суспільство завжди прагне сформувати правову державу як єдиною можливе середовище проживання. Таким чином, громадянське суспільство та правова держава в процесі їх взаємодії утворюють складну та органічну соціальну систему, елементи якої доповнюють один одного. Якщо розглядати відповідальність держави перед громадянином, то можна виділити такі основні критерії, як захист від зовнішніх загроз (військова агресія, порушення прав за кордоном, економічний спад) та внутрішніх (бандитизм, тероризм, занепад в умовах життя), допомога в розвитку. Існують також зворотні обов'язки громадян перед державою, зокрема поважати закони, платити

податки, нести військову службу, допомагати правоохоронним органам.

Основні обов'язки громадянина прописані в Конституції України. Кожна людина повинна виявляти повагу до культурних цінностей окремих осередків суспільства. Обов'язки включають неприпустимість посягання на чужу власність, свободу. Кожна людина зобов'язана платити податки, дбати про природні ресурси. Окреме питання поставлене щодо захисту батьківщини, іміджу країни, захисту культурної спадщини [8].

Головним критерієм життя в суспільстві є збереження умов для нормального життя населення. Вони досягаються підтримкою деяких показників, зокрема народжуваності, середнього доходу сім'ї. Інструментами є органи влади, а саме законодавчі, виконавчі, судові, військові відомства. Усі установи та формування дотримуються однієї мети, що полягає у збереженні цілісності держави. Держава несе відповідальність перед громадянином. Останнім гарантуються права, закріплені у тексті Конституції, такі як гідне безпечне життя; власність на майно, право розпоряджатися ним на власний розсуд; сприятливе навколишнє середовище (збереження природних умов та покарання відповідальних за його шкоду); захист історично значущих об'єктів та подій [8].

Відповідальність держави перед громадянином полягає у готовності влади протистояти непередбачуваним подіям, які навіть частково можуть призвести до розладів. Профілактичними заходами для підвищення свідомості суспільства виступають такі дії, як формування патріотизму у молодого покоління; освіта; своєчасне коригування законів за сформованих умов.

Взаємна відповідальність держави та особистості – єдиний можливий спосіб існування здорового та міцного суспільства. Це досягається законністю дій як державних інститутів, так і інституцій громадянського суспільства. Правовий порядок починається з відповідальності кожної людини за свої дії.

Саме вільна й відповідальна людина є головною рушійною силою складних суспільних відносин, зокрема політичних, економічних, соціальних, правових, етнічних, конфесійних, культурних. Кожна особа має приватні потреби та інтереси, які штовхають її на взаємодію з іншими суб'єктами громадянського суспільства. Бажаючи їх задовольнити, вільна й відповідальна людина виходить у зовнішнє, соціальне середовище, в результаті чого формуються інституції громадянського суспільства. Інституції громадянського суспільства співпрацюють з інститутами держави, формулюючи інтереси груп суспільства, вони звертаються до держави з пропозиціями та зауваженнями щодо врегулювання певного напрямку життєдіяльності суспільства [9, с. 236].

Взаємна відповідальність людини й держави передбачає двосторонній контроль за діяльністю всіх структур суспільства. Здорові відносини між усіма гілками влади можливі лише за активної участі населення. Прояв пасивності часто зумовлює кризові явища в країні, породжує недемократичність та нелегітимність влади (наприклад, соціальна шкода від неучасті у виборах державних та місцевих органів влади). Не можна говорити про державу як про певний окремий компонент. Суспільство впливає на дії влади, воно наділяє їх повноваженнями. Воно також продовжує визнавати державу, коли керівництво країни перестає викликати почуття довіри.

Якщо громадянин або держава не виконує своїх обов'язків, він (вона) має зазнавати негативної юридичної відповідальності відповідно до вимог законодавства. Порушення прав людини урядом не повинні залишатися безкарними через відсутність інструментарію захисту. Так, недостатнє забезпечення ліками в період гострої потреби передбачає матеріальну компенсацію громадянам шляхом реалізації права на судовий захист.

Взаємна відповідальність особи та держави означає, що громадяни та владні структури повинні неухильно виконувати обов'язки, покладені на них законом. Будь-які відносини між особою та державними установами, керівниками всіх рівнів повинні базуватись на правових нормах. Будь-який вплив на особу, не визначений законодавчими вимогами, є порушенням громадянських прав і свобод [8].

У питанні взаємної відповідальності особистості та держави важливу роль відіграють також гарантії прав і свобод особи, що обумовлено визнанням особи найвищою цінністю. Законні інтереси громадянина та їх юридична підтримка є пріоритетом правового режиму в будь-якій країні. Перш за все гарантії особи пов'язані з юридичним визнанням права на свободу та незалежність. Свобода не означає певної всюдозволеності в правовій державі. Швидше, навпаки, особа реалізує свої права та законні інтереси такими діями, які перш за все не порушують статус іншої особи та наявні права інших людей.

Висновки. Таким чином, відносини між державою та суспільством розкриваються через розбудову громадянського суспільства в правовій державі. Нормативні акти, видані державою, встановлюють правила поведінки як для суспільства, так і для держави. Взаємозв'язок держави й права виражається у верховенстві прийнятих регуляторних актів, які є справедливими та недискримінаційними. Взаємна відповідальність особи та держави означає, що громадяни та владні структури повинні неухильно виконувати обов'язки, покладені на них такими регуляторними актами.

Література

1. Плахотный А.Ф. Проблемы социальной ответственности : монография. Харьков : Высшая школа, 1981. С. 74.
2. Білозьоров Є.В. та ін. Теорія держави та права : навчальний посібник / за заг. ред. С.Д. Гусарева, О.Д. Тихомирова. Київ : НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.
3. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. 2-ге вид. Київ : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2010. 464 с.
4. Козюбра М.І. та ін. Загальна теорія права : підручник. Київ : Ваіте, 2015. 302 с.
5. Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс : учебник / под. ред. Ю.Н. Оборотова. Одесса : Феникс, 2011. 436 с.
6. Мисак О.В. Теоретичні проблеми визначення змісту юридичної відповідальності. URL: <http://pgpjournal.kiev.ua/archive/2016/07/22pdf> (дата звернення: 11.04.2021).
7. Мерник А.М. Державно-правові явища як об'єкт розгляду теорії держави та права й інших міждисциплінарних напрямів юридичних досліджень. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Право*. 2015. Т. 1. С. 52–56.
8. Взаємна відповідальність держави і громадянина. URL: <https://uk.infoaboutlawyers.com/4105086-what-is-the-responsibility-of-the-state-to-the-citizen-mutual-responsibility-of-the-state-and-the-citizen> (дата звернення: 11.04.2021).
9. Мерник А.М. Громадянське суспільства як інституційна система. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 4 (67). С. 231–239.

УДК 177.9:147.1"652"

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i2.198>**Д. М. Скворонський**

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри теорії та філософії права, конституційного та міжнародного права

Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти

Національного університету «Львівська політехніка»

orcid.org/0000-0003-2045-327X**ФЕНОМЕН СОЦІАЛЬНОЇ СПРАВЕДЛИВОСТІ У ТВОРЧОСТІ ФІЛОСОФІВ АНТИЧНОСТІ**

У статті розглянуто феномен соціальної справедливості, що допомагає глибше зрозуміти сутність кожної епохи й її соціальних перетворень. Жодне політичне та ідеологічне спрямування не може обійти поняття справедливості, щоб не визначити свою точку зору з даного питання. Складність соціальних відносин у сучасному суспільстві підвищила увагу до питання справедливості.

Ми стоїмо перед необхідністю, опираючись на позитивні тенденції минулого, відкинути все застаріле і здійснити реальні кроки на шляху модернізації суспільства. Тому варто надати йому форм, що відповідають сучасним об'єктивним інтересам народу. Ось чому сьогодні особливо актуальною є проблема справедливості. Однак потрібно враховувати, що ідеї та ідеали справедливості, як і всі інші, глибоко історичні. У них органічно поєднане те, що минає і неминує, мінливе і стійке.

Простежуючи історичний розвиток цих ідей, не можна пройти повз їх трактування у філософській творчості Сократа, Платона, Аристотеля. Уперше в історії суспільної думки Сократ поставив питання про раціональне пізнання принципу справедливості, а не про прийняття на віру якоїсь загальної істини, освяченої віковими традиціями. Ця істина – плід інтенсивної роботи розуму і серця. До неї треба дістатися. Її потрібно відкрити, а це до снаги лише мудрецеві.

Аристотель зазначав, що уявлення про справедливість мають усі люди. Однак усі сприймають її по-різному. Мірило гідності та чеснот не всі бачать в одному і тому ж: громадяни демократичного суспільства бачать його у свободі, олігархи – у багатстві, аристократи – у доблесті і славі тощо. Звідси випливає, що розподільна справедливість не може мати універсальний характер, а залежить від суспільного устрою і від панівної системи соціальних цінностей.

Стверджуючи зв'язок між чеснотою і мудрістю, звеличуючи красу розуму, свідомості, захищаючи ідею доцільності, Сократ, Платон, Аристотель у такий спосіб логічно довели суть та основи розуміння справедливості. Можна стверджувати, що вони заклали «наріжні камені» у фундамент європейської традиції філософського та соціологічного розроблення цієї життєво важливої проблеми.

Ключові слова: філософські вчення, епоха античності, суспільство, соціальна справедливість, соціальні цінності, соціальні перетворення.

Skovronskiy D. M. THE PHENOMENON OF SOCIAL JUSTICE IN THE WORKS OF PHILOSOPHERS OF ANCIENT TIMES

The article considers the phenomenon of social justice, which helps to better understand the essence of each era and its social transformations. No political or ideological orientation can circumvent the notion of justice without defining one's point of view on this issue. The complexity of social relations in modern society has increased attention to the issue of justice.

We are faced with the need, relying on the positive trends of the past, to discard the obsolete and take real steps towards the modernization of society. Therefore, it is necessary to provide it with forms that meet the modern objective interests of the people. That is why the problem of justice is especially relevant today. However, it must be borne in mind that the ideas and ideals of justice, like all others, are deeply historical. They organically combine what is temporary and inevitable, changeable and stable.

Tracing the historical development of these ideas, we can not ignore their interpretation in the philosophical works of Socrates, Plato, Aristotle. For the first time in the history of public opinion, Socrates raised the question of a rational knowledge of the principle of justice, rather than the acceptance of some universal truth, sanctified by age-old traditions. This truth is the fruit of the intense work of the mind and heart. You need to get to it. It needs to be opened, and only a sage can afford it.

Aristotle noted that all people have an idea of justice. However, everyone perceives it differently. Not everyone sees the measure of dignity and virtue in the same thing: the citizens of a democratic society see it in freedom, the oligarchs in wealth, the aristocrats in valor and glory, and so on. It follows that distributive justice cannot be universal, but depends on the social order and the prevailing system of social values.

By asserting the connection between virtue and wisdom, glorifying the beauty of mind, consciousness, defending the idea of expediency, Socrates, Plato, Aristotle thus logically proved the essence and foundations of understanding justice. It can be argued that they laid the "cornerstone" in the foundation of the European tradition of philosophical and sociological elaboration of this vital problem.

Key words: philosophical teachings, epoch of antiquity, society, social justice, social values, social transformations.

Зміна суспільного устрою в Україні сполучилася із трансформацією критеріїв соціально-економічної нерівності. Змінюється соціальна структура, і виникає нове явище, коли надмірна нерівність звужує для більшості населення доступність до звичного добробуту і можливостей людського розвитку. Трансформаційні суспільні процеси зумовлюють перетворення змісту і критеріїв соціально-економічної нерівності. З'являються «нові» нерівності як наслідок змін у сфері права власності, розподілу ресурсів, включеності до конкретних соціальних мереж (орбіт), у характері, розмірі та структурі робочого і вільного часу тощо. Тіньовий сегмент економіки і корупція не лише підсилюють нерівність, а й заглиблюють її латентність. Незаконна приватизація, привласнення суспільної власності, засобів виробництва та інших ресурсів сформували нерівність шансів економічної та фінансової поведінки. Системна криза довіри й відсутність механізмів суспільного контролю негативно впливають на формування суспільних норм і правил, що призводить до інституціоналізації неправових практик, які, своєю чергою, є вагомим чинником соціально-економічної нерівності [1, с. 39]. До слова, за даними експертів, нині вісім найбагатших людей світу мають такий статок, як 3,6 млрд осіб, а у володінні 1% найбагатших людей перебуває близько 50% усього світового майна, тоді як на бідне населення Землі припадає лише 0,16% власності у світі. Ця нерівність має базовий характер і визначає усі інші прояви нерівностей, посилені сучасними кризовими явищами [2].

В основі всіх характеристик соціальної справедливості лежить природне право, що має за основу сутність, у межах якої критерієм справедливості стає рівність, що разом із сутністю реалізується шляхом сходження від абстрактної до конкретної рівності, яка завжди співвідноситься з нерівністю [3, с. 89].

Виникнення перших уявлень про справедливість як соціальну цінність пов'язане з іменами таких мислителів давнини, як Конфуцій, Платон, Аристотель, Сократ. У їхніх ученнях справедливість розглядається в етичному аспекті – як поєднання інтересів суспільного й особистого. У Новий час формується ліберальна концепція, що концентрує увагу на юридичних аспектах справедливості (Ж.-Ж. Руссо, Т. Гоббс та ін.).

У класичній німецькій філософії справедливість пов'язується з виконанням морального обов'язку, з гармонією індивідуального і суспільного інтересів (Е. Кант, Й.Г. Фіхте). Г. Гегель і пізніше К. Маркс справедливість розглядають переважно в плані перемоги над відлюдництвом загалом і відлюдництвом особистості зокрема.

Серед сучасних західних концепцій справедливості (Р. Нозік, Дж. Ролз, Р. Дворкін) найбільш

відомою є робота Дж. Ролза «Теорія справедливості», у якій справедливість розглядається як політична цінність і обґрунтовується використання принципу справедливості як значущого критерію для моральної оцінки соціальних систем.

Етичні аспекти справедливості стали предметом спеціального аналізу в роботах Ю. Габермаса, Р. Хеара, А. Макінтайра.

Проблема соціальної справедливості існує з часів формування соціальних відносин. Жвавий науковий інтерес вона викликала також у контексті реформування українського суспільства і знайшла відображення у дослідженнях Є. Бистрицького, Е. Лібанової, Л. Кравченко, В. Табачковського, Ю. Тихоновова.

У своєрідних, але вельми популярних свого часу філософських школах софістів в античному світі поняття справедливості було позбавлене об'єктивної загальності, воно трактувалося з позицій відвертого суб'єктивізму. Софісти повністю відмовлялися від об'єктивних критеріїв справедливості, яка виявилася похідною від скороминучих інтересів і потреб (що корисне зараз, те й є справедливим). У філософському вченні Сократа проблема справедливості займає особливе місце, і це цілком природно, якщо мати на увазі принципову відмову мислителя від натурфілософських роздумів і звернення до людини як центру і головного об'єкта пізнання. Діалектика Сократа протистояла софістам так: він відкидав етичний релятивізм софістів і прагнув довести існування єдиного й загального поняття справедливості [4, с. 154].

Для концептуального, а в подальшому і соціологічного розуміння справедливості сократівський метод мав неocenенне значення. Стверджуючи зв'язок між чеснотою і мудрістю, красою і розумом, захищаючи ідею доцільності, Сократ у такий спосіб підводив логічну основу під трактування справедливості. Звільняючи дане поняття від міфологічного туману, від софістичних вивертів і вікових забобонів, він відкривав дорогу для раціонального аналізу, для наукового методу дослідження цього феномена.

Дуже характерним для Сократа є його переконання в можливості пізнання справедливості. Його переконаність базується на ототожненні справедливості і правди. Платон спирається на такі слова Сократа: «Ми повинні не стільки піклуватися про те, що скаже про нас більшість, скільки про те, що скаже про нас людина, яка розуміє, що є справедливим і що несправедливим» [5]. Справедливість – це наслідування мудрості, істинному знанню, що відображає об'єктивний порядок речей. Він стверджував, що «справедливість і всяка інша чеснота є мудрістю. Справедливі вчинки і взагалі усі вчинки, засновані на чесноті, прекрасні і гарні» [5]. У цьому висловлюванні

справедливість отримує немов потрібну характеристику: раціональну, естетичну та етичну, постаючи як інтегральне мірило людської поведінки.

Таким чином, уперше в історії суспільної думки Сократ поставив питання про раціональне пізнання принципу справедливості, а не про прийняття на віру якоїсь загальної «істини», освяченої віковими традиціями. Ця істина є плід інтенсивної роботи розуму і серця, до неї потрібно докопатися, її потрібно відкрити, це завдання до снаги лише мудрецю, так само як наукова істина доступна вченому.

Об'єктивне існування справедливості, як і істини, доводити слід не посиланнями на авторитет, а за допомогою інтелектуальних операцій, логічної аргументації.

Ось як коментує цю думку сучасний дослідник: «Справедливість у сфері моралі – аналог істини у царині пізнання. Немає однієї і вічної справедливості, як немає однієї і вічної істини. Але як істина у всій її невлічності в досконалії довершеності і повноті все-таки об'єктивно існує в реальності, так об'єктивно існує і справедливість. І як є прагнення свідомості до цілковитої і вичерпної істини, так є у того, що ми називаємо «душею», прагнення до повної та безсумнівної справедливості. Інакше кажучи: й істина, й справедливість – іпостасі ідеалу. Але ідеал в історичній практиці складається з приватних, відносних істин, з окремих, надлишкових моментів справедливості...» [6, с. 99].

Саме як могутній чинник життєдіяльності держави й окремої людини розглядав соціальну справедливість Платон – учень Сократа. Продовжуючи лінію свого вчителя, він довів об'єктивний, надчутливий характер справедливості. Платонівський ідеалізм у підході до справедливості, як, утім, і до інших загальних понять – краси, добра, блага, – відобразив те, що у цій категорії є змістом незалежно від почуттів окремої людини [6]. Таким чином, він стверджував її загальність, незмінність і необхідність. Додамо до цього, що Платон окреслив проблему, яка стала предметом суперечок і роздумів у наступні століття, коли філософи намагалися виявити витоки природного права. Це проблема «природних» основ справедливості й їх співвідношення із соціальними інститутами.

Платон був проти механічного перенесення законів природи на людське спілкування. Головним законом Космосу є не природна закономірність, а щось інше. «Мудреці вчать, – говорив Платон, – що небо і землю, богів і людей об'єднують спілкування, дружба, порядність, стриманість, справедливість, із цієї причини вони і звать наш Всесвіт «порядком» («Космосом»), а не «безладом» [7, с. 231].

Розрізняючи у людській душі три частини: розум, пов'язаний із мудрістю, волю – із мужні-

стю, почуття – із помірністю, Платон особливе місце відводить справедливості як гармонійному поєднанню всіх чеснот. Причому він вважає справедливість гідністю, яка носить загальний характер, але у кожного окремого громадянина вона повинна формуватися вихованням. А для цього потрібні певні політичні умови.

Ці умови існують, на думку Платона, у правильно влаштованій державі. Він конструює «ідеальну модель» державного устрою (так звана «республіка філософів»). Не вдаючись у детальну характеристику і критику цієї моделі, відзначимо думку Платона про те, що справедливість є не стільки особиста, скільки державна чеснота. Вона вичає низку доблестей, без яких правильний устрій держави неможливий: мудрість, мужність, розсудливість (стримуюча міра). Від Платона йде концепція, згідно з якою законність (правопорядок) засновані на справедливості. Він уперше логічними аргументами спробував обґрунтувати концепцію «справедливої нерівності», яка викликала так багато суперечок в наступні століття [8].

Розуміння справедливості як явища не індивідуального, а загального, характеристика її соціальної природи отримали подальший розвиток у працях Аристотеля, який багато в чому синтезував усю соціально-філософську думку Стародавньої Греції. Справедливість для Аристотеля – найважливіший соціальний феномен, без якого не може існувати ні громадянське, ні політичне життя. Вона становить основу як розумного суспільного устрою, так і чеснот кожної людини. «Справедливість, – писав філософ, – досконала чеснота... Справедливість є більш дивовижною і блискучою, ніж вечірня або ранкова зірка; тому ми і говоримо у вигляді прислів'я: «У справедливості – всі чесноти» [7, с. 311].

Аристотель зазначав, що уявлення про справедливість присутні в повсякденній свідомості людей, хоча всі судять про неї по-різному: «На думку одних, зі справедливістю пов'язано благовоління до людей; на думку інших, справедливість полягає вже в тому, щоб панував чоловік сильніший» [7].

Утім, розбіжність у думках не заважає всім однакостайно бути на боці справедливості і засуджувати «обурливу» несправедливість. Виходить, люди цінують справедливість однаково, а розуміють її по-різному. Усі усвідомлюють, що вона корисна й є благом. Однак добре і корисне для одних зовсім не є таким для інших. Справедливості потребують усі. Тому у неї багато добровільних захисників. Але як тільки піднімає голову інтерес і заявляє про себе соціальна позиція, люди виявляють діаметрально протилежні погляди.

Однак Аристотель не був би великим мислителем, якби він залишався лише на констатації плюралізму в розумінні суті соціальної справед-

ливості. Він прагне піти від релятивізму софістів і виявити реальні соціальні корені справедливості як об'єктивного явища.

Не випадково багато дослідників вважають Аристотеля першим «справжнім» соціологом, оскільки він зробив спробу розкрити соціальну детермінацію феноменів суспільного життя на основі аналізу великого фактичного матеріалу. Зокрема, у плані розкриття об'єктивного характеру соціальних явищ значним кроком уперед було застосування великим філософом типологічного і структурного підходів як інструментів наукового пізнання.

Стосовно досліджуваного предмету велике значення, на нашу думку, має типологія, розроблена Аристотелем у його знаменитому трактаті «Етика». Ми бачимо тут підхід до соціальної справедливості як до структурованої цілісності, різні аспекти якої неоднаково проявляються у конкретних умовах. Аристотель виділив два типи справедливості (вірніше, її розуміння): зрівняльний і розподільний. Перший не потрібно плутати з тим, що прийнято називати «зрівнялівкою». У Аристотеля йдеться про зрівняння втрат і вигід у відносинах соціальних об'єктів: це, як він пише, «справедливість за обмін». При цьому закон звертає увагу не на моральне обличчя і соціальний стан людей, а лише на відмінність шкоди або вигід, а з особами обходиться як із рівними в усьому (за винятком розрізнення того, хто скоїв злочин, від того, хто страждає, і того, хто завдав шкоди, від того, хто терпить збитки, і т. п.) [7].

Якщо Платон розумів справедливість як належне і трактував її як пріоритет загального над приватним, то Аристотель відстоював перевагу приватного над загальним і виділив два види справедливості: комутативну та дистрибутивну. Це надало підстави філософам визначити «лінію Платона» та «лінію Аристотеля» щодо розуміння та розв'язання проблеми справедливості. Осмислення проблеми справедливості від Середньовіччя до ХХ ст. відбувалося в межах зазначених підходів: дослідники схилялися або до «лінії Платона» (Т. Мор, Т. Кампанелла, Р. Оуен,

Ш. Фур'є, К. Маркс), або до «лінії Аристотеля» (Т. Гоббс, Дж. Локк, К. Гельвецій, Д. Г'юм, І. Кант, Г. Гегель) [9].

Тут мається на увазі не зрівняння всіх у доходах, а рівність перед законом, мета якої – стежити за дотриманням договорів, що укладаються людьми між собою, і сприяти пропорційному відшкодуванню завданої шкоди, якщо така є.

Отже, це трактування античних філософів можна розглядати як зерно концепції суспільного договору і правової держави, які отримали подальший інтенсивний розвиток в європейській традиції. Цей тип справедливості має універсальний характер у тому відношенні, що він реалізується там, де існує громадянське суспільство. В основі такого суспільства лежить уявлення про рівноправність громадян, у більш глибокому розумінні – принцип еквівалентності, перекладений на мову моралі і права.

Література

1. Економічна ефективність соціальна справедливість: пріоритети розвитку України на етапі подолання кризи : колеутивна монографія. Київ, 2019. 350 с.
2. Чубучна О.В. Соціальна справедливість в економіці змішаного типу : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.00.01 ; Донець. нац. ун-т. Донецьк, 2011. 20 с.
3. Институциональная архитектура и динамика экономических преобразований / под ред. А.А. Гриценко. Киев : Ин-т экономики и прогнозирования НАН Украины, 2008. 928 с.
4. Маковельский А.О. Досократики. Минск : Харвест, 1999. 784 с.
5. Маковельский А.О. Софисты. Баку, 1940. Ч. 1. 46 с.
6. Диоген Лаэртский. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов / пер. М.Л. Гаспарова. Москва : Мысль, 1986. 571 с.
7. Аристотель. Риторика. URL: <http://www.lib.ru/ROEEAST/ARISTOTEL/ritoriki.txt>.
8. Платон. Собрание сочинений ; в 4-х т. URL: <https://coollib.net/s/42800-platon-sobranie-sochineniy-v-4-tomah>.
9. Сабадуха М.В. Соціальна справедливість як підґрунтя формування громадянського суспільства: соціально-філософський аналіз : дис. ... канд. філос. наук : 09.00.03 ; Житомир. держ. ун-т ім. Івана Франка. Житомир, 2018. 235 с.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.727:007

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i2.199>**В. С. Віткова**

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри конституційного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

orcid.org/0000-0002-5819-8107

СИСТЕМА ГАРАНТІЙ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ

Статтю присвячено проблемі гарантування конституційного права людини на інформацію в Україні. Роль інформації (як первинної, так і вторинної) в житті сучасної людини важко переоцінити, адже інформація є фундаментом для більшості процесів, що відбуваються в державі та в усіх сферах суспільного життя; невід'ємним складником конституційного права на свободу думки та слова, а право на інформацію недаремно розглядають у вітчизняній конституційно-правовій науці як засіб забезпечення та захисту інших груп прав людини й громадянина (громадянських, політичних, економічних, соціальних, культурних тощо). Для того щоб конституційне право на інформацію ефективно та повністю реалізовувалось, необхідне створення та функціонування всієї сукупності умов, факторів, засобів та способів забезпечення й реалізації зазначеного права, які, будучи згрупованими за певними логічно обумовленими критеріями, складають систему гарантій конституційного права на інформацію. У статті розглянуто поняття гарантій права на інформацію; зазначено, що система гарантій конституційного права на інформацію поділяється на дві групи, такі як загальні та юридичні. Загальні гарантії права на інформацію класифікуються за основними сферами суспільного життя на політичні, економічні, соціальні та культурні гарантії. Юридичні (або спеціальні гарантії) доцільно розділити на нормативно-правові гарантії (які включають відповідні норми Конституції України, міжнародних актів та інших чинних нормативно-правових актів України) та інституційно-організаційні гарантії (систематична організована діяльність системи інституцій, до повноважень яких належить сприяння громадянам у реалізації прав і свобод, їх забезпечення та охорона). Система гарантій конституційного права на інформацію не є статичною, вона характеризується помірним ступенем динамічності, на який впливає низка об'єктивних факторів розвитку державного й суспільного життя.

Ключові слова: інформація, право на інформацію, гарантії права на інформацію, загальні гарантії, юридичні гарантії.

Vitkova V. S. THE SYSTEM OF GUARANTEES OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO INFORMATION

The article is devoted to the problem of ensuring the constitutional human right to information in Ukraine. The role of information (both primary and secondary) in the life of a modern person can hardly be overestimated: information is the foundation for the overwhelming majority of processes occurring in the state and in all spheres of public life; is an integral part of the constitutional right to freedom of thought and speech, it is not in vain that the right to information is considered in domestic constitutional and legal science as a means of ensuring and protecting other groups of human and civil rights (civil, political, economic, social, cultural, etc.). In order for the constitutional right to information to be effectively and fully realized, it is necessary to create and operate the entire set of conditions, factors, means and methods of ensuring and exercising this right, which, being grouped according to certain logically determined criteria, constitute a system of guarantees of constitutional law to information. The article deals with the concept of guarantees of the right to information; it is indicated that the system of guarantees of the constitutional right to information is divided into two groups: general and legal. General guarantees of the right to information, in turn, are classified according to the main spheres of public life into political, economic, social and cultural guarantees. Legal (or special guarantees) should be divided into regulatory guarantees (including the relevant provisions of the Constitution of Ukraine, international acts and other current regulatory legal acts of Ukraine) and institutional and organizational guarantees (systematic organized activity of the system of institutions, whose powers include assistance to citizens in the exercise of rights and freedoms, their provision and protection).

Key words: information, right to information, guarantees of the right to information, general guarantees, legal guarantees.

У ХХ – початку ХХІ століття концепція прав і свобод людини зазнала масштабного переосмислення, а сам перелік прав – розширення. Роль і значення інформації у сучасному суспільстві зазнають перманентного зростання й трансформації. Сучасні технології, розвиток інформаційної

сфери загалом зумовлюють перегляд місця права на інформацію в системі прав і свобод людини та громадянина. Інформація посідає центральне місце в житті кожної окремої людини й суспільства загалом; розвиток усіх процесів, що відбуваються в суспільстві та державі, можливий лише

за умови гарантованої державою можливості кожної людини вільно одержувати, використовувати, поширювати, зберігати та захищати інформацію в обсязі, необхідному для повноцінної реалізації її прав, свобод і законних інтересів.

Право на інформацію отримало своє унормування у чинному законодавстві, зокрема, у частині 2 статті 34 Конституції України закріплено можливість кожного збирати, зберігати, використовувати та поширювати інформацію у будь-який спосіб на свій вибір [1].

Вочевидь, лише нормативного закріплення переліку прав і свобод людини та громадянина у кожній державі світу недостатньо. Для того щоб права й свободи реалізовувалися повною мірою, необхідна ефективна система їх гарантування, тобто створення логічно обумовленої та взаємоузгодженої сукупності форм, умов, засобів та способів, що забезпечують належну реалізацію та захист прав і свобод. Конституційне право на інформацію не є винятком.

Дослідженням окремих аспектів питання гарантій права на інформацію проводили такі вчені, як О.В. Афанасьєва, Л.І. Валітова, Б.М. Гоголь, Д.В. Гавришов, Є.О. Сарасов, С.М. Слінько та інші науковці та практики. Однак не було здійснено комплексної систематизації загальних і спеціальних гарантій права на інформацію, що є метою дослідження.

Гарантії прав людини й громадянина в Україні є найважливішими формами, засобами та способами забезпечення й реалізації прав людини. Без відповідної системи гарантій будь-яке право фактично є задекларованою на папері фікцією, тому гарантування посідає центральне місце у забезпеченні прав людини як на національному, так і на міжнародному рівнях.

Не тільки в чинному законодавстві поняття гарантій прав людини не має законодавчого визначення, але й серед учених відсутня єдина позиція щодо визначення зазначеного поняття. Однак гарантії прав і свобод людини, безумовно, виступають елементом конституційно-правового статусу людини та громадянина.

Як слушно відзначає В.О. Міхальов, якщо правовий статус особистості становить певну ідеальну модель, згідно з якою має формуватися юридичне та фактичне становище конкретної особи, то наявність гарантій прав і свобод створює подібні сприятливі умови та необхідні засоби для переведення цієї моделі зі стану ідеї у стан дійсності, тобто призначення гарантій полягає в тому, щоби створити умови, за яких проголошені права й свободи були би фактичним становищем кожної людини [2, с. 307].

Гарантії конституційних прав і свобод людини також розглядаються як складова частина ширшого поняття, яким оперує наука конституційного права, – «конституційні гарантії». В найбільш

загальному значенні під конституційними гарантіями можна розуміти систему правових норм (інститутів), якими забезпечується захист прав і свобод людини, засад конституційного ладу.

Загальні гарантії в найбільш широкому значенні демонструють рівень розвитку основних сфер суспільного й державного життя. Загальні гарантії – це система всіх факторів (що можуть мати як об'єктивну, так і суб'єктивну природу), що спрямовані на забезпечення реалізації прав людини. Забезпечення такої реалізації включає можливість вільно та безперешкодно здійснювати свої права; захист від неповної (часткової) реалізації своїх прав; відсутність перешкод для належної реалізації конституційних прав і свобод; захист прав і свобод людини від порушень та протиправних посягань; ефективну процедуру відновлення порушених прав і свобод.

Зазвичай загальні гарантії прав людини класифікують за сферами суспільного життя, тому загальні гарантії права на інформацію будемо розглядати відповідним чином.

1) Політичні гарантії права на інформацію є відображенням державної політики, яка має бути спрямована на забезпечення умов, за яких можлива повна й безперешкодна його реалізація. Про можливість користування правом на інформацію неможливо говорити за умови відсутності у країні демократичного ладу, для якого є характерними примат волі народу, розвинуте громадянське суспільство, людиноцентризм тощо.

2) Економічні гарантії – матеріальні умови, що відбивають економічні можливості держави із забезпечення реалізації прав і свобод. Користування всіма правовими можливостями, пов'язаними з реалізацією права на інформацію, неможливе, якщо в державі не забезпечується економічний плюралізм, відсутня свобода підприємницької діяльності, неефективна податкова система, не здійснюється ефективний захист від монополії тощо. Саме від цієї групи гарантій залежить можливість впровадження та ефективність реалізації різноманітних державних програм та стратегій у галузі забезпечення та розвитку права на інформацію.

3) Соціальні гарантії відбивають сутність та призначення концепції соціальної держави. Соціальні гарантії також є «матеріальними», оскільки, окрім визнання людини найвищою соціальною цінністю, мають на меті ефективно виконання різноманітних соціальних програм. Соціальні гарантії досить часто об'єднують в одну групу, а саме соціально-економічні гарантії, оскільки рівень забезпечення соціальними гарантіями багато в чому залежить від групи гарантій економічних.

4) Культурні гарантії, або гарантії у духовно-культурній сфері, надзвичайно важливі для

реалізації права людини на інформацію, що відбувається через велику кількість гарантованих державою можливостей, в тому числі через забезпечення доступності та безоплатності освіти.

Загальні гарантії виступають своєрідним індикатором реальності правової держави.

Щодо поняття юридичних гарантій, то В.С. Нерсисянц визначає їх як «систему взаємопов'язаних форм і засобів (нормативних, інституційних та процесуальних), що забезпечують належне визнання, захист і реалізацію певних прав, відповідних їх обов'язків» [3, с. 60].

Юридичні гарантії конституційного права на інформацію доцільно поділяти на нормативно-правові та інституційно-організаційні.

Конституційно-правові норми, міжнародно-правові акти та інші нормативно-правові акти України, які регламентують порядок реалізації, охорони, захисту конституційного права на інформацію, а також його захист та відновлення в разі порушення, становлять нормативно-правові гарантії.

Інституційно-організаційні гарантії конституційного права на інформацію являють собою цілісну систему інституцій та їх постійну систематичну діяльність, до повноважень яких належать сприяння громадянам у реалізації прав та свобод, їх забезпечення та охорона. До таких інституцій належать державні органи та установи (їх посадові особи), система недержавних інституцій (громадських організацій тощо), діяльність яких спрямована на забезпечення прав людини загалом (відповідно, права на інформацію зокрема). В разі порушення прав і свобод такі інституції через свою систематичну організовану діяльність забезпечують їх захист та поновлення. Крім того, для суб'єктів владних повноважень встановлено обов'язок із забезпечення доступу до публічної інформації, інформування громадськості про діяльність відповідних органів, установ та їх посадових осіб, а також про прийняті рішення. Гарантується здійснення державного та громадського контролю за дотриманням чинного законодавства про інформацію. Забезпечення належної реалізації конституційного права на інформацію здійснюється також через встановлення юридичної відповідальності за порушення законодавства про інформацію.

Держава гарантує вільний доступ до статистичних даних, архівів, фондів бібліотек та інших інформаційних ресурсів (за винятком об'єктивно обґрунтованих обмежень, встановлених у законодавстві).

Статтею 15 Конституції України закріплюється заборона цензури, тобто гарантується відсутність владного контролю за змістом і розповсюдженням друкованої, аудіо-, відеоінформації (інформації податкового, правового, соціологіч-

ного, політичного, економічного, науково-технічного, довідкового характеру; інформації щодо діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування тощо).

При цьому слід брати до уваги, що в Україні інформація класифікується за режимом доступу на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом. Відкритою інформацією є будь-яка інформація, яку заборонено до оприлюднення нормами чинного законодавства та допуск і доступ до якої має обмежене коло осіб. Важливою конституційною гарантією є закріплення в частині 3 статті 34 Конституції України виключного переліку підстав, за яких можливе встановлення законодавчого обмеження здійснення права на інформацію.

Стаття 32 Конституції України містить одразу декілька важливих гарантій права людини на інформацію, зокрема встановлюється заборона без згоди особи збирати, зберігати, використовувати та поширювати конфіденційну інформацію про таку особу. Крім того, гарантується право кожного бути ознайомленим з інформацією про себе.

Статтею 40 Основного Закону встановлюється конституційний обов'язок органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також їх посадових та службових осіб надавати відповідь на звернення громадян, що також виступає однією з гарантій права людини на інформацію.

Однією з найбільш значущих гарантій є встановлене у статті 57 Конституції право кожної людини бути обізнаною зі своїми правами та обов'язками. Це забезпечується, зокрема, шляхом закріплення конституційного обов'язку держави доводити до відома населення закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права та обов'язки, а також шляхом закріплення положення про визнання нечинності таких актів, якщо вони не були доведені до відома громадян у встановленому законодавством порядку.

Статтею 50 Конституції України гарантується вільний доступ до інформації про стан довкілля, якість харчових продуктів і предметів побуту, а також встановлюється конституційна заборона на її засекречування.

Безпосереднє значення для вільного створення, використання та поширення інформації мають частини 1 і 2 статті 54 Конституції України, якою гарантується свобода інтелектуальної творчої діяльності, а також права на її результати.

Крім того, Б.М. Гоголь до найважливіших гарантій конституційного права на інформацію відносить «правові норми, які проголошують свободу діяльності засобів масової інформації та спрямовані на її забезпечення, закріплені як у вітчизняному законодавстві, так і у міжнародних угодах» [4, с. 97]. Не викликає заперечень думка Т.М. Слінько про те, що для реалізації

конституційного права на інформацію важлива не лише наявність правових норм-гарантій, але й можливість їх реалізації [5, с. 147] у реальності.

Таким чином, можна говорити про наявність та функціонування системи конституційно-правових гарантій права на інформацію, без якого неможливе повне та всебічне забезпечення свободи кожної особистості. Слід зазначити, що система гарантій конституційного права на інформацію не є сталим явищем, а, навпаки, характеризується динамічністю, пов'язаною з розвитком та зміною суспільних відносин у державі, виникненням нових факторів впливу на об'єктивну реальність, а також перспективами врахування та запровадження успішного міжнародного досвіду у галузі права на інформацію.

Література

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 16.03.2020).
2. Міхальов В.О. Гарантії біологічних прав людини. *Актуальні проблеми держави і права*. 2006. Вип. 29. С. 307–310.
3. Нерсисянц В.С. Система юридических гарантий прав и свобод граждан. *Социалистическое правовое государство: концепция и пути реализации*. Москва : Юридическая литература, 1990. С. 60–65.
4. Гоголь Б.М. Юридичні гарантії здійснення права на інформацію. *Університетські наукові записки*. 2008. № 3. С. 94–97.
5. Слінько Т.М. Міжнародно-правові гарантії реалізації права людини і громадянина на інформацію. *Наше право*. 2013. № 12. С. 142–148.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.724.028:35.075

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i2.200>

І. В. Воротинцева

аспірант кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

orcid.org/0000-0001-9002-3908

ЩОДО РОЗГЛЯДУ ПИТАНЬ ПОРЯДКУ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ФІЗИЧНИХ ОСІБ-ПІДПРИЄМЦІВ

У статті звертається увага на те, що у сучасних соціально-економічних, політичних, ринкових умовах все більше зростає роль суб'єктів цивільних відносин, а саме фізичних осіб-підприємців, що зумовлено низкою об'єктивних причин. Економічна ситуація в країні сприяє утворенню та реєстрації суб'єктів того чи іншого виду підприємницької діяльності. Фізичним особам-підприємцям відводиться особливе місце в економічній системі будь-якої країни, оскільки вони є одним із найбільш високоефективних інструментів, що сприяють просуванню економіки, адже, вирішуючи проблему трудової зайнятості населення, індивідуальне підприємництво сприяє, зокрема, сталому розвитку як окремого регіону, так і держави загалом.

Таким чином, розвиток фізичних осіб-підприємців є вкрай важливим і актуальним для України з кількох причин. По-перше, ФОП – це джерело створення нових робочих місць. По-друге, розвиток ФОП – важливий напрям структурної перебудови економіки. Гнучкість, висока адаптивність, ефективність роблять ФОП важливим партнером великих підприємств, з одного боку (через субконтрактацію або аутсорсинг), з іншого боку, їх розвиток сприятиме скороченню частки промислової сфери та/або його перебудові, а також зростанню сфери надання послуг. По-третє, успішний розвиток ФОП – важливе джерело формування дохідної частини місцевих та державного бюджетів за одночасного скорочення витрат на підтримку наявної, часто неефективної структури виробництва й зайнятості. По-четверте, розвиток ФОП сприяє зростанню реальних доходів населення, формуванню середнього класу, зниженню утриманських настроїв в суспільстві, зростанню самозайнятості, скороченню відтоку висококваліфікованих фахівців (трудова міграція) в країни зарубіжжя.

Виконавча й законодавча влада усвідомлює важливість такого напрямку в розвитку країни, як поліпшення середовища для функціонування ФОП. Останнім часом прийнято низку нормативних документів, покликаних полегшити часові та фінансові витрати ФОП на реєстрацію та отримання окремих видів дозволів. Незважаючи на різноманіття нормативно-правових актів, що регламентують питання реєстрації ФОП, багато питань у цій галузі на законодавчому рівні досі недостатньо відрегульовані, є очевидні прогалини в законодавстві, а також суперечливість законодавчих норм. Зокрема, необхідно відзначити проблематику відсутності або неповноти правових норм у галузі регулювання відносин у сфері реєстрації ФОП.

Ключові слова: фізична особа-підприємець, правочин, організаційні правовідносини, цивільні правовідносини, право, відносини, суб'єкт, об'єкт, дієздатність, цивільна правоздатність, цивільне право, державна реєстрація.

Vorotyntseva I. V. REGARDING CONSIDERATION OF ISSUES OF THE STATE REGISTRATION OF INDIVIDUAL ENTREPRENEURS

The article does not pay attention to the fact that in modern socio-economic, political, market conditions, the role of the subjects of civil relations – individual entrepreneurs, is growing, and this is due to a number of objective reasons. The economic situation in the country promotes the formation and registration of entities of a particular type of business activity.

Individual entrepreneurs have a special place in the economic system of any country, as it is one of the most effective tools for promoting the economy: solving the problem of employment, individual entrepreneurship contributes, including sustainable development as a region and the state as a whole.

Thus, the development of individual entrepreneurs is extremely important and relevant for Ukraine for several reasons. First, self-employment is a source of job creation. Secondly, the development of self-employment is an important area of structural adjustment of the economy.

Flexibility, high adaptability, efficiency make sole proprietorships an important partner of large enterprises, on the one hand (through subcontracting or outsourcing), and on the other hand, their development will reduce the share of industry and/or its restructuring, as well as increase services. Third, the successful development of self-employment is an important source of revenue generation of local and state budgets while reducing the cost of maintaining the existing, often inefficient structure of production and employment. Fourth, the development of self-employment contributes to the growth of real incomes, the formation of the middle class, reducing alimony in society, increasing self-employment, reducing the outflow of highly qualified professionals (labor migration) to foreign countries.

The executive and legislative branches are aware of the importance of such a direction in the country's development as improving the environment for the functioning of private individuals. Recently, a number of regulations have been adopted to alleviate the time and financial costs of private individuals for registration and obtaining certain types of permits.

Despite the variety of regulations governing the registration of self-employed persons, many issues in this area are currently insufficiently regulated at the legislative level; there are obvious gaps in the legislation and inconsistencies in the legislation. In particular, it is necessary to note the issue of absence or incompleteness of legal norms in the field of regulation of relations in the field of personal registration.

Key words: natural person entrepreneur, transaction, organizational legal relations, civil legal relations, law, relations, subject, object, legal capacity, civil legal capacity, civil law, state registration.

Постановка проблеми. У сучасних соціально-економічних, політичних, ринкових умовах все більше зростає роль суб'єктів цивільних відносин, а саме фізичних осіб-підприємців (ФОП), що зумовлено низкою об'єктивних причин. Економічна ситуація в країні сприяє утворенню та реєстрації суб'єктів того чи іншого виду підприємницької діяльності.

Фізичним особам-підприємцям відводиться особливе місце в економічній системі будь-якої країни, оскільки вони є одним із найбільш високоефективних інструментів, що сприяють просуванню економіки, адже, вирішуючи проблему трудової зайнятості населення, індивідуальне підприємництво сприяє, зокрема, сталому розвитку як окремого регіону, так і держави загалом.

Виконавча й законодавча влада усвідомлює важливість такого напрямку в розвитку країни, як поліпшення середовища для функціонування ФОП. Останнім часом прийнято низку нормативних документів, покликаних полегшити часові та фінансові витрати ФОП на реєстрацію та отримання окремих видів дозволів.

Так, Закон України «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні» від 22 березня 2012 року № 4618-VI [5] висвітлює державну політику у сфері розвитку малого й середнього підприємництва в Україні.

Незважаючи на різноманіття нормативно-правових актів, що регламентують питання реєстрації ФОП, багато питань у цій галузі на законодавчому рівні досі недостатньо відрегульовані, є очевидні прогалини в законодавстві, а також суперечливість законодавчих норм. Зокрема, необхідно відзначити проблематику відсутності або неповноти правових норм у галузі регулювання відносин у сфері реєстрації ФОП.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми. Теоретичну основу дослідження склали наукові праці таких науковців, як В.І. Борисова, І.В. Спасибо-Фатєєва, Р.А. Майданик, Н.С. Кузнецова, О.В. Дзера, О.Ю. Заїка, Є.О. Харитонов, В.І. Жилінкова, З.В. Ромовська, Д.Н. Кархалев, Р.О. Халфіна, Ю.К. Толстой, Г.Ф. Шершеневич.

Мета статті. Метою статті є науковий аналіз загальних положень законодавства України щодо розвитку інституту фізичних осіб-підприємців та розгляду питань порядку державної реєстрації фізичних осіб-підприємців.

Викладення основного матеріалу. Фізична особа-підприємець в Україні – це фізична особа, що займається будь-якої прибутковою діяльністю і зареєстрована як фізична особа-підприємець. Під підприємницькою діяльністю потрібно розуміти будь-яке виробництво товарів і послуг для продажу [8]. Засоби від такого продажу становлять дохід підприємця. Цей дохід може розподілятися на розсуд власника на особисті потреби, накопичення, закупівлі для виробництва та інші витрати.

Головною відмінністю ФОП від інших осіб, які займаються бізнесом, є повна господарська та юридична самостійність, тобто у підприємця немає вищого керівництва.

Фізична особа-підприємець в Україні – це особа, яка має повну дієздатність, що означає володіння цивільними правами (в тому числі, правом укладення договорів) і здатність цими правами скористатися [10].

Фізична особа-підприємець залишається саме фізичною, а не юридичною особою. З цього випливають такі особливості:

- у особи, зареєстрованої як ФОП, немає поділу на майно в комерційному обороті та особисте майно;
- у ФОП немає керівного органу; ФОП самостійно управляє своїми господарськими та іншими операціями;
- ФОП не має фірмової назви, але виступає під своїм справжнім ім'ям;
- ФОП реєструється тільки за місцем проживання (реєстрації), зазначеному в посвідченні особи.

Особливе значення для фізичних осіб-підприємців має вибір виду діяльності. Цей вибір фіксується на стадії реєстрації і може в подальшому бути змінений (наприклад, у разі розширення сфери діяльності). Заняття діяльністю, яка не зареєстрована в установленому порядку, вважається незаконним з усіма наслідками та санкціями, що випливають.

Щоб уточнити, до якої категорії належить конкретний вид діяльності, особа, яка виявила бажання зареєструватися як фізична особа-підприємець, може звернутися із Загальнодержавним класифікатором видів економічної діяльності (КВЕД-2020) на офіційному сайті ДРС України [9].

Фізична особа-підприємець вправі розпочати свою діяльність одразу після отримання свідоцтва про реєстрацію в цьому статусі, це відбувається на наступний день після прийняття документів органом Державної реєстрації.

Закрити ФОП – це припинити діяльність у статусі фізичної особи-підприємця і виконати всі зобов'язання, що виникли у зв'язку з цією діяльністю.

Закриття (ліквідація) ФОП – це процедура, що займає від 2 до 6 місяців. Ліквідації завжди передуює перевірка. Головним перевіряючим стає податкова інспекція за місцем реєстрації, а також Фонд соціального захисту і деякі інші органи в межах своєї компетенції.

Запуск будь-якого підприємства починається з реєстрації. Найбільш проста форма ведення бізнесу на початковому етапі – фізична особа-підприємець. Працювати з цією формою доцільно з організаційних та фінансових позицій, адже вона є своєрідним тестовим режимом ведення бізнесу, який нескладно закрити в разі невдачі і легко реорганізувати в інші форми (ТОВ, ВАТ тощо) в разі зростання та розвитку.

Фізичною особою-підприємцем може стати будь-який громадянин у дієздатному віці. Він самостійно (одноосібно) приймає рішення про ведення підприємницької діяльності та її припинення. ФОП здійснює бізнес особисто від свого імені та несе особисту відповідальність за його результати [10]. Він є одноосібним власником майна, використовуваним у процесі підприємницької діяльності.

Державна реєстрація ФОП проводиться за місцем його знаходження, тобто місця, де він постійно або переважно проживає.

Для державної реєстрації ФОП до органу реєстрації надаються заява про державну реєстрацію; особиста фотографія; оригінал або копія платіжного документа, що підтверджує сплату держмити (0,5 базової величини).

Заява складається за затвердженою формою, в ній підтверджується, що громадянин, який звернувся за державною реєстрацією як ФОП [2], не має непогашеної або незнятої судимості за злочини проти власності та порядку здійснення економічної діяльності; не має невиконаного судового рішення про звернення стягнення на майно; на момент державної реєстрації не є власником майна (засновником, учасником, керівником) юридичної особи, яка перебувала в стані економічної неспроможності (банкрутства); на дату державної реєстрації не був фізичною особою-підприємцем, визнаним економічно неспроможним (банкрутом), з дати виключення якого з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців пройшло менше року; на дату державної реєстрації не був власником майна (засновни-

ком, учасником) юридичної особи, фізичною особою-підприємцем, заборгованість якого була визнана безнадійним боргом і списана відповідно до законодавчих актів, з дати виключення якого з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців пройшло менше трьох років [12].

Документи на державну реєстрацію ФОП подаються шляхом особистого звернення, тобто громадянином, який реєструється як ФОП. В ході подачі документів при собі необхідно мати паспорт або інший документ, що засвідчує особу.

Водночас Положенням про державну реєстрацію допускається подача документів для реєстрації ФОП за допомогою поштового відправлення та за участю представника. У разі подання документів уповноваженою особою – представником підпис особи, яка підписала заяву про державну реєстрацію ФОП, повинна бути нотаріально посвідчена, а представник особи повинен мати довіреність, засвідчену нотаріусом.

В контексті правозастосовної практики і відповідно до чинного законодавства в Україні для полегшення процедури реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців Постановою Кабінету Міністрів України «Питання Єдиного державного вебпорталу електронних послуг та Єдиного державного порталу адміністративних послуг» від 4 грудня 2019 року № 1137 [7] був введений в обіг Єдиний державний вебпортал електронних послуг «Портал Дія», відповідності до чого особа, яка виявила бажання зареєструватись як фізична-особа-підприємець, може скористатись Єдиним державним вебпорталом електронних послуг «Портал Дія» та подати документи для державної реєстрації фізичної особи-підприємцем в електронній формі через персональний кабінет «Онлайн-будинку юстиції» (<https://online.minjust.gov.ua>) [11].

Фізична особа-підприємець вважається зареєстрованою з дня подачі документів, представлених для державної реєстрації, та внесення запису до Єдиного державного реєстру України (ЄДР). Свідоцтво про державну реєстрацію видається не пізніше робочого дня, наступного за днем подачі документів для державної реєстрації.

Слід також звернути увагу на те, що після отримання свідоцтва про державну реєстрацію ФОП, незважаючи на те, що, згідно з положенням Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та Громадського Формування» від 15 травня 2003 року № 755-IV, діяльність може здійснюватися тільки із залученням членів сім'ї та близьких родичів (чоловік (дружина), батьки, діти, усиновителі, усиновлені (удочеріні), рідні брати та сестри, дід, баба, онуки), наявність печатки не є обов'язковою, людина може звернутися до відповідних

організацій за її виготовленням. Отримання будь-яких додаткових дозволів або погоджень ескізів друку з реєструючим органом не потрібно.

Єдиний державний реєстр увібрив у себе інформацію про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців, селянських (фермерських) господарств. Цей реєстр переслідує різні цілі, а основними з них слід назвати отримання загальної інформації про державну реєстрацію вищезазначених суб'єктів за допомогою мережі Інтернет, отримання офіційної довідки з ЄДР про конкретну юридичну особу/фізичну особу-підприємця у формі електронного документа, підписаного кваліфікованим електронним підписом.

Необхідно зупинитися на проблематиці сфери електронної реєстрації, яка також спрямована на вдосконалення чинного законодавства в питаннях державної реєстрації фізичних осіб-підприємців. Сьогодні у сфері електронної реєстрації відзначаються зрушення в питаннях державної реєстрації фізичних осіб-підприємців за допомогою мережі Інтернет.

Як було висвітлено вище, уряд веде роботу на інтернет-ресурсі, де надає великий спектр державних послуг, проте фактично більшість державних послуг, наданих у рамках роботи цього інтернет-ресурсу, може бути здійснена за допомогою особистої присутності заявника. Задля вирішення питань, пов'язаних зі створенням та державною реєстрацією юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, необхідним видається глобальне переміщення процедури реєстрації в електронну форму. Електронна реєстрація дає змогу звести час реєстрації до мінімуму.

Таким чином, розвиток фізичних осіб-підприємців є вкрай важливим та актуальним для України з кількох причин.

По-перше, ФОП – це джерело створення нових робочих місць. В умовах близької необхідності скорочення зайвої численності на державних і напівдержавних підприємствах приватний бізнес може абсорбувати вивільнення робочої сили й згладити гостроту соціальних проблем на ринку праці.

По-друге, розвиток ФОП – важливий напрям структурної перебудови економіки. З одного боку, гнучкість, висока адаптивність, ефективність роблять ФОП важливим партнером великих підприємств (через субконтрактацію або аутсорсинг), з іншого боку, їх розвиток сприятиме скороченню частки промислової сфери та/або його перебудові, а також зростанню сфери надання послуг.

По-третє, успішний розвиток ФОП – важливе джерело формування дохідної частини місцевих та державного бюджетів за одночасного скорочення витрат на підтримку наявної, часто неефективної структури виробництва і зайнятості.

По-четверте, розвиток ФОП сприяє зростанню реальних доходів населення, формуванню середнього класу, зниженню утриманських настроїв в суспільстві, зростанню самозайнятості, скороченню відтоку висококваліфікованих фахівців (трудова міграція) в країни зарубіжжя. Водночас підприємницький клімат України нерідко критикується місцевими та міжнародними експертами як несприятливий і за багатьма напрямками «зарегульований» державою.

Висновки. На підставі проведеного аналізу проблем, пов'язаних з державною реєстрацією фізичних осіб-підприємців, і можливих шляхів їх вирішення можна зробити висновок, що в рамках чинного законодавства, спрямованого на регламентацію питань, пов'язаних із державною реєстрацією фізичних осіб-підприємців, сьогодні розроблені досить ефективні механізми та інструменти, що сприяють удосконаленню цієї процедури, проте в питаннях правозастосовної практики ще існують прогалини, котрі слід усувати на законодавчому рівні.

Література

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-вр>.
2. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань : Закон України від 15 травня 2003 року № 755-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15>.
3. Цивільний Кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 40-44. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
4. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV. URL: <https://docs.dtki.ua/doc/436-15>.
5. Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні : Закон України від 22 березня 2012 року № 4618-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4618-17>.
6. Про підприємництво : Закон України від 7 лютого 1991 року № 689-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/698-12>.
7. Питання Єдиного державного вебпорталу електронних послуг та Єдиного державного порталу адміністративних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 4 грудня 2019 року № 1137. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1137-2019-п>.
8. Ануфрієва О.Л., Пальчевська Т.Г., Лагоцька Г.М. Підприємницька діяльність : навчальний посібник. Івано Франківськ : Лілея НВ, 2014. 304 с.
9. КВЕД-2020 – перелік видів діяльності. URL: https://www.juridicheskij-supermarket.ua/page_kvved.html.
10. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за заг. ред. В.І. Бобрика. Київ : Центр учбової літератури, 2016. 784 с.
11. Онлайн-Будинок Юстиції. URL: <https://online.minjust.gov.ua>.
12. Типові помилки, які виникають під час державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, а також державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських фор-

мувань, розроблених за результатами спільної робочої групи : матеріали спільної робочої групи Міністерства юстиції України та Нотаріальної палати України. 2017. URL: https://protocol.ua/ua/tipovi_pomiloki_yaki_vinikayut_pid_chas_derzavnoi_reestratsii_rechovih_prav_na_neruhome_mayno_ta_ih_obtyagen_a_takog_derzavnoi_reestratsii_yuridichnih_osib_fizichnih_osib_pidpriemtsiv_ta_gromadskih_formuvan_rozroblenih_za_rezultatami_spilnoi_robocnoi_grup.

13. Цивільне право України. Загальна частина : підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданника. Київ : Юрінком Інтер, 2017. 976 с.

14. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар / за ред. С.О. Харитонова. Харків : Одісей, 2010. 856 с.

15. Цивільне право України. Особлива частина : підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданника. 4-те вид., стереотип. Київ : Юрінком Інтер, 2014. 1176 с.

УДК 347.676(477)
DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i2.201>

І. В. Граніна
аспірантка кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»
orcid.org/0000-0002-3626-269X

ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ВИКОНАННЯ ЗАПОВІТУ

У статті проаналізовано історичний розвиток цивільного законодавства регулювання питання щодо виконання заповіту. Особливу увагу приділено порівнянню положень чинного ЦК України та попередньо чинного Кодексу в контексті досліджуваного питання.

Встановлено, що ЦК України кардинально змінив підхід до волевиявлення заповідача і принципово на інших засадах окреслив його місце в спадкових відносинах, що відобразилось на структурному розташуванні норм книги «Спадкове право». Так, норми про спадкування за заповітом передують нормам про спадкування за законом, що має підкреслити, що інститут спадкування за законом відіграє певним чином субсидіарну роль відносно спадкування за заповітом, яке застосовується лише у випадках, коли спадкодавець не складав заповіту.

Встановлено, що не є випадковою норма, в якій, визначаючи обсяг повноважень виконавця заповіту, ЦК України не згадує про виконання вимог кредиторів, не погашених спадкодавцем, адже виконавець заповіту, якщо лише ним не виступає один із спадкоємців, позбавлений можливості задовольняти майнові вимоги кредиторів спадщини. Такий висновок зроблено на підставі аналізу легального визначення спадкування (ст. 1216 ЦК України), за змістом якого спадкуванням визначається перехід від померлого спадкодавця до його спадкоємців спадщини як сукупності прав та обов'язків. Дії виконавця обмежуються лише пошуком кредиторів з подальшим повідомленням їх про факт смерті боржника-спадкодавця. Саме ж задоволення вимог кредиторів відбувається спадкоємцями після прийняття спадщини.

Окремо звернено увагу на те, що ЦК України доповнив та конкретизував положення щодо виконання заповіту, про що свідчить запровадження окремої глави щодо виконання заповіту (глава 88).

Важливим є законодавче закріплення основних вимог до особи, яка може бути виконавцем заповіту (це може бути фізична особа з повною цивільною дієздатністю або юридична особа).

Задля вдосконалення вітчизняної практики застосування інституту виконання заповіту проаналізовано досвід окремих країн, спадкове право яких також передбачає можливість призначення виконавця заповіту.

Ключові слова: спадкування, заповіт, заповідач, спадкоємець, виконання заповіту.

Hranina I. V. HISTORICAL ASPECTS OF THE DEVELOPMENT OF CIVIL LEGISLATION ON THE ENFORCEMENT OF THE WILL

The article analyzes the historical development of civil law governing the implementation of the will. Particular attention is paid to comparing the provisions of the current Central Committee of Ukraine and the previous Code in the context of the research issue.

It is established that the Central Committee of Ukraine radically changed the approach to the will of the testator and fundamentally on other grounds outlined his place in hereditary relations, which was reflected in the structural arrangement of the book "Inheritance Law". Thus, the rules of testamentary inheritance precede the rules of inheritance by law, which should emphasize that the institution of legal inheritance plays a subsidiary role in relation to testamentary inheritance, which applies only in cases where the testator did not make a will.

It is established that it is not an accidental norm in which determining the scope of powers of the executor of the will, the Central Committee of Ukraine does not mention the fulfillment of creditors' claims not repaid by the testator. After all, the executor of the will, unless he is one of the heirs, is deprived of the opportunity to satisfy the property claims of creditors of the inheritance. This conclusion is made on the basis of the analysis of the legal definition of inheritance (Article 1216 of the Civil Code of Ukraine), the content of which inheritance determines the transition from the deceased testator to his heirs as a set of rights and obligations. The actions of the executor are limited to finding creditors and then notifying them of the death of the debtor-testator. The satisfaction of creditors' claims occurs by the heirs after the acceptance of the inheritance.

Special attention is paid to the fact that the Central Committee of Ukraine supplemented and specified the provisions on the execution of the will, as evidenced by the introduction of a separate chapter about the execution of the will (Chapter 88).

The basic requirements to the person who can be the executor of the will (it can be the physical person with full civil capacity or the legal entity) are also important.

In order to improve the domestic practice of establishing the institution of the will, the experience of individual countries is analyzed the inheritance law of which also provides for the possibility of appointing an executor of the will.

Key words: inheritance, will, testator, heir, fulfillment of a will.

Постановка проблеми. В процесі життя кожен з нас рано чи пізно зустрічається зі спадкуванням. Досить часто на практиці можна стикнутися з конфліктами всередині родини, між спадкоємцями, які не можуть вирішитися «мировою» та мають

пройти лише через суд. Недарма судові засідання про поділ спадкового майна називають одними з найбільш запеклих судових проваджень. Найбільшу складність для суду являє поділ рухомого майна, предметів домашнього вжитку, які достат-

ньо легко можуть бути вилучені зацікавленими особами зі спадкової маси.

Нині ситуація, коли людина заповіла (розподілила) все своє майно шляхом складання заповіту, є цілком природним для інших націй (на відміну від нашої), де для забезпечення виконання останньої волі спадкодавця призначаються спеціальні особи, статус яких дає можливість їм забезпечити реалізацію останньої волі спадкодавця, а особисті якості на фоні юридичних механізмів виступають додатковими гарантіями її виконання.

Передбачений ЦК України інститут виконання заповіту не є популярним у нашій країні. Водночас вивчення питань щодо інституту виконання заповіту, його практичного застосування в нашій країні є вельми актуальним. Як і будь-яке наукове дослідження, вивчення досліджуваних питань не може обійтися без аналізу історичних аспектів та вивчення досвіду впровадження цього інституту зарубіжними країнами.

Аналіз основних досліджень і публікацій. Окремі аспекти спадкування за заповітом та його виконання були предметом наукових досліджень Л.В. Козловської, О.Є. Кухаревого, С.В. Мазуренко, Р.А. Майданика, Є.О. Рябоконя, Є.В. Фесенко, І.Я. Федорич, Є.І. Фурси, С.Я. Фурси, Л.В. Шевчук, Є.О. Харитонова та інших учених. Водночас постійне напрацювання судової практики, оновлення законодавства, соціально-економічні умови існування зумовлюють необхідність звернення до дослідження інституту заповіту в сучасному цивільному праві України, зокрема, як інструменту забезпечення права заповідача на вільне волевиявлення щодо долі свого майна після смерті. Важливим аспектом у цьому контексті є дослідження питань історичного розвитку інституту заповіту, питань його виконання тощо.

Метою статті є аналіз розвитку вітчизняного законодавства та законодавства деяких зарубіжних країн у регулюванні питань щодо виконання заповіту.

Виклад основного матеріалу. Інститут виконання заповіту був особливо актуальним у дореволюційному законодавстві. Законодавче регулювання виконання заповіту душеніказником обмежувалося тоді декількома статтями, що містилися у Зводі законів цивільних та у Статуті цивільного судочинства. Зокрема, згідно зі ст. 1084 Зводу законів Російської імперії, духовні заповіти виконуються душеніказниками і самими спадкоємцями за волею заповідача.

Кодекси, прийняті у 1922–1924 рр., не тільки відновили регулювання спадкових відносин, фактично скасованих до цього Декретом «Про скасування спадкування», який було прийнято в Україні 11 березня 1919 р. [1] та доповнено 21 березня 1919 р. [2], але й містили спеціальну статтю щодо виконання заповіту. Згідно зі ст. 427 ЦК УРСР

1922 р., виконання заповіту покладається на призначених у ньому спадкоємців, за винятком випадків, коли заповідач доручив у заповіті окремій особі – виконавцеві заповіту – виконати його волю. В цьому разі вимагається згода виконавця на самому заповіті або в окремій заяві, прикладеній до заповіту [3].

Цивільний кодекс УРСР 1963 р. [4] присвячував відносинам щодо виконання заповіту всього дві статті (ст. ст. 546 та 547 ЦК УРСР), які в загальному вигляді окреслювали коло суб'єктів правовідносин з виконання заповіту та встановлювали їхні повноваження.

На відміну від ЦК УРСР 1963 р., ЦК України [5] кардинально змінив підхід до волевиявлення заповідача і принципово на інших засадах окреслив його місце у спадкових відносинах. Зокрема, це відобразилось на структурному розташуванні норм книги «Спадкове право». На відміну від ЦК УРСР, у ЦК України норми про спадкування за заповітом передують нормам про спадкування за законом, що, можливо, на думку розробників, мало підкреслити, що інститут спадкування за законом відіграє певним чином субсидіарну роль відносно спадкування за заповітом, яке застосовується лише тоді, коли спадкодавець не складав заповіт.

У ЦК України правовідносини щодо виконання заповіту регулюються окремою главою 88 (виконання заповіту), яка включає 10 статей (ст. ст. 1286–1295).

Здійснюючи порівняльний аналіз ЦК України та ЦК УРСР до відмінностей, на які слід звернути увагу, відносимо, зокрема, розширення кола осіб, які мають право призначити виконавця заповіту. Це заповідач, його спадкоємці або нотаріус. Навпаки, ЦК УРСР 1963 р. дещо звужував це поняття, відносячи до виконавців виключно осіб, яким доручено виконання, за умови, що вони не є спадкоємцями (ч. 2 ст. 546 ЦК УРСР). В умовах збільшення кількості, вартості та видів майна, що перебувають у приватній власності громадян і мають специфічні особливості спадкового правонаступництва, та, як наслідок, зростання кількості засвідчуваних нотаріальними конторами заповітів такий підхід законодавця, безспірно, заслуговує на підтримку.

Крім того, ст. 1291 ЦК України передбачає право виконавця заповіту на плату за виконання своїх повноважень, тоді як ч. 2 ст. 547 ЦК УРСР 1963 р. зазначала, що виконавець заповіту не отримує винагороди за дії з виконання заповіту. Це свідчить про те, що фактичний бік таких правовідносин має цивільно-правовий характер. Однак можна помітити, що за таких умов правовідносини, які входять до поняття «виконання заповіту», будуть змішуватися з правовідносинами, які регламентовані як спадковий договір (гла-

ва 90 ЦК України), тому набувач за спадковим договором може бути призначений виконавцем заповіту. Якщо набувач за спадковим договором сам зобов'язаний вчинити певні дії після смерті спадкодавця, то таке призначення в цьому разі недоцільне.

Однак, на відміну від спадкового договору, в якому права та обов'язки сторін мають бути чітко визначені, для виконання заповіту передбачений випадок, коли розмір винагороди не визначений заповітом. Тоді він може бути визначений за домовленістю виконавця заповіту та спадкоємців, а в разі спору – судом. Саме в цьому полягає основна відмінність спадкового договору від виконання заповіту, адже у цивільно-правових договорах права та обов'язки сторін мають бути чітко регламентовані, особливо така істотна умова договору, як ціна (винагорода).

Визначаючи обсяг повноважень виконавця заповіту, ЦК України не згадує про виконання вимог кредиторів, не погашених спадкодавцем. Це не випадково. Вважаємо, що виконавець заповіту, якщо лише ним не виступає один із спадкоємців, позбавлений можливості задовольняти майнові вимоги кредиторів спадщини. Цей висновок впливає з легального визначення спадкування, сформульованого у ст. 1216 ЦК України, за змістом якого спадкуванням визначається перехід від померлого спадкодавця до його спадкоємців спадщини як сукупності прав та обов'язків. Дії виконавця обмежуються лише пошуком кредиторів з подальшим повідомленням їх про факт смерті боржника-спадкодавця. Саме ж задоволення вимог кредиторів відбувається спадкоємцями після прийняття спадщини (ст. 1282 ЦК України).

Крім наведених вище відмінностей, ЦК України доповнив та конкретизував положення щодо виконання заповіту, про що свідчить запровадження окремої глави щодо виконання заповіту (глава 88).

ЦК України зазначив основні вимоги до особи, яка може бути виконавцем заповіту: нею може бути фізична особа з повною цивільною дієздатністю або юридична особа (ч. 1 ст. 1286 ЦК України).

Також значно розширились повноваження виконавця заповіту, який повинен вчинити такі дії:

- вжити заходів щодо охорони спадкового майна;
- вжити заходів щодо повідомлення спадкоємців, відказоодержувачів, кредиторів про відкриття спадщини;
- вимагати від боржників спадкодавця виконання ними своїх зобов'язань;
- управляти спадщиною;
- забезпечити одержання кожним із спадкоємців частини спадщини, визначеної у заповіті;

– забезпечити одержання частки у спадщині особами, які мають право на обов'язкову частку в ній.

Водночас виконавець заповіту зобов'язаний забезпечити вчинення спадкоємцями дій, до яких вони були зобов'язані заповітом. Повноваження виконавця заповіту посвідчуються документом, який видається нотаріусом за місцем відкриття спадщини (ст. 1290 ЦК України), тоді як ЦК УРСР передбачав, що виконавець заповіту має право здійснювати всі дії, необхідні для виконання заповіту (ч. 1 ст. 547 ЦК УРСР), що загалом не відображало специфіку інституту виконання заповіту та створювало низку проблем на практиці.

Розширено перелік осіб, які можуть контролювати дії виконавця заповіту. Зокрема, якщо спадкоємцями є малолітні, неповнолітні, недієздатні особи або особи, цивільна дієздатність яких обмежена, контроль за виконанням заповіту здійснюють батьки (усиновлювачі), опікуни, піклувальники, а також органи опіки та піклування (ч. 2 ст. 1292 ЦК України). Натомість ЦК УРСР просто зазначав обов'язок виконавця заповіту надати звіт на вимогу спадкоємців без зазначення цієї категорії осіб.

Новелами ЦК України є також детальна регламентація щодо строку чинності повноважень виконавця заповіту та порядку відмови виконавця заповіту від здійснення своїх повноважень (ст. ст. 1294, 1295 ЦК України).

Крім того, ст. 1293 ЦК України встановлює судовий порядок оскарження дій виконавця заповіту, а також позовну давність строком в один рік стосовно спорів про визнання неправомірними дій виконавця заповіту. Аналогічні положення були у ЦК УРСР відсутні.

Усе вищевикладене свідчить про те, що ЦК УРСР від 1963 р. у загальному вигляді окреслив правові засади інституту виконання заповіту, тоді як ЦК України більш детально врегулював матеріальну та менш процесуальну процедуру виконання заповіту.

Враховуючи необхідність удосконалення вітчизняної практики застосування інституту виконання заповіту, вважаємо доцільним звернутись до досвіду окремих країн, спадкове право яких також передбачає можливість призначення виконавця заповіту. Так, в Угорщині в разі призначення спадкодавцем виконавця в заповіті нотаріус після відкриття спадщини повідомляє виконавця заповіту про доручене йому виконання, а також про необхідність вираження згоди бути виконавцем заповіту впродовж восьми днів після отримання повідомлення. Повноваження виконавця заповіту визначені в Наказі Міністра юстиції № 6/1958, згідно з положеннями якого виконавець заповіту відповідно до положень заповіту

управляє спадковим майном доти, поки спадкоємці не відклинуть покладеного на нього доручення з управління або доки не завершиться провадження у справі про спадкування; контролює виконання заповідального покладання. Виконавець заповіту може бути присутнім під час опису спадкового майна, вирішення питання про вжиття заходів щодо охорони спадщини, ведення провадження у справі про спадок. Виконавець заповіту вважається повіреним спадкоємців щодо управління спадковим майном. Витрати, що виникли у виконавця заповіту, зобов'язані відшкодувати спадкоємці [6, с. 1103–1104]. В Італії заповідач може призначити одного або декількох виконавців заповіту, які називаються душенаказниками, а також на випадок, якщо вони не захочуть або не зможуть діяти в такій якості, – осіб, які їх замінюють. Якщо призначені декілька виконавців заповіту, вони повинні діяти спільно, якщо тільки заповідач не розділив повноваження між ними або якщо не йдеться про вжиття невідкладних заходів зі збереження спадкових прав або майна. Душенаказником може бути призначена будь-яка особа, чия дієздатність не обмежена, у тому числі з числа спадкоємців або легатаріїв. Виконавець заповіту повинен заявити про свою згоду прийняти повноваження в канцелярії претури за місцем відкриття спадщини, відповідний запис має бути зроблений в реєстрі заповітів. Згода має бути безумовною і беззастережною. Душенаказник зобов'язаний стежити за точним виконанням останньої волі померлого. Для цього, якщо іншою не була воля спадкодавця, він повинен управляти спадковою масою, прийнявши у володіння спадкове майно на термін не більше року з моменту, коли душенаказник заявив про свою згоду перейняти на себе виконання цих функцій. За необхідності суд може продовжити цей термін ще на один рік. Виконавець заповіту, діючи як «добрий батько сімейства», здійснює усі дії з повсякденного управління майном. Він може відчужувати майно зі складу спадкової маси, отримавши дозвіл судового органу. Впродовж управління спадковим майном позови щодо спадщини повинні подаватися також проти душенаказника. Він має право вступати в судові процеси і може здійснювати усі дії, необхідні для виконання його функцій. Виконавець заповіту зобов'язаний опечатати майно, якщо серед тих, що закликаються до спадкування, є неповнолітні, відсутні, особи, визнані обмежено дієздатними, або юридичні особи. У такому разі він складає опис майна у присутності покликаних до спадкування та їх представників. Заповідач може покласти на душенаказника, який не є спадкоємцем або легатарієм, обов'язок розподілити спадщину серед спадкоємців. Після закінчення своїх функцій душенаказник повинен надати звіт про управління спадковою масою. Він

зобов'язаний відшкодувати спадкоємцям і легатаріям збиток, заподіяний його винними діями. Якщо душенаказників декілька, вони несуть солідарну відповідальність за спільне управління спадковою масою. Заповідач не може звільнити виконавця заповіту від обов'язку скласти звіт про управління та від відповідальності за управління спадковим майном. На вимогу будь-якої зацікавленої особи судовий орган має право усунути душенаказника від виконання його функцій у разі грубого порушення ним його обов'язків, а також за здійснення дій, що спричинили втрату довіри. Виконавець заповіту виконує свої обов'язки безкоштовно. Проте заповідач може встановити йому винагороду, що виплачується за рахунок спадкової маси. Витрати щодо управління спадковою масою відносяться на її рахунок [6, с. 1116–1118].

В Польщі у завдання виконавця заповіту входять управління спадковим майном, сплата боргів, що обтяжують спадщину, виконання заповідальних відмов і покладань, а потім видача спадкоємцям майна відповідно до волі спадкодавця й закону. Виконавець може бути позивачем і відповідачем по спорах, що впливають з управління спадком. Взаємні зобов'язання спадкоємця та виконавця заповіту регулюються правилами про відшкодувальне доручення. Витрати з управління спадковим майном і винагорода виконавцеві заповіту належать до боргів, що обтяжують спадщину. Виконавець заповіту може бути відсторонений за рішенням суду за наявності серйозних до того підстав [6, с. 1120].

Згідно зі ст. 1025 Французького цивільного кодексу, заповідач може призначити одного або декількох виконавців заповіту. Заповідач має право надати у володіння виконавцям заповіту усе своє рухоме майно або його частину, але це володіння не може перевищувати термін більше за один рік, включаючи день його смерті. Обов'язковою умовою вступу у володіння виконавцями заповіту є воля й згода спадкодавця, виражені в заповідальному розпорядженні. Неповнолітній не може бути виконавцем заповіту навіть з дозволу його опікуна. Виконавці заповіту наділяються не лише правом володіння терміном на один рік, включаючи день смерті спадкодавця, але й низкою обов'язків, сформульованих у ст. 1031 Французького цивільного кодексу. Виконавці заповіту зобов'язані вжити заходів до накладення печаті, якщо серед спадкоємців є неповнолітні, повнолітні, такі, що перебувають під опікою, або відсутні. Вони повинні скласти опис майна, що входить до складу спадкової маси, у присутності одного з передбачуваних спадкоємців, викликавши його належним чином. Вони повинні вимагати продажу рухомого майна за недоліку готівкових коштів, необхідних для виконання легатив. Вони повинні здійснювати контроль за виконан-

ням заповіту, а в разі суперечок щодо його виконання можуть вступити в процес задля захисту дійсності виконання заповіту. Крім того, вони повинні після закінчення річного терміну після смерті заповідача надати звіт про свою діяльність [6, с. 1132–1133].

У Швейцарії в заповіті заповідач може покласти виконання своєї останньої волі на одного або декількох дієздатних осіб (душенасказників – виконавців заповіту). Вони офіційно сповіщаються про доручення, що покладається на них. Якщо протягом 14 днів з моменту сповіщення вони не заявили про відмову, вважається, що душенасказник погодився виконувати ці функції. Душенасказники мають право на справедливий винагороду. Якщо заповідач не визначив інакше, душенасказники мають права й виконують обов'язки офіційних керівників спадкової маси. Вони зобов'язані стежити за виконанням волі покійного, зокрема управляти спадковим майном, виплачувати борги, виконувати заповідальні розпорядження та здійснювати розділ майна згідно з розпорядженням покійного або закону [6, с. 1146–1147].

В Цивільному кодексі Японії встановлено, що заповідач у своєму заповіті може призначити одного або декількох виконавців заповіту, а також доручити таке призначення третій особі (п. 1 ст. 1006 ЦК). За відкриття спадщини особа, якій доручено таке призначення, повинна негайно призначити виконавця заповіту й повідомити про це спадкоємцям (п. 1 ст. 1006 ЦК). Зазначена особа може відмовитися від виконання доручення, проте в цьому разі вона також негайно повинна повідомити про це спадкоємцям (п. 3 ст. 1006 ЦК). Виконавцем заповіту може бути призначений спадкоємець. Водночас подібне призначення не допускається щодо недієздатних осіб і банкрутів (ст. 1009 ЦК). За невиконання цією особою своїх обов'язків зацікавлені особи можуть пред'явити до сімейного суду вимогу про усунення виконавця заповіту (п. 1 ст. 1019 ЦК). З дозволу сімейного суду і за наявності належних підстав передбачена також можливість складання із себе повноважень виконавцем заповіту (п. 2 ст. 1019 ЦК) [7, с. 313–314].

Висновки. Основним призначенням заповіту є визначення спадкоємців на майно. Заповідач

може вибирати спадкоємців самостійно серед тих, хто входить до кола спадкоємців за законом, і тих, хто не входить до цього кола, а також інших учасників цивільних відносин. Якщо заповідач виявив бажання залишити конкретне майно конкретним особам, то він повинен чітко зазначити, яке саме майно кому конкретно він заповідає. За бажанням заповідача в тексті заповіту можна зазначити родинні відносини зі спадкоємцем.

Виконанням заповіту називають процесом реалізації волі спадкодавця, яка виражена в заповіті. Задля ефективного розроблення та практичного впровадження будь-якого правового інституту важливим є врахування досвіду, який вже існує.

Аналіз історичних аспектів розвитку цивільного законодавства щодо виконання заповіту показав, що чинне вітчизняне законодавство (зокрема, ЦК України) значно розширює порівняно з попередньо чинними нормативно-правовими актами можливості виконання заповіту.

Іноземний досвід розвитку законодавства щодо виконання заповіту, а також розвиток інформаційного суспільства свідчить про важливість урахування наявного досвіду розвитку інституту виконання заповіту задля його вдосконалення та практичного застосування.

Література

1. Об отмене наследования : Декрет Совета Народных Комиссаров Украины от 11 марта 1919 г. *Собрание Указаний и Распоряжений Рабоче-крестьянского правительства Украины*. 1919. № 24.
2. Об отмене наследования : Декрет Совета Народных Комиссаров Украины от 21 марта 1919 г. *Собрание Указаний и Распоряжений Рабоче-крестьянского правительства Украины*. 1919. № 32.
3. Цивільний кодекс УРСР від 16 грудня 1922 р. (втратив чинність). URL: <http://deminov.dp.ua/grazhdanskoe-pravo-i-process/ck-codecs-ussr-1922>.
4. Цивільний кодекс УРСР від 18 липня 1963 р. № 1540-VI (втратив чинність). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>.
5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
6. Основные институты гражданского права зарубежных стран : учебник / под. ред. В.В. Залесского. Москва : НОРМА, 2009. 1184 с.
7. Гражданское право Японии : учебник Сакаэ Вагацума Тору / пер. с яп. В.В. Батуренко ; под ред. Р.О. Халфиной. Москва : Прогресс, 1983. 334 с.

УДК 347.451
DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i2.202>

О. О. Полуніна
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»
orcid.org/0000-0001-7062-3623

ЗАСТОСУВАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У ЗАКОНОДАВСТВІ ІНОЗЕМНИХ КРАЇН

У статті досліджуються електронні докази та проблематика їх застосування у судовому процесі в Україні. Аналіз чинного законодавства України та реальної практики застосування цих норм дає змогу зобразити можливі варіанти подання електронних доказів до суду. Вони можуть бути подані в оригіналі, в електронній копії чи паперовій копії. Убачається необхідність внесення змін до процесуального законодавства в питанні спрощення процедури подання та дослідження електронних доказів.

У юридичній літературі висловлювалася думка, що жодна з європейських держав не містить у своїх кодифікованих актах специфічного визначення електронних засобів доказування. Здебільшого їх визначають завдяки широкому тлумаченню поняття доказів, не даючи при цьому окремого визначення цих понять.

Актуальність вибраної теми зумовлена науково-технічним прогресом, удосконаленням комп'ютерної техніки та інформаційних технологій, засобів зв'язку та зберігання інформації. Усе це призвело до появи нових видів доказів, забезпечення можливості використання яких та закріплення на законодавчому рівні свідчить про якісно новий рівень здійснення судочинства.

Розвиток інформаційних технологій – один з аспектів глибоких перетворень у державному секторі, кінцевою метою яких є побудова єдиного інформаційного простору з великою об'єднаною базою даних і розвинутою системою комунікацій.

Питання використання електронних доказів у цивільному судочинстві привертають усе більше уваги серед науковців. Ця проблема досліджувалася у дисертаціях К.Л. Брановицького, С.П. Ворожбіт, М.В. Горелова, а також у монографіях А.П. Вершиніна та О.Т. Боннера.

Останнім часом науковці почали все більше приділяти увагу дослідженню питання, що є об'єктом нашої наукової пошуку. Серед останніх розробок окремо слід відзначити науковий здобуток вітчизняних учених: О.І. Антонюка, О. Гусєва, А.Ю. Каламайка, І.І. Демчишина, В.С. Петренко, М. Соколова, Д.М. Цехан, О.С. Чорного та ін.

Ключові слова: електронні докази, електронний документ, електронна комерція, електронна торгівля, Інтернет-магазин, транскордонна інтероперабельність.

Polunina O. A. APPLICATION OF ELECTRONIC PROOFS IS IN LEGISLATION OF FOREIGN COUNTRIES

In the article electronic proofs and range of problems of their application are investigated in the trial of Ukraine. The analysis of current legislation of Ukraine and real practice of application of these norms gives an opportunity as follows to represent the possible variants of presentation of electronic proofs in a court. They can be given in an original, in an electronic copy or paper copy. The necessity of making alteration is seen to the judicial legislation in the question of simplification of procedures of presentation and research of electronic proofs.

The analysis of current legislation of Ukraine and real practice of application of these norms gives an opportunity as follows to represent the possible variants of presentation of electronic proofs in a court. They can be given in an original, in an electronic copy or paper copy. At the same time in case of presentation of electronic documents (text documents, images, photos, video- and audio recording and others like that) in an original, at a court there can be a question in relation to the obligatory presence of electronic digital signature (a century of a 7 Law of Ukraine is «About electronic documents and electronic circulation» of documents). The obligatoriness of electronic digital signature for electronic copies is set electronic digital signature of Ukraine. In that time as a certification of electronic digital signature of text documents is usual business for considerable part of Ukrainians that work with electronic circulation of documents, then with the certification of photos or images there can be a problem. What touches possibility of certification of electronic digital signature video - and audio recording, then now it is impossible on technical reasons.

Within the limits of this question the question of differentiation of concepts «original» and «copy» of electronic proof are not affected besides, that rose in the previous article. Going out marked, except the marked questions in relation to obligatoriness of certification of proofs of electronic digital signature, at a court fully justly there can be questions in relation to the necessity of leading to, or electronic proof is given by an original or electronic copy. Thus interesting is that economic feasibility in judges to check this circumstance without realization of examination is not. Ground of necessity of application of such difficult procedure for presentation of electronic proofs and establishment of accordance it was not succeeded to their requirements of legislation to set.

Seen, that in Ukraine continues to exist psychological barrier of mistrust to NT, that at an international level was overcome as early as 1990th. Yes, interesting and progressive is approach of authors of the Typical law of ЮНСИТРАЛІ «About electronic commerce» to determination of concept of electronic документа, where marked, that «when a legislation requires, that information was given in a writing form, this requirement is considered executed in case of presentation of datamessage, if information that in him is contained is accessible for her further use». Thus, the obvious is see the necessity of making alteration to the judicial legislation in the question of simplification of procedures of presentation and research of electronic proofs. Existence of operating procedure that unalways really can be applied, sooner or later will result in a collapse.

The decision of this question can be work of judicial practice by Supreme Court, however, as a question of research of proofs does not behave to their competence, then possibility of decision of problem such a way is doubtful. As a result, an unique exit from a situation is initiation of procedure of legislative changes that touch electronic proofs in a trial.

Key words: electronic proofs, electronic document, electronic commerce, online shop.

Велика кількість модних нововведень судова реформа донесла до України, що відповідають сучасним уявленням про судочинство. Серед них – революційні зміни до такого інституту процесуального права, як доказування. Завдяки судовій реформі було розширено передусім поняття доказів, до яких включили також і електронні докази.

Звертаючись до історії, слід згадати, що електронні докази як нова категорія з'явилася у 2017 р. у трьох процесуальних кодексах: ЦПК, ГПК та КАСУ. У Кодексі України про адміністративні правопорушення та Кримінальному процесуальному кодексі їх визначення відсутнє.

Так, до 2017 р. законодавство оперувало категорією «електронний документ», яка у правовому полі України з'явилася ще у 2003 р. з прийняттям законів України «Про електронні документи та електронний документообіг» та «Про електронний цифровий підпис» [1, с. 134–135]. Електронні документи визнавалися доказами в багатьох рішеннях Європейського суду з прав людини, зокрема у справах *P. and S. v. Poland* від 30.10.2012, *Eon v. France* від 14.03.2013, *Shuman v. Poland* від 3.06.2014.

Стан дослідження теми. У юридичній спільноті самі електронні докази та їх проблематика застосування в судовому процесі України залишаються дискусійними питаннями. Так, поняття «електронні докази» з'явилося у 70-х роках ХХ ст. з появою так званих машинних документів. У світовій практиці існує термін *data message*. За ст. 2 Типового закону про електронну торгівлю від 1997 р., рекомендованого Генеральною Асамблеєю ООН, він визначається як інформація, що підготовлена, відправлена, отримана або збережена за допомогою електронних, оптичних або аналогічних засобів, включаючи електронний обмін даними, електронну пошту, телеграф або факс.

Проблема визначення електронних доказів згадувалася у звіті щодо України від 3.11.2016 № 2016/DGI/JP/3608, підготовленому Офісом програми боротьби з кіберзлочинністю на основі підтримки експертів Ради Європи. У документі містяться деякі рекомендації та висновки щодо нормативного врегулювання застосування електронних доказів. Звіт був опрацьований для вимог застосування Конвенції про кіберзлочинність 2001 р., ратифікованої Україною у 2005 р., але викладені у ньому рекомендації цікаві і для інших галузей права [2, с. 165].

Автори звіту вважають, що варто було б визначити таке явище шляхом внесення до Кримінального процесуального кодексу спеціальної дефініції поняття «електронні докази» або внесення таких

змін до загального визначення доказів, які дали б змогу з належною точністю та передбачуваністю стверджувати, що сфера застосування нового визначення охоплює доказ в електронній формі.

Метою цього дослідження є лібералізація законодавства у сфері регулювання електронних доказів у законодавстві країні та розгляд досвіду інших держав.

Виклад основного матеріалу. Перш за все потрібно визначити, про які докази йдеться. Це питання має передусім прикладне значення, оскільки стосується обов'язкових реквізитів та вимог, що ставляться до цих доказів.

Що стосується класифікації електронних доказів, то слід зазначити, що досі вчені не можуть дійти єдиної позиції, оскільки багатоманітність критеріїв для виділення окремих груп електронних доказів не дає можливості здійснити їх класифікацію за єдиною підставою, яка б змогла передбачити поділ на всі можливі види електронних доказів. Таким чином, у юридичній науці поширеним є підхід виділення окремих видів електронних доказів без застосування конкретного критерію. Наприклад, поділ електронних доказів законодавець пропонує у ст. 100 ЦПК України, на:

- 1) електронні документи (у тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо);
- 2) вебсайти (сторінки);
- 3) текстові, мультимедійні та голосові повідомлення;
- 4) метадані;
- 5) бази даних;
- 6) інші дані в електронній формі [3, с. 155].

Важливим є те, що у цьому разі узагальнюючим поняттям щодо текстових, графічних документів, фотографій тощо вживається поняття «електронні документи», яке охоплює значну частину електронних доказів, що подаються до суду. Тож на цьому виді електронних доказів слід зупинитися детальніше.

Як відомо, правовий режим електронних документів регулюється спеціальним законом, де зазначається, що електронним документом є документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа.

Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» (ст. 6) передбачає можливість застосування електронного підпису для ідентифікації автора документа, однак ця вимога не є обов'язковою, але виникає колізія. Проаналізувавши ст. 7 цього Закону, зазначається, що оригіналом електронного документа

є електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним підписом автора або підписом, прирівняним до власноручного в розумінні Закону України «Про електронний цифровий підпис».

Отже, буквально тлумачення положень закону призводить до висновку, що електронні документи, які не посвідчені ЕЦП, можуть уважатися електронними документами, проте не вважатимуться оригіналами таких документів у розумінні цього Закону, який є, скоріше за все, суперечливим. Також незрозумілість виникає після аналізу ч. 2 ст. 6 згаданого Закону, згідно з яким накладанням електронного підпису завершується створення електронного документа.

Зазначимо, що до 06.11.2014 ч. 1 ст. 6 цього Закону закріплювала наявність електронного підпису як обов'язкового реквізиту для електронних документів. Внесені в 2014 р. зміни до профільного Закону були вибірковими, це породило низку колізій, які в даному разі впливають на розуміння обсягу поняття «електронні документи» [4, с. 231].

Уважаємо, слід керуватися ст. 7 цього Закону, тобто наявність електронного підпису є не обов'язковою вимогою для електронних документів із метою можливості їх використання в судовому процесі як належних та допустимих доказів. Посвідчення електронним підписом електронних документів, окрім текстового документа, є досить складною процедурою, якою не володіє навіть більшість професіоналів-програмістів. До того ж законодавством не передбачається навіть процедура перевірки ЕЦП судами у разі подання електронних доказів. Як наслідок, ставиться під сумнів доцільність закріплення такої занадто ускладненої процедури подання до суду цього засобу доказування.

Письмові, речові та електронні докази оглядаються у судовому засіданні і пред'являються учасникам справи за їх клопотанням, а в разі необхідності також свідкам, спеціалістам та експертам. Відтворення відеозапису та аудіо проводиться у судовому засіданні або в іншому приміщенні, спеціально для цього обладнаному.

Електронні та речові докази оглядаються судом або досліджуються ним іншим способом. Також особам, які беруть участь у справі, пред'являються для ознайомлення, у необхідних випадках, експертам, спеціалістам і свідкам. Особи, яким пред'явлено для ознайомлення речові та електронні докази, можуть звернути увагу суду на ті чи інші обставини, пов'язані з оглядом. Ці заяви заносяться до протоколу судового засідання.

Електронні письмові документи досліджуються в порядку, передбаченому для дослідження письмових доказів.

У законодавстві чітко не визначено порядок збирання та забезпечення доказів у електронній

формі, способи їх дослідження, процедури встановлення особи, відповідальної за розміщення інформації (ідентифікація). Оскільки законодавець обмежився загальними принципами застосування нового виду доказів, на практиці виникає чимало питань щодо їх використання від суто технічних до юридичних [5, с. 112–115].

У юридичній літературі висловлювалася думка, що жодна з європейських держав не містить у своїх кодифікованих актах специфічного визначення електронних засобів доказування. Здебільшого їх визначають завдяки широкому тлумаченню поняття доказів, не даючи при цьому окремого визначення цих понять. Так, наприклад, у Фінляндії засобами доказування визнаються акти, що сприяють певним діям, розуміючи під такими актами як електронні, так і традиційні, однак окремого визначення цьому поняттю не дається;

– у ст. 1347 Цивільного кодексу Франції закріплюється, що письмовими доказами є послідовність літер, символів, фігур або інших знаків, наділених певним сенсом, незалежно від форми їх закріплення та передання. Електронні документи мають таку саму юридичну силу, як і паперові, вони підписуються й не потребують зв'язку з конкретним технологічним засобом;

– у ЦПК Нідерландів передбачається, що докази можуть бути залучені будь-якими засобами, крім тих, що прямо заборонені законом;

– у ЦПК Греції докази визначаються як будь-які реальні акти, що мають суттєве значення для вирішення спору;

– у законодавстві Іспанії дозволяється використання будь-яких видів доказів, у тому числі механічних засобів відтворення слів, зображень та звуків [7, с. 24];

– нещодавно також були внесені зміни до ЦПК Угорщини, якими до переліку приватних документів із повною доказовою силою були додані електронні документи, підписані за допомогою кваліфікованого електронного підпису;

– у ч. 6 ст. 100 ЦПК Республіки Казахстан електронні докази також розглядаються лише як підвид письмових доказів.

Висновки. Отже, застосування електронних доказів у законодавстві іноземних країн та аналіз чинного законодавства України та реальної практики застосування цих норм дають змогу зобразити можливі варіанти подання електронних доказів до суду. Вони можуть бути подані в трьох формах: в оригіналі, в електронній чи паперовій копії.

Водночас у разі подання текстових документів, зображень, фотографій, відео- та звукозаписів тощо, тобто електронних документів в оригіналі, у суду може виникнути питання щодо обов'язкової наявності ЕЦП (ст. 7 Закону України «Про електронні документи та електронний докумен-

тообіг»). Обов'язковість ЕЦП для електронних копій установлена ЦПК України [9].

У межах даного питання до того ж не порушується питання розмежування понять «копія» та «оригінал». Отже, окрім зазначених питань щодо обов'язковості посвідчення доказів ЕЦП, у суду цілком законно можуть виникнути питання щодо необхідності доведення, чи є поданий електронний доказ електронною копією чи оригіналом. Причому цікавим є те, що технічної можливості в судді перевірити цю обставину без проведення експертизи немає.

Убачається, що в Україні продовжує існувати психологічний бар'єр недовіри до нових технологій, який на міжнародному рівні було подолано ще в 1990-х роках. Так, цікавим і прогресивним є підхід авторів Типового закону ЮНСІТРАЛ «Про електронну торгівлю» до визначення поняття електронного документа, де зазначається, що «коли законодавство вимагає, щоб інформація була надана в письмовій формі, ця вимога вважається виконаною у разі представлення datamessage, якщо інформація, яка в ньому міститься, є доступною для її подальшого використання» [6, с. 110].

Таким чином, єдиним виходом із ситуації є ініціювання процедури законодавчих змін, що стосуються електронних доказів у судовому процесі. Так, очевидною вбачається необхідність внесення змін до процесуального законодавства в питанні спрощення процедур подання та дослідження електронних доказів. Існування чинної процедури, яка не завжди реально може бути застосована, рано чи пізно призведе до колапсу. Вирішення цього питання може бути напрацювання судової практики Верховним Судом, однак питання дослі-

дження доказів не відноситься до їх компетенції, можливість вирішення проблеми таким шляхом є сумнівною.

Література

1. Цивільне право України : курс лекцій : у 6 т. Т. 5. Кн. 2. Договірне право: Ч. 1. Загальні положення та договори на передачу майна у власність / Р.Б. Шишка (керівник авт. кол.) та ін. ; за ред. Р.Б. Шишки. Харків : Еспада, 2006. 336 с.
2. Козье Д. Электронная коммерция / пер. с англ. Москва : Русская Редакция, 1999. 288 с.
3. Аляб'єва Н.В. Договір про надання послуг у мережі Інтернет. *Проблеми цивільного права та процесу* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченій пам'яті професора О.А. Пушкіна, 23 травня 2009 р. Харків : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2009. 436 с.
4. Кирилюк О.Ю. Договори, що укладаються з використанням електронних засобів зв'язку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Київ, 2015. 20 с.
5. Методологічні засади вдосконалення цивільного процесуального права : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції до 150-річчя від дня народження Є.В. Васильовського, м. Одеса, 8 квітня 2016 р. / уклад.: І.В. Андронов, Н.В. Волкова, О.В. Сатановська. Одеса : Юридична література, 2016. 112 с.
6. Степанов В.С. Договори в сети Интернет: теория и практика. *Цивилистические записки*. Вып. 2. Москва : Статут, 2002. 330 с.
7. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. Київ : Істина, 2004. 928 с.
8. Про електронну комерцію : Закон України від 03.09.2015. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 45. Ст. 410.
9. URL: <http://suddya.com.ua/news/pro-elektronni-dokazi-v-civilnomu-procesi>.

УДК 347.94

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i2.203>**І. В. Солончук**

старший викладач кафедри інформаційного права та права інтелектуальної власності
Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут
імені Ігоря Сікорського»
orcid.org/0000-0001-6447-246x

В. О. Балінська

студентка III курсу факультету соціології і права
Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут
імені Ігоря Сікорського»
orcid.org/0000-0001-8528-824X

Я. В. Геращенко

студентка III курсу факультету соціології і права
Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут
імені Ігоря Сікорського»
orcid.org/0000-0003-3202-3269

ЕЛЕКТРОННІ ДОКАЗИ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ ЗАКОНОДАВЧИХ НОВОВВЕДЕНЬ

У статті досліджено процес виведення на законодавчий рівень поняття електронного доказу та його правовий шлях від внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України через офіційне закріплення такого поняття до встановлення його місця серед системи доказів сьогодні.

З'ясовано правову природу процесу електронного доказування та нормативне закріплення особливостей такого виду доказу. Проаналізовано та розкрито зміст поняття електронного доказу, наведеного законодавцем, виокремлено його основні види, які впливають із такого аналізу, та з'ясовано шляхи подання до суду, урахувавши особливості, продиктовані сучасними технологіями.

Оскільки дискусійним питанням серед вітчизняних науковців залишається відмежування копії електронного доказу від оригіналу, особливу увагу приділено його дослідженню.

Також результатом дослідження є з'ясування місця електронних доказів в інституті доказування у цивільному судочинстві сьогодні. Установлено, яку форму повинен мати електронний доказ, аби стати належним та бути прийнятим судом, зокрема досліджено проблематику посвідчення електронного доказу шляхом підписання єдиним цифровим підписом.

Для з'ясування практичного боку електронного доказу у статті проаналізовано значну кількість судових рішень, у тому числі постанов Верховного Суду, які сьогодні є орієнтиром для українських суддів під час вирішення спорів, доказова база яких має електронні докази.

Таким чином, статтею вирішено низку проблематичних питань у сфері електронного доказування та звернено увагу на основні переваги і недоліки існування категорії електронних доказів: приєднання електронних доказів до позовної заяви, розмежування понять «оригінал електронного доказу» та «копія електронного доказу», аналіз способів їх засвідчення та проблематика визнання судом прийнятності електронних доказів і долучення їх до матеріалів справи.

Також дослідженням акцентовано на зручності подання електронних доказів та нових можливостях, які виникли внаслідок розширення меж доказування, використання сучасних технологій, що призвело до виведення процесу захисту права особи новий рівень.

Ключові слова: електронний доказ, цивільне судочинство, електронні носії, електронний суд, законодавство.

Solonchuk I. V., Balinska V. O., Herashchenko Ya. V. ELECTRONIC EVIDENCE IN CIVIL PROCEEDINGS: ADVANTAGES AND DISADVANTAGES OF LEGISLATIVE INNOVATION

The article examines the process of bringing to the legislative level the concept of "electronic evidence" and its legal way from amending the Civil Procedure Code of Ukraine through the formal consolidation of such a concept to establishing its place among the evidence system today.

The legal nature of the electronic proof process and the normative consolidation of the peculiarities of this type of proof are clarified. The content of the concept of electronic evidence given by the legislator is analyzed and revealed, its main types that follow from such analysis are singled out and the ways of filing in court are clarified, taking into account the peculiarities dictated by modern technologies.

Since the separation of a copy of an electronic proof from the original remains a debatable issue among domestic scholars, special attention is paid to its research.

Also, the result of the study is to find out the place of electronic evidence in the institution of evidence in civil proceedings today. It is established what form the electronic proof must take in order to become appropriate and be accepted by the court, in particular, the issue of electronic proof certification by signing with a single digital signature is investigated.

In order to clarify the practical side of electronic evidence, the article analyzes a significant number of court decisions, including Supreme Court rulings, which are now a guide for Ukrainian judges in resolving disputes whose evidence base has electronic evidence.

Thus, the article addresses a number of problematic issues in the field of electronic evidence and draws attention to the main advantages and disadvantages of the category of electronic evidence: the attachment of electronic evidence to the statement of claim, the distinction between "original electronic evidence" and "copy of electronic evidence", and the issue of court recognition of the admissibility of electronic evidence and their inclusion in the case file.

The study also focuses on the convenience of presenting electronic evidence and new opportunities that have arisen as a result of expanding the boundaries of proof, the use of modern technologies, which has led to the derivation of the process of protection of individual rights to a new level.

Key words: electronic evidence, civil proceedings, electronic media, electronic court, legislation.

Вступ. Процес стрімкого технічного прогресу та діджиталізації активно та стрімко впливає на всі сфери життєдіяльності людини. Цілком зрозумілим та закономірним є факт того, що сфера законодавства не лишається осторонь і також піддається впливу інновацій. З огляду на те, що за останні роки людство активно почало взаємодіяти за допомогою гаджетів та Інтернету, а в умовах карантину більшість компаній та фірм перейшла на дистанційний формат роботи, виникає нагальна необхідність у модернізації українського законодавства під рамки сучасних реалій.

У 2017 р. законодавцем було зроблено великий крок на шляху до поліпшення інституту доказування. У той період були внесені зміни до процесуальних кодексів України, а саме було розширено поняття доказів та вперше в текстах вітчизняних нормативно-правових актів з'явилося поняття електронних доказів. Однак, незважаючи на те що дане поняття було введено в українське законодавство чотири роки тому, у процесі функціонування даного інституту все ще існують суттєві прогалини, які значно впливають на можливість особи подавати ті чи інші докази в електронній формі.

Отже, слід розглянути законодавчу базу у цивільному процесі, що стосується категорії електронних доказів, і спробувати більш детально дослідити всі переваги та недоліки існування даного різновиду доказів.

Стан дослідження. Аналізом порушеної нами проблеми займалися багато видатних українських учених, а саме: М.В. Пушкар, О.Ю. Гусев, С.О. Чорний, О.І. Антонюк та ін. Разом із тим існує низка окремих питань, що потребують подальшого детального розгляду та вирішення.

Постановка завдання. Метою статті є розкриття поняття електронного доказу, дослідження місця даного виду доказу в системі доказування в Україні, виокремлення основних переваг та недоліків існування категорії «електронні докази» та розроблення практичних рекомендацій щодо усунення прогалин чинного законодавства стосовно порушеного питання.

Результати дослідження. Згідно з ч. 1 ст. 100 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), електронним доказом є інформація в електронній (цифровій)

формі, що містить дані про обставини, які мають значення для справи [1].

Досліджуючи зміст даної статті, електронні докази можна класифікувати за різними критеріями, зокрема:

1. Залежно від джерела одержання електронного доказу:

- електронні документи (текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео та звукозаписи тощо);
- вебсайти;
- повідомлення (текстові, голосові, мультимедійні);
- метадані, бази даних;
- інші джерела отримання інформації.

2. Залежно від суб'єкта фіксації доказів на матеріальному носії:

- електронні докази, зафіксовані самим учасником справи (за допомогою ЕЦП);
- електронні докази, зафіксовані уповноваженими особами;
- електронні докази, зафіксовані нотаріусом.

Під час уведення в норми законодавства поняття «електронний доказ» передбачалася процедура подання до суду таких доказів за допомогою Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС).

Оскільки початок функціонування ЄСІТС був відкладений спочатку на рік, а потім і на більшій строк (на разі невідомо, коли ж система дійсно почне функціонувати), подання суду доказів у спосіб, задекларований державою, був унеможливлений. Нині можна виділити два основних шляхи подання електронних доказів: безпосереднє їх приєднання до позовної заяви за допомогою системи «Електронний суд» або ж надсилання їх на адресу суду в паперовому вигляді.

Електронні докази подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним цифровим підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис». Позивач має обов'язок додати до позовної заяви всі наявні в нього докази, що підтверджують обставини, на яких ґрунтуються позовні вимоги. Якщо подаються письмові чи електронні докази, позивач може додати до позовної заяви копії відповідних доказів.

І хоча на законодавчому рівні поняття «оригінал електронного доказу» та «копія електронного доказу» є самостійними, на практиці виникають проблеми з розмежуванням даних категорій.

Певну ясність у розумінні оригіналу електронного доказу вносить Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг», який надає визначення поняття «оригінал електронного документа» [2]. Таким чином, оригіналом електронного документа вважається електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним підписом автора або підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронні довірчі послуги».

Проте із самого визначення чітко не впливають критерії того, який доказ є оригіналом, а який копією. Отже, виникає цілком логічне питання: що слід уважати оригіналом, а що його копією, якщо мова йдеться про дані, які містяться на вебсайтах в мережі Інтернет. На разі будь-якої технічної можливості знайти відповідь на дане питання без проведення спеціальної експертизи немає.

Можна говорити, що під поняттям «оригінал електронного доказу» слід розуміти примірник електронного документа, вебсайт (сторінка), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі, що були створені електронними засобами та мають візуальну форму, що дає змогу відобразити дані, які вони містять та які є значущими для суду, з метою подальшого правильного тлумачення обставин справи, електронними засобами або на папері у формі, придатній для сприйняття їхнього змісту людиною.

У справі № 522/6197/17 суд указує, що зафіксоване зображення як фотокартка має зберігатися на жорсткому носії інформації (картах пам'яті фотоапаратів, мобільних телефонів тощо), а на сайті виставляється їхня копія, тому як сайт Інтернет-мережі не є «пристроєм», що виготовив оригінал зображення, та місцем його зберігання [3].

Ще більше проблем виникає під час здійснення процедури посвідчення електронного доказу. У ст. 7 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» встановлено, що електронна копія та копія електронного документа на папері засвідчуються в порядку, передбаченому законом, однак відповідний акт законодавцем досі не ухвалений, і, як наслідок, існує проблема невизначеності процедури засвідчення та посвідчення копій електронних доказів [2]. До вирішення цих питань учасники процесу мають змогу подати електронні докази лише в оригіналі.

Проблемним залишається питання того, що документ під час його передачі за допомогою елек-

тронних ланцюгів та серверів проходить значну кількість копіювань. Отже, коли даний документ потрапляє безпосередньо до суду, виникає потреба у забезпеченні факту його незмінюваності під час транспортування. Наприклад, прикріплюючи електронні докази у розділі додатків у системі «Електронний суд», а в кінцевому підсумку – формуванні та підписі заяви, у заявника відсутня впевненість у тому, що зазначений у позовній заяві суд отримає документи у їх першопочатковому вигляді. Для електронного документа це питання вирішується завдяки застосуванню електронного цифрового підпису. Надсилаючи документ до суду, особа повинна скріпити його своїм ЕЦП, і одержувач, перевіривши ЕЦП, може бути впевненим, що документ справді доставлений у своєму першопочатковому вигляді.

На практиці досить часто трапляється, що суди відмовляють у прийнятті електронних доказів, поданих через Електронний суд, аргументуючи свою відмову неналежним підписом особою даного електронного документа. Однак дана відмова не є правомірною з огляду на постанову Верховного Суду. Верховний Суд у Постанові від 06 серпня 2019 р. у справі № 2340/4648/18, зазначив: «Альтернативою звернення учасників справи до суду з позовними заявами, скаргами та іншими визначеними законом процесуальними документами, оформленими в паперовій формі та підписаними безпосередньо учасником справи або його представником, безумовно, є звернення з процесуальними документами в електронній формі з обов'язковим їх скріпленням власним електронним підписом учасника справи через Електронний кабінет.

Водночас здійснити реєстрацію офіційної електронної адреси (Електронного кабінету) за відсутності власного електронного підпису неможливо. Тому всі документи, що надійшли до суду саме через зазначений сервіс, вважаються такими, що подані з використанням власного електронного підпису» [4].

Водночас 14.02.2019 Велика Палата Верховного Суду, переглядаючи справу № 9901/43/19 (П/9901/43/19), ухвалила, що саме електронний цифровий підпис є головним реквізитом такої форми подання електронного доказу. Відсутність такого реквізиту в електронному документі виключає підстави вважати його оригінальним, а отже, належним доказом у справі [5].

Аналогічна правова позиція була висловлена Верховним Судом у постановках від 19.12.2018 у справі № 226/1204/18, від 04.12.2018 у справі № 2340/3060/18, від 23.11.2018 у справі № 813/1368/18, від 14.12.2018 у справі № 804/3580/18.

Таким чином, можна говорити про неоднозначний погляд Верховного Суду на сферу електро-

них доказів. Така ситуація складається через те, що інститут доказування є досить багатограним і в різних ситуаціях суди індивідуально підходять до вирішення питання належності електронного доказу.

Хоча інститут електронних доказів є відносно новим в українському законодавстві, станом на 2021 р. вже сформована певна судова практика з огляду на їх застосування, у тому числі свої висновки із цього питання надавав і Верховний Суд.

У Постанові від 29 січня 2021 р. у справі № 922/51/20 Верховний Суд указує, що ним неодноразово наголошувалося на необхідності застосування категорій стандартів доказування, та відзначав, що принцип змагальності забезпечує повноту дослідження обставин справи. Зокрема, цей принцип передбачає покладання тягаря доказування на сторони [6].

Водночас цей принцип не передбачає обов'язку суду вважати доведеною та встановленою обставину, про яку сторона стверджує. Така обставина підлягає доказуванню так, аби задовольнити, як правило, стандарт переваги більш вагомих доказів, тобто коли висновок про існування стверджуваної обставини з урахуванням поданих доказів видається більш вірогідним, аніж протилежний (постанови Верховного Суду від 02.10.2018 у справі № 910/18036/17, від 23.10.2019 у справі № 917/1307/18, від 18.11.2019 у справі № 902/761/18, від 04.12.2019 у справі № 917/2101/17). Аналогічний стандарт доказування застосовано Великою Палатою Верховного Суду у постанові від 18.03.2020 у справі № 129/1033/13-ц (провадження № 14-400цс19).

У вказаній постанові Верховним Судом було чітко визначено форми електронних доказів, які можуть подаватися учасниками. Отже, Суд дійшов висновку, що учасник справи на обґрунтування своїх вимог і заперечень має право подати суду електронний доказ у таких формах: 1) оригінал; 2) електронна копія, засвідчена електронним цифровим підписом; 3) паперова копія, посвідчена в порядку, передбаченому законом.

Також важливо зазначити, що паперова копія електронного доказу не є письмовим доказом. Ці поняття мають чітко розмежовуватися судом під час дослідження доказів, адже незалежно від загальних принципів регулювання інституту доказування різні види доказів передбачають і відмінності в їх спеціальному застосуванні, зокрема коли виникає питання визнання доказу недопустимим.

У Постанові від 29 січня 2021 р. у справі № 922/51/20 Верховний Суд наголошує, що подання електронного доказу в паперовій копії саме по собі не робить такий доказ недопусти-

тим. Суд може не взяти до уваги копію (паперову копію) електронного доказу, якщо оригінал електронного доказу не поданий, а учасник справи або суд ставить під сумнів відповідність поданої копії (паперової копії) оригіналу [6].

Верховний Суд виділив певні особливості електронних доказів і наголосив, що паперова копія електронного доказу не є письмовим доказом, що до того ж визначається і ч. 3 ст. 100 ЦПК України.

Національне законодавство ставить досить жорсткі умови для подання електронних доказів, аби вони були прийняті судом до уваги. Чинним законодавством передбачено право суду на вилучення оригіналу електронного доказу за клопотанням учасника справи або за власною ініціативою у разі, коли було подано копію (паперову копію) електронного доказу. У разі якщо особа на вимогу суду не надала оригінал електронного доказу, а учасник справи або суд ставить під сумнів відповідність поданої копії (паперової копії) оригіналу, такий доказ не береться судом до уваги, оскільки він не відповідатиме вимогам, що висуваються під час оцінки доказів.

Аналізуючи судову практику, можна зробити висновок, що суди України все ж частіше приймають електронні документи як докази. Так, у справі № 923/566/19, яка переглядалася Верховним Судом, суди прийняли як належні та допустимі докази скріншоти листування електронною поштою (Постанова Верховного Суду від 17 березня 2020 р.) [7].

Окрему категорію становлять електронні докази, які містяться у месенджерах. Проблема таких доказів полягає у тому, що їхні оригінали в будь-який момент можуть бути безповоротно видалені як випадково, так і цілеспрямовано, що трапляється частіше. У такому разі суд має всі підстави не брати до уваги такий доказ.

Вирішення цієї проблеми полягає у застосуванні іншого процесуального інституту – забезпечення доказів. Таким чином, за клопотанням сторони суди вживають заходів для забезпечення таких доказів шляхом їх огляду у судовому засіданні з портативних пристроїв зацікавлених сторін. Тому, подаючи електронні докази у вигляді листувань, стороні варто відразу потурбуватися про їх забезпечення.

Висновки. Із появою електронних доказів інститут доказування дійсно вийшов на новий рівень, адже доказова база чи не кожного спору була значно розширена.

Подаючи процесуальний документ, який буде підкріплений електронними доказами, учаснику справи потрібно заздалегідь потурбуватися про його належність, мінімізувати можливість виникнення сумнівів у суду з ним пов'язаних і, за необхідності, пам'ятати про забезпечення таких доказів.

Своєю чергою, зважаючи на бажання представників законодавчої гілки влади модернізувати законодавство відповідно до сучасних реалій та можливостей, слід звернути увагу на прогалини, що існують у галузі подання та забезпечення електронних доказів, із метою усунення існуючих проблем та виведення процедури подання електронних доказів на значно вищий рівень.

Література

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004, редакція від 01.04.2016. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

2. Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/851-15>.

3. Рішення Приморського районного суду міста Одеси від 27.05.2019 у справі № 522/6197/17.

URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82251722>.

4. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 16.08.2019 у справі № 2340/4648/18. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/83513387>.

5. Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 14.02.2019 у справі № 9901/43/19 (П/9901/43/19). URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=79883385&red=100003c4b6ad7b0409ffd17142252fb2b59879&d=5>.

6. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 29.01.2021 у справі № 922/51/20. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=94517830&red=100003781cb98b9943971f0cb0c1d07035f69&d=5>.

7. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 17.03.2020 у справі № 923/566/19. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/88244923>.

УДК 347.95
DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i2.204>

Г. Я. Тріпільський
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»
orcid.org/0000-0003-2251-497X

ЗВУЖЕННЯ ПІДСТАВ ДЛЯ КАСАЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ У СВІТЛІ ПРАВА НА СУД

У статті розглянуто питання обґрунтованості обмеження права на касаційне оскарження судових рішень нижчестоячих судів як складової частини права на суд, що відбулося внаслідок уведення в дію касаційних фільтрів 15 січня 2020 р. Проаналізовано сутність і зміст внесених змін до ЦПК України, характер обмежень права на касаційне оскарження рішень судів першої інстанції та постанов суду апеляційної інстанції. Зазначено сутність і зміст відповідних касаційних фільтрів. Розкрито поняття та зміст принципу забезпечення касаційного оскарження судових рішень через призму національного законодавства. Досліджено зміст права на касаційний перегляд судових рішень у розрізі права на справедливий суд, гарантованого Конвенцією про захист прав людини й основоположних свобод з урахуванням практики Європейського суду з прав людини і основоположних свобод у релевантних справах. Розглянуто питання відповідності втручання у право на доступ до суду шляхом уведення касаційних фільтрів принципам, які Європейський суд з прав людини застосовує у своїй практиці під час розгляду дотримання права на касаційне оскарження, гарантованого ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Проаналізовано законність мети введення касаційних фільтрів та прийняття відповідного законопроекту виходячи з пояснювальних документів, які були подані автором разом із законопроектом та які містили обґрунтування необхідності його прийняття. Розглянуто питання пропорційності втручання у право на касаційне оскарження зменшенню навантаження на Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду виходячи зі статистичної інформації щодо здійснення судом цивільного судочинства у 2019–2020 рр. Зроблено висновки щодо необхідності внесення змін до положень закону, якими встановлено касаційні фільтри.

Ключові слова: цивільне судочинство, касаційне оскарження судових рішень, касаційні фільтри, права людини, право на суд.

Tripulskiy G. Ya. LIMITING THE GROUNDS FOR CASSATION COMPLAINT AGAINST COURT DECISIONS IN THE LIGHT OF THE RIGHT TO COURT

The article considers the question of the validity of the restriction of the right to cassation complaint against court decisions of lower courts as an integral part of the right to court, which occurred as a result of the introduction of cassation filters on January 15, 2020. The essence and content of the amendments to the CPC of Ukraine, the nature of restrictions on the right to cassation complaint against decisions of courts of first instance and decisions of appeal courts are analyzed. The essence and content of the relevant cassation filters are indicated. The concept and content of the principle of ensuring the right to cassation complaint against court decisions through the prism of national legislation are revealed. The content of the right to cassation review of court decisions are studied in the context of the right to a fair trial, guaranteed by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, taking into account the case law of the European Court of Human Rights and Fundamental Freedoms in relevant cases. There has been considered the issue of compliance of interference with the right of access to court by introducing cassation filters with the principles applied by the European Court of Human Rights in its practice when considering compliance with the right to cassation, guaranteed by Art. 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The legitimate aim of introduction of cassation filters and adoption of the corresponding amendments is analyzed based on the explanatory documents which were submitted by the author together with the legislation proposal and which contained the substantiation of necessity of its acceptance. The issue of proportionality of interference in the right to cassation to aim of the reduction of the burden on the Civil Court of Cassation within the Supreme Court is considered based on statistical information on the execution of civil proceedings by the court in 2019-2020. Conclusions were made on the need to amend the provisions of the law, which set cassation filters.

Key words: civil proceedings, cassation complaint against court decisions, cassation filters, Human Rights, right to a court.

Право на суд є основоположним правом людини, яке знайшло своє втілення у ст. 55 Конституції України [1]. Своєю чергою, невід'ємною складовою частиною такого права є можливість звернутися за переглядом судових рішень, у тому числі до касаційного суду, а забезпечення такого права є основоположним принципом цивільного судочинства [2].

Однак право на касаційний перегляд судових рішень в Україні не є абсолютним, воно відбува-

ється на умовах і в межах, визначених процесуальним законом, у тому числі законодавством можуть встановлюватися й певні обмеження такого права. Разом із тим кожне таке обмеження зву-жує можливість касаційного оскарження судових рішень, що становить втручання у право на суд та доступ до правосуддя.

Питаннями доступу до суду, у тому числі права на касаційне оскарження, займалися такі дослід-

ники, як Л. Зуєвич, Т. Дороботова, О. Штефан, І. Ярошенко. Разом із тим касаційні фільтри, введені в дію на початку 2020 р., що є об'єктом дослідження даної праці, не досліджені на разі належним чином передусім унаслідок своєї новизни, що підтверджує актуальність даної роботи.

15 січня 2020 р. до ЦПК України Законом України № 460-IX були внесені зміни, а саме у ст. 389 «Право касаційного оскарження», якими було встановлено додаткові касаційні фільтри [3]. Так, змінами було передбачено, що за загальним порядком рішення суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку або постанову суду апеляційної інстанції можуть бути оскаржені в касаційному порядку з підстави неправильного застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права виключно за наявності одного з критеріїв, визначених ч. 2 ст. 389 ЦПК України. Такими критеріями є неврахування судом апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні за застосування норми права висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду (крім наявності постанови Верховного Суду про відступлення від такого висновку); необхідність відступлення від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду та застосованого судом апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні, за умови вмотивованого обґрунтування скаргником такого відступлення; відсутність висновку Верховного Суду щодо питання застосування норми права у подібних правовідносинах; оскарження судового рішення з підстав, передбачених ч. ч. 1, 3 ст. 411 ЦПК України, – розгляд і вирішення справи неповноважним складом суду, участь в ухваленні судового рішення судді, якому був заявлений відвід з обґрунтованих підстав, відсутність підпису будь-якого із суддів на судовому рішенні або наявність підпису судді, що не зазначений у судовому рішенні, участь в ухваленні судового рішення суддів, які не входили до складу колегії, що розглянула справу, розгляд справи за відсутності будь-кого з учасників справи, належним чином не повідомленого про дату, час і місце судового засідання, порушення судом правил інстанційної або територіальної юрисдикції під час ухвалення судового рішення, прийняття судом рішення про права, свободи, інтереси та (або) обов'язки осіб, що не були залучені до участі у справі, а також порушення судами першої або апеляційної інстанції норм процесуального права, що призвели до неможливості встановлення фактичних обставин, які мають значення для правильного вирішення справи, а саме: якщо суд не дослідив зібрані у справі докази чи розглянув у порядку спрощеного позовного провадження

справу, що підлягала розгляду за правилами загального позовного провадження, чи необґрунтовано відхилив клопотання про витребування, дослідження або огляд доказів або інше клопотання (заяву) учасника справи щодо встановлення обставин, які мають значення для правильного вирішення справи, чи встановив обставини, що мають суттєве значення, на підставі недопустимих доказів.

Внесенням вищенаведених змін та введенням у дію відповідних критеріїв було фактично звужено перелік випадків, коли в особи є право на касаційне оскарження рішень суду першої інстанції та постанов суду апеляційної інстанції порівняно із ситуацією до 15 січня 2020 р.

У зв'язку із цим слід відзначити, що одним із принципів цивільного законодавства України дійсно є забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення, але у випадках, установлених законом. Конституційний Суд України у своєму рішенні від 25 квітня 2012 р. № 11-рп/2012 у процесі тлумачення норм ст. 55 Конституції України підтвердив вищевикладене, фактично вказавши, що право на оскарження судових рішень у судах апеляційної та касаційної інстанцій є складовою частиною конституційного права особи на судовий захист, але разом із тим законом можуть бути встановлені випадки, коли можливість апеляційного чи касаційного оскарження рішення не забезпечується [4].

Виходячи з наведених міркувань Конституційного Суду України, можна стверджувати, що гарантоване Конституцією України право на судовий захист можна трактувати таким чином, що гарантується право на касаційне оскарження будь-яких судових рішень, окрім випадків, коли законом безпосередньо встановлено, що таке рішення не може бути оскаржене в касаційному порядку. За таких обставин включення до цивільного процесуального закону додаткових критеріїв можливості касаційного оскарження судових рішень призводить до фактичного звуження наявного кола судових рішень, що можуть бути оскаржені в касаційному порядку, а отже, і до фактичного звуження обсягу права на касаційний перегляд та права на доступ до суду в цілому.

Своєю чергою, право на доступ до суду також є невід'ємною складовою частиною права на справедливий суд, гарантованого ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Конвенція), відповідно до якого будь-яка особа має право звернутися до суду за вирішенням її цивільного спору [5; 6]. Європейський суд з прав людини вказує, що права, закріплені в Конвенції, самі по собі не зобов'язують державу засновувати апеляційні чи касаційні суди; разом із тим у разі коли держава заснувала такий суд, вона повинна гарантувати, що на особу, яка буде звертатися до

такого суду, розповсюджуватимуться гарантії, закріплені у ст. 6 Конвенції [7]. У зв'язку із цим Європейський суд з прав людини відзначає, що п. 1 ст. 6 Конвенції дійсно підлягає застосуванню під час касаційного провадження у справі, однак при цьому спосіб, у який дані положення Конвенції застосовуються, мають залежати від особливостей такого провадження [8].

Виходячи з наведеного, видається, що звуження кола судових рішень, які можуть бути оскаржені в касаційному порядку, призводить до зменшення випадків, коли особа може вирішити свої цивільні права у касаційному порядку, а тому введення додаткових касаційних фільтрів є втручанням у права та свободи, гарантовані Конвенцією, а тому має відповідати загальним вимогам Конвенції.

Наприклад, Європейський суд з прав людини відзначає, що право на доступ до суду не є абсолютним, воно може бути предметом обмежень, у тому числі щодо умов прийнятності апеляційних скарг, а держави можуть користуватися певною свободою розсуду у цьому питанні. Разом із тим такі обмеження не повинні обмежувати доступ людини таким чином або до такої міри, що порушується сама суть права; нарешті, такі обмеження не будуть сумісні з п. 1 ст. 6 Конвенції, якщо вони не переслідують законну мету або якщо немає розумного співвідношення пропорційності між використовуваними засобами та метою, яку прагнуть досягти [9].

Виходячи з таких міркувань, можна стверджувати, що умови прийнятності касаційних скарг за аналогією також мають переслідувати законну мету та бути пропорційними використовуваним засобам.

Отже, касаційні фільтри, що були введені в дію 15 січня 2020 р., мають відповідати вищенаведеним вимогам.

У зв'язку з вищенаведеним слід звернути увагу на пояснювальну записку до проекту закону № 460-ІХ, згідно з якою метою запропонованих змін було забезпечення єдності та сталості судової практики і зменшення навантаження на Верховний Суд [10].

Разом із тим якщо взаємозв'язок між уведенням додаткових касаційних фільтрів та зменшенням навантаження на Верховний Суд є очевидним, то питання, як саме введення системи допуску сприятиме забезпеченню єдності та сталості судової практики, є більш дискусійним. У зв'язку із цим із тексту документу видається, що нові касаційні фільтри були спрямовані на усунення можливості ухвалення Верховним Судом взаємовиключних рішень. Однак наявність таких фільтрів жодним чином не обмежує Верховний Суд у змісті схвалюваних ним рішень. Так, відповідно до принципу *iusa novit curia* (суд знає закон), суд самостійно вибирає, які правові норми належить

застосувати до спірних правовідносин, у зв'язку з чим зазначення в касаційній скарзі висновків Верховного Суду, які, на думку особи, належить чи не належить застосовувати до правовідносин у даній справі, жодним чином не впливає на результати розгляду касаційної скарги.

За таких обставин забезпечення єдності та сталості судової практики є функцією та завданням суду, а не учасників справи, а законодавець фактично переклав тягар пошуку пов'язаних висновків Верховного Суду на особу – заявника касаційної інстанції.

Отже, питання законності мети у внесенні змін до ЦПК України щодо введення касаційних фільтрів у вигляді забезпечення єдності та сталості судової практики є щонайменше неоднозначним, та, на нашу думку, дана мета не може виправдовувати звуження права на справедливий суд та доступ до правосуддя.

Своєю чергою, у контексті зменшення навантаження на Верховний Суд не можна не відзначити, що навантаження на Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду в 2020 р. зменшилося порівняно з 2019 р. Так, кількість нерозглянутих касаційних скарг на кінець першого півріччя 2020 р. становила 12,7 тис, що є значно меншим від кількості нерозглянутих касаційних скарг на кінець першої і другої половин 2019 р. – 23,3 і 17,6 тис відповідно [11–13].

Разом із тим у першому півріччі 2020 р. до Касаційного цивільного суду надійшло на 3 тис звернень менше, ніж в аналогічному періоді 2019 р. При цьому кількість повернутих касаційних скарг у першій половині 2020 р. становила 4,2 тис проти 4,8 тис в першій половині 2019 р.

Із наведених даних видається, що введення додаткових касаційних фільтрів на початку 2020 р. не було основною причиною зменшення навантаження на Касаційний цивільний суд, що ставить під сумнів пропорційність заходів заявленої меті.

Під час розгляду питання пропорційності втручання у право на касаційне оскарження не можна не відзначити відносно високий відсоток скасованих чи змінених рішень за результатами касаційного перегляду. Так, у 2019 р. суддями Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду було скасовано 6,4 тис судових рішень, ухвалених нижчестоячими судами, що становить 32,2% переглянутих по суті судових рішень, змінено 367 судових рішень. Своєю чергою, у I півріччі 2020 р. суддями Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду скасовано 2,7 тис судових рішень, ухвалених нижчестоячими судами, що становить 30,5% переглянутих по суті судових рішень, змінено 240 судових рішень.

Отже, можна стверджувати про істотність обсягу судових рішень, що скасовуються або змі-

нуються Касаційним цивільним судом у складі Верховного Суду за результатами касаційного перегляду. За таких обставин є обґрунтованим припущення, що внаслідок застосування касаційних фільтрів та відмови у відкритті касаційного провадження серед касаційних скарг, провадження за якими у відкритті провадження було відмовлено, вірогідно, можуть бути такі скарги, які були б задоволені касаційним судом за умови відсутності касаційних фільтрів та, як наслідок, відкриття касаційного провадження у справі.

Інакше кажучи, уведення касаційних фільтрів призвело до зростання ризику неможливості перегляду судових рішень судів першої та апеляційної інстанцій, ухвалених із неправильним застосуванням норм матеріального права або порушенням норм процесуального права.

Отже, видається що на даний момент під час розгляду питання пропорційності обмеження доступу до суду шляхом уведення касаційних фільтрів заявленій меті забезпечення єдності та сталості судової практики і зменшення навантаження на Верховний Суд, з одного боку, наявні сумніви у сприянні таких засобів досягненню відповідних завдань, а з іншого – ризик істотного порушення права на касаційне оскарження і справедливий суд унаслідок уведення таких обмежень.

За таких обставин видається, що касаційні фільтри, уведені Законом України № 460-IX від 15 січня 2020 р., на разі не досягли своєї мети, у зв'язку з чим обмеження доступу до правосуддя і втручання у право на суд, на нашу думку, на даний момент не може вважатися виправданим.

У зв'язку з наведеним питання відповідності касаційних фільтрів вимогам Конвенції має бути обов'язковим предметом повторного розгляду за появи нової статистичної інформації щодо обсягів навантаження на Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду та обсягу касаційних скарг, касаційне провадження за якими не було відкрито за результатами застосування касаційних фільтрів; за подальшої відсутності балансу між обмеження та заявленою метою касаційні фільтри мають бути переглянуті.

Підсумовуючи вищевикладене, уведення касаційних фільтрів Законом України № 460-IX від 15 січня 2020 р. є звуженням права на касаційне оскарження і втручанням у право на доступ до

правосуддя. Останнє, своєю чергою, є складовою частиною права на суд, гарантованого ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, у зв'язку з чим воно має відповідати критеріям законності, законної мети та пропорційності. Разом із тим на разі введені касаційні фільтри не досягли своєї мети, у зв'язку з чим таке втручання у право на суд не може вважатися виправданим. У подальшому питання виправданості втручання може бути розглянуте повторно з урахуванням нової статистичної інформації.

Література

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Цивільний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2004. № 40–42. С. 492.
3. Закон України № 460-IX від 15 січня 2020 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2020. № 29. С. 194.
4. Рішення Конституційного Суду України від 25 квітня 2012 року № 11-рп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-12#Text>.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
6. CASE OF GOLDER v. THE UNITED KINGDOM № 4451/70, 21 February 1975. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57496>.
7. CASE OF MONNELL AND MORRIS v. THE UNITED KINGDOM, № 9562/81, 9818/82, 02 March 1987. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57541>.
8. CASE OF DELCOURT v. BELGIUM, №2689/65, 17 January 1970. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-57467?TID=thkbhnilzk>.
9. CASE OF LUORDO v. ITALY, № 32190/96, 17 July 2003. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61231>.
10. Пояснювальна записка до проекту закону № 2314 від 25 жовтня 2019 року. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=67187&pf35401=506626>.
11. Аналіз стану здійснення правосуддя при розгляді цивільних справ у I півріччі 2019 року. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Analiz_KCS_2019_1.pdf.
12. Аналітичний огляд стану здійснення цивільного судочинства у 2019 році. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Analiz_Civil_sudu_2019.pdf.
13. Аналітичний огляд стану здійснення цивільного судочинства у I півріччі 2020 року. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/KCS_analiz_i_pivr_2020.pdf.

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i2.205>

В. С. Дейнека
аспірант кафедри трудового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
orcid.org/0000-0003-2813-9357

ЄДНІСТЬ І ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ В ПИТАННЯХ ДИСКРИМІНАЦІЇ У СФЕРІ ПРАЦІ

У статті розглянуто питання дискримінації. Під дискримінацією в трудовому праві розуміють незаконний навмисний акт або бездіяльність, виражений через будь-яку пряму або непряму відмінність, виняток або привілей на підставі, не пов'язаний з вимогами роботи, коли він спрямований на обмеження визнання, здійснення або використання особами їхніх трудових прав та обов'язків чи запобігання ним, крім того, створення більш сприятливих можливостей для певних груп осіб, що тягне юридичну відповідальність.

Диференціація – це бажання забезпечити «реальну рівність» порівняно з тією, яка встановлена у законодавстві щодо трудового законодавства, а також делімітацію правових норм на основі юридично значущих чинників, щоб визначити загальні положення трудового законодавства для певних категорій працівників.

Трудове право унікальне у своїх принципах, оскільки воно має єдність сутності, єдність мети правової політики, єдність охорони праці, права працівників, єдність джерел права тощо. Єдність правового регулювання фактично передбачає диференціацію, а не заперечує.

У статті розглянуто питання гендерної рівності, яка все ще залишається актуальною, з точки зору диференціації.

Відповідно до Конституції України, де статтею 24 визначено, що рівність прав жінки та чоловіка забезпечується наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, здобутті освіти та професійній підготовці, праці та винагороді за неї; спеціальними заходами щодо охорони праці та здоров'я жінок, встановленням пенсійних пільг; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною та моральною підтримкою материнства й дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям.

Концепція позитивної дискримінації не закріплена законом. Однак закон про забезпечення рівних прав та можливостей для жінок та чоловіків визначає позитивні дії у спеціальних тимчасових заходах, які мають законну та об'єктивно виправдану мету, спрямовані на усунення правової чи фактичної нерівності у здатності жінок та чоловіків до виконання прав та свободи, що створені Конституцією та законами України.

Ключові слова: дискримінація, диференціація, єдність.

Deineka V. S. UNITY AND DIFFERENTIATION IN MATTERS OF DISCRIMINATION IN THE FIELD OF LABOR LAW

Discrimination in labor law is an unlawful intentional act or omission expressed through any direct or indirect distinction, exception or privilege on grounds not related to the requirements of the job, when they are aimed at restricting or preventing the recognition, exercise or use persons on an equal basis with their labor rights and responsibilities and to create more favorable opportunities for certain groups of persons, and which entails legal liability.

Differentiation is the desire to ensure “real equality” in comparison with that established in labor legislation, as well as the delimitation of legal norms on the basis of legally significant factors in order to specify the general provisions of labor legislation for certain categories of workers.

Labor law is unique in its principles because it has the unity of essence, the unity of the purpose of legal policy, the unity of labor protection, workers' rights, the unity of sources of law and others. The unity of legal regulation in essence presupposes differentiation, not denies it.

In terms of differentiation, it is worth focusing on gender discrimination, as it is still relevant today.

According to the Constitution of Ukraine, where Article 24 stipulates that equality of rights of women and men is ensured by: providing women with equal opportunities with men in socio-political and cultural activities, in education and training, in work and remuneration for it; special measures for the protection of women's health and health, the establishment of pension benefits; creating conditions that enable women to combine work with motherhood; legal protection, material and moral support of motherhood and childhood, including the provision of paid leave and other benefits to pregnant women and mothers.

An important aspect of the topic is the issue of positive discrimination because it clearly expresses the issue of differentiation in labor relations.

The concept of positive discrimination is not directly enshrined in law. However, the law on ensuring equal rights and opportunities for women and men defines positive actions, in special temporary measures that have a legitimate objectively justified purpose, aimed at eliminating legal or factual inequality in the ability of women and men to implement rights and freedoms established by the Constitution and laws of Ukraine.

Key words: discrimination, differentiation, unity.

Трудове право є єдиним у своїх засадах і правовому регулюванні. Однак така єдність не виключає застосування диференційованого підходу за певних умов. Незважаючи на дослідження питання дискримінації, воно не втрачає своєї актуальності. З одного боку, це негативне ускладнення трудових відносин, а з іншого боку, це важливий щабель диференціації.

Отже, з огляду на викладене метою статті є розкриття сутності єдності та диференціації під час дискримінації у трудових відносинах.

Дискримінація в трудовому праві – це протиправна умисна дія чи бездіяльність, яка виражається через будь-яке пряме або непряме розрізнення, виняток чи привілеї за ознаками, що не пов'язані з вимогами до цієї роботи, коли вони спрямовані на обмеження або унеможливлення визнання, здійснення чи користування особами на рівних підставах своїми трудовими правами та обов'язками, а також на створення більш сприятливих можливостей для певних груп осіб, яка тягне юридичну відповідальність.

Практика ЄСПЛ визначає, що під дискримінацією варто розуміти «різне з особами у різний спосіб, без об'єктивного та розумного обґрунтування, у відносно схожих ситуаціях. Відмінність у ставленні є дискримінаційною, якщо вона не має об'єктивного та розумного обґрунтування, легітимної цілі, немає розумного співвідношення між застосованими засобами та ціллю» [1].

Трудове право єдине у своїх засадах, адже має єдність сутності, єдність мети правової політики, єдність охорони праці, прав працівників, єдність джерел правового регулювання тощо. Єдність припускає диференціацію, а не заперечує її.

На підтримку такої тези наведемо думку С.В. Арістова, який підкреслює, що в трудовому праві єдність у встановленні умов праці на певному їх рівні не виключає, а, навпаки, передбачає врахування особливостей, тобто диференціацію правового регулювання. Неможливо застосовувати єдині норми незалежно від фізіологічних особливостей організму людини (неповнолітні, жінки), характеру праці, різних її умов (шкідливі, небезпечні умови) та іншої специфіки праці [2, с. 98].

В Кодексі законів про працю України диференційовано підходять до регулювання відносин у сфері праці. Це знаходить своє відображення у наявності окремих розділів, таких як «Праця жінок», «Праця молоді», «Пільги для працівників, які поєднують роботу з навчанням» [3].

Однак наявність лише трьох підстав для диференціювання в чинному трудовому законодавстві є дещо звуженою.

Варто проаналізувати досвід найближчих сусідів з питань диференціації в трудових кодексах. Якщо дослідити Трудовий кодекс Білорусії, то

віднаходимо ширший перелік ознак для диференціювання. Зокрема, виділяють як окремі розділи про особливості регулювання праці керівників організації та членів колегіального виконавчого органу організації; молоді; інвалідів, працівників з неповним робочим часом; тимчасових працівників; сезонних працівників; працівників-надомників; домашніх працівників; працівників, які здійснюють діяльність у сфері професійного спорту; працівників окремих галузей економіки та окремих професій; працівників, які брали участь у ліквідації наслідків катастрофи на Чорнобильській АЕС, а також прирівняних до них осіб.

І.С. Войтинський розглядав єдність як принцип трудового права, що передбачає рівність прав та обов'язків усіх працівників, поширення норм трудового права на усіх осіб, які уклали трудовий договір [4, с. 64].

Г.С. Скачкова диференціацію визначає як розмежування правових норм на підставі вагомих факторів задля конкретизації загальних положень трудового законодавства до певних категорій суб'єктів [5, с. 220].

Іншими словами, диференціація – це прагнення забезпечити «реальну рівність» порівняно з тією, що встановлена в трудовому законодавстві, а також розмежування правових норм на підставі юридично значущих чинників задля конкретизації загальних положень законодавства про працю щодо окремих категорій працівників чи роботодавців.

На думку М.І. Іншина, завданням диференціації є індивідуалізація загальної правової норми стосовно окремих категорій працівників, які володіють неоднаковими здібностями або працюють у різних умовах [6, с. 140].

О.С. Пашков усі підстави диференціації, застосовані в законодавстві про працю, поділяє на обумовлені об'єктивними умовами праці; особистими (статевими, віковими, фізіологічними) особливостями організму працівника. Підстави, що входять до другої групи, він називає суб'єктивними. На думку вченого, до об'єктивних умов праці як критеріїв диференціації слід віднести важливість галузі виробництва для суспільства; конкретні виробничі умови праці; територіальне розташування підприємств; кліматичні умови; характер трудового зв'язку між сторонами трудового договору. Суб'єктивними підставами диференціації трудового законодавства є належність працівників до певної категорії (жінки, неповнолітні, особи з інвалідністю, працюючі пенсіонери, наукові працівники тощо). Дослідник акцентує увагу також на можливості диференціації законодавства про працю залежно від сфери дії правових норм. З цього погляду норми права він поділяє на загальні та спеціальні. «Загальні правові норми – норми, сформульовані без урахування особливос-

тей виробництва й особистості. Вони поширюються на усіх без винятку працівників, застосовуються без винятків. До спеціальних належать норми, що поширюються на певне коло працівників (наприклад, праця жінок, молоді, порядок звільнення особливих категорій працівників). Вони, у свою чергу, поділяються на норми-винятки (норми, що регулюють працю сезонних і тимчасових працівників), норми-доповнення (додаткові відпустки, пільги), норми-приспосовання (встановлення особливого режиму праці)» [7, с. 106–107].

Варто зазначити, що виділяти суб'єктивну підставу диференціації недоречно, адже під суб'єктивним розуміється той, що залежить від волі особи. Більш вдало вживати поняття «суб'єктивний», тобто той, що пов'язаний з особистістю людини.

Обстоюємо позицію про те, що є декілька підстав диференціації правового регулювання, зокрема об'єктивні (сектор економіки, виробничі умови, природно-кліматичні та географічні умови тощо), суб'єктивні (стать, вік, стан здоров'я, сімейний стан тощо), соціальні (підстави, зумовлені усиновленням і вихованням працівниками-батьками малолітніх дітей, обов'язками щодо інших близьких родичів).

Т.А. Коляда зазначає, що диференціація правового регулювання праці може відбуватись різними способами, зокрема шляхом конкретизації загальних норм права; встановленням додаткових пільг і переваг для працівників порівняно з чинним трудовим законодавством; шляхом прийняття нормативних актів із питань, не врегульованих у загальному трудовому законодавстві [8, с. 18].

В аспекті диференціації варто зосередитися на дискримінації за ознакою статі, оскільки вона досі не втрачає своєї актуальності.

Як влучно зазначає О.Р. Дашковська, «гендерний підхід як один з методологічних прийомів дає можливість нового погляду на традиційні проблеми суспільно-правових процесів, позитивно впливає на модернізацію і демократизацію українського суспільства» [9, с. 3].

Відповідно до Конституції України, де статтею 24 визначено, що рівність прав жінки та чоловіка забезпечується наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, здобутті освіти та професійній підготовці, праці та винагороді за неї; спеціальними заходами щодо охорони праці та здоров'я жінок, встановленням пенсійних пільг; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства й дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям [10].

В Кодексі законів про працю України відсутня спеціальна норма щодо дискримінації за ознакою статі, а лише у статті 2-1 згадано про її заборону.

В Законі «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» закріплено поняття «дискримінація за ознакою статі», що означає ситуацію, за якої особа та/або група осіб за ознаками статі, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами й свободами чи привілеями в будь-якій формі, встановленій Законом України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», крім випадків, коли такі обмеження або привілеї мають правомірну об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними [11].

Крім того, визначено поняття гендерної рівності, а саме визначено, що це рівний правовий статус жінок і чоловіків та рівні можливості для його реалізації, що дає змогу особам обох статей брати рівну участь у всіх сферах життєдіяльності суспільства [11].

Важливим аспектом теми є питання позитивної дискримінації, оскільки через неї яскраво виражено питання диференціації в трудових відносинах.

Безпосередньо поняття «позитивна дискримінація» не закріплено на законодавчому рівні. Однак у Законі «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» наведено термін «позитивні дії», що означає спеціальні тимчасові заходи, що мають правомірну об'єктивно обґрунтовану мету, спрямовану на усунення юридичної чи фактичної нерівності у можливостях жінок і чоловіків щодо реалізації прав і свобод, встановлених Конституцією і законами України [11].

Важливо зважати на кожен складову частину терміна. Поняття «тимчасові» можна тлумачити так, що заходи повинні мати тимчасовий характер, а тривалість здійснення того чи іншого заходу має визначатися його функціональним результатом, а не встановленим попередньо часовим проміжком. Ці заходи слід припинити, коли бажані результати досягнуті, їх вдається підтримувати протягом певного часу.

Значення поняття «спеціальні» полягає в його використанні щодо жінок та інших груп, до яких застосовують подібні заходи. Це зумовлено «слабкістю» цих груп та їх потребою у забезпеченні конкуренції та участі на рівних в різних сферах життя суспільства. Однак реальне значення терміна «спеціальні» полягає в тому, що ці заходи розраховані на досягнення конкретної мети.

Термін «заходи» охоплює широке коло законодавчих, виконавчих, адміністративних та інших директивних документів, стратегій і практичних заходів. Це можуть бути інформаційні програми, нові або перерозподілені ресурси, режим привілеїв, цільовий прийом на роботу

та підвищення на посадах, системи квот тощо. Вибір залежить від конкретних умов та мети, на досягнення якої спрямовані тимчасові спеціальні заходи.

Вважаємо, що юридичне значення позитивних дій є синонімом до значення позитивної дискримінації, але є обмеженим лише утисками, які виникають з питань статі.

На підтвердження цієї тези наведемо думку Г. Христової про те, що позитивна дискримінація передбачає можливість вжиття спеціальних юридичних заходів, які спрямовані на усунення дисбалансу між можливостями різних категорій осіб реалізувати рівні права через усталені стереотипи, практики чи традиції, що склалися у суспільстві та виконують функцію правової компенсації певним категоріям осіб задля якнайшвидшої ліквідації наслідків соціальної нерівності [12, с. 14].

Отже, питання єдності та диференціації є особливо актуальним у сфері трудового права. Єдність є невід'ємною частиною галузі, вона проявляється через єдність засад та принципів у правовому регулюванні. Важливо пам'ятати, що єдність не виключає диференціацію, а, навпаки, породжує її. Розрізнення (уточнення) закріплено на законодавчому рівні, а саме в Кодексі законів про працю. Однак варто зауважити, що під час доопрацювання проекту Трудового кодексу України необхідно розширити підстави диференціації, адже наявність трьох підстав (праця жінок, молоді, працівників, які поєднують роботу з навчанням) не відповідає сучасним умовам. Вважаємо, що необхідно додати працю осіб з інвалідністю та військовослужбовців.

Крім того, необхідно закріпити поняття позитивної дискримінації. В чинному законодавстві маємо термін позитивні дії», що призначений лише для усунення юридичної чи фактичної нерівності у можливостях жінок і чоловіків. Таке обмеження приводить до неповної реалізації своїх трудових прав іншими групами осіб, які зазнають утиску.

Пропонуємо таке визначення: позитивна дискримінація – це тимчасові чи постійні заходи, спрямовані на надання прав чи привілеїв задля подолання фактичної чи юридичної нерівності, щодо реалізації прав і свобод, які передбачені Конституцією і законами України.

Література

1. Рішення ЄСПЛ у справі «Пічкур проти України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_984 (дата звернення: 28.03.2021).
2. Аристова С.В. Особенности отраслевой дифференциации в правовом регулировании трудовых отношений. *Вестник Московского университета. Серия 1: Право*. 2001. № 1. С. 96–104.
3. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. Дата оновлення: 2 квітня 2020 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08> (дата звернення: 28.03.2021).
4. Войтинский И.С. Трудовое право СССР. Москва : Госюриздат, 1925. С. 63–65.
5. Скачкова Г.С. Расширение сферы действия трудового права и дифференциации его норм. Москва : МГИУ, 2003. 220 с.
6. Іншин М.І. Поняття диференціації правового регулювання в сфері державної служби України. *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. 2003. № 21. С. 136–143.
7. Пашков А.С. Хозяйственный механизм и трудовое право. *Правоведение*. 1982. № 5. С. 480.
8. Коляда Т.А. Диференціація правового регулювання праці за трудовим законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 ; ХНУВС. Харків, 2001. 18 с.
9. Дашковська О.Р. Правове становище жінки в аспекті гендерної рівності: загальнотеоретичний аналіз : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01. Харків, 2008. 20 с.
10. Конституція України : прийнята 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 1 січня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 28.03.2021).
11. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 8 вересня 2005 р. № 2866-IV. Дата оновлення: 7 січня 2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text> (дата звернення: 28.03.2021).
12. Христова Г. Позитивні обов'язки держави у сфері протидії дискримінації. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 4 (75). С. 13–18.

УДК 349.22

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i2.206>

Ю. О. Остапенко
кандидат юридичних наук
orcid.org/0000-0001-9033-8918

ПРИНЦИПИ РЕАЛІЗАЦІЇ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКА

Стаття присвячена становленню загальної та актуалізованої наукової думки про принципи реалізації трудових прав працівників в Україні. Автором з'ясовується загальна соціально-правова важливість принципів реалізації трудових прав працівника як основи, котра привносить певний нормативний порядок у відповідну соціально корисну діяльність працівника з об'єктивації у практичній дійсності норм законодавства про працю, не припускаючи зловживань працівником своїми правами та зловживань роботодавця у забезпеченні реалізації трудових прав працівника. Поняття «принципи реалізації трудових прав працівників» розкриваються як фундаментальні, універсальні та системні засади, загальноправові та спеціальні галузеві керівні ідеї трудового права України, що визначають сутність системи трудових прав та їх реалізації, можуть бути нормативно закріплені міжнародними нормативно-правовими актами, нормами національного законодавства, актами локально-правового регулювання або існувати поза ними, визначаючи зміст, напрями тенденцій розвитку трудових прав, забезпечуючи їх належне практичне застосування у сфері трудових правовідносин у нашій державі. Беручи до уваги множину викладених у науковій юридичній літературі переліків і класифікацій принципів трудового права, автор доходить висновку, що досліджувані засадничі ідеї поділяються на дві групи принципів, такі як загальноправові принципи реалізації трудових прав працівників (принципи верховенства права, гуманізму, рівноправності, законності); спеціальні галузеві принципи реалізації трудових прав працівників (принципи вільного вибору трудової діяльності, визначеності трудової функції, оплати трудової діяльності, надання можливості для відпочинку тощо). У висновках узагальнюються результати дослідження, зазначається, що реалізація трудових прав працівників в сучасній Україні є особливо важливим процесом з огляду на суттєві перетворення у характері зайнятості, а також на концептуальне переосмислення праці.

Ключові слова: працівник, принципи права, реалізація права, трудове право, трудові права.

Ostapenko Yu. O. THE PRINCIPLES OF THE EMPLOYEE'S LABOUR RIGHTS IMPLEMENTATION

The article focuses on the formation of a common and updated scientific thought on the principles for the employees' labour rights implementation in Ukraine. The author clarifies the general socio-legal importance of the principles for the implementation of the employee's labor rights, as a basis that introduces a certain normative order into the corresponding socially useful activity of the employee from objectification to the practical validity of labor legislation norms, without implying that the employee abuses his rights and the employer abuses in ensuring the implementation of employee's labor rights. The concept of "principles for the employees' labour rights implementation" is revealed as fundamental, universal and systemic foundations, general legal and special industry guiding ideas of Ukrainian labour law, which determine the essence of the labor rights system and their implementation, can be normatively enshrined by international laws and regulations, national legislation, acts of local legal regulation, or exist outside of them, while determining the content, trends of labour rights development, ensure their proper practical application in the field of labor relations in our state. Considering the range of lists and classifications of the labour law principles set forth in the scientific legal literature, the author comes to the conclusion that the fundamental ideas under study are divided into two groups of principles: general legal principles for the implementation of employees' labor rights (principles of the rule of law, humanism, equality, legality); special industry principles for the realization of the employees' labor rights (principles of free choice of labor activity, certainty of the labor function, remuneration of labor activity, provision of opportunities for recreation, etc.) The findings summarize the results of the study, it is noted that the implementation of labor rights of workers in today's Ukraine is a particularly important process given the significant changes in the nature of employment, as well as the conceptual rethinking of labor.

Key words: employee, labor law, labor rights, principles of law, realization of the right.

Постановка питання. Реалізація трудових прав працівників – це складний комплексний процес приведення положень трудового законодавства, котрими закріплено суб'єктивні права працівника, у дію (їх об'єктивації) за рахунок виявлення таким найманим працівником волі щодо здійснення свого суб'єктивного права шляхом оголошення роботодавцю (чи іншій зобов'язаній особі) вимоги про виконання ним відповідних приписів законодавства та забезпечення дотримання конкретного права працівника; шляхом виконання дій стосовно реалізації прав працівника без оголошення найманим працівником власної волі щодо реалізації роботодав-

цем (іншою зобов'язаною особою) певного права, якщо реалізація такого права працівника визначена законодавством як така, що не повинна залежати від волі найманого працівника; за рахунок застосування до роботодавця (іншої зобов'язаної особи) санкціонованого законодавцем примусу, що є винятковим заходом, спрямованим на примушення відповідного суб'єкта до виконання свого обов'язку стосовно забезпечення реалізації працівником своїх трудових прав.

Таким чином, реалізація трудових прав працівника є досить складною теоретичною конструкцією, котра повинна належним чином об'єктивуватись у практичній дійсності. Це, як виявляється,

є досяжним, якщо відповідна реалізація буде відбуватись на підставі певних принципів.

При цьому слід констатувати, що сьогодні відсутні комплексні дослідження українських і зарубіжних учених, присвячених комплексному дослідженню відповідних засадничих ідей.

Аналіз наукової літератури та не вирішені раніше питання. Хоча принципи реалізації трудових прав працівників ще не були предметом комплексного дослідження, слід констатувати, що окремі з цих принципів вже були проаналізовані у працях юристів-трудоваків, таких як Н.Б. Болотіна, В.Я. Бурак, В.С. Венедіктов, С.В. Вишневецька, К.Н. Гусов, В.В. Жернаков, Д.О. Карпенко О.Я. Лаврів, Т.Г. Маркіна, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипко, В.І. Прокопенко, О.В. Смірнов, В.Н. Толкунова, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, О.М. Ярошенко. Втім, необхідно наголосити на тому, що становлення комплексної наукової думки про реалізацію трудових прав працівників в Україні потребує перегляду (актуалізації) та систематизації відповідних наукових позицій цих та інших правників стосовно сутності принципів реалізації зазначених прав працівників.

Таким чином, метою наукової розвідки є узагальнення та актуалізація наукової думки про принципи реалізації трудових прав працівників в Україні. Поставлена мета може бути досягнута в результаті критичного аналізу чинного законодавства, наукової літератури, обставин практичної дійсності та виконання таких завдань:

- з'ясувати загальну соціально-правову важливість принципів реалізації трудових прав працівника;
- сформулювати визначення поняття «принципи реалізації трудових прав працівників»;
- окреслити структуру принципів реалізації трудових прав працівників в Україні та проаналізувати засадничі ідеї, що охоплені відповідною системою принципів;
- узагальнити результати дослідження.

Виклад основного матеріалу дослідження. Важливість принципів реалізації трудових прав працівника важко недооцінити, адже загалом уся свідомо людська діяльність базується на певних принципах, що створюють певний порядок у цій діяльності, формуючись таким чином: «поява ідеї в свідомості – вираз ідеї в словесній та письмовій формі – закріплення ідеї в нормативному правовому акті». Ученою С.Є. Саменковою зазначається, що наведений варіант генезису та еволюції принципу «можна доповнювати та деталізувати, наприклад, такими стадіями: закріплення ідеї в правосвідомості, визнання ідеї значущими для регулювання суспільних відносин, вироблення словесного вираження» [1, с. 95]. Утім, найважливішим у схемі генезису та еволюції правових принципів є те, що ця схема вказує на логічність від-

повідного процесу, отже, глибинність результату цього процесу. Водночас «глибинність» принципу виявляється в тому, що він формується в логічному процесі для виконання певних завдань. Зокрема, «завдання наукових принципів – елімінувати одиничне, випадкове, помилкове за допомогою глибинного та об'єктивного узагальнення, відобразити щось типове, загальне, закономірне в соціальній універсальності й на цьому ґрунті здійснювати певну цільову діяльність відповідно до тих чи інших людських потреб, інтересів». При цьому правова думка, маючи досить тривалу історію свого розвитку, відображаючи потреби людського життя, породила безліч правових принципів, котрі, як зазначає Г.Т. Чернобель, «відіграють надзвичайно важливу регулятивну роль у системі державно-правових відносин». Головним чином, будучи фундаментальною основою правової ідеології, правові принципи відіграють важливу роль у подальшому розвитку цієї ідеології, впливаючи відповідним чином на суспільну правосвідомість. У цьому сенсі правові принципи, зокрема, «дають можливість упорядкувати законотворчу діяльність в цілісну систему з чітко визначеними нормативними параметрами, послідовною програмною спрямованістю, процедурним порядком її здійснення, надають цій діяльності синкретичний (нерозчленований, інтегративний) характер» [2, с. 85, 90–92].

Таким чином, можемо дійти висновку, що принципи реалізації трудових прав працівників визначають особливості взаємного узгодження та поєднання найважливіших правових норм, єдність науки та практики трудового права, є виразниками важливих закономірностей розвитку у сфері найманої праці, що знаходять своє відображення у формулюванні, теоретичному визначенні, нормативному закріпленні на різних рівнях регулювання та практичному застосуванні конкретних норм, тобто загальна соціально-правова важливість принципів реалізації трудових прав працівника виявляється в тому, що вони є основою, котра привносить певний нормативний порядок у відповідну соціально корисну діяльність працівника з об'єктивацією у практичній дійсності норм законодавства про працю, не припускаючи зловживань працівником своїми правами та зловживань роботодавця у забезпеченні реалізації трудових прав працівника.

Саме тому не викликає сумнівів доцільність критичного аналізу принципів реалізації трудових прав працівників у контексті принципів трудового права України, які лежать в основі правового регулювання праці всіх видів трудових відносин та виражають сутність чинного законодавства про працю. Ця думка ґрунтується на тому, що принципи трудового права – це «ті засади, на яких базується вся галузь, з таких засад пови-

нен виходити законодавець, приймаючи норми, спрямовані на регулювання трудових відносин» [3, с. 282]. Зокрема, О.В. Старчук зазначає таке: «Якщо принципи трудового права – це основа для формування трудового права, то вони, звісно, виражають сутність норм, що закріплюють правовий статус працівників» [4, с. 29]. Продовжуючи думку вченої, зазначимо, що принципи трудового права також виражають сутність норм чинного законодавства, котрими регламентується реалізація працівниками власних трудових прав.

Щодо визначення поняття «принципи трудового права», то так само, як і в разі з визначенням поняття «принципи права» (це закономірно, адже «принципи права – родова по відношенню до принципів трудового права категорія» [5, с. 37]), серед учених відсутній єдиний підхід до тлумачення цього терміна. Аналізуючи підходи до визначення поняття «принципи трудового права» [6, с. 87; 7, с. 122; 8, с. 204], доходимо думки про те, що під поняттям «принципи реалізації трудових прав працівників» слід розуміти фундаментальні, універсальні та системні засади, загальноправові та спеціальні галузеві керівні ідеї трудового права України, які визначають сутність системи трудових прав та їх реалізації, можуть бути нормативно закріплені міжнародними нормативно-правовими актами, нормами національного законодавства, актами локально-правового регулювання або існувати поза ними, визначаючи зміст, напрями тенденцій розвитку трудових прав, забезпечуючи їх належне практичне застосування у сфері трудових правовідносин у нашій державі.

Таким чином, ці принципи визначають особливості взаємного узгодження та поєднання найважливіших правових норм, єдність науки та практики трудового права, а також є виразником важливих закономірностей розвитку у сфері найманої праці, що відображаються у формулюванні, теоретичному визначенні, нормативному закріпленні на різних рівнях регулювання та практичному застосуванні конкретних норм.

Враховуючи множину наявних переліків та класифікацій принципів трудового права [9, с. 279; 10, с. 23; 11, с. 320], доходимо висновку, що перелік принципів реалізації трудових прав працівників складається з таких груп принципів.

1) Група загальноправових принципів реалізації трудових прав працівників, що охоплює такі принципи:

– принцип верховенства права; він є системою координат, «в якій повинні існувати і суспільство, і влада» [12, с. 4]; у контексті реалізації трудових прав принцип верховенства права передбачає, що права людей у сфері праці визначаються природою людини та походять з неї; право на працю, як і більшість інших трудових прав, характеризується саме соціальною та психологічною обумовлені-

стю, тому фактично не залежать від волі держави щодо прийняття або скасування нормативно-правових актів;

– принцип гуманізму; цей принцип втілюється в «гарантованій можливості розвитку особистості людини в трудових відносинах; комфортності трудової діяльності; державному захисті (заступництві) тих, хто не може на рівних конкурувати на ринку праці (інваліди, працівники із сімейними обов'язками, молоді фахівці)» [13, с. 101]; в окресленому контексті слід констатувати, що принцип гуманізму визнає людину найвищою соціальною цінністю та проявляється у розкритті усього трудового потенціалу працівника з дотриманням його прав як людини;

– принцип рівноправності; у контексті дослідження цього принципу важливе місце посідає Основний Закон України, відповідно до якого не допускається будь-яке пряме чи опосередковане обмеження прав чи встановлення безпосередніх переваг під час укладання, зміни та припинення трудового договору залежно від походження, соціального й майнового стану, расової та національної належності, статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, членства у професійній спілці чи в іншому об'єднанні громадян, роду й характеру занять, місця проживання;

– принцип законності; означений принцип є засадничим становищем правового життя суспільства, що висловлює його зміст; це означає, що у сфері реалізації трудових прав має забезпечуватися неухильне дотримання загальнообов'язкових правил поведінки, що санкціонуються державою задля належного упорядкування суспільних правовідносин, зокрема у сфері здійснення трудової діяльності; у цьому сенсі законність у сфері реалізації трудових прав означає, що будь-які дії, будь-які інтереси у сфері виконання трудової функції працівниками мають відповідати законодавчо встановленим нормам і правилам; завдяки принципу законності реалізації трудових прав не допускаються зловживання з боку будь-яких учасників трудових правовідносин: чи то роботодавця, чи то працівників, чи то держави.

2) Група спеціальних галузевих принципів реалізації трудових прав працівників, яка складається з таких засадничих ідей:

– принцип вільного вибору трудової діяльності; цей принци є однією з основ свободи праці й передбачає, що особи вільні у здійсненні трудової діяльності, тобто у реалізації ними свого права на працю, визначеного Конституцією України; працездатна людина, котра володіє достатнім обсягом трудової правоздатності, самостійно виражає свою волю щодо виконання нею трудової функції шляхом вільного працевлаштування до того чи іншого роботодавця або навіть шляхом утримання від реалізації зазначеного права на працю;

– принцип визначеності трудової функції; основним змістом цього принципу виступає умова того, що працівник і роботодавець під час укладення трудового договору обумовлюють такий важливий чинник, як вид роботи, яку буде виконувати працівник, з урахуванням того, що визначеність трудової функції як принцип трудового права забезпечується такими способами: роботодавець не може вимагати від працівника виконання обов'язків, які не передбачені його трудовою функцією; працівник зобов'язаний виконувати роботу відповідно до трудової функції, яка погоджена сторонами у трудовому договорі [14, с. 210];

– принцип оплати трудової діяльності; цей принцип вимагає, щоби будь-яка трудова діяльність була оплачуваною задля належного стимулювання працівників і задоволення їх матеріальних потреб та інтересів; оплата праці передбачає диференціацію залежно від низки факторів, які визначають характер як працівника, так і його трудової діяльності; окремо слід відзначити такий чинник, як можливість роботодавця здійснити належну виплату винагороди за працю;

– принцип надання можливості для відпочинку; цей принцип відображає важливість реалізації працівником права на відпочинок з огляду на те, що під час реалізації працівником своїх трудових прав (зокрема, за безпосереднього здійсненням своєї трудової діяльності) відбувається значна витрата його енергії, що має бути неодмінно відновлена шляхом надання часу для відпочинку; цінність цього принципу є очевидною, адже без відпочинку ставиться під сумнів ефективність здійснюваної працівником трудової діяльності, оскільки перевтома може призводити до погіршення стану здоров'я останнього;

– принцип стабільності трудових правовідносин; цей принцип проявляється через чітко встановлені підстави для розірвання трудових правовідносин; тобто порушення стабільності трудових відносин можливе лише в конкретних випадках, а загалом реалізація трудових прав працівником характеризується перманентністю та гарантією їх дотримання;

– принцип гігієни праці (надання та дотримання належних і безпечних умов праці); цей принцип тією чи іншою мірою закріплює та розширює конституційний принцип визнання державою найвищою соціальною цінністю в Україні людини, її життя й здоров'я, честі та гідності, недоторканності та безпеки, що передбачено положеннями Основного Закону України [15, с. 134–135]; створення належних та безпечних умов праці є гарантією ефективної реалізації трудових прав; окрім того, встановлення чітких імперативних норм, які визначають відповідальність за порушення цього принципу, також гарантує збереження життя й здоров'я працівників;

– принцип участі трудових колективів і професійних спілок у вирішенні питань, пов'язаних з умовами праці; правове регулювання умов праці здійснюється централізованим і локальним методами; при цьому особливість цих локальних методів виявляється в тому, що норми, якими врегульовуються умови праці на підприємстві, розробляються на відповідному підприємстві тими, хто їх виконує, контролює їх виконання, забезпечує їх охорону.

Висновки. Реалізація трудових прав працівників в сучасній Україні є особливо важливим процесом з огляду на суттєві перетворення у характері зайнятості, а також на концептуальне переосмислення праці, достатності правового статусу працівника, що спостерігаються на ринку праці, отже, має знайти своє відображення у триваючому процесі реформування законодавства про працю. Закономірним чином реалізація трудових прав працівників у нашій державі як спосіб об'єктивації норм законодавства України про працю є процесом суто нормативним, отже, об'єктивується у практичній дійсності відповідно до певних засадничих ідей – принципів права. У цьому сенсі загальноправові (принципи верховенства права; гуманізму; рівноправності; законності) та спеціальні (принципи вільного вибору трудової діяльності; визначеності трудової функції; оплати трудової діяльності; надання можливості для відпочинку; стабільності трудових правовідносин; гігієни праці; участі трудових колективів і професійних спілок у вирішенні питань, пов'язаних з умовами праці) принципи реалізації трудових прав працівників дають змогу достатньою мірою об'єктивуватись у практичній дійсності, тобто таким чином, що є прийнятним для суспільства і сторін трудових правовідносин (перш за все, не передбачаючи зловживань у реалізації права), а також очікуваним для них.

Література

1. Саменкова С.Е. О принципах права. *Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки*. 2011. № 2 (5). С. 94–97.
2. Чернобель Г.Т. Правовые принципы как идеологическая парадигма. *Журнал российского права*. 2010. № 1. С. 84–94.
3. Пилипенко П.Д. Принципы трудового права. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2001. № 13. С. 278–283.
4. Старчук О.В. Принципы трудового права і суб'єктивні права та обов'язки у сфері праці: порівняльно-правові аспекти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2012. Т. 3. Вип. 19. С. 28–30.
5. Арсентьева О.С. Поняття та особливості принципів трудового права України. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2016. № 31. С. 34–43.
6. Бірюкова А.Г. Теоретичні підходи до визначення поняття принципів трудового права. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2014. Т. 2. Вип. 2. С. 85–88.

7. Єрмоєнко В.В. Принципи трудового права в аспекті правозастосування. *Право та інновації*. 2016. № 1 (13). С. 122–131.
8. Старчук О.В. Щодо ознак принципів трудового права України. *Публічне право*. 2013. № 1. С. 200–206.
9. Пилипенко П.Д. Принципи трудового права. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2001. № 13. С. 278–283.
10. Трудовое право : учебник / под ред. О.В. Смирнова. Москва : Теис, 1996. 384 с.
11. Жернаков В.В., Прилипко С.М., Ярошенко О.М. Трудове право : підручник для студентів юридичних спеціальних вищих навчальних закладів. Харків : Право, 2012. 496 с.
12. Андріюк В.В. Функціонування судової влади в контексті принципу верховенства права: постановка проблеми. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2014. № 36. С. 3–17.
13. Щербина В.І. Принципи сучасного трудового права України. *Юридичний вісник Причорномор'я*. 2011. № 1 (1). С. 97–113.
14. Лаврів О.Я. Принцип договірності визначення трудової функції працівника. *Університетські наукові записки*. 2008. № 4. С. 207–210.
15. Гаврилов В.А. Право на належні та безпечні умови праці в Україні. *Проблеми законності*. 2016. № 133. С. 133–141.

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.6

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i2.207>

О. О. Давиденко
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри підприємництва, менеджменту організацій і логістики
Запорізького національного університету
orcid.org/0000-0002-5468-3199

ПЕРСПЕКТИВИ ВИХОДУ УКРАЇНСЬКИХ ВИРОБНИКІВ ОРГАНІЧНОЇ ПРОДУКЦІЇ НА ЄВРОПЕЙСЬКИЙ РИНОК З УРАХУВАННЯМ ВИМОГ ЄС ДО ЕКОЛОГІЧНОСТІ ПРОДУКЦІЇ

У статті здійснено аналіз реальних перспектив виходу українських виробників органічної продукції на європейський ринок з урахуванням вимог ЄС до екологічності продукції.

Стаття присвячена проблемним питанням відповідності органічної продукції України нормам ЄС щодо її екологічності та виходу українських виробників органічної продукції на європейський ринок. Розглянуто питання сертифікації органічного виробництва в Україні, проведено аналіз ключових етапів сертифікації, якими є підтвердження відповідності виробництва органічної продукції та маркування цієї продукції. Аналіз норм національного законодавства України здійснено з урахуванням теоретичних положень науки аграрного права.

Метою дослідження є розгляд сучасного стану сфери органічного виробництва сільськогосподарської продукції в Україні та напрямів її подальшого просування нашої органічної продукції до європейського ринку.

Останніми роками в Україні спостерігається тенденція до активного наповнення внутрішнього ринку власною органічною продукцією шляхом створення власної переробки органічної сировини, тому надзвичайно актуальним постає питання саме гармонізації законодавства України до європейських стандартів, особливо в питаннях сертифікації, маркування органічного виробництва для можливості безперешкодного виходу на ринок ЄС.

В результаті дослідження виявлено, що існують перспективи саме для України в цьому напрямі, і вони є достатньо великими. Однак для цього ще як самій державі, так і виробникам органічної продукції треба пройти певний шлях. Це й ще глибша гармонізація законодавства до європейських норм, й, звісно, плідна праця самих виробників, щоб відповідати встановленим в ЄС вимогам і стандартам.

Ключові слова: гармонізація законодавства, органічне виробництво, органічна продукція, сертифікація, маркування, аграрна продукція, європейські стандарти.

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

The article analyzes the real prospects for Ukrainian organic producers to enter the European market, taking into account the EU requirements for environmental friendliness.

The article is devoted to the problematic issues of compliance of organic products of Ukraine with EU standards for its environmental friendliness and the entry of Ukrainian producers of organic products on the European market. The issues of certification of organic production in Ukraine, analysis of key stages of certification are considered: confirmation of conformity of production of organic products and labeling of these products. The analysis of the norms of the national legislation of Ukraine is carried out taking into account the theoretical provisions of the science of agrarian law.

The purpose of this study is to consider the current state of organic production in Ukraine and the direction of its further promotion of our organic products to the European market.

In recent years, Ukraine has tended to actively fill the domestic market with its own organic products by creating its own processing of organic raw materials. Therefore, the issue of harmonization of Ukrainian legislation with European standards is extremely important, especially in matters of certification, labeling of organic production for the possibility of unimpeded entry into the EU market.

As a result of the study, it was found that the prospects for Ukraine in this direction are there and they are quite large. But for this, both the state itself and producers of organic products must go a certain way. This is an even deeper harmonization of legislation with European norms, and of course the fruitful work of the manufacturers themselves to meet the requirements and standards set in the EU.

Key words: harmonization of legislation, organic production, organic products, certification, labeling, agricultural products, European standards.

Актуальність питання, зазначеного в темі дослідження, дедалі зростає, адже в Україні збільшуються кількість власного органічного виробництва, об'єми органічної продукції, а також активно й стрімко відбувається реформування законодавства в аграрній сфері загалом і в цій сфері зокрема. Виробництво органічної продукції є високомаржинальним напрямом, це експортно орієнтована продукція, виробництво якої пов'язане з ефективним використанням земель.

Успішні приклади співпраці українських виробників з європейцями стають демонстрацією та логічним продовженням вибору європейського вектору розвитку країни. Крім того, подібні приклади – це крок на шляху до довгоочікуваної гармонізації українського законодавства й практик ведення бізнесу зі світовими компаніями. Звісно, не тільки на внутрішньому, але й на зовнішньому ринках.

Тема виробництва органічної продукції в Україні досліджувалась такими вченими, як О.О. Горб, Н.А. Берлач, М.В. Гребенюк, О.Л. Мініна, В.Ф. Камінський, С.В. Ковальчук, Г.І. Балюк.

Мета цієї статті полягає у здійсненні аналізу перспектив виходу українських виробників органічної продукції на європейський ринок з урахуванням вимог ЄС до екологічності продукції.

Україна, маючи значний потенціал для експорту органічного виробництва, досягла певних результатів і має достатньо непогані перспективи. Наприклад, однією з обов'язкових умов експорту органічної продукції ЄС є її сертифікація. Площа сертифікованих сільськогосподарських земель в Україні, що займаються вирощуванням різних органічних продуктів, складає понад 400 000 гектарів, і Україна посідає двадцяте місце серед світових лідерів органічного руху.

Безумовно, дивлячись реально на проблему, одним з істотних бар'єрів виходу на ринки ЄС для українських компаній вважаємо високі вимоги до якості й безпеки продукції, що нерідко залежить від технологій виробництва, внутрішніх стандартів тощо. Для того щоб до них пристосуватися й стати дійсно конкурентоспроможними на європейському ринку, знадобиться час як для бізнесу, так і для держави. Звісно, перш за все держава має забезпечити якісну і своєчасну гармонізацію національного законодавства з європейськими директивами.

На сучасному етапі розвитку ринку органічних продуктів в Україні переважає тенденція до заміни правових норм стандартами, що пояснюється прагненням до гармонізації до європейських правил, які регулюють відносини у сфері органічного виробництва [1, с. 3].

Основною метою сертифікації є надання впевненості всім зацікавленим сторонам у тому, що об'єкт сертифікації відповідає екологічним кри-

теріям, що встановлюють показники поліпшених екологічних характеристик і впроваджуються як стандарт системи екологічної сертифікації.

Відповідно до ст. 27 Закону України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції», сертифікація органічного виробництва та/або обігу органічної продукції проводиться зі щорічною обов'язковою виїзною перевіркою органом сертифікації задля встановлення відповідності процесу виробництва продукції та її обігу вимогам законодавства у сфері органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції [2].

Ще однією умовою відповідності органічного виробництва стандартам ЄС є маркування продукції, що відповідає вимогам екологічності. В Законі України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» зазначено, що маркування продукції, що вводиться в обіг та реалізується як органічний продукт, здійснюється відповідно до вимог законодавства у сфері органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції [2]. Ці вимоги також гармонізовані до європейських стандартів.

Продукт дозволяється маркувати як органічний продукт, якщо він вироблений відповідно до вимог законодавства у сфері органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції і містить не менше 95% органічних інгредієнтів сільськогосподарського походження (за вагою без урахування частки води та кухонної солі) та не більше 5% (за вагою) неорганічних інгредієнтів, внесених до Переліку речовин (інгредієнтів, компонентів), що дозволяється використовувати у процесі органічного виробництва та які дозволені до використання у гранично допустимих кількостях. Органічне виробництво такого продукту підтверджується сертифікатом [2].

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

Отже, ми чітко розуміємо, що сьогодні для України важливим є питання переорієнтації ринків збуту та відкриття нових ринків в ЄС. Процес переорієнтації ринків збуту вже розпочався. За останні роки експорт товарів до ЄС збільшився.

Розширений доступ до європейського ринку загалом український бізнес отримав після укла-

дання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Багато підприємців вже скористалися новими можливостями. За результатами 2019 року питома вага торгівлі товарами та послугами з ЄС склала більше 40% від загального обсягу торгівлі України. Отже, ЄС став найбільшим торговельним партнером та найбільшим інвестором в українську економіку.

Однак ще досить значна частина виробників продукції, зокрема органічної, вважає, що експорт до Європи – це достатньо складно та підходить лише великим компаніям. Такі думки виникають саме через необхідність дотримання певних стандартів якості та врахування культурних особливостей 27 країн-членів ЄС.

Проте ми розуміємо, що Україна поступово, але впевнено гармонізує внутрішнє законодавство згідно з європейськими вимогами, що дає можливість українським компаніям підвищити рівень своїх стандартів та бути потенційно конкурентоспроможними на інших міжнародних ринках.

Серед клієнтів державної установи Офісу з просування експорту, який успішно функціонує для допомоги й просування на експорт українських товаровиробників з 2018 року, існує багато успішних компаній, які вже користуються такими можливостями.

Також у майбутньому має бути досягнуто ще однієї важливої угоди так званого промислового безвізу, а саме Угоди про оцінку відповідності та прийнятності промислової продукції (Agreement on Conformity Assessment and Acceptance of Industrial Products, АСАА).

Угода має стати унікальним форматом співробітництва і включатиме, зокрема, таке:

- вимоги українських технічних регламентів до продукції, що є ідентичними вимогам відповідних директив ЄС;
- стандарти, що надають презумпцію відповідності вимогам технічних регламентів, та їхні переліки, що є ідентичними відповідним європейським гармонізованим стандартам та їх перелікам;
- вимоги до призначених органів, що є ідентичними вимогам до нотифікованих органів в ЄС;
- право українських виробників нанесення на продукцію європейського знаку відповідності «СЕ» [3].

Тоді, коли цієї Угоди буде досягнуто, у найближчій перспективі ситуація зміниться: українські сертифікати без додаткових перевірок будуть визнаватися у ЄС. Перелік продукції, що підпадає під дію АСАА, буде поступово розширюватися та в результаті охопить п'яту частину усіх експортованих до ЄС товарів. Зокрема, звісно, це стосуватиметься органічного виробництва. Нині ведуться підготування, вносяться відповідні зміни до законів, що у 2021 році дасть змогу укласти

АСАА та дасть додатковий поштовх експортному бізнесу. До того ж Угода сприятиме залученню інвестицій, адже розміщення в Україні виробництва товарів, чіми споживачами є країни ЄС, стане привабливим для компаній з усього світу.

Українські підприємці мають можливість звернутися до Офісу з просування експорту, що займається підготовкою українських компаній до виходу на зовнішні ринки. Освітні програми, аналітика, консалтинг та допомога у пошуку партнерів – це лише частина з напрямів діяльності Офісу.

Хоча нині весь світ колихається від усе нових потрясінь, не варто забувати просту істину, що криза відкриває можливості для розвитку та реалізації. Україна географічно близька до ЄС, і поки міжнародні транспортні зв'язки залишаються частково заблокованими через карантинні обмеження, ми маємо змогу проаналізувати, у яких нішах виник дефіцит, та заповнити його власними силами.

Отже, у другій половині 2020–2021 років ми маємо використати всі можливості зовнішнього ринку для того, аби пом'якшити наслідки кризи та опанувати нові ніші.

Проте за умови створення належних умов для ведення бізнесу та залучення інвестицій можливо буде створити порівняльні переваги у високотехнологічних галузях. Прикладом для України є країни Центральної та Східної Європи, які після підписання подібних угод про асоціацію та подальшим вступом до ЄС збільшили обсяги експорту та одночасно змінили свою структуру експорту в бік збільшення частки високотехнологічних продуктів у загальному обсязі експорту [4].

Сьогодні одними з найважливіших проблем, з якими стикаються вітчизняні виробники, є лабораторне тестування та сертифікація продукції для ринку ЄС. Нині це питання виходить на перший план для українських експортерів. Від цього безпосередньо залежить можливість розвитку бізнесу на цільових ринках. Для виходу на ринок ЄС необхідно, щоби продукція відповідала сертифікату з якості, який видається акредитованими європейськими центрами сертифікації. Знак СЕ на товарі означає, що він відповідає вимогам і може продаватися та використовуватися на всій території об'єднаної Європи. Певні товари належать до групи так званих товарів необов'язкової (добровільної) сертифікації. Однак навіть у цьому разі необхідно провести тестування продукції в одній з акредитованих Європейських лабораторій та отримати висновок лабораторних досліджень.

Щодо визнання українських сертифікатів якості в Європі, то це буде можливим після підписання сторонами Угоди про оцінку відповідності та прийнятності промислової продукції (АСАА)

як протоколу до Угоди про асоціацію між Україною та ЄС та після повного узгодження галузевого й горизонтального законодавства України, інституцій та стандартів з галузевими й горизонтальними законодавством, інституціями та стандартами ЄС [4].

З початком застосування Угоди про асоціацію мита на товари скасовуватимуться або зменшуватимуться одразу, через деякий час чи протягом певного часу. На окремі товари також поширюються тарифні квоти. Під час імпорту в країни ЄС будуть застосовуватись квоти на сільськогосподарські товари (м'ясо, молоко, мед, часник, цукор, зернові, харчові продукти тощо). Тарифні квоти надаються відповідно до такого принципу: хто перший подав у ввізній митній декларації в ЄС заявку на використання певного обсягу квоти, той, швидше за все, отримає право на безмитне ввезення товарів.

Сьогодні вітчизняні підприємства мають зрозуміти, що експорт до нових ринків надає низку особливих вигід. Перша й найголовніша вигода полягає в розширенні ринків та, як наслідок, збільшенні продажів. Вважається, що іноземні ринки є більш вигідними для окремого продукту й мають більший попит, ніж на внутрішньому ринку.

Прикладом є український виробник соків «ГАЛС ЛТД», який зміг досягти успіху на європейському ринку органічної продукції. Це підприємство постачає березовий сік в Німеччину, Францію, Великобританію, Польщу, тому вже наявні успішні приклади дають можливість вірити в майбутні перспективи України щодо виходу на європейський ринок органічної продукції.

Перші поставки було здійснено без відповідного сертифікату виробника органічної продукції. Підприємство скористалось програмою Європейського союзу SEED, яка займалась підтримкою виходу українських компаній на європейський ринок, взяла участь у спеціалізованій виставці «Органіка» в Нюрнберзі і, як наслідок, отримала перших замовників. Протягом двох років фахівці австрійського Інституту органічного синтезу перевіряли всі аспекти виробництва та, переконавшись у відповідності європейським стандартам, видали сертифікат, який засвідчує, що продукція відповідає всім державним та міжнародним нормам і правилам на основі стандартів ISO 22000 та ISO/TS 22002 (схема сертифікації ISO 22000) [5].

У висновку важливо зазначити, що експорт органічної продукції до ЄС – це не найскладніші

виклики, а насамперед можливості та додатковий прибуток, адже купівельна спроможність та показники ВВП на душу населення жителів європейських країн є одними з найвищих у світі.

Щодо перспектив саме України в цьому напрямі, то вони, звісно, є і достатньо великі. Однак для цього ще як самій державі, так і виробникам органічної продукції треба пройти певний шлях. Це й ще глибша гармонізація законодавства до європейських норм, й, звісно, плідна праця самих виробників, щоб відповідати встановленим в ЄС вимогам і стандартам.

Успіх на ринках ЄС значною мірою залежить від уміння себе позиціонувати, впевнено діяти в умовах міжкультурного середовища, ефективної організації бізнес-процесів.

Вихід на європейський ринок є, безперечно, складним завданням для українських компаній середнього та малого бізнесу в будь-якій сфері виробництва, зокрема органічного. Водночас компанії, які зможуть довести свою професійну придатність на ринку ЄС, отримають новий рівень розвитку та перспективи, перш за все за рахунок надійних та цивілізованих умов ведення бізнесу.

Перспективою подальших досліджень є оцінка експортного потенціалу виробників органічної продукції, яка створила б інформаційне підґрунтя для розроблення стратегії виходу українських підприємств на ринок ЄС.

Література

1. Вовк В.В. Сертифікація органічного сільського господарства в Україні: сучасний стан, перспективи, стратегія на майбутнє. *Органічні продукти харчування. Сучасні тенденції виробництва і маркетингу* : матеріали Міжнародного семінару. Львів, 2004. С. 3–7.
2. Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції : Закон України від 3 липня 2019 року № 36. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2496-19#Text> (дата звернення: 28.05.2021).
3. Доступ українських товарів до ринку ЄС. Угода АСАА // Офіційний сайт представництва України в Європейському Союзі. URL: <https://ukraine-eu.mfa.gov.ua/posolstvo/torgovelnno-ekonomichne-spivrobitnictvo-ukrayina-yes/dostup-ukrayinskih-tovariv-do-rinku-yes-ugoda-asaa> (дата звернення: 28.05.2021).
4. Відкриття ринків в ЄС. Фундація «Відкритий діалог» / Дніпропетровська торгово-промислова палата. URL: http://cci.dp.ua/tl_files/data/curier/Opening%20markets%20in%20the%20EU%20in%202014.pdf (дата звернення: 28.05.2021).
5. Офіційний веб-сайт компанії “GALS LTD”. URL: <http://galsltd.com.ua/blog/novyny/samyj-sikyak-ukrayinskyj-vyrobnyk-vyjshov-u-elitnyj-segment-prodrynku-yes> (дата звернення: 28.05.2021).

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i2.208>**О. О. Герасименко**

*аспірант кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Київського національного торговельно-економічного університету
orcid.org/0000-0002-2504-0637*

ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ ПІДСТАВ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

У вітчизняній теорії адміністративного права нині не сформовано єдиного бачення підстав адміністративної відповідальності. Сучасні наукові погляди на їх природу, типологію, структуру, зміст і співвідношення істотно (у низці випадків – кардинально) різняться. Свого часу настільки широкий плюралізм наукових думок слугував позитивним чинником, який дав поштовх активній науковій дискусії та істотно розширив межі уявлення про підстави адміністративної відповідальності, а також їх роль у застосуванні адміністративно-деліктних норм. Однак з плином часу ситуація стала вимагати переоцінки. Головне завдання наукових дискусій, що полягає у побудові узгодженої, загально визнаної концепції, покликаної служити основою для подальших наукових розвідок, досягнути не було. За відсутності єдиного теоретичного базису авторські погляди на сутність підстав адміністративної відповідальності замість поступового наближення дедалі більше віддаляються один від одного, збільшуючи кількість принципових різничань та породжуючи плутанину в термінології. Окреслені тенденції вступають у протиріччя з об'єктивними запитами науки й практики на максимальну чіткість та узгодженість понятійно-категоріального апарату. У зв'язку з викладеним постає необхідність узагальнення відповідних теоретичних напрацювань та вироблення на цій основі єдиного, узгодженого підходу до розуміння підстав адміністративної відповідальності. На основі аналізу провідних доктринальних концепцій запропоновано авторську класифікацію підстав адміністративної відповідальності. Розкрито сутність фактичної, нормативно-правової та юрисдикційної підстав відповідальності за адміністративні правопорушення.

Ключові слова: підстави адміністративної відповідальності, адміністративне правопорушення, адміністративно-деліктні відносини, адміністративний примус, адміністративне стягнення.

Gerasyenko O. O. THEORETICAL FUNDAMENTALS OF DETERMINING THE GROUNDS OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY

The domestic theory of administrative law does not currently form a single vision of the grounds for administrative responsibility. Modern scientific views on their nature, typology, structure, content and relationship differ significantly (in some cases – dramatically). At one time, such a wide pluralism of scientific opinions served as a positive factor, which gave impetus to active scientific discussion and significantly expanded the boundaries of the idea of the grounds of administrative responsibility and their role in the application of administrative tort rules. However, over time, the situation began to require reassessment. The main task of scientific discussions – the construction of a coherent, generally accepted concept designed to serve as a basis for further scientific research – has not been achieved. In the absence of a single theoretical basis, the views on the essence of the grounds of administrative responsibility instead of gradually approaching are distancing themselves, increasing the number of fundamental differences and creating confusion in terminology. The outlined tendencies contradict the objective demands of science and practice for maximum clarity and coherence of the conceptual and categorical apparatus. In the light of the above, there is a need to generalize the relevant theoretical studies and develop on this basis a single, coherent approach to understanding the grounds of administrative responsibility. Based on the analysis of leading doctrinal concepts, the author's classification of the grounds of administrative responsibility is proposed. The essence of the factual, normative-legal and jurisdictional grounds of responsibility for administrative offenses is revealed.

Key words: grounds of administrative responsibility, administrative offense, administrative-tort relations, administrative coercion, administrative penalty.

Всебічний розгляд проблематики адміністративної відповідальності проводився без визначення її підстав як головного чинника об'єктивізації адміністративної відповідальності та необхідної умови прикладного застосування адміністративних санкцій. Як цілком слушно зазначає А.В. Гуржій, «будучи відправною точкою правозастосовного процесу, підстави відповідальності відіграють провідну роль в об'єктивізації адміністративно-де-

ліктних відносин. Їх наявність активує адміністративно-деліктну норму, приводить у дію механізм її застосування. Одночасно вони виступають критерієм кваліфікації адміністративних деліктів (відсутність підстав адміністративної відповідальності свідчить про відсутність у діянні ознак адміністративного проступку) та засобом їх відмежування від інших правопорушень: кримінальних, цивільних, дисциплінарних тощо» [1, с. 181].

Варто зазначити, що, незважаючи на безумовну важливість підстав адміністративної відповідальності, у вітчизняному адміністративному законодавстві їх сутність практично не розкрита. Відповідний термін згадується у ч. 1 ст. 7 КУпАП таким чином: «ніхто не може бути підданий заходу впливу у зв'язку з адміністративним правопорушенням інакше як на підставах і в порядку, встановлених законом», а також у ч. 1 ст. 8 КУпАП, згідно з якою «особа, яка вчинила адміністративне правопорушення, підлягає відповідальності на підставі закону, що діє під час і за місцем вчинення правопорушення» [2]. Однак наведені законодавчі положення є малоінформативними. На їх основі неможливо вибудувати цілісне уявлення про природу, зміст, характер і види підстав адміністративної відповідальності [3].

Фактично у ст. ст. 7 та 8 КУпАП знайшли відображення лише окремі характеристики підстав адміністративної відповідальності. Зокрема, зі змісту ч. 1 ст. 7 випливає множинність таких підстав, а також їх обов'язковість для застосування адміністративних санкцій стосовно конкретної особи. Частина 1 ст. 8 КУпАП містить тезу про те, що однією з підстав адміністративної відповідальності є закон, чинний на момент правопорушення. Таким чином, законодавчий опис підстав адміністративної відповідальності характеризується фрагментарністю і неповнотою.

Варто додати, що деякі вчені намагаються розкрити сутність підстав адміністративної відповідальності, виходячи з контексту інших положень КУпАП, але, на наш погляд, подібні спроби не виглядають обґрунтованими. Так, наприклад, І.П. Сторожук стверджує, що у ст. 9 КУпАП «надано визначення адміністративного правопорушення (проступку) та зазначено, що саме воно є підставою для адміністративної відповідальності» [4, с. 65]. Між тим навіть поверхневий аналіз ст. 9 КУпАП свідчить про те, що в ній ідеться не стільки про підстави адміністративної відповідальності, скільки про підстави для визнання певного протиправного діяння адміністративним правопорушенням.

На тлі законодавчої невизначеності неабиякої гостроти набуває питання побудови доктринальної концепції підстав адміністративної відповідальності, здатної заповнити прогалини законодавства та придатної для застосування на практиці. Багато років поспіль це питання привертає увагу галузевих фахівців, які намагаються з'ясувати природу та зміст підстав адміністративної відповідальності, визначити їх типологію, систематизувати їх ознаки, сформулювати дефініцію відповідного поняття [5]. Попри всі зусилля в цьому напрямі, представники галузевої науки досі не виробили єдиного, узгодженого підходу до розуміння підстав адміністративної відповідальності. Більш того, в сучас-

ній науковій літературі можна зустріти цілу низку різних концепцій, у рамках яких обстоюють принципово відмінні погляди на підстави адміністративної відповідальності, зокрема на їх кількість, сутність, роль у правозастосуванні.

Так, наприклад, В.П. Кононець єдиною підставою притягнення особи до адміністративної відповідальності визнає фактичне вчинення адміністративного проступку [6, с. 493]. Аналогічну точку зору висловлюють І.П. Сторожук, Л.О. Золотухіна, Ю.О. Левенець [2, с. 65; 7, с. 160; 8, с. 60]. Як правило, в основу цього підходу покладається той беззаперечний факт, що відповідальність за адміністративне правопорушення *a priori* неможлива без самого правопорушення, котре слугує фактичною підставою для притягнення порушника до відповідальності та вжиття щодо нього примусових заходів впливу (передусім, адміністративних стягнень). З цим фактом важко не погодитись. Дійсно, без адміністративного правопорушення немає і не може бути адміністративної відповідальності, позаяк остання – ніщо інше, ніж реакція держави на порушення встановлених або санкціонованих нею правил поведінки. У цьому ракурсі адміністративне правопорушення слід розглядати як обов'язкову підставу адміністративної відповідальності, без якої адміністративна відповідальність неможлива та позбавлена сенсу.

Власне, дискусійність тверджень зазначених авторів полягає не в цьому, а в тому, що вони вважають фактичне правопорушення єдиною підставою адміністративної відповідальності. Зауважимо, що такий підхід дисонує не тільки з положеннями чинного адміністративно-деліктного законодавства (ст. ст. 7 та 8 КУпАП), але й з об'єктивними реаліями юрисдикційної практики. На практиці учинення адміністративного проступку далеко не завжди завершується вжиттям щодо особи, котра його вчинила, заходів адміністративного впливу. Інколи така ситуація обумовлена наявністю додаткових обставин правопорушення (крайня необхідність, необхідна оборона, малозначність діяння), інколи – відсутністю чи недоліками процесуальних механізмів реалізації норм матеріального адміністративно-деліктного права, а інколи – порушеннями встановленої процедури розгляду адміністративних справ (зокрема, порушеннями під час складання постанови про накладення адміністративного стягнення). Крім того, велика кількість фактичних правопорушень залишається невиявленою, часто не вдається знайти суб'єкта їх учинення, що унеможливує вжиття заходів адміністративного впливу та адміністративну відповідальність як таку. Таким чином, для настання адміністративної відповідальності, окрім констатації фактичного правопорушення, потрібні інші підстави. На жаль, ця обставина зазначеними правниками не враховується.

Втім, більшість вітчизняних правників схиляється до того, що реальне вжиття заходів адміністративної відповідальності відбувається за наявності одразу декількох (двох, трьох або чотирьох) різних підстав.

Зокрема, дві підстави адміністративної відповідальності виділяють М.Ю. Бездольний, Н.В. Гришина, З.С. Гладун, О.В. Поштаренко, Є.М. Щербина та деякі інші вчені. При цьому стосовно питання про сутність таких підстав їх думки істотно різняться.

Так, наприклад, О.В. Поштаренко висловлює точку зору, згідно з якою підставами адміністративної відповідальності слугують положення законодавства про адміністративну відповідальність (юридична (нормативна) підстава), факт скоєння адміністративного правопорушення (фактична підстава) [9, с. 178]. Зі свого боку Н.В. Гришина, яка також розрізняє нормативну й фактичну підстави адміністративної відповідальності, вбачає в останній не фактичне правопорушення, а його юридичний склад [10]. Аналогічної позиції дотримується М.Ю. Бездольний, на думку якого фактичною підставою адміністративної відповідальності служить конкретний склад адміністративного проступку [11, с. 90].

Деяко відмінний погляд на співвідношення фактичної і юридичної підстав адміністративної відповідальності демонструє Є.М. Щербина. Розглядаючи як фактичну підставу адміністративної відповідальності скоєне правопорушення, юридичною підставою Є.М. Щербина пропонує вважати юридичний склад відповідного адміністративного проступку [12, с. 102]. З.С. Гладун поряд із фактичною підставою адміністративної відповідальності (під нею автор розуміє склад адміністративного правопорушення, передбаченого КУпАП) виділяє процесуальну підставу, а саме наявність процесуального акта про притягнення порушника до адміністративної відповідальності [13, с. 123]. Нарешті, А.А. Іванищук розрізняє фактичні та правові підстави адміністративної відповідальності. При цьому названий учений виходить з ідеї про множинність фактичних підстав (стверджується, що такими є насамперед ознаки адміністративного проступку), а також досить своєрідно трактує ідею правових підстав, вбачаючи в них «конкретні юридичні факти, тобто наявність у діях фізичних осіб складу адміністративного проступку» [14, с. 159–160].

Трьохелементну класифікацію підстав адміністративної відповідальності вибудовують В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Т.О. Коломоєць та багато інших вітчизняних науковців. Мусимо констатувати, що, незважаючи на наявність багатьох «точок дотику», відповідні авторські концепції також характеризуються певними розбіжностями. Більшість прибічників цього підходу

виходить із того, що об'єктивізація адміністративної відповідальності можлива за наявності фактичної, нормативної (юридичної) і процесуальної підстав. Власне, визнанням цих трьох елементів класифікації єдність наукових позицій вичерпується. Щодо розуміння їх змісту, то тут, навпаки, наявний широкий плюралізм думок.

Зокрема, Т.О. Коломоєць, Н.О. Цюприк, І.Л. Бородін та В.А. Бортник висловлюють думку про те, що «фактичною підставою адміністративної відповідальності, що дає змогу притягнути особу до неї, є вчинення адміністративного правопорушення (проступку). Нормативна підстава – це система норм, що закріплюють склади адміністративних проступків, систему адміністративних стягнень; коло суб'єктів, наділених правом застосовувати адміністративні стягнення і процедуру притягнення до адміністративної відповідальності. Процесуальною підставою адміністративної відповідальності є акт компетентного органу про накладення конкретного адміністративного стягнення за конкретний адміністративний проступок на конкретну винну особу» [15, с. 448–449; 16, с. 218–219; 17, с. 135, 136; 18, с. 30]. Загалом підтримуючи цей підхід, В.І. Баштанник та І.Д. Шумляєва демонструють деяко відмінне бачення процесуальної підстави адміністративної відповідальності. Під останньою ними пропонується розуміти «наявність нормативних актів щодо застосування санкції до конкретних суб'єктів» [19, с. 83].

Подібну класифікацію підстав адміністративної відповідальності обґрунтовує В.К. Колпаков, на думку якого для настання адміністративної відповідальності потрібна обов'язкова наявність нормативних, фактичних і документальних підстав. Однак, попри структурну подібність наведеної класифікації, окремі її елементи розглядаються деяко під іншим кутом. Зокрема, до фактичних підстав адміністративної відповідальності В.К. Колпаков відносить не тільки фактичне вчинення адміністративного проступку, але й інші юридичні факти, зокрема факти затримання, огляду, подання звернень, визнання доказами фактичних даних, вжиття заходів відповідальності. Щодо документальних підстав, то під ними автор запропонував розуміти будь-які процесуальні документи, прийняті у рамках порушення та розгляду справи, такі як протокол про адміністративне правопорушення, постановою по справі про адміністративне правопорушення, інші акти, довідки, звернення, облікові документи [20, с. 76–77]. Аналогічного погляду на сутність підстав адміністративної відповідальності дотримуються В.І. Дьордяй, Н.В. Ігнатко, М.М. Гецько [21, с. 10].

На думку А.Ю. Пеховського, фактичною підставою адміністративної відповідальності є наяв-

ність ознак правопорушення у скоєному; юридичною – наявність у діях особи юридичного складу правопорушення; процесуальною – наявність процесуальних норм, які забезпечують притягнення винної особи до адміністративної відповідальності [22, с. 135]. Щоправда, у своєму науковому доробку цей автор демонструє інший підхід до розуміння підстав адміністративної відповідальності, котрий є цілком «співзвучним» з ідеями Т.О. Коломосьць та Н.О. Цюприк [19, с. 136]. Зі свого боку В.А. Крижановська поряд із фактичною підставою (юридичний факт протиправного діяння) та процесуальною підставою (акт застосування права, що покладає відповідальність на порушника) виділяє матеріальну підставу адміністративної відповідальності, а саме санкції правових норм, що закріплюють заходи державного примусу у вигляді позбавлень [23, с. 38].

Нарешті, чотири підстави адміністративної відповідальності виокремлюють А.В. Гуржій та О.В. Поштаренко. При цьому тут підходи до розуміння природи та сутності таких підстав концептуально різняться. Так, А.В. Гуржій вважає, що адміністративна відповідальність настає за наявності таких підстав, як нормативно-правова, котра охоплює весь масив юридичних норм, необхідних для кваліфікації протиправного посягання як адміністративного проступку, процесуального розгляду відповідної справи та прийняття у ній вмотивованого рішення; фактична, що передбачає факт вчинення протиправного діяння, яке посягає на суспільні відносини, охоронювані санкціями адміністративно-деліктних норм; юридична, яка передбачає наявність у фактичному посяганні ознак складу адміністративного проступку; процесуальна, що передбачає прийняте компетентним органом (посадовою особою) рішення (постанову) про накладення адміністративного стягнення на порушника [24, с. 57; 25, с. 182].

Натомість О.В. Поштаренко вважає, що підставами адміністративної відповідальності слугують наявність правової норми (правових норм), яка містить опис юридичного складу правопорушення (нормативна підстава); юридичний факт вчинення протиправного діяння (фактична підстава); відсутність обставин, що звільняють від відповідальності або виключають її настання; правозастосовний (процесуальний) акт, у якому міститься рішення компетентного органу стосовно конкретної справи та яким устанавлюється юридична відповідальність, визначаються її вид і міра (процесуальна підстава) [26, с. 177–179].

Зі свого боку на основі критичного осмислення провідних доктринальних концепцій пропонуємо виділити такі підстави адміністративної відповідальності, як фактична (фактичне протиправне посягання), нормативно-правова (сукупність правових норм, які врегульовують матеріальні

та процесуальні аспекти адміністративної відповідальності), юрисдикційна (офіційне рішення у відповідній адміністративній справі).

Література

1. Гуржій А.В. Підстави адміністративної відповідальності за порушення правил перевезення небезпечних, великогабаритних і великогабаритних вантажів. *Наука і правоохорона*. 2012. № 1. С. 181–188.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. № 51. Ст. 1122.
3. Гуржій Т.О. Правове регулювання адміністративно-деліктних відносин: перспективи розвитку. *Вісник прокуратури*. 2008. № 3. С. 103–116.
4. Сторожук І.П. Інформаційне правопорушення як підстава адміністративної відповідальності. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. № 3. С. 65–69.
5. Гуржій Т.О. Нормативна регламентація адміністративної відповідальності водіїв за порушення Правил дорожнього руху. *Вісник прокуратури*. 2007. № 7. С. 109–112.
6. Кононець В.П. Порівняльно-правова характеристика адміністративної та дисциплінарної відповідальності військовослужбовців. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 3. С. 492–496.
7. Золотухіна Л.О. Застосування заходів адміністративної відповідальності як гарантія захисту публічного інтересу. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2019. № 3. С. 159–166.
8. Левенець Ю.О. Поняття адміністративної відповідальності. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2012. Вип. 3. С. 54–62.
9. Поштаренко О.В. Поняття, сутність та зміст адміністративної відповідальності в умовах нової парадигми адміністративного права. *Адміністративне право і процес*. 2020. № 3. С. 174–179.
10. Гришина Н.В. Адміністративна і кримінальна відповідальність: порівняльна характеристика. *Часопис з юридичних наук*. 2014. URL: <https://periodicals.karazin.ua/jls/article/view/1663>.
11. Бездольний М.Ю. Порівняльно-правовий аналіз співвідношення адміністративної та кримінальної відповідальності. *Юридичний бюлетень*. 2019. Вип. 10. С. 87–93.
12. Щербина Є.М. Поняття та ознаки громадського благоустрою як об'єкта адміністративного правопорушення. *Право і суспільство*. 2013. № 2. С. 102–106.
13. Гладун З.С. Адміністративне право України: навчальний посібник. Тернопіль: Карт-бланш, 2004. 579 с.
14. Адміністративне право України. Т. 1: Загальне адміністративне право / В.В. Галушко, В.І. Курило, С.О. Короед, О.Ю. Дрозд, І.В. Гиренко, О.М. Єщук, І.М. Риженко, А.А. Іванищук, Р.Д. Саунів, І.М. Ямкова. Херсон: Грінв Д.С., 2015. 272 с.
15. Цюприк Н.О. Принципи та підстави притягнення до адміністративної відповідальності працівників органів внутрішніх справ. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 448–452.
16. Цюприк Н.О. Принципи та підстави притягнення до адміністративної відповідальності працівників органів внутрішніх справ. *Митна справа*. 2014. № 3 (2). С. 217–221.
17. Коломосьць Т.О., Ващенко С.В., Поліщук В.Г. Адміністративне право України. Київ: Істина, 2008. 457 с.
18. Бородін І.Л., Бортник В.А. Адміністративна відповідальність. Київ: ДП «Персонал», 2011. 136 с.

19. Баштанник В.І., Шумляєва І.Д. Адміністративне право. Дніпро : ДРІДУ НАДУ, 2018. 200 с.
20. Колпаков В.К. Адміністративна відповідальність. Київ : Юрінком-Інтер, 2008. 256 с.
21. Дьордяй В.І., Ігнатко Н.В., Гецько М.М. Адміністративно-деліктне право. Ужгород : Ужгородський національний університет, 2019. 85 с.
22. Пеховський А.Ю. Підстави адміністративної відповідальності за порушення правил перевезення пасажирів та вантажів морським транспортом. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2016. Вип. 37. Т. 2. С. 145–150.
23. Крижановська В.А. Адміністративна відповідальність в адміністративному праві України: сучасне розуміння, нові підходи : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 ; Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2016. 258 с.
24. Гуржій А.В. Адміністративна відповідальність за порушення правил дорожнього перевезення небезпечних вантажів та проїзду великогабаритних і великовагових транспортних засобів : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Київ, 2013. 210 с.
25. Гуржій А.В. Підстави адміністративної відповідальності за порушення правил перевезення небезпечних, великовагових і великогабаритних вантажів. *Наука і правоохорона*. 2012. № 1. С. 181–188.
26. Поштаренко О.В. Підстави настання адміністративної відповідальності осіб, що вчинили насильство щодо фізичної особи. *Адміністративне право і процес*. 2020. № 7. С. 175–181.

УДК 342
DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i2.209>

Я. І. Маслова
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного і фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»
orcid.org/0000-0001-6725-7036

ПРЕЗИДЕНТ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

Стаття присвячена дослідженню сутності адміністративно-правового статусу Президента України як особливого суб'єкта публічної адміністрації. Встановлено, що в системі суб'єктів публічної адміністрації Президенту України відведено місце серед суб'єктів публічної адміністрації, яких не віднесено до органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування, але яких наділено окремими повноваженнями щодо забезпечення управлінського впливу у сфері публічного адміністрування поряд із Верховною Радою України, Національним Банком України, Уповноваженим Верховної Ради з прав людини, військово-цивільними адміністраціями тощо.

Звернено увагу на те, що з моменту впровадження посади Президента України його роль у функціонуванні органів державної влади постійно переглядалась: від зайняття місця глави виконавчої влади до винесення Президента України за межі тріади гілок влади та надання йому статусу арбітра в системі стримувань та переваг, як це передбачено Основним Законом.

Визначено, що правовий статус Президента України у сфері публічного адміністрування опосередковано його визнанням як глави держави, який діє від її імені; гаранта державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини та громадянина; гаранта реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору.

Встановлено, що правовий статус Президента України, якого закріплено Конституцією України, є основою формування його адміністративно-правового статусу. Змістовне наповнення останнього складають повноваження, визначені у ст. 106 Основного Закону. З огляду на критерій функціонального призначення повноваження Президента України у сфері публічного адміністрування доцільно поділяти на повноваження щодо контролю (п. п. 15, 16, 29, 30); повноваження щодо організації органів виконавчої влади (п. п. 9–14, 22, 28); повноваження щодо керівництва (п. п. 17, 18); повноваження щодо встановлення окремих станів (п. п. 19, 20, 21); інші повноваження (п. п. 24–27).

Ключові слова: суб'єкт, публічне адміністрування, Президент України, повноваження, виконавча влада.

Maslova Ya. I. PRESIDENT OF UKRAINE AS A SUBJECT OF PUBLIC ADMINISTRATION

The article is devoted to the study of the essence of the administrative and legal status of the President of Ukraine as a special subject of public administration. It is established that in the system of subjects of public administration the President of Ukraine is given a place among subjects of public administration which are not carried to bodies of the state executive power and local self-government, but which are endowed with separate powers to provide administrative influence in the sphere of public administration. The Council of Ukraine, the National Bank of Ukraine, the Verkhovna Rada Commissioner for Human Rights, military-civil administrations, etc.

It is noted that since the introduction of the post of President of Ukraine, his role in the functioning of public authorities has been constantly reconsidered: from taking the post of head of the executive branch to bringing the President of Ukraine out of the triad of branches of power as provided by the Basic Law.

It is determined that the legal status of the President of Ukraine in the field of public administration is mediated by his recognition as the head of state acting on its behalf; the guarantor of state sovereignty, territorial integrity of Ukraine, observance of the Constitution of Ukraine, human and civil rights and freedoms; the guarantor of the implementation of the strategic course of the state for the acquisition of full membership of Ukraine in the European Union and in the North Atlantic Treaty Organization.

It is established that the legal status of the President of Ukraine, which is enshrined in the Constitution of Ukraine, is the basis for the formation of his administrative and legal status. The content of the latter consists of the powers defined in Art. 106 of the Basic Law. Taking into account the criterion of functional purpose, the powers of the President of Ukraine in the field of public administration should be divided into powers of control (paragraphs 15, 16, 29, 30); powers to organize executive bodies (paragraphs 9–14, 22, 28); powers of management (paragraphs 17, 18); powers to establish certain states (paragraphs 19, 20, 21); other powers (paragraphs 24–27).

Key words: subject, public administration, President of Ukraine, powers, executive power.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку публічне адміністрування все частіше привертає до себе увагу як змістовно нова форма функціонування владних публічних органів у найважливіших сферах суспільного життя. Становлення Української держави як правової, демократичної та соціальної в умовах слідування євроінтеграційному курсу сприяє реформуванню

системи суб'єктів публічного адміністрування шляхом їх кількісного розширення. Не винятком є включення Президента України до групи інших суб'єктів публічної адміністрації.

Закріплення правового статусу Президента України в Основному Законі та наділення його виключною компетенцією як глави держави сприяють визнанню за ним повноважень саме консти-

туційно-правового характеру. Проте детальне вивчення правового статусу Президента України дає підстави опозиціонувати його не лише як представника інституту президенства, але й як повноцінного суб'єкта публічної адміністрації. З огляду на те, що дослідження місця та ролі Президента України в системі органів публічної влади не набули належного правового регулювання у зв'язку з недостатньою науковою опрацьованістю з'ясування науково-теоретичних аспектів окреслення правового статусу Президента України як суб'єкта публічної адміністрації зумовлює підвищений інтерес до цієї проблематики.

Аналіз останніх досліджень. З'ясування особливостей правового статусу Президента України було предметом досліджень вітчизняних та зарубіжних науковців, зокрема В. Авер'янова, Ф. Бурчака, В. Колпакова, В. Копейчикова, В. Погорілка, Н. Рибалки, Ю. Тодики, С. Серьогіної, Ю. Тихомирова, В. Чиркіна. Проте, незважаючи на значну кількість наукових праць, питання правової природи статусу Президента України як суб'єкта публічної адміністрації є малодослідженими у науці, що обумовлює актуальність вибраної теми дослідження.

Метою статті є визначення сутності та особливостей правового статусу Президента України як суб'єкта публічної адміністрації.

Основний зміст. Відповідно до Програми розвитку Організації Об'єднаних Націй, змістовними складовими частинами терміна «публічне адміністрування» є два взаємопов'язані елементи, такі як цілісний державний апарат (політика, правила, процедури, системи, організаційні структури, персонал тощо), який фінансується за рахунок державного бюджету та відповідає за управління й координацію роботи виконавчої гілки влади та її взаємодію з іншими зацікавленими сторонами в державі, суспільстві та зовнішньому середовищі; управління та життя різних урядових заходів, що пов'язані з виконанням законів, постанов та рішень уряду та управління, що пов'язане з наданням публічних послуг [1, с. 20]. Це корелює з позицією, що основною складовою частиною та змістом інституційного механізму публічного адміністрування як нової форми юридично регламентованої публічно-владної управлінської діяльності, що здійснюється в найважливіших сферах суспільного життя для забезпечення публічного інтересу, є суб'єкти публічного адміністрування.

У системі суб'єктів публічного адміністрування Президенту України відведено місце серед суб'єктів публічної адміністрації, яких не віднесено до органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування, але яких наділено окремими повноваженнями щодо забезпечення управлінського впливу у сфері публічного адміністрування разом з Верховною Радою України,

Національним Банком України, Уповноваженим Верховної Ради з прав людини, військово-цивільними адміністраціями тощо.

Характеризуючи правовий статус Президента України, маємо відзначити, що вперше посада Президента в Україні була запроваджена Законом «Про Президента Української РСР» від 5 липня 1991 р., відповідно до якого Президент визнавався найвищою посадовою особою Української Держави і главою виконавчої влади (ст. 1); Президент Української РСР мав право скасовувати постанови і розпорядження Кабінету Міністрів Української РСР, Уряду Кримської АРСР, акти міністерств Української РСР, інших підвідомчих йому органів, виконавчих комітетів місцевих Рад народних депутатів Української РСР, а також зупиняти дію рішень органів виконавчої влади Союзу РСР на території Української РСР, якщо вони суперечать Конституції Української РСР і законам Української РСР (ст. 7) [2]. Згодом тотожні положення закріплено Конституцією Української РСР 1978 р. у ст. 114¹ [3].

На сучасному етапі розвитку Української держави правовий статус Президента України визначено Конституцією України, де йому відведено окремий розділ. Аналізуючи ст. 102 Основного Закону, доходимо висновку, що на Президента України покладено три такі важливі ролі (функції):

- він є главою держави і виступає від її імені;
- він є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини та громадянина;
- він є гарантом реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору [4].

Таким чином, визначаючи Президента України главою держави та закріплюючи республіканську (змішану) форму правління, Конституція України, на відміну від попередніх нормативно-правових актів, фактично виводить його посаду за межі тріади гілок єдиної державної влади.

Проте особливий правовий статус та неналежність Президента України до жодної з гілок влади не означають невизначеності його юридичного положення. Навпаки, Президент України з огляду на його повноваження та комплексний характер взаємодії з іншими гілками влади є сполучною ланкою між усіма гілками влади як центр, що налагоджує спільні взаємні зусилля, тобто місце Президента України має бути не «над», а «між» гілками влади як інтеграційний чинник їх співпраці [5]. Таким чином, саме Президент України наділений широкими повноваженнями у сфері взаємовідносин із законодавчою, виконавчою та судовою гілками влади, він виступає своєрід-

ним арбітром та забезпечує існування в державі системи стримувань та противаг задля недопущення абсолютизації влади окремого державного органу.

Ціннісно-функціональне призначення Президента України в державі та суспільстві розкривається через місце в системі державної влади України та визначається такими характеристиками:

1) Президент України в системі поділу державної влади не належить ні до законодавчої, ні до виконавчої, ні до судової влади, посідаючи особливе, самостійне місце в державному механізмі, але за змістом своїх повноважень Президент України найбільш наближений до виконавчої влади;

2) влада Президента України похідна від влади народу України, який є носієм суверенітету та єдиним джерелом влади в Україні (ч. 2 ст. 5 Конституції України), що забезпечує формальну незалежність Президента України від інших вищих органів державної влади;

3) Президент України забезпечує єдність державної влади й державної політики, цілісність державного механізму;

4) Президент України є рівноправним суб'єктом у системі державної влади;

5) Президент України зобов'язаний діяти лише на підставі, в межах повноважень і у спосіб, передбачені Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 19 Конституції України) [6, с. 52].

Перерозподіл повноважень між парламентом, главою держави та урядом, який відбувся у 2004 р., привів до дуалізму в системі виконавчої влади та втрати керованості, передусім політичними та економічними процесами, що встановило пряму загрозу державному суверенітету, національній безпеці країни та правам людини. Незважаючи на те, що, згідно з Конституцією України, Кабінет Міністрів України визнається вищим органом у системі органів виконавчої влади, виокремились два центри тяжіння виконавчої влади, з яких один орієнтується на главу держави, а другий перебуває під юрисдикцією глави уряду. Це істотно послаблює виконавчу владу й навіть дезорганізує її роботу, зменшує управлінський потенціал державного механізму загалом [7, с. 16].

На думку авторів посібника «Загальне адміністративне право», головною проблемою сучасних політичних реалій є те, що посилення повноважень Президента України може стати перешкодою для створення справді демократичних структур і, зрештою, може призвести до надмірно авторитарної системи, а чинна редакція Конституції України не здатна забезпечити достатні стримування та противаги [8, с. 29].

Погоджуючись із віднесенням Президента України до системи суб'єктів публічної адміні-

страції, досить слушною вважаємо думку професора В. Колпакова про те, що «перелік повноважень Президента України дає підстави для визначення ролі Президента України як носія виконавчої влади, на противагу безпідставному визначенню його деякими фахівцями як власне органу виконавчої влади» [9, с. 70]. Таким чином, розцінюючи Президента України як особливого суб'єкта, що реалізує публічне адміністрування, маємо констатувати, що найбільший обсяг його повноважень закріплено саме у сфері виконавчо-розпорядчої діяльності.

Так, відповідно до п. 15 та п. 16 ст. 106 Конституції України, Президент України має право скасовувати акти Кабінету Міністрів України й акти Ради Міністрів Автономної Республіки Крим, рішення голів місцевих державних адміністрацій, що суперечать Конституції та законам України, іншим актам законодавства України. Крім того, як передбачено ст. 137 того ж Закону, з мотивів невідповідності нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим Конституції України та законам України Президент України може зупинити дію цих нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їх конституційності [4].

Підтвердженням превалювання більшості повноважень Президента України у сфері виконавчо-розпорядчої діяльності можна вважати те, що в разі дострокового припинення повноважень Президента України відповідно до ст. ст. 108, 109, 110, 111 Конституції України виконання обов'язків Президента України на період до обрання та вступу на пост нового Президента України покладається на Прем'єр-міністра України. При цьому Прем'єр-міністр України в період виконання ним обов'язків Президента України не може здійснювати повноваження, передбачені п. п. 2, 6, 8, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 22, 25, 27 ст. 106 Конституції України [9].

Загалом у теорії адміністративного права повноваження Президента України класифікують за двома підходами. Перший опосередковує класифікацію шляхом виокремлення повноважень щодо формування виконавчої влади; визначення змісту і спрямування її функціонування; забезпечення законності у сфері державного управління (нині – публічного адміністрування) [9]. Другий підхід полягає у градації повноважень Президента України у сфері публічного адміністрування на кадрові, забезпечувальні та контрольні. До цих видів повноважень віднесено такі [10, с. 94–95].

1) До кадрових повноважень можна віднести внесення подання про призначення Верховною Радою України Прем'єр-міністра України, подання про призначення Міністра оборони України,

Міністра закордонних справ України; призначення на посади та звільнення з посад половини складу Ради Національного банку України; призначення на посади та звільнення з посад половини складу Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення; внесення до Верховної Ради України подання про призначення на посаду та звільнення з посади Голови Служби безпеки України; присвоєння вищих військових чинів тощо.

2) До забезпечувальних повноважень можливо віднести створення консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів і служб; ухвалення рішень про введення в Україні або в окремих її місцевостях надзвичайного стану, а також оголошення за потреби окремих місцевостей України зонами надзвичайної екологічної ситуації з подальшим затвердженням цих рішень Верховною Радою України; ухвалення рішення про прийняття до громадянства України та припинення громадянства України, про надання притулку в Україні тощо.

3) До контрольних повноважень можна віднести зупинення дії актів Кабінету Міністрів України з мотивів їх невідповідності Конституції з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їх конституційності; призначення всеукраїнського референдуму щодо змін Конституції, проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою; скасування актів Ради міністрів Автономної Республіки Крим тощо.

Підтримуючи підхід до визначення повноважень Президента України залежно від функціонального призначення, вважаємо доцільним виокремлення таких повноважень:

- повноваження щодо контролю (п. п. 15, 16, 29, 30);
- повноваження щодо організації органів виконавчої влади (п. п. 9–14, 22, 28);
- повноваження щодо керівництва (п. п. 17, 18);
- повноваження щодо встановлення окремих станів (п. п. 19, 20, 21);
- інші повноваження (п. п. 24–27).

Таким чином, вдалою здається думка про те, що адміністративно-правовий статус Президента України має подвійний характер. По-перше, для галузі адміністративного права конституційні повноваження Президента України щодо гарантування державного суверенітету, територіальної цілісності України, дотримання Конституції, прав і свобод людини та громадянина є вихідними положеннями, які мають розвиватися наукою адміністративного права та безпосередньо забезпечуватись органами й посадовими особами виконавчої влади та місцевого самоврядування. По-друге, деякі повноваження Глави держави щодо форму-

вання органів виконавчої влади, контролю за їх діяльністю, забезпечення національної безпеки тощо дають підстави вважати, що інститут Президента в Україні законодавчо є таким, що наділений функціями виконавчої влади [10, с. 95].

Висновки. Аналізуючи зазначене, доходимо висновку, що Президент України є особливим суб'єктом публічної адміністрації. В системі суб'єктів публічної адміністрації Президенту України відведено місце серед суб'єктів публічної адміністрації, яких не віднесено до органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування, але яких наділено окремими повноваженнями щодо забезпечення управлінського впливу у сфері публічного адміністрування разом з Верховною Радою України, Національним Банком України, Уповноваженим Верховної Ради з прав людини, військово-цивільними адміністраціями тощо. На основі конституційно-правового статусу Президента України формується адміністративно-правовий статус, зміст якого складають повноваження, які визначені у ст. 106 Основного Закону. Дотримуючись підходу, за якого повноваження Президента України доцільно класифікувати залежно від функціонального призначення, виділяємо повноваження щодо контролю (п. п. 15, 16, 29, 30); повноваження щодо організації органів виконавчої влади (п. п. 9–14, 22, 28); повноваження щодо керівництва (п. п. 17, 18); повноваження щодо встановлення окремих станів (п. п. 19, 20, 21); інші повноваження (п. п. 24–27).

Література

1. Публічне управління та адміністрування в умовах інформаційного суспільства: вітчизняний і зарубіжний досвід : монографія / за заг. ред. С. Чернова, В. Воронкової, В. Банаха, О. Сосніна, Пр. Жукаускаса, Й. Ввайнхардт, Р. Андрукайтене. Запоріжжя : ЗДІА, 2016. 606 с.
2. Про Президента Української РСР : Закон Української РСР від 5 липня 1991 р. № 1295-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1295-12#Text> (дата звернення: 06.03.2021).
3. Конституція (Основний Закон) України : Закон Верховної Ради УРСР від 20 квітня 1978 р. № 888-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/888-09#Text> (дата звернення: 06.03.2021).
4. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. Дата оновлення: 1 січня 2020 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 06.03.2021).
5. Кузнецова О. Взаємодія інституту президентства з іншими гілками влади (на прикладі України, Росії та Білорусі). *Гілея: науковий вісник*. 2011. № 45. URL: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Gileya/2011_45/Gileya45/P6_doc.pdf.
6. Крусян А. Президент України: особливості конституційно-правового статусу та тенденції його удосконалення. *Юридичний вісник: щоквартальний журнал*. 2011. № 2. С. 49–57.

7. Рибалка Н. Адміністративно-правові аспекти діяльності Президента України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2009. 20 с.

8. Мельник Р., Бевзенко В. Загальне адміністративне право : навчальний посібник. Київ : Ваіте, 2014. 376 с.

9. Мацелик Т. Президент України як суб'єкт адміністративного права. *Вісник Академії митної служби України. Серія: Право.* 2011. № 2. С. 68–72.

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

УДК 342.9:351.863(477)
DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i2.210>

Н. С. Пузирна
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та правосуддя
Навчально-наукового інституту права і соціальних технологій
Національного університету «Чернігівська політехніка»
orcid.org/0000-0002-7297-0829

ПРАВОВІ АСПЕКТИ СТВОРЕННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ БЮРО ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Статтю присвячено науковому аналізу та дослідженню правових аспектів створення та діяльності Бюро економічної безпеки України. Проаналізовано історію створення цього органу в нашій державі. Зазначено, що історія створення єдиного правоохоронного органу України у сфері економічної безпеки має досить непростий шлях. Зазначено, що сьогодні в нашій країні втілено чимало реформаторських заходів юридичного, економічного та організаційного характеру, спрямованих на зменшення впливу криміногенних чинників, зниження рівня корупції тощо. Утворено низку правоохоронних та антикорупційних органів, які комплектуються на суттєво оновлених засадах і принципах, проте робота щодо боротьби зі злочинністю, особливо з економічною та найбільш небезпечними її викликами і формами, потребує активізації та посилення. У статті зазначено, що необхідність створення єдиного правоохоронного органу – суб'єкта забезпечення економічної безпеки держави було нагальним питанням сьогодення. Бюро економічної безпеки України розглядається як правоохоронна організація у сфері охорони економічної безпеки держави. Визначено функції та основні завдання діяльності Бюро економічної безпеки України. У контексті аналізу міжнародного досвіду щодо створення аналогічних органів та впровадження його в законодавство України досліджено діяльність органів забезпечення економічної безпеки у США, Великій Британії та Росії. Підтримано позицію про те, що свідченням побудови ефективної системи забезпечення економічної безпеки є її спроможність завчасно виявляти ризики й загрози, вживати оперативні та адекватні заходи щодо їх мінімізації і нейтралізації та загалом забезпечувати оптимальний стан відповідних індикаторів. Зроблено висновок, що Бюро економічної безпеки України – це правоохоронний орган держави у сфері охорони економічної безпеки, що створений для протидії економічним правопорушенням. Створення Бюро економічної безпеки України як єдиного державного органу, відповідального за боротьбу з економічними порушеннями, мало на меті, крім іншого, також уникнення дублювання відповідних функцій у різних правоохоронних органах.

Ключові слова: Бюро економічної безпеки України, правоохоронні органи, економічна безпека, економічні правопорушення, міжнародний досвід.

Puzyrna N. S. LEGAL ASPECTS OF THE CREATION AND OPERATION OF THE BUREAU OF ECONOMIC SECURITY OF UKRAINE

The article is devoted to the scientific analysis and research of legal aspects of the creation and operation of the Bureau of economic security of Ukraine. The history of creating this body in our state is analyzed. It is noted that the history of the creation of a single law enforcement agency in Ukraine in the field of economic security has a rather difficult path. It is noted that today in our country there are many reformers of legal, economic and organizational nature aimed at reducing the influence of criminal factors, reducing the level of corruption, etc. A number of law enforcement and anti-corruption bodies are formed, which are equipped with substantially updated principles and principles, but work to combat crime, especially with the economic and most dangerous challenges and forms, requires activation and gain. The article states that the need to create a single law enforcement agency – the subject of state security of the state was an urgent issue of the present. The Bureau of economic security of Ukraine is considered as a law enforcement organization in the field of state security. The functions and main tasks of the Bureau of economic security of Ukraine are defined. In the context of the analysis of international experience in creating similar bodies and implementing it in the legislation of Ukraine, the activities of economic security bodies in the United States, Great Britain and Russia are investigated. Supported the position that the evidence of the construction of an effective system for ensuring economic security is its ability to show risks and threats in advance, to use operational and adequate measures to minimize and neutralize and generally provide the optimal state of relevant indicators. It is concluded that the Bureau of economic security of Ukraine is a newly created law enforcement agency in the field of economic security, which is created for counteraction to an economic offense. Creation of a Bureau of economic security of Ukraine as a single state body responsible for the fight against economic disorders, but also to avoid duplication of relevant functions in various law enforcement agencies.

Key words: Bureau of economic security of Ukraine, law enforcement authorities, economic security, economic offenses, international experience.

Постановка проблеми. Відповідно до Конституції України, захист суверенітету й територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу (ст. 17) [1]. Таким чином, гарантування економічної безпеки держави та створення

ефективних механізмів управління нею є одним із пріоритетних напрямів розвитку Української держави.

До основних проблем діяльності та ведення бізнесу та економічного розвитку в Україні фахівці відносять інфляцію, корупцію, політичну нестабільність, недосконале податкове регулювання,

недоступність до фінансування, валютну нестабільність, низьку якість робочої сили, недостатній інноваційний потенціал тощо.

Це підтверджує необхідність реформування національних політичних та економічних інституцій, низька якість та непрозорість яких формують системні ризики для економічної безпеки. Саме проблеми інституційного характеру обмежують можливості протидіяти ризикам і загрозам у сфері економічної безпеки [2, с. 99].

Сьогодні в нашій країні втілено чимало реформаторських заходів юридичного, економічного та організаційного характеру, спрямованих на зменшення впливу криміногенних чинників, зниження рівня корупції тощо. Утворено низку правоохоронних та антикорупційних органів, які комплектуються на суттєво оновлених засадах і принципах. Проте слід зазначити, що робота з боротьби зі злочинністю, особливо з економічною і найбільш небезпечними її викликами і формами, потребує активізації та посилення.

Аналіз останніх досліджень. Питання економічної безпеки держави, а також необхідність створення одного правоохоронного органу як суб'єкта забезпечення економічної безпеки держави досліджували такі видатні науковці, як О. Бандурка, М. Баймуратов, Н. Боброва, Р. Волощук, В. Гельман, А. Детюк, О. Дрозд, О. Євса, О. Іващенко, А. Куліш, І. Москаль, Л. Попова, О. Резнік, Є. Романенко, А. Тітко та ін.

Метою статті є дослідження актуальних питань щодо створення та діяльності Бюро економічної безпеки України, проведення аналізу міжнародного досвіду щодо створення аналогічних органів та перспектив впровадження його в законодавство України.

Виклад основного матеріалу. Нині в нашій державі правоохоронну функцію у сфері економічних порушень бізнесу виконують податкова міліція, яка входить у структуру Державної фіскальної служби, відділ боротьби з економічною злочинністю Служби безпеки України, відповідний відділ Національної поліції. Але ефективність усіх цих правоохоронних органів у розслідуванні економічних злочинів дуже сумнівна, зауважують критики. А представники бізнесу неодноразово скаржилися на свавілля з боку цих структур. У цьому контексті створення Бюро економічної безпеки України як ще одного правоохоронного органу в системі органів правопорядку економічної сфери не повинно сприйматися як чергова популістська кампанія та замилювання очей громадськості. Дійсно нове, прозоре, чесне й політично не заангажоване правоохоронне відомство у сфері боротьби з економічною злочинністю повинно вже найближчим часом реально запрацювати.

Слід зазначити, що історія створення єдиного правоохоронного органу України у сфері еконо-

мічної безпеки має досить непростий шлях. Цікавим видається той факт, що різні державні інституції не могли дійти згоди навіть у назві такого органу. Так, до новоствореного органу пропонувалися такі назви: Служба фінансових розслідувань України, Фінансова поліція, Служба фінансових розслідувань, Національне бюро фінансової безпеки, Бюро фінансових розслідувань, Бюро економічної безпеки України.

Перша спроба заснувати єдиний правоохоронний орган у сфері економічної безпеки відбулася навесні 2013 р. Законопроект «Про Службу фінансових розслідувань України (фінансову поліцію)» розглядався міністерствами за ініціативою податкової міліції. Служба фінансових розслідувань повинна замінити податкову міліцію і включити в себе підрозділи Міністерства внутрішніх справ та Служби безпеки України з боротьби з економічними злочинами [3]. У 2016 р. був запропонований законопроект «Про Фінансову поліцію» [4]. Фінансова поліція мала б прийти на заміну податковій міліції.

У лютому 2017 р. була друга спроба створення Служби фінансових розслідувань. У березні цього ж року Кабінет Міністрів України схвалив законопроект як урядовий [5].

У лютому 2018 р. було зареєстровано проєкт про Національне бюро фінансової безпеки як правоохоронний орган зі спеціальним статусом, підзвітний Президенту та Парламенту України [6]. У жовтні 2019 р. Верховна Рада України прийняла в першому читанні законопроект про створення Бюро фінансових розслідувань як центрального органу виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через міністра фінансів. Проте цей законопроект у січні 2020 р. був відхилений.

І, нарешті, у липні 2020 р. було зареєстровано у Верховній Раді України законопроект «Про Бюро економічної безпеки України» [7], який у вересні того ж року пройшов перше читання, а 28 січня 2021 р. Верховна Рада України підтримала цей законопроект загалом у другому читанні. Цей законопроект визначає правові основи організації та діяльності Бюро економічної безпеки України.

Бюро економічної безпеки України – це центральний орган виконавчої влади, на який покладаються завдання щодо протидії правопорушенням, що посягають на функціонування економіки держави.

Відповідно до покладених завдань, Бюро економічної безпеки України виконує правоохоронну, аналітичну, економічну, інформаційну та інші функції. Діяльність Бюро економічної безпеки України спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України.

Основними завданнями Бюро економічної безпеки України є:

1) виявлення зон ризиків у сфері економіки шляхом аналізу структурованих і неструктурованих даних;

2) оцінювання ризиків і загроз економічній безпеці держави, напрацювання способів їх мінімізації та усунення;

3) надання пропозицій щодо внесення змін до нормативно-правових актів із питань усунення передумов створення схем протиправної діяльності у сфері економіки;

4) забезпечення економічної безпеки держави шляхом запобігання, виявлення, припинення, розслідування кримінальних правопорушень, що посягають на функціонування економіки держави;

5) збирання та аналіз інформації про правопорушення, що впливають на економічну безпеку держави, та визначення способів запобігання їх виникненню у майбутньому;

6) планування заходів у сфері протидії кримінальним правопорушенням, віднесеним законом до його підслідності;

7) виявлення та розслідування правопорушень, пов'язаних з отриманням та використанням міжнародної технічної допомоги;

8) складання аналітичних висновків і рекомендацій для державних органів із метою підвищення ефективності прийняття ними управлінських рішень щодо регулювання відносин у сфері економіки.

Отже, Бюро економічної безпеки – правоохоронна організація у сфері охорони економічної безпеки держави, що створюється українською владою. Мета служби – протидія економічним злочинам проти держави. Бюро вбачається як фінансова поліція країни з урахуванням досвіду ФБР та Державного агентства США з протидії фінансовим злочинам (FinCEN) [8].

Державні органи забезпечення економічної безпеки функціонують у багатьох країнах світу, зокрема у США, Великій Британії, Німеччині, Франції, Польщі, Китаї, Росії.

Так, у США основи економічної безпеки в теоретичному, нормативному та інституційному плані були закладені в 1930-х роках. Першими елементами інституційної інфраструктури забезпечення економічної безпеки у США стали Федеральний комітет з економічної безпеки (створений у 1934 р.), Управління із соціального забезпечення (1935 р.), яке було трансформовано в Адміністрацію соціальної безпеки, та Рада національної безпеки США (1947 р.) [9].

Сьогодні один із підрозділів Міністерства торгівлі США, а саме Бюро з промисловості та безпеки (Bureau of Industry and Security) [10], безпосередньо займається питаннями економічної безпеки. Його діяльність спрямована переважно на забезпечення конкурентоспроможності промисловості

США на основі потужної оборонно-промислової бази для підтримання технологічної та військової переваги США.

У Великій Британії органом економічної безпеки є Управління реалізації фінансових санкцій (Office of Financial Sanctions Implementation) [11] – структура Міністерства економіки та фінансів Великої Британії, до компетенції якого входить роз'яснення, застосування та виконання фінансових санкцій у цій країні.

У Росії Міністерство економічного розвитку [12] є головною структурою уряду, яка безпосередньо відповідає за політику у сфері економіки та економічної безпеки. У складі низки міністерств функціонують підрозділи, які охоплюють різні аспекти забезпечення економічної безпеки. Наприклад, в Апараті Міністерства внутрішніх справ РФ є самостійний структурний підрозділ – Головне управління економічної безпеки та протидії корупції [13], яке забезпечує та здійснює функції з вироблення і реалізації державної політики та нормативно-правового регулювання повноважень у галузі забезпечення економічної безпеки держави та протидії злочинам економічної і корупційної спрямованості; у Міністерстві юстиції РФ – відділ з оборони, безпеки та інформації Департаменту кримінального, адміністративного і процесуального законодавства [14], серед основних завдань якого – забезпечення відповідності нормативно-правових актів щодо державної безпеки актам вищої юридичної сили, відсутності в них внутрішніх суперечностей та корупційного фактору тощо; у Федеральній службі фінансового моніторингу РФ – Фінансово-економічне управління, Управління протидії відмиванню доходів та ін., діяльність яких спрямована на протидію легалізації (відмиванню) доходів, отриманих злочинним шляхом, оцінці загроз національній безпеці від здійснення операцій із грошовими засобами або іншим майном та вироблення заходів протидії їм тощо [15]; у Федеральній службі безпеки РФ функціонують Служба економічної розвідки та Служба економічної безпеки.

У контексті аналізу закордонного досвіду діяльності державних органів у сфері економічної безпеки ми погоджуємося з думкою деяких учених, які зазначають, що свідченням побудови ефективної системи забезпечення економічної безпеки є її спроможність завчасно виявляти ризики й загрози, приймати оперативні та адекватні заходи з їх мінімізації і нейтралізації та загалом забезпечувати оптимальний стан відповідних індикаторів [2, с. 78–80]. У нашій державі важливу роль у такій системі має відігравати Бюро економічної безпеки України.

Висновки. Ураховуючи вищевикладене, доходимо висновку, що Бюро економічної безпеки

України – це правоохоронний орган держави у сфері охорони економічної безпеки, що створений для протидії економічним правопорушенням. Створення Бюро економічної безпеки України як єдиного державного органу, відповідального за боротьбу з економічними порушеннями, мало на меті, крім іншого, також уникнення дублювання відповідних функцій у різних правоохоронних органах.

Література

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Економіка та економічна безпека держави. Теорія та практика : монографічний навчальний посібник / С. Давиденко та ін. Ужгород : РІК-У, 2017. 388 с.
3. Яценюк доручив створити Службу фінансових розслідувань на базі підрозділів податкової, МВС і СБУ. URL: https://zn.ua/ukr/ECONOMICS/yacenyuk-doruchiv-stvoriti-sluzhbu-finansovih-rozsliduvan-na-bazi-pidrozdiliv-podatkovoyi-mvs-i-sbu-140381_.html (дата звернення: 01.04.2021).
4. Про фінансову поліцію : проект закону від 15 березня 2016 року № 4228. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58400 (дата звернення: 01.04.2021).
5. Кабмін схвалив закон про створення Фінансової поліції. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2017/03/22/7138909> (дата звернення: 01.04.2021).
6. Про Національне бюро фінансової безпеки України : проект закону від 19 березня 2018 року № 8157. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63676 (дата звернення: 01.04.2021).
7. Про Бюро економічної безпеки України : проект закону від 2 липня 2020 року № 3087-д. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69331 (дата звернення: 01.04.2021).
8. Романенко Є.О. Функціонування і розвиток механізмів державного управління. URL: <http://maup.com.ua/assets/files/expert/13/11.pdf> (дата звернення: 01.04.2021).
9. National Security Act of 1947 : Закон США від 1947 р. / National Archives Catalog. URL: <https://catalog.archives.gov/id/299856> (дата звернення: 01.04.2021).
10. Bureau of Industry and Security : офіційний веб-сайт. URL: <http://www.bis.doc.gov> (дата звернення: 01.04.2021).
11. Office of Financial Sanctions Implementation. URL: <https://www.gov.uk/government/organisations/office-of-financialsanctions-implementation> (дата звернення: 01.04.2021).
12. Министерство экономического развития Российской Федерации. URL: <http://economy.gov.ru/mines/main> (дата звернення: 01.04.2021).
13. Главное управление экономической безопасности и противодействия коррупции Министерства внутренних дел РФ : веб-сайт. URL: https://мвд.рф/мвд/structure1/Glavnie_upravlenija/Glavnoe_upravlenie_jeconomicheskoi_bezop (дата звернення: 01.04.2021).
14. Об утверждении Положения о Департаменте уголовного, административного и процессуального законодательства : Приказ Министерства юстиции РФ № 23 от 02.02.2015 : веб-сайт. URL: <http://to19.minjust.gov.ru/ru/node/118415> (дата звернення: 01.04.2021).
15. Федеральная служба по финансовому мониторингу : веб-сайт. URL: <http://www.fedsfm.ru/about/administration> (дата звернення: 01.04.2021).

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК (342.7+343.828):343.8
DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i2.211>

К. В. Денисенко
кандидат наук з державного управління,
доцент кафедри адміністративного, цивільного та господарського права і процесу
Академії Державної пенітенціарної служби
orcid.org/0000-0002-9637-1361

О. С. Васильченко
слухач навчальної групи 352 відділу магістратури
Академії Державної пенітенціарної служби
orcid.org/0000-0002-5094-3096

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА ЗАСУДЖЕНИХ ТА УВ'ЯЗНЕНИХ НА МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ: УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ ТА ПРАКТИКА ЄСПЛ

Стаття присвячена дослідженню сучасного стану реалізації права засуджених та ув'язнених на медичну допомогу, а також аналізу актуальних рішень ЄСПЛ щодо забезпечення зазначеного права. Численні скарги до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та Європейського Суду з прав людини засуджених та ув'язнених щодо порушення їх права на медичну допомогу в місцях несвободи свідчать про неефективну державну політику у сфері виконання кримінальних покарань. На сучасному етапі державотворення правове регулювання права засуджених та ув'язнених на медичну допомогу представлено системою міжнародних та національних нормативно-правових актів.

Під правом засуджених та ув'язнених на медичну допомогу запропоновано розуміти систему заходів оздоровчого, лікувального, профілактичного, діагностичного та реабілітаційного характеру, що надається в порядку і на умовах, передбачених національним законодавством, особам, які визнані у судовому порядку винними у вчиненні злочину або щодо яких вироком суду передбачено тримання під вартою до набуття ним законної сили як повноправних членів суспільства.

Національна практика демонструє, що місця несвободи з числа установ виконання покарань та слідчих ізоляторів є середовищем порушень прав людини, зокрема права на медичне обслуговування. У межах дослідження встановлено, що у вітчизняній пенітенціарній системі існують численні проблеми забезпечення прав засуджених та ув'язнених на медичну допомогу, такі як відсутність лікарів-спеціалістів, низька якість медичного обслуговування, неналежний стан протиепідемічної та лікувально-діагностичної роботи, приховування фактів отримання засудженими та ув'язненими тілесних ушкоджень під час перебування в установах.

Акцентовано увагу на цінності практики Європейського суду з прав людини щодо реалізації права засуджених та ув'язнених на медичну допомогу.

Ключові слова: засуджені, ув'язнені, права людини, право на медичну допомогу, місця несвободи.

Denysenko K. V., Vasylchenko O. S. IMPLEMENTATION OF CONVICTS' AND PRISONERS' RIGHT TO MEDICAL CARE: UKRAINIAN REALITIES AND PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

In the article the authors do the research in the field of the current state in implementing convicts' and prisoners' right to medical care, and of the analysis of the current cases of the European Court of Human Rights' as to ensuring the right mentioned above. Numerous complaints of convicts and prisoners to the Ukrainian Parliament's Commissioner for Human Rights and to the European Court of Human Rights on the violation of their right to medical care in detention centers prove ineffectiveness of the state policy in the field of criminal punishment. At the present stage of the state formation legal regulation of convicts' and prisoners' right to medical care is presented by the system of international and national normative and legal acts.

Convicts' and prisoners' right to medical care is considered as a measure system of health-improving, medical, preventive, diagnostic and rehabilitation nature which is provided in accordance with the procedure and under the terms of the national legislation to persons convicted of committing a crime or to persons sentenced to keeping in custody by the court as fully legitimate members of the society.

The national practice demonstrates that detention centers are the places where fundamental human rights are violated. In particular, there are a lot of incidents of violation of the right of convicts and prisoners to medical care in detention centers. It is defined that there are numerous issues of ensuring convicts' and prisoners' right to medical care in the national penitentiary system, that is absence of qualified doctors, low level of medical care, improper state of anti-epidemic, medical and diagnostic work, hiding the facts of convicts' and prisoners' injuries in penal institutions and etc.

In the article the authors emphasize the valuable practice of the European Court of Human Rights as to the implementation of convicts' and prisoners' right to medical care. The authors also define the leading role of the precedential practice of the European Court of Human Rights on the ensuring convicts' and prisoners' right to medical care in the aspects of a restatement of the national judicial practice.

Key words: convicts, prisoners, human rights, the right to medical care, detention center.

Постановка проблеми. В сучасних умовах демократичних реформ і гуманістичного спрямування кримінально-виконавчої системи щодо її інтеграції в європейський правовий простір, розвитку політико-правового інституту прав людини, цивілізаційного поступу до громадян, які перебувають в умовах несвободи та порушили «букву закону», однією з актуальних проблем залишається реалізація права засуджених та ув'язнених на медичну допомогу.

Попри прийняття законодавцем низки нормативно-правових актів, які гарантують право засуджених та ув'язнених на медичну допомогу, з огляду на закритість національної пенітенціарної системи від громадськості на практиці реалізація зазначеного права є проблемною, що знецінює конституційне положення, за якого людина, її життя й здоров'я визнаються найвищою соціальною цінністю. Численні скарги до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) засуджених та ув'язнених щодо порушення їх права на медичну допомогу в місцях несвободи свідчать про неефективну державну політику у сфері виконання кримінальних покарань.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На сучасному етапі розвитку правової науки окремі аспекти щодо реалізації права засуджених та ув'язнених на медичну допомогу досліджено у працях таких науковців, як К.А. Автухов, А.П. Гель, О.Г. Колба, І.С. Яковець.

Метою статті є дослідження сучасного стану реалізації права засуджених та ув'язнених на медичну допомогу, а також аналіз актуальних рішень ЄСПЛ щодо забезпечення зазначеного права.

Виклад основного матеріалу. Ефективна реалізація, охорона та захист прав і свобод людини та громадянина є основоположним вектором розвитку Української держави. В сучасних умовах удосконалення суспільно-політичних відносин, розвитку державотворення та адаптації людиноцентричної системи цінностей спостерігається підвищена увага з боку міжнародної спільноти та вітчизняної громадськості до питань реалізації права осіб, які перебувають у місцях несвободи, на медичну допомогу.

Для комплексного дослідження проблемних питань реалізації права засуджених та ув'язнених на медичну допомогу перш за все необхідно проаналізувати понятійно-категоріальний апарат з цього питання. Отже, перш за все необхідно здійснити наукове осмислення таких термінів, як «права людини», «право на медичну допомо-

гу», «засуджений» та «ув'язнений», що допоможе спрямувати практичну складову частину досліджуваної проблематики у правильний напрям.

Відзначимо, що, незважаючи на суттєвий розвиток сучасної науки, у вітчизняній літературі досі відсутнє загальноприйнятне розуміння поняття «права людини», що стимулює науковців продовжувати пошуки нових контурів окреслено-го терміна.

Вітчизняні фахівці науки теорії держави і права переконують, що права людини – це певні можливості (надбання), необхідні для існування та розвитку особи, які визнаються невід'ємними, мають бути загальними та рівними для кожного, забезпечуватися й захищатися державою в обсязі міжнародних стандартів [1, с. 92]. І.С. Загоруї вважає, що права людини визначаються і як поняття, і як система принципів, що забезпечують умови можливості людського існування, норм і традицій, і як міра свободи та складова частина правового статусу особи тощо [2, с. 78]. Доречно буде згадати цитату відомої американської суспільної діячки, голови Комісії Організації Об'єднаних Націй (1945–1951 рр.) Елеонори Рузвельт, яка зазначала, що «права людини вплетені у тканину нашого буденного життя» [3, с. 5]. Досі позиція цієї видатної жінки не втратила своєї актуальності, а ідеї прав людини, міцно закріпившись у низці міжнародних та національних нормативно-правових актів, стали фундаментальною основою діяльності демократичних і правових держав. В сучасних умовах будь-яка сфера суспільного життя прямо чи опосередковано пов'язана чи переплітається з правами людини, фактично без прав людина не може належним чином функціонувати в сучасному глобалізованому світі.

В системі прав людини особлива значущість відводиться праву на медичну допомогу. В сучасному науковому арсеналі наявний плюралізм думок щодо сутності поняття «право на медичну допомогу». Г.А. Миронова стверджує, що, з одного боку, право на медичну допомогу є об'єктивним та конституційним правом, метою закріплення якого в Основному Законі є декларація певних соціальних досягнень та утвердження у зв'язку з цим правових підстав для громадянина вимагати від держави конкретних соціально-правових гарантій та правових механізмів їх дотримання, але, з іншого боку, суб'єктивне цивільне право, на відміну від об'єктивного права, є не абстрактною можливістю, а конкретними межами й точною мірою дозволеної поведінки [4, с. 68]. Цілком поділяємо позицію О.О. Прасова, який право

людини на медичну допомогу визначає як певні її можливості щодо отримання комплексу заходів, спрямованих на оздоровлення та лікування у стані, що на момент їх надання загрожує життю, здоров'ю та працездатності, які здійснюють професійно підготовлені працівники [5, с. 8].

Засудженим, відповідно до Кримінально процесуального кодексу України, є обвинувачений, обвинувальний вирок суду щодо якого набув законної сили [6]. Ув'язненими, відповідно до внутрішнього розпорядку слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України, є особи, які тримаються відповідно до вмотивованого рішення суду про вибір як запобіжного заходу тримання під вартою або про застосування тимчасового чи екстрадиційного арешту, винесеного відповідно до Кримінального кодексу України та Кримінально процесуального кодексу, та/або рішення компетентного органу іноземної держави у випадках, передбачених законом; особи, щодо яких вироком суду передбачено тримання під вартою до набуття ним законної сили [7].

Таким чином, дослідження сутності понять «права людини», «право на медичну допомогу», «засуджений» та «ув'язнений» дає змогу сформулювати авторське бачення поняття «право засуджених та ув'язнених на медичну допомогу». Отже, під правом засуджених та ув'язнених на медичну допомогу пропонуємо розуміти систему заходів оздоровчого, лікувального, профілактичного, діагностичного та реабілітаційного характеру, що надається в порядку і на умовах, передбачених національним законодавством, особам, які визнані у судовому порядку винними у вчиненні злочину або щодо яких вироком суду передбачено тримання під вартою до набуття ним законної сили як повноправних членів суспільства.

На сучасному етапі державотворення правове регулювання права засуджених та ув'язнених на медичну допомогу представлено системою міжнародних та національних нормативно-правових актів. У Мінімальних стандартних правилах поводження з в'язнями присвячено окремий блок питанням медичного обслуговування, де передбачено таке:

- тюремні лікарні повинні мати обладнання, установки та ліки, необхідні для належного медичного догляду за хворими та їх лікування, а також достатньо кваліфікований персонал (п. 22.2);

- кожен в'язень повинен мати можливість користуватися послугами кваліфікованого зубного лікаря (п. 22.3);

- кожен в'язень підлягає медичному огляду, коли його приймають, а також пізніше за потреби, щоб установити, чи не хворий він фізично чи розумово; вжити необхідних заходів; ізолювати в'язнів, коли можна запідозрити, що вони хво-

рі на яку-небудь інфекційну або заразну хворобу (п. 24);

- про фізичне і психічне здоров'я в'язнів зобов'язаний піклуватися лікар, який повинен щодня приймати або відвідувати всіх хворих, всіх, хто скаржитися на хворобу, а також тих, на кого була звернута особлива його увага (п. 25.1) [8].

Ще одним важливим документом, який встановлює стандарти у сфері реалізації права засуджених та ув'язнених на медичну допомогу, є Європейські пенітенціарні правила. Частиною III «Охорона здоров'я» передбачено таке:

- адміністрація пенітенціарних установ мусить забезпечувати охорону здоров'я всіх ув'язнених цих установ (п. 39);

- ув'язнені мусять мати доступ до медичних послуг, які існують у країні, без дискримінації за ознакою їхнього правового становища (п. 40.3);

- медичні послуги в пенітенціарних установах мусять бути спрямовані на виявлення та лікування фізичних та психічних хвороб або дефектів, на які можуть страждати ув'язнені (п. 40.4);

- кожен пенітенціарний заклад мусить мати не менше одного лікаря, який має відповідну кваліфікацію лікаря-терапевта (п. 41.1) [9].

На національному рівні право засуджених та ув'язнених на медичну допомогу закріплено в Кримінально-виконавчому кодексі України (далі – КВК України), відповідно до якого засуджені мають право на охорону здоров'я в обсязі, встановленому Основами законодавства України про охорону здоров'я, за винятком обмежень, передбачених законом. Охорона здоров'я забезпечується системою медико-санітарних та оздоровчо-профілактичних заходів, а також поєднанням безплатних і платних форм медичної допомоги. Засудженому гарантується право на вільний вибір і допуск лікаря для отримання медичної допомоги, у тому числі за власні кошти. Засуджені, які мають розлади психіки та поведінки внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи інших одурманюючих засобів, можуть за їх письмовою згодою пройти курс лікування від зазначених захворювань (абз. 5 ч. 1 ст. 8) [10].

У п. 4.1 Правил внутрішнього розпорядку слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України передбачено, що ув'язнені та засуджені мають право на охорону здоров'я в обсязі, встановленому Законом України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», за винятком обмежень, передбачених законодавством [7].

У контексті нашого дослідження особливої уваги заслуговує спільний Наказ Міністерства юстиції України та Міністерства охорони здоров'я України «Порядок організації надання медич-

ної допомоги засудженим до позбавлення волі» № 1348/5/572, де у п. 4 зазначено, що у закладах охорони здоров'я ДКВС надаються медична допомога за невідкладних станів, первинна медична допомога, вторинна (спеціалізована) та паліативна допомога, медична реабілітація, здійснюється санітарно-епідеміологічний нагляд, проводяться санітарно-гігієнічні та протиепідемічні заходи, у тому числі зі впровадження превентивної медицини (пропаганда здорового способу життя, зокрема з питань дотримання особистої гігієни, запобігання інфекційним захворюванням, алкоголізму та наркоманії, попередження самогубств, гігієнічне навчання), організуються цілодобове чергування медичних працівників, забезпечення засуджених лікарськими засобами, медичними виробами, технічними та іншими засобами реабілітації, проводяться реабілітація та лікування після захворювань і травм [11].

Забезпечення медичною допомогою засуджених, осіб, узятих під варту, та персоналу ДКВС України здійснюється Центром охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України (далі – ЦОЗ ДКВС України). Відповідно до однойменного Положення, на цей суб'єкт покладено здійснення заходів щодо організації медичного забезпечення та контролю за станом здоров'я засуджених та осіб, узятих під варту; профілактики та зниження захворюваності серед засуджених та осіб, узятих під варту, зменшення первинного виходу на інвалідність та смертності тощо [12].

Міжнародна спільнота неодноразово висловлювала занепокоєння щодо сучасного стану дотримання прав в'язнів в місцях позбавлення волі в Україні. Зокрема, у звіті Європейського Комітету з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) зазначено, що більшість відвіданих місцями установ позбавлення волі вразили «поганими, а часом навіть жахливими умовами». Зокрема, Комітет висловив занепокоєння щодо таких проблемних питань, як відсутність медичної конфіденційності, реєстрації травм, систематичного звітування перед компетентними слідчими та прокурорськими органами тощо [13, с. 6–7].

Національна практика демонструє, що місця несвободи з числа установ виконання покарань (далі – УВП) та слідчих ізоляторів (далі – СІЗО) є середовищем порушень прав людини, зокрема права на медичне обслуговування. У щорічних доповідях Уповноваженого Верховної Ради з прав людини про стан дотримання та захист прав і свобод людини в Україні за останні роки представлено масові випадки порушення права засуджених

та ув'язнених на медичну допомогу. Так, у звіті за 2016 р. зазначено, що в ході візитів до Петрівської ВК (№ 49) та Кіровоградської ВК (№ 6) встановлено такі грубі порушення прав засуджених на охорону здоров'я та медичну допомогу:

- медичні частини не укомплектовано лікарями, що обумовлювало низький рівень первинного медичного огляду засуджених або його відсутність та унеможливило проведення медичного обстеження новоприбулих засуджених, а також профілактичних медичних оглядів;

- не організовано диспансерний облік засуджених [14, с. 269], що є порушенням пп. 22.1, 24 та 25.1 Мінімальних стандартних правил поводження з в'язнями, ч. 1 ст. 8КВК України, п. 4 Порядку організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі.

У звіті за 2017 р. зазначено, що моніторами національного превентивного механізму зафіксовано низку порушень медичних прав засуджених та ув'язнених. Так, за зверненням засудженого Г., який тримається в Державній установі (далі – ДУ) «Ірпінський виправний центр (№ 132)», було встановлено, що внаслідок несвоєчасного спеціального медичного обстеження й лікування він втратив око і став особою з інвалідністю. Під час моніторингу Черкаської ВК (№ 62) було виявлено численні порушення прав засудженого М. на медичну допомогу та охорону здоров'я. Зокрема, під час візиту М. сидів у мокрому одязі на бетонній підлозі в калюжі сечі у палаті № 7 медичної частини. На ліжку був відсутній матрац, а в камері стояв нестерпний запах випорожнень. Проведений аналіз медичної документації М. свідчив про те, що чоловік неодноразово проходив стаціонарне лікування у міжобласній спеціалізованій психіатричній лікарні [15, с. 237–238]. Окреслені випадки є порушенням низки норм як міжнародного, так і національного законодавства.

У звіті за 2018 р. зазначено, що під час моніторингу виправних колоній виявлено грубі порушення прав і свобод в'язнів на охорону здоров'я та медичну допомогу, критичною є неуплектованість посад лікарів у медичних частинах установ, через що в окремих установах медичні частини не забезпечують цілодобове чергування медичного працівника. Це зафіксовано у ДУ «Вінницька виправна колонія (№ 86)», ДУ «Криворізька установа виконання покарань (№ 3)» тощо в усіх регіонах України. Особливе занепокоєння під час проведення моніторингових візитів викликав стан протиепідемічної та лікувально-діагностичної роботи у випадках захворювання на туберкульоз. Монітори констатували, що жодний СІЗО та УВП з функцією СІЗО не може забезпечити повну ізоляцію осіб, хворих на активну форму туберкульозу, від загальної кількості ув'язнених [16, с. 96].

У звіті за 2019 р. наголошується на систематичному порушенні права на охорону здоров'я в пенітенціарній системі. Залишаються невирішеними питання проведення медичних оглядів засуджених, які утримуються у виправних центрах (медичні частини при таких установах не функціонують, а надання послуг іншими медичними закладами досить часто не забезпечено); належного рівня обстеження в'язнів на туберкульоз та надання медичної допомоги хворим на різні форми туберкульозу; належного рівня обстеження ув'язнених на ВІЛ-інфекцію та надання медичної допомоги хворим на ВІЛ/СНІД; безперервного лікування високоактивною антиретровірусною терапією ув'язнених, які мають ВІЛ-позитивний статус; приховування фактів отримання засудженими та ув'язненими тілесних ушкоджень під час перебування в установах тощо [17, с. 156–157].

У листопаді 2020 р. в рамках реалізації національного превентивного механізму працівники Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини спільно з представником громадськості здійснили моніторинговий візит до ДУ «Івано-Франківська установа виконання покарань (№ 12)» та Івано-Франківської міської медичної частини № 12 філії ДУ «Центр охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України» в Чернівецькій, Івано-Франківській та Закарпатській областях, де вивчали стан дотримання прав узятих під варту та засуджених осіб. В ході візиту монітори виявили, що надання медичної допомоги в установі здійснюється на неналежному рівні. В штаті медичної частини не передбачено посади психіатра, нарколога та гінеколога, не введено в експлуатацію рентгенівський апарат, у зв'язку з чим медичне обстеження осіб здійснюється не в повному обсязі [18].

З огляду на неефективний характер діяльності вітчизняних правоохоронних та судових інституцій щодо захисту прав людини, вичерпавши всі засоби захисту на національному рівні, громадяни, зокрема з числа засуджених та ув'язнених, мають право звернутись до ЄСПЛ з останньою надією до відновлення порушеного права.

Найбільш відомим рішенням ЄСПЛ щодо реалізації права на медичну допомогу в місцях несвободи є справа «Ухань проти України» від 18 грудня 2008 р. [19]. Згідно з викладеними обставинами справи, заявник з листопада 2003 р. до травня 2005 р. перебував під вартою у Черкаському СІЗО № 30. Заявник стверджував, що у цей період він відчував сильний головний біль та біль у лівому оці, загострення хронічного бронхіту та проблеми зі шлунково-кишковим трактом. Чоловік стверджував, що адміністрація Черкаського СІЗО не забезпечила йому проведення вчасного та належного медичного обслуговування та лікування.

11 травня 2005 р. заявника було переведено до Стрижанівської ВК у Вінницькій області, де умови тримання були незадовільними, оскільки адміністрація установи не забезпечила йому належний медичний нагляд та лікування, а також засоби для догляду за хворим. Зокрема, заявник більше не міг без сторонньої допомоги прийти до їдальні, і, навіть якщо його супроводжували інші ув'язнені, заявник відчував нестерпний біль під час ходьби. Крім того, в багатьох випадках адміністрація установи не дозволяла іншим ув'язненим допомагати заявнику, стверджуючи, що він удає, ніби відчуває біль, і заявник залишався у камері без їжі по декілька днів. Дослідивши всі обставини, Суд зазначив, що «медична допомога, яка доступна в установах системи виконання покарань, не завжди може бути на тому ж рівні, що й в найкращих громадських медичних закладах. Проте держава має забезпечити належний захист здоров'я ув'язнених, зокрема шляхом надання необхідної медичної допомоги».

Згідно з обставинами справи «Ільченко проти України» від 9 квітня 2020 р. [20], заявник скаржився на ненадання йому медичної допомоги під час тримання під вартою за наявності таких захворювань, як епілепсія, органічний розлад особистості, плеврит та туберкульоз. Як у першому, так і в другому випадках ЄСПЛ зазначив про порушення ст. 3 Конвенції про захист прав та основоположних свобод, яка визначає, що «нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню» [21].

У Конвенції та Протоколах до неї відсутні прямі норми, які б закріплювали право на медичну допомогу, та механізми охорони й захисту цього права. Водночас, як бачимо з аналізу вищезазначених рішень ЄСПЛ, справи щодо ненадання або неналежного надання медичної допомоги засудженим та ув'язненим розглядаються крізь призму катування.

Аналіз аналогічних справ щодо реалізації права на медичну допомогу демонструє, що ЄСПЛ здебільшого приймає рішення на користь заявників з числа засуджених та ув'язнених, визнаючи порушення положень Конвенції та Протоколів до неї та зобов'язуючи державу-відповідача сплатити відшкодування моральної шкоди на користь заявника.

Висновки. З огляду на вищезазначене очевидним є те, що у вітчизняній пенітенціарній системі існують численні проблеми забезпечення прав засуджених та ув'язнених на медичну допомогу, такі як відсутність лікарів-спеціалістів, низька якість медичного обслуговування, неналежний стан протиепідемічної та лікувально-діагностичної роботи, приховування фактів отримання засудженими та ув'язненими тілесних ушкоджень під

час перебування в установах. При цьому більшість засуджених та ув'язнених має знижений імунітет та низку хронічних захворювань, у зв'язку з чим потребує особливого медичного обслуговування. За таких умов є очевидним, що процес відбування покарання негативно сприятиме виправленню та ресоціалізації засуджених та ув'язнених. Рішення ЄСПЛ щодо реалізації права засудженими та ув'язненими на медичну допомогу можуть стати базисним підґрунтям перегляду національної правозастосовної практики під час вирішення аналогічних справ судами України.

Література

1. Ведерніков Ю.А. та ін. Теорія держави і права : підручник. 3-тє вид., перероб. і доп. Дніпро : ДДУВС, 2016 ; Ліра ЛТД. 480 с.
2. Загоруй І.С. Поняття «права людини»: теоретико-правові підходи до розуміння прав людини. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О.Дідоренка*. 2016. Вип. 2. С. 66–82.
3. Де починаються права людини: уроки історії і сучасні підходи : мультимедійний навчально-методичний посібник для вчителів загальноосвітніх навчальних закладів / авт.-упор. О.В. Войтенко. Київ : ТОВ «Майстер книг», 2013. 304 с.
4. Миронова Г.А. Право на медичну допомогу: цивільно-правова характеристика. *Приватне право і підприємництво*. 2014. Вип. 13. С. 67–71.
5. Прасов О.О. Право на медичну допомогу та його здійснення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2007. 19 с.
6. Кримінально процесуальний кодекс України : Кодекс від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. Дата оновлення: 11 вересня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 16.03.2021).
7. Правила внутрішнього розпорядку слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби : затв. Наказом Міністерства юстиції України від 14 червня 2019 р. № 1769/5. Дата оновлення: 6 листопада 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0633-19#Text> (дата звернення: 16.03.2021).
8. Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями від 30 серпня 1955 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_212 (дата звернення: 16.03.2021).
9. Європейські пенітенціарні правила від 11 січня 2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/994_032 (дата звернення: 16.03.2021).
10. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 11 липня 2003 р. № 1129-IV. Дата оновлення: 3 липня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text> (дата звернення: 16.03.2021).
11. Про затвердження порядку організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі : Наказ Міністерства юстиції України та Міністерства охорони здоров'я України від 15 серпня 2014 р. № 1348/5/572. Дата оновлення: 21 липня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0990-14#Text> (дата звернення: 16.03.2021).
12. Положення про Державну установу «Центр охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України» : Наказ Міністерства юстиції України від 12 серпня 2020 р. № 2724/5. URL: https://coz.kvs.gov.ua/wp-content/uploads/2020/11/%D0%9F%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F-%D0%B2%D1%96%D0%B4-12.08.2020-%E2%84%962724_5.pdf (дата звернення: 16.03.2021).
13. Report to the Ukrainian Government on the visit to Ukraine carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 8 to 21 December 2017. URL: <https://rm.coe.int/16808d2c2a> (дата звернення: 16.03.2021).
14. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання прав і свобод людини і громадянина в Україні за 2016 р. URL: [file:///C:/Users/User/Downloads/Dopovid_2017%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/Dopovid_2017%20(1).pdf) (дата звернення: 16.03.2021).
15. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання прав і свобод людини і громадянина в Україні за 2017 р. URL: <file:///C:/Users/User/Downloads/Report-2018-1.pdf> (дата звернення: 16.03.2021).
16. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання прав і свобод людини і громадянина в Україні за 2018 р. URL: [file:///C:/Users/User/Downloads/Report-2019%20\(6\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/Report-2019%20(6).pdf) (дата звернення: 16.03.2021).
17. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання прав і свобод людини і громадянина в Україні за 2019 р. URL: [file:///C:/Users/User/Downloads/zvit%20za%202019%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/zvit%20za%202019%20(3).pdf) (дата звернення: 16.03.2021).
18. Результати моніторингового візиту до Івано-Франківської установи виконання покарань (№ 12) та Івано-Франківської міської медичної частини № 12 філії ДУ «ЦОЗ ДКВС України» в Чернівецькій, Івано-Франківській та Закарпатській областях. URL: <https://notorture.org.ua/2020/11/20/rezultati-monitoringovogo-vizitu-do-ivano-frankivskoi-ustanovi-vikonannja-pokaran-12-ta-ivano-frankivskoi-miskoi-medichnoi-chastini-12-filii-du-coz-dkvs-ukraini-v-cherniveckij-ivano-frankivskij-ta-zak> (дата звернення: 16.03.2021).
19. Рішення Європейського Суду з прав людини «Ухань проти України» від 18 грудня 2008 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_440#Text (дата звернення: 16.03.2021).
20. Рішення Європейського Суду з прав людини «Ільченко проти України» від 9 квітня 2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e99#Text (дата звернення: 16.03.2021).
21. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція від 4 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 16.03.2021).

УДК 343.2
DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i2.212>

О. Л. Іванова

*аспірант кафедри права та публічного адміністрування
Маріупольського державного університету
orcid.org/0000-0003-3551-1778*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ДІТЕЙ ЩОДО НЕГАТИВНОГО ВПЛИВУ СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖ ТА ІНТЕРНЕТУ

Стаття присвячена дослідженню проблеми правового регулювання захисту дітей від негативного впливу в мережі Інтернет, а також впливу засобів масової інформації, соціальних мереж на поведінку дітей, які можуть опинитися в ролі жертви злочину або скоїти самі цей злочин. Трансформаційні процеси, що відбуваються у сучасному суспільстві сьогодні, мають значний вплив на формування та розвиток дитини. Інформаційно-комунікативний розвиток сучасних технологій сприяє активному інтелектуальному та духовному розвитку дитини в суспільстві. Вдосконалення інформаційних технологій створює умови для ефективного розвитку сучасного суспільства. Проте швидкий та неконтрольований обіг інформації може становити загрозу як психологічному, так і психофізичному здоров'ю та життю дитини. Система правового та організаційного забезпечення дитини в інформаційному просторі нині лише формується та не здатна комплексно протидіяти інформаційним викликам, а також ефективно захищати дитину від небезпек в інформаційній сфері. Динамічні розвитку інформаційних викликів та загроз у сучасному світі, суб'єктивізм та відсутність єдиного бачення в оцінці небезпек, а також міждисциплінарність окресленої проблеми вимагають комплексного наукового дослідження негативного впливу інформаційного середовища на свідомість дитини. Актуальним постає питання теоретичного переосмислення цієї проблеми та пошуку найбільш ефективних шляхів протидії негативним інформаційним впливам, а також забезпечення інформаційної безпеки дитини. Молоде покоління було й залишається у центрі уваги кожної держави та на кожному історичному етапі її розвитку. При цьому будь-які зміни в існуванні держави неодмінно ведуть до модернізації суспільства щодо підготовки дітей до життя, забезпечення їх від можливих загроз.

Ключові слова: діти, жертва, соціальна мережа, Інтернет, інформаційна безпека, правопорушення, державні органи, форми захисту.

Ivanova O. L. LEGAL REGULATION OF CHILD PROTECTION WITH REGARD TO NEGATIVE INFLUENCE ON THE SOCIAL NETWORK AND ON THE INTERNET

The article explores the problem of legal regulation of the protection of children from negative influences on the Internet. It also examines the influence of the media and social networks on the behavior of children who may be victims of crime or who may commit crimes themselves. The transformational processes taking place in modern society have a significant impact on the formation and growth of children. The informational and communicative development of modern technology accompanies the active intellectual and spiritual development of children in society. The improvement of information technology creates nowadays the conditions for the effective development of modern society. At the same time the rapid and uncontrolled flow of information can endanger the psychological and psychophysical health and life of children. The system of legal and organizational support for children in the information environment is at an early stage of development and is incapable of comprehensively counteracting the challenges of information and effectively protecting children from the dangers of the information environment. The dynamic development of information challenges and threats in the modern world, subjectivity and lack of a unified vision in assessing the dangers, as well as the interdisciplinary character of the problem, require a complex scientific study of the negative influence of the information environment on children's minds. Also relevant is the issue of theoretical rethinking of the mentioned problem and searching for the most effective methods of confronting negative information influence and ensuring children's information security. The young generation has been and remains in the focus of every state and at every stage of its history. At the same time any change in the existence of the state necessarily leads to the modernization of society regarding the preparation of children for life, to protect them from possible threats.

Key words: children, victim, social network, Internet, information security, offence, state authorities, means of protection.

Сучасний етап розвитку суспільства характеризується зростаючою роллю інформаційної сфери, що являє собою сукупність інформації, та інформаційної інфраструктури, що здійснює збирання, формування, поширення та використання інформації щодо суб'єктів суспільних відносин. Щодня у світі з'являється 1 млн. нових користувачів мережі Інтернет. Більше третини з усіх користувачів мережі зараз складають діти. В Україні 92% дітей віком від 12 років вже щодня по кілька годин проводять у мережі.

Сьогодні нам важливо захистити наших дітей не лише від фізичних ризиків, але й від онлайн-злочинів. Піклування про молодь становить сьогодні запоруку успішного розвитку нашого суспільства. Системоутворюючим фактором життя суспільства є інформаційна сфера, яка активно впливає на стан політичної, економічної та оборонної складових частин України, тому однією з хвилюючих проблем сучасного суспільства є забезпечення безпеки дитини у мережі Інтернет. Держава створює низку інституцій, які спрямовані на захист прав

і свобод громадян, але особливу турботу держава повинна проявляти щодо неповнолітніх, оскільки вони є найбільш вразливими категоріями суспільства. Призначення правової держави полягає переважно в надійному захисті прав, свобод та інтересів людини й громадянина, тому держава повинна ставити за мету сформувати необхідний механізм реалізації захисту прав та свобод. Частина 3 статті 51 Конституції України говорить про те, що сім'я, дитинство, материнство та батьківство охороняються державою [1, с. 14]. Дитина є повноцінним громадянином України, тому вона має право на захист від будь-якого негативного впливу, який може завдати шкоди її фізичному та психологічному стану. Для дітей у сучасному світі існує безліч небезпек, одною з таких серйозних загроз є засоби масової інформації, зокрема Інтернет.

Проблемою щодо впливу на свідомість дітей у мережі Інтернет займаються такі зарубіжні та вітчизняні вчені, як О.В. Воянська, В.В. Голіна, В.С. Батиргарєєва, А.І. Долгова, О.Ю. Дроздов, С.Н. Еніклопов, В.В. Костицький, В.В. Пушкар, Д.Н. Срібняк, К.А. Тарасова, А.П. Тузан, І.К. Туркевич, В.І. Шакур, В.Г. Гончарова, О.В. Гордякова, С.Т. Гаврілова, Е.І. Железнякова, Л.І. Носенко. Вітчизняна юридична література щодо проблеми правового захисту дітей від негативного впливу Інтернету була недостатньо досліджена.

Інтернет виник ще у 60-х роках попереднього століття, коли американські науковці проводили експерименти стосовно поєднання комп'ютерів між собою через телефонні лінії. Однак в останні кілька років спостерігається попит на мережу Інтернет з боку неповнолітніх, тому що сама мережа являє собою інформаційне середовище. З одного боку, це для неповнолітньої дитини є унікальною можливістю отримати від мережі Інтернет необхідну освітню інформацію за лічені хвилини. З іншого боку, кожна дитина може бути піддана небезпеці впливу інформації з мережі Інтернет, яка може завдати шкоди її здоров'ю або психологічному розвитку, тому загальновідомий сучасний технологічний розвиток на перше місце висуває проблему правового забезпечення щодо інформаційної безпеки держави, якою є необхідна складова частина захисту молодого покоління щодо інформаційної системи. Сучасна інформація сьогодення регулюється багатьма видами соціальних норм, основними з яких є правові та моральні норми. Якщо у минулому столітті правовий обіг інформації охоплював лише найважливішу частину самої інформації, то у сучасному світі розширяється коло інформаційно-комунікативних відносин, які повинні підпадати під правове регулювання. Світ інформаційних технологій дає можливості навчатися та спілкуватися, водно-

час він може створювати по-справжньому три-вожні проблеми, які пов'язані з недотриманням прав стосовно дітей у інформаційному середовищі [2, с. 53]. Існує складність щодо забезпечення ефективного правового регулювання відповідних відносин у мережі Інтернет на законодавчому рівні, тому що дуже багато користувачів мережі працюють анонімно, тому існує фактична неможливість притягнути до юридичної відповідальності правопорушників, які мають майже безмежну свободу дій, яку нині можна спостерігати у віртуальному просторі.

Внаслідок цього будь-яка дитина, яка недостатньо сформувала свою свідомість, може бути вразливою до відповідних джерел інформації. Інтернет-технології сьогодні стали природною частиною життя сучасної молоді, невміння працювати з комп'ютером та орієнтуватися у інтернет-просторі можна прирівняти до невміння читати чи писати. У кіберпросторі існує дуже багато сайтів, які адресовані молоді різного віку, на яких вони спілкуються, самовиражаються та розвиваються, тому підлітки, які добре знають комп'ютер та мережу Інтернет, можуть більш адекватно оцінювати свої здібності та можливості, а також орієнтуватися у віртуальному просторі, тому це позитивний бік, який включає підвищення рівня ерудиції та формування нових навичок спілкування з людьми. Однак існує також негативний бік Інтернету, що полягає у відсутності життєвого досвіду. Це, як правило, може підвищувати ризик зіткнення з такими онлайн-загрозами, як онлайн-насильство, шахрайство, порнографія та отримання особистої інформації задля злочинного використання, тому не викликає сумніву те, що діти є найбільш незахищеними та вразливими частинами населення, які потребують особливої уваги та захисту. З огляду на об'єктивні та суб'єктивні чинники дітям притаманна властивість стати жертвою злочину у мережі Інтернет [3, с. 366]. Мережа може містити дуже багато агресивної, жорстокої та аморальної інформації, яка має соціально небезпечний зміст, тому дуже важливо, щоби підлітки віддавали перевагу не віртуальному а реальному світу. Молодь краще інформована, але не має власних суджень, тому вона більш налаштована на те, що скаже або підкаже не жива людина, а віртуальна подруга чи друг, що знаходиться на зв'язку у мережі Інтернет, тому діти можуть втрачати здатність самостійно мислити [4, с. 4].

Ця проблема може викликати серйозне занепокоєння у фахівців різних галузей права. Останніми роками почались проводитися як в Україні, так і у світі масштабні дослідження впливу Інтернету на безпеку підлітків, а також їх ставлення до батьків та навколишнього середовища. Відділом соціальної політики ЮНЕСКО в Україні були

проведені дослідження щодо рівня знань українців різного віку про безпеку молоді у мережі Інтернет. Результати дослідження показали, що більшість дітей, а саме 96%, не знає про небезпеку, яка може існувати у мережі Інтернет, отже, майже половина дітей – користувачів мережі перебуває у потенційній небезпеці. Молодь регулярно розміщує особисті дані та інформацію про свою родину, а кожен п'ятий неповнолітній вже опинявся в небезпечних ситуаціях та мав безпосередній контакт зі злочинником [5, с. 323].

Отже, варто звернути увагу на наявні види заборони щодо поширення такої інформації у мережі Інтернет, які були закріплені на законодавчому рівні:

- інформація, яка може спонукати дитину до вчинення дій, які можуть загрожувати її життю та здоров'ю;

- інформація, що здатна викликати бажання у дитини вжити наркотичні засоби, психотропні або одурманюючі засоби;

- інформація, що спонукає здійснювати насильницькі дії щодо людей або тварин;

- інформація, що формує неповагу до батьків та інших членів сім'ї, а також заперечує сімейні цінності стосовно нетрадиційних сексуальних відносин;

- інформація, що містить нецензурну лайку та виправдовує протиправну поведінку, а також містить дані порнографічного характеру;

- зображення, які стосуються жорстокості, фізичного або психологічного насильства, а також можуть викликати страх, жах або паніку, що може довести дитину до самогубства [6, с. 9].

Всеукраїнське соціологічне дослідження, в якому взяли участь 12 тис. дітей та батьків, було проведено офісом Уповноваженого Президента України з прав дитини в співпраці з Міжнародною спілкою, виявило тривожні тенденції. Так, понад 28% опитуваних дітей не мають жодного страху перед незнайомцем у мережі та надсилають йому свої фотокартки, 17% дітей діляться інформацією про себе та свою сім'ю у мережі, 22% дітей дуже часто під час знайомства з різними сайтами можуть потрапити на сайти для дорослих, 11% дітей у мережі Інтернет спробували на різних сайтах купити під виглядом цукерок наркотичні засоби, 28% дітей, побачивши в Інтернеті рекламу алкоголю або тютюнових виробів та не маючи досвіду, хотіли купити їх та спробувати, 20% дітей, маючи бажання домогтися результату у різних онлайн-іграх, відправляють платні SMS за бонуси, лише частина дітей звертає увагу на вартість послуги. Лише 18% батьків перевіряють, які сайти відвідує їх дитина, але 76% батьків досі не розуміють, що їхня дитина виросла й може проводити своє дозвілля у мережі Інтернет, не цікавляться, які сайти їх дитина відвідує [7, с. 75]. Якщо гово-

рити про сьогодні, то ситуація не змінилась на краще, діти за місяці перебування на карантині перестали читати книги або займатися у кружках, вони часами стали знаходитися у мережі. Під час карантину загрозу може становити не лише сам вірус, але й цілком безпечно, на перший погляд, перебування дитини вдома, адже підлітки сьогодні нестачу спілкування компенсують тривалішим використанням гаджетів. Водночас у їхньому онлайн-житті можуть відбуватися небезпечні події, тому фізична присутність батьків поряд із дитиною має впливати на її захист. Важливо батькам навчитися спілкуватися з дитиною з довірою, толерантно підходити до обговорення тих тем, замовчування яких може мати жорстокі наслідки.

Щодня діти стоять перед загрозою нових хвиль насильства, жорстокого поводження та втручання у їх особисте життя, тому треба звернути увагу на жорстоке поводження з дитиною у мережі Інтернет. Таке жорстоке поводження можна розділити на такі форми, як фізичне, психологічне та сексуальне, але існують дуже вразливі форми насильства, а саме економічне та соціальне, з якого, за словами дитини, виходу немає [8, с. 38]. Особливо гостро сьогодні стоїть питання дитячої порнографії, тому що діти є легкодоступними, а дитяча порнографія є простою та недорогою у виробництві, на неї існує дуже великий попит. Дитяча порнографія є одним із видів комп'ютерної злочинності, для боротьби з якою необхідні не тільки заходи з боку держави, але й відповідні форми міжнародного співробітництва щодо здійснення розслідування та судового переслідування й покарання осіб, які можуть скоювати такі злочини [9, с. 48]. Згідно зі статтею 20 Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства, яка була ратифікована 20 червня 2012 р., дитяча порнографія означає будь-які матеріали, які візуально зображують дитину, залучену до реальної або модельованої явно сексуальної поведінки, чи будь-які зображення дитячих статевих органів, що спрямоване здебільшого на досягнення сексуальної мети [10, с. 3]. До сексуальної експлуатації здебільшого вразлива категорія дітей, які знаходяться за межею бідності, а також соціальної і гендерної нерівності.

З питання сексуальної експлуатації Європейський суд висунув таку позицію, що повинна встановити нормативно-правову базу, яка має захистити різні інтереси дітей. Переважне значення щодо конфіденційності було не виправдано, тому що це може перешкоджати проведенню ефективного розслідування, коли потрібно знайти злочинця, який скоює злочини у мережі з дітьми. Міністерство освіти сьогодні дуже стурбовано ставиться до трагічних подій, які можуть статися з дитиною через небезпечні ігри в соціальних мережах. Особливу увагу дорослим треба звернути на комп'ютерні ігри з деструктивним, агресивним змістом, які

знаходяться у дуже легкому доступі у мережі. Цифрове середовище дійсно сьогодні є небезпечним для дітей, тому підлітки можуть сприймати свою активність у соціальних мережах як гру та не розуміти ті наслідки, які можуть відбуватися з ними. Такі ігри та спілкування у соціальній мережі можуть суттєво вплинути на свідомість дитини та навчити її вирішувати проблеми не розібравшись в ній, а силовими методами, які можуть викликати тривожність, жорстокість, емоційну неврівноваженість та дратливість. Шкідлива інформація яка може бути в іграх, які знаходяться у мережі Інтернет, або інформація у соціальних мережах, точніше, неадекватне сприйняття цієї інформації може негативно вплинути на дитину, тому підлітки можуть виступати самими злочинцями та скоювати злочинні дії або мати статус жертви злочину. У світі існують факти, коли діти зі своєї підсвідомості переносять сюжет віртуальної гри у реальне життя та вчиняють жорстокість щодо своїх однолітків та членів сім'ї.

При цьому вони не розуміють, чому до них ставляться з пересторогою. Запобігання виникненню злочинності у дітей у всесвітній мережі Інтернет або у соціальних мережах є складовою частиною діяльності держави або суспільних і приватних органів установ та організацій, на яких покладені дії щодо можливості ліквідації факторів, що формують нестандартну поведінку у дітей стосовно злочинів в Інтернеті, тому створення безпечного освітнього середовища, зокрема в Інтернеті, та формування навичок щодо цифрової грамотності та поведінки у дітей у всесвітній мережі є важливими завданнями для Міністерства освіти і науки України. Сьогодні на сайті МОН можна знайти розділ «Безпека дітей в Інтернеті». Ця інформація спрямована для обізнаності батьків. На сайті розміщені поради для батьків щодо організації взаємодії «дитина – Інтернет – соціальна мережа». До переліку головних загальних заходів, які мають здійснювати батьки для зниження рівня негативу дітей як у соціальній мережі, так і у звичайному житті, належать такі:

- налагодити відкритий і чесний діалог зі своїми дітьми про те, з ким і як вони спілкуються;
- заохочувати правильну поведінку дитини та стежити за її дотриманням у мережі та під час відеозв'язку;
- проводити час із дитиною у пошуку онлайн-розваги або соціальної мережі, яка б відповідала її віку.

Міністерство спільно з Національною поліцією та громадськими організаціями готує лист до департаментів освіти і науки щодо необхідності вжиття додаткових профілактичних заходів із дітьми та батьками щодо безпечної поведінки в Інтернеті. Варто зазначити, що події, які можуть відбуватися з дитиною у мережі Інтернет, є причинами її внутрішнього стану, тому найчастіше вчинки,

які здійснює дитина, є наслідком її психологічного стану, отже, варто бути уважним до психологічного стану дитини і за необхідності звертатися по допомогу до фахівців. Як стверджують фахівці з роботи з дітьми, в нормальному психологічному стані та безпечному освітньому та родинному середовищі дитина рідше може стати жертвою злочину у мережі Інтернет [11, с. 31]. На сучасному етапі інтеграції у світове співтовариство в нашій країні досі не вироблено механізми щодо забезпечення й захисту прав та інтересів дітей в Інтернеті. Прийняття Україною Кодексу щодо захисту дітей від жорстокого поводження в мережі Інтернет є повною мірою спробою поставити під контроль та забезпечення реалізації окремих прав дитини в Інтернеті, а також спрямовується на боротьбу зі шкідливим для дитини інтернет-зв'язком [12, с. 4]. Завданнями Кодексу є об'єднання інтернет-послуг у боротьбі з проблемою поширення злочинності щодо діяльності дітей у мережі, тому у сфері захисту неповнолітніх функції контролю здійснюють у різних обсягах усі державні органи, в межах компетенції яких знаходиться цей контроль.

До органів державної влади, що здійснює в рамках своєї компетенції контроль у сфері захисту дітей від негативного впливу інформації в мережі Інтернет, повною мірою належать усі ті, що перелічені у ч. 1 ст. 15 Закону України «Про захист суспільної моральності», що формують та реалізують державну політику у сфері захисту телебачення та радіомовлення України [13, с. 192]. Важливе місце в системі органів, що забезпечують захист і контроль у сфері захисту прав дітей у кіберпросторі, посідає Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. Одним із різновидів контролю є судовий контроль, який в Україні здійснює система судів загальної юрисдикції та Конституційного суду України, тому судовим способом захисту дітей від негативного впливу інформації в мережі Інтернет за наявності судової системи є більш об'єктивна та кваліфікована, ніж адміністративна. Державний контроль у сфері захисту неповнолітніх від негативного впливу інформаційного оточення здійснює Державний комітет телебачення та радіомовлення України, який ставить за мету забезпечення реалізації державної політики в інформаційній та видавничій сферах [14, с. 23]. Сьогодні в Україні набула значного поширення така форма громадського контролю у сфері захисту дітей від негативного впливу інформації. До таких органів належать органи державної влади чи місцевого самоврядування. Ці органи ставлять на мету привернення уваги громадськості, державних інститутів до проблеми захисту дітей від глобального інформаційного середовища, тому були створені відповідні списки сайтів («білі» та «чорні»), які дозволені та не дозволені для перегляду дитиною у мережі Інтернет.

Правовим механізмом захисту дітей від негативного впливу інформації в мережі Інтернет є система правових заходів, за допомогою яких усуваються негативні чинники, які можуть завдати шкоди як фізичному, інтелектуальному або моральному, так і психологічному розвитку дитини. Найважливіша проблема стосовно захисту дітей у мережі Інтернет наводить нас на думку про те, що потрібно створити спеціальний орган, який би опікувався питаннями державного контролю у сфері захисту дітей від негативного впливу інформацій у мережі Інтернет. Для того щоб захистити дітей від негативного впливу Інтернету, українське суспільство має протистояти загрозі, яку несе сьогодні мережа Інтернет, тому державна політика повинна бути спрямована на підтримку культурного або духовного розвитку дитини. Всесвітня мережа сьогодні є важливішою складовою частиною сучасного життя, проте через недостатнє правове регулювання щодо захисту дітей від негативного впливу Інтернету вона стає загрозою для протиправної діяльності, тому треба сказати про те, що вдосконалення процесів щодо забезпечення інформаційної безпеки дітей неможливо без урахування досвіду інших країн. Єдиним шляхом удосконалення захисту дітей у мережі Інтернет є швидке удосконалення законодавства та внесення змін в уже наявні законодавчі акти.

Література

1. Конституція України : офіційний текст. Київ : КМ, 2013. 96 с.
2. Робун А.Г. Міжнародний захист прав дітей в сучасному світі. *Білоруський журнал міжнародного права і міжнародних відносин*. 2002. № 2. С. 120.
3. Туляков В.О. Віктимологія (соціальна та кримінологічна проблема) : навчальний посібник. Одеса, 2000. 336 с.
4. Опонасенко Л.П. Правила життя для підростаючого покоління. *Голос України*. 2010. № 206. С. 100.
5. Чачанидзе І.Е. Інтернет: правила безпеки. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2010. № 4. С. 323. URL: <http://www.my-baby.info/news/view/323.html>.
6. Про Громадську Раду з питань свободи слова та інформації : Положення, затверджене на засіданні Комітету з питань свободи слова та інформації. URL: http://www.rada.gov.ua/svobodaslova/rada_polozh.html.
7. Про захист дітей та молоді від негативних інформаційних впливів : Лист Міністерства освіти і науки України № 1/9-768. 2009. URL: http://coolschooll.at.ua/load/pro_zakhist_ditej_ta_molodi_vid_negativnih_informacijnih_vpliviv/2-1-0-121.
8. Кодекс щодо захисту дітей від жорстокого поводження в мережі Інтернет та інтернет-ресурсах. URL: [file:///C:/Users/User/Downloads/20120221130217_final_text%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/20120221130217_final_text%20(1).pdf).
9. Литовченко І.Я., Максименко С.О., Болтівець С.У. Діти в Інтернеті: як навчити безпеці у віртуальному світі : навчальний посібник. Київ, 2010. 200 с.
10. Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4988-17>.
11. Справа К.У. проти Фінляндії URL: <https://ceses.legal/en/act-echr1-117361.html>.
12. Опонасенко Л.І. Правила життя для підростаючого покоління. *Голос України*. № 206. 2010. С. 120.
13. Про захист суспільної моралі. *Юридичний вісник України*. 2004. № 14. С. 192.
14. Про затвердження Положення про Державний комітет телебачення та радіомовлення України. *Офіційний вісник України*. 2007. № 52. С. 23.
15. Мойсєєва О.А. Віктимність неповнолітніх як психолого-правова проблема. *Право України*. 2000. № 7. С. 99–100.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i2.213>

С. І. Перлін
кандидат юридичних наук,
директор
Харківського науково-дослідного експертно-криміналістичного центру
Міністерства внутрішніх справ України
orcid.org/0000-0001-9397-2738

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ СТРУКТУРИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ТЕХНІКИ ЯК ЧАСТИНИ НАУКИ КРИМІНАЛІСТИКИ

Статтю присвячено дослідженню можливостей удосконалення визначення поняття криміналістичної техніки як розділу науки криміналістики та його структури відповідно до сучасного стану розвитку техніко-криміналістичного забезпечення судочинства. Відзначено відставання розвитку криміналістичної техніки порівняно із іншими складовими криміналістики в Україні. Підкреслено мультидисциплінарну природу цієї частини криміналістики. Запропоновано визначити криміналістичну техніку як природничо-технічний розділ науки криміналістики, який вміщує сукупність наукових положень і практичних рекомендацій щодо використання в криміналістичній діяльності технічних засобів і методів дослідження матеріальних слідів кримінальних правопорушень. Розглянуто його співвідношення із судовою експертизою, яку деякі науковці визначають як окрему науку, що вимагає подальших досліджень з метою недопущення розпаду криміналістики на дві різні науки. Обґрунтовано доцільність подальшого розвитку криміналістичної техніки як окремого розділу криміналістичної науки, що містить єдиний сплав знань про засоби, прийоми і методи виявлення, вилучення, фіксації та дослідження слідів кримінальних правопорушень. Проаналізовано сучасну структурну побудову цього розділу криміналістики. Обґрунтовано потребу вдосконалення його структури шляхом віднесення низки нових сфер до галузей криміналістичної техніки. До їх числа віднесено традиційні сфери (загальні положення, криміналістична фотографія, трасологія, судова балістика тощо) та новітні галузі, зокрема: криміналістичне дослідження ДНК, криміналістичне дослідження матеріалів, речовин і виробів, криміналістичне дослідження транспортних засобів і транспортних подій, криміналістичне дослідження у сфері інформаційно-комунікаційних технологій.

Ключові слова: судова наука, криміналістика, система криміналістики, криміналістична техніка, судова експертиза, галузь криміналістичної техніки.

Perlin S. I. THE PROBLEMS OF DETERMINATION OF DEFINITION AND IMPROVEMENT OF THE STRUCTURE OF CRIMINALISTICS TECHNOLOGY AS A PART OF THE CRIMINALISTICS SCIENCE

The article is devoted to research of the possibilities of improving the determination of the definition of criminalistics technology as a section of criminalistics science and its structure according to the current state of development of technical and criminalistics support of the procedure. The development of criminalistics technology is noted to backlog compared to other components of criminalistic in Ukraine. The multidisciplinary nature of this part of criminalistic is emphasized. It is proposed to define criminalistics technology as a natural and technical section of criminalistics science, which contains a set of scientific provisions and practical recommendations for using in criminalistics activity of technical means and methods of research of material traces of criminal offenses. Its correlation with forensic examination is considered, which some scientists define as a separate science, which requires further research in order to prevent the disintegration of criminalistic into two different sciences. The feasibility of further development of criminalistics technology as a separate section of criminalistics science, containing a single fusion of knowledge about the means, techniques and methods of detection, removal, fixation and investigation of traces of criminal offenses, is substantiated. The modern structural construction of this section of criminalistics is analyzed. The need to improve its structure by assigning a number of new areas to the sections of criminalistics technology is substantiated. These include traditional areas (general provisions, forensic photography, trasology, forensic ballistics, etc.) and new areas, including forensic DNA testing; forensic research of materials, substances and products, forensic research of vehicles and transport events, forensic research in the field of information and communication technologies.

Key words: forensic science, criminalistic, system of criminalistic, criminalistics technology, forensic examination, section of criminalistics technology.

Постановка проблеми. Використання досягнень природничих і технічних наук у вирішенні завдань кримінального судочинства давно й успішно застосовується у діяльності з протидії злочинності в усьому світі. В Україні зазначена сфера знань відноситься до системи криміналіс-

тичної науки як її окремий розділ – криміналістична техніка. При цьому варто відзначити, що розвиток теоретичних засад і практичної реалізації зазначеного напрямку у вітчизняній криміналістиці відбувається повільніше порівняно з іншими складниками цієї науки. Напри-

клад, таке важливе досягнення світової криміналістики останніх десятиліть, як ДНК-аналіз (ДНК-профілювання), у нашій країні до галузей криміналістичної техніки взагалі не віднесено. Рівень розвитку її новітніх сфер (дослідження комп'ютерної техніки й електронних носіїв інформації, матеріалів і речовин тощо) є недостатнім. Не можна визнати задовільним і стан упровадження сучасних розробок у розділах, які є традиційними (дактилоскопія, судова балістика, техніко-криміналістичне дослідження документів тощо). Спостерігається стійка тенденція до вичленення з криміналістики такої галузі знань, як судова експертиза. Усе це фактично створило реальні передумови до перетворення вітчизняної криміналістики виключно в науку про тактичні й методичні аспекти розслідування кримінальних правопорушень, що, по-перше, не відповідає світовим уявленням про її зміст, а по-друге, у подальшому може призвести до її зникнення шляхом злиття з кримінальним процесом.

Основними причинами такого становища видаються як негаразди в економіці держави, які не дають змоги забезпечити належний рівень фінансування правоохоронних органів і судово-експертних установ, так і недостатнє теоретичне опрацювання проблем і перспектив розвитку криміналістичної техніки як складової частини криміналістики. При цьому на особливу увагу заслуговують питання щодо вдосконалення структури криміналістичної техніки та змісту її окремих галузей з огляду на сучасні підходи, які застосовуються у найбільш розвинених зарубіжних державах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти розвитку структури криміналістичної техніки в сучасних умовах досліджувалися вітчизняними та зарубіжними науковцями. Зокрема, В.М. Терехович і Е.В. Німанде обґрунтували авторське бачення сутності криміналістичної техніки як системи знання. У працях В.Ю. Шепітька, В.М. Шевчука, В.В. Юсупова, І.В. Пирого, О.В. Пчеліної, О.Р. Россинської та С.П. Шамаєва, І.О. Перепечіної, В.М. Чулахова та інших науковців окреслено перспективи впровадження нових розділів та інноваційних засобів і методів у галузі криміналістичної техніки. М.Г. Щербаковський розглянув співвідношення структури криміналістичної техніки та судової експертології. Проте зазначені питання залишаються дискусійними і потребують додаткових досліджень.

Мета статті – удосконалити визначення поняття криміналістичної техніки як розділу науки криміналістики та запропонувати його структуру відповідно до сучасного стану розвитку техніко-криміналістичного забезпечення судочинства.

Виклад основного матеріалу. У навчальній літературі криміналістичну техніку як складову частину науки традиційно розуміють як систему теоретичних положень і практичних рекомендацій щодо розроблення та застосування техніко-криміналістичних засобів і методів у діяльності, пов'язаній із розкриттям, розслідуванням, судовим розглядом і попередженням кримінальних правопорушень [1, с. 41]. Таке визначення можна вважати усталеним. Воно тривалий час у цілому досить удадо відображало сутність цього розділу криміналістики, проте в сучасних умовах потребує вдосконалення у зв'язку з подальшим розвитком природничо-технічної частини криміналістичної науки.

В.Н. Терехович та Е.В. Німанде обґрунтували інше розуміння криміналістичної техніки як системи знання, визначивши її як розділ особливої частини теорії криміналістики, в якому описуються та пояснюються закономірності утворення матеріально-фіксованих слідів у процесі розслідування злочинних діянь [2, с. 37]. Погоджуючись із тим, що дослідження закономірностей утворення слідів кримінального правопорушення є вагомим завданням криміналістичної техніки, зазначимо, що, крім нього, можна виділити принаймні ще одне, не менш важливе, завдання – розроблення технічних засобів, методів і технологій їх застосування з метою виявлення, фіксації та дослідження таких слідів. Окрім того, засоби криміналістичної техніки застосовуються не тільки для дослідження матеріальних слідів злочину, а й у процесі фіксації ходу і результатів слідчих (розшукових) дій (наприклад, відеозапис слідчого експерименту або застосування поліграфа), де здійснюється дослідження інформації щодо діяння, яке розслідується.

Вагомим аспектом дослідження сутності криміналістичної техніки як розділу науки видається визначення його природи, що, на нашу думку, також повинно знайти відображення у визначенні цієї частини криміналістики.

Як відомо, в Україні з радянських часів переважало розуміння криміналістики як науки, що має виключно правову (юридичну) природу. Лише в останні роки активізувалася дискусія, спрямована на вдосконалення такої концепції у напрямі визначення синтетичної (комплексної) природи, мультидисциплінарності цієї науки. У зв'язку із цим ми погоджуємося із зауваженням Р.Л. Степанюка та С.П. Лапти, що «домінування в радянській науці уявлення про суто юридичну природу криміналістики призвело до занедбання розділу криміналістичної техніки» [3, с. 219]. Тому видається доцільним відмовитися від подальших спроб обстоювати правовий характер криміналістичної техніки як розділу науки, а саму криміналістику варто визнати наукою подвійної природи, значно

розширивши один з її складників, – криміналістичну техніку, що включає досягнень природничих і технічних наук у вирішенні завдань судочинства (у польових і лабораторних умовах) [4, с. 12]. Указані обставини, на нашу думку, дають підстави для включення до визначення дефініції криміналістичної техніки уявлень про її природу.

Окрім того, певної термінологічної плутанини додають подвійні розуміння багатьох криміналістичних категорій, у тому числі криміналістичної техніки, яка традиційно розглядається не тільки як розділ науки, а й як сукупність відповідних техніко-криміналістичних засобів. У зв'язку із цим здійснюються наукові пошуки шляхів удосконалення назви досліджуваного складника криміналістики, наприклад «науково-природничо-технічна криміналістика», «криміналістичне слідознавство» тощо. Проте ці підходи потребують додаткових обґрунтувань та апробації, а поки що саме термін «криміналістична техніка» залишається традиційним.

Ураховуючи вищевикладене, вважаємо, що криміналістичну техніку варто розуміти як природничо-технічний розділ науки криміналістики, який уміщує сукупність наукових положень і практичних рекомендацій щодо використання в криміналістичній діяльності технічних засобів та методів дослідження матеріальних слідів кримінальних правопорушень.

Швидкий науково-технічний прогрес у всіх сферах суспільного життя, який спостерігається протягом останніх десятиліть, закономірно призводить до постійної потреби не тільки вдосколювати існуючі засоби та технології використання криміналістичної техніки, а й упроваджувати нові її галузі. Тому, як слушно відзначив В.М. Шевчук, «одним із найважливіших завдань подальшого розвитку криміналістики є вдосконалення структури криміналістичної техніки з огляду на появу, розвиток і сучасний стан окремих інноваційних напрямів цієї галузі криміналістики. Як показує практика, перспективним напрямом наукових розроблень у сучасній криміналістиці є дослідження нових галузей криміналістичної техніки» [5, с. 150].

Науковцями здійснюються пошуки у напрямі вдосконалення системи криміналістичної техніки. Так, В.М. Чулахов підкреслив, що видозміни злочинності та разом із цим поява нових засобів і методів боротьби з нею сприяють формуванню нових криміналістичних знань, які потребують упорядкування і розподілу, наприклад у галузі криміналістичної фоноскопії, цифрових технологій, ДНК-досліджень та ін. [6, с. 32]. О.Р. Росинською та С.П. Шамаєвим обґрунтовано потребу створення нового розділу криміналістичної техніки – криміналістичного дослідження комп'ютерних засобів і систем [7]. І.О. Перепечіна

підкреслила міждисциплінарний характер генетичної ідентифікації як розділу судової медицини та галузі криміналістичної техніки [8]. Також в Україні представлено наукові та навчально-методичні праці з криміналістичного дослідження ДНК, дослідження матеріалів, речовин та виробів тощо [9; 10]. Це засвідчує нагальну потребу вдосконалення структури криміналістичної техніки у напрямі розвитку новітніх її галузей.

В.В. Юсупов, розглядаючи сучасні перспективи розвитку криміналістики в нашій державі, вказує, що сьогодні криміналістична техніка «розвивається у напрямі впровадження інноваційних інформаційних, цифрових, телекомунікаційних технологій у правозастосовну діяльність; удосконалення та створення криміналістичних засобів дослідження звукових, електронних слідів, ДНК людини; пристосування новітньої техніки для техніко-криміналістичного супроводу слідчих (розшукових) дій» [11, с. 164]. Але слід зауважити, що поки що такий розвиток є характерним лише у правозастосовній практиці, тоді як науковий рівень новітніх сфер криміналістичної техніки в Україні залишається незадовільним.

Ми вже звертали увагу на потребу вдосконалення складу та змісту криміналістичної техніки в Україні в аспекті впровадження новітніх її галузей [12]. Разом із цим питання щодо конкретного змісту цього розділу науки є надзвичайно складним, зважаючи на неоднозначні підходи до розуміння змісту і системи криміналістики та споріднених наук як у різних країнах світу, так і в Україні.

Відомо, що в країнах класичного права (Великобританії, США, Австралії тощо) аналогом криміналістики є судова наука (Forensic Science), яка об'єднує будь-які галузі знань, що пристосовані до вирішення завдань судочинства. У багатьох державах Європи також сформовано технічну галузь під різними назвами: «наукова поліція», «технічні методи розслідування злочинів», «технічна поліція» тощо. У Німеччині та інших, у тому числі постсоціалістичних, державах розвивається криміналістика, яка включає у себе технічні, організаційні, тактичні та методичні аспекти протидії злочинності. Незважаючи на різницю в концепціях розвитку моделей криміналістики, загальною проблемою у світі є різні підходи до визначення переліку технічних галузей відповідної науки. Однозначності у цих питаннях немає, адже в різних країнах значно відрізняються стан і обсяг розвитку окремих галузей судових наук і криміналістики у цілому.

Видається, що основною проблемою, яка впливає на встановлення більш-менш усталеної структури криміналістичної техніки в Україні, є недостатня визначеність співвідношення криміналістики і судової експертизи (судової

експертології). Чимало вітчизняних науковців розглядають останню галузь як окрему науку, тому дослідницькі технології, що застосовуються у сфері судово-експертної діяльності, віднесено до її предмету. Так, наприклад, на думку М.Г. Щербаковського, «експертизи необхідно вивести із системи криміналістичної техніки, а зусилля криміналістів зосередити на наукових засадах, з урахуванням яких розробляти технічні засоби збирання та попереднього дослідження слідів правопорушень, інформаційного забезпечення розкриття й розслідування правопорушень» [13, с. 143]. Наведена точка зору видається дискусійною, а вирішення цієї проблеми пов'язано з визначенням самої доцільності виокремлення науки про судову експертизу з криміналістики. Обґрунтування такого вичленення ґрунтовно розглянуто у працях О.Р. Росинської, М.Г. Щербаковського, І.В. Пирого та інших науковців. Але нам видається доцільним попередити про загрозу подальшого протиставлення вітчизняних уявлень про криміналістичну науку підходам, що застосовуються в розвинутих країнах світу. У цьому сенсі варто відзначити, що окремий розвиток науки про судову експертизу може призвести до подальшого вилучення природничо-технічного напрямку (криміналістичної техніки) з криміналістики і в кінцевому підсумку перетворення її тільки у сферу знань про тактичні й організаційні прийоми та методи розслідування злочинів. Але в такому разі судова експертологія має перетворитися на вітчизняний аналог судової науки (Forensic Science), тобто на криміналістику в її інтерпретації, прийнятій в країнах класичного права. Це не відповідає багаторічній традиції розвитку криміналістики як у нашій державі, так і в інших країнах. Тому нам видається більш обґрунтованим подальший повноцінний розвиток криміналістичної техніки як окремого розділу криміналістичної науки, що містить єдиний сплав знань про засоби, прийоми і методи виявлення, вилучення, фіксації та дослідження слідів кримінальних правопорушень. Своєю чергою, теоретичні засади судової експертизи мають залишатися у складі криміналістичної науки, зокрема в числі її загальнотеоретичних положень.

Закономірно, що проблема відсутності однозначного уявлення про систему криміналістичної техніки для України є актуальною, адже єдності у цьому питанні немає в усьому світі. У нашій державі до складу цього розділу криміналістичної науки, поза всяких сумнівів, включено загальні положення криміналістичної техніки та низку галузей, які вважаються традиційними. Це судова фотографія та відеозапис, трасологія, у тому числі дактилоскопія, судова балістика, технічне дослідження документів, судове почеркознавство, криміналістичне дослідження зовнішності люди-

ни (габітологія) [14, с. 113–262]. Решту галузей вважають новітніми, їх перелік є несформованим і дискусійним, проте науковці намагаються знайти нові підходи до їх визначення.

Так, О.В. Пчеліна запропонувала таку структуру криміналістичної техніки: загальні положення криміналістичної техніки (техніко-криміналістичні засоби, підстави та способи їх застосування під час розслідування кримінальних правопорушень), судова фотографія, біометрія (дактилоскопія, ДНК-профілювання (генетична ідентифікація особи), габітологія, одорологія тощо), трасологія (сліди транспортних засобів, сліди знарядь злочину й інструментів), техніко-криміналістичне дослідження документів та письма, криміналістичне дослідження зброї, вибухотехніка [15, с. 254]. Слід позитивно відзначити намагання авторки включити деякі новітні галузі до складу криміналістичної техніки, зокрема криміналістичне дослідження ДНК, судову одорологію та вибухотехніку. Проте є й інші вагомні сфери, такі як криміналістичне дослідження речовин і матеріалів, комп'ютерних засобів і електронних носіїв інформації, транспортних засобів і транспортних катастроф тощо, які теж можуть бути визнані як окремі галузі судової науки або криміналістичної техніки. Також видається не зовсім точним виокремлення криміналістичної біометрії, оскільки це значно обмежує сфери відповідних досліджень тільки засобами та технологіями ідентифікації й аугентифікації людини. Водночас суттєвого значення у відповідних галузях набуває також і розвиток можливостей установлення родової чи групової приналежності слідів і вирішення інших пошукових завдань (наприклад, за ДНК можливо встановити родинні зв'язки особи, її географічне походження, ідентифікувати тварину тощо).

На нашу думку, вітчизняна традиція використання терміна «криміналістика» для позначення науки, що вивчає засоби і методи розкриття та розслідування кримінальних правопорушень, зумовлює потребу вироблення єдиного підходу до розуміння обсягу знань, які охоплюються нею, та її співвідношення із судовою наукою (Forensic Science). Ця проблематика потребує окремих досліджень. Але слід визнати, що сьогодні в Україні як окремі наукові галузі існують лише декілька судових наук, зокрема судова медицина, судова психіатрія, юридична (судова) психологія. Водночас більшість судових наук самостійного розвитку не має, а отже, на нашу думку, повинні бути віднесені до окремих галузей криміналістичної техніки як розділу науки криміналістики. Разом із розвитком її «традиційних» розділів актуальними є питання формування сфер, пов'язаних із використанням із метою вирішення криміналістичних завдань досягнень молекулярної генети-

ки (насамперед дослідження ДНК), аналітичної хімії та інформаційно-комунікаційних технологій. Загалом же структура криміналістичної техніки має визначатися з урахуванням сучасного стану розвитку окремих галузей та дисциплін із будь-яких природничих і технічних наук, пристосування досягнень яких має значення для дослідження матеріальних слідів кримінальних правопорушень.

Висновки. Традиції та стан розвитку криміналістики в Україні зумовлюють необхідність уточнення підходів до розуміння криміналістичної техніки як складової частини (розділу) науки та вдосконалення її структури шляхом формування новітніх розділів, що відображають сучасні можливості використання досягнень різних природничих і технічних наук до вирішення завдань судочинства.

Криміналістична техніка – це природничо-технічний розділ науки криміналістики, який уміщує сукупність наукових положень і практичних рекомендацій щодо використання в криміналістичній діяльності технічних засобів і методів дослідження матеріальних слідів кримінальних правопорушень.

До структури даного розділу криміналістики, на нашу думку, варто відносити такі основні розділи: 1) загальні положення (правові й організаційні основи використання спеціальних знань у кримінальному провадженні, класифікація техніко-криміналістичних засобів і методів); 2) криміналістична фотографія, звуко- та відеозапис; 3) криміналістичне дослідження ДНК; 4) криміналістична трасологія; 5) криміналістичне дослідження документів і поліграфічної техніки; 6) криміналістичне дослідження письма; 7) криміналістичне дослідження зброї, боєприпасів, вибухових пристроїв і речовин; 8) криміналістичне дослідження зовнішності людини (габітологія); 9) криміналістичне дослідження матеріалів, речовин і виробів; 10) криміналістичне дослідження транспортних засобів і транспортних подій; 11) криміналістичне дослідження у сфері інформаційно-комунікаційних технологій. Цей перелік не є вичерпним, оскільки розвиваються та знаходять певне практичне застосування й інші галузі. Наприклад, потребують наукового аналізу перспективи таких поширених напрямів, як криміналістичне дослідження місця події, судова одорологія, криміналістична поліграфологія тощо.

Література

1. Криміналістика : підручник / В.Ю. Шепітько та ін. ; за ред. В.Ю. Шепітька ; 5-е вид., перероб. та доп. Київ : Ін Юре, 2016. 640 с.
2. Терехович В.Н., Ниманде Э.В. Сущность криминалистической техники. *Теория та практика судової експертизи і криміналістики*. 2017. Вип. 17. С. 29–39. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Trpsek_2017_17_8.
3. Степанюк Р.Л., Лапта С.П. Щодо природи криміналістичної науки. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2018. № 2(19). С. 211–223.
4. Степанюк Р.Л., Перлін С.І. Напрями розвитку структури і змісту криміналістичної техніки в Україні. *Криміналістичний вісник*. 2020. № 32. С. 6–14. DOI: <https://doi.org/10.37025/1992-4437/2019-32-2-6>.
5. Шевчук В.М. Інновації у криміналістичній техніці: сучасні можливості й проблеми застосування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2020. № 43. С. 146–151.
6. Чулахов В.Н. О Системе криминалистической техники как раздела криминалистики. *Союз криминалистов и криминологов*. 2020. № 2. С. 31–38.
7. Россинская Е.Р., Шамаев С.П. Новый раздел криминалистики: криминалистическое исследование компьютерных средств и систем. *Известия Иркутской государственной экономической академии (Байкальский государственный университет экономики и права)*. 2015. Т. 6. № 1. URL: <http://eizvestia.isea.ru/reader/article.aspx?id=19969>. DOI: 10.17150/2072-0904.2015.6(1).19.
8. Перепечина И.О. Идентификация человека на основе его генетических свойств как междисциплинарное экспертное направление (вопросы классификации). *Вестник Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА)*. 2014. № 3. С. 76–78.
9. Криміналістичне дослідження ДНК: технології та можливості : навчальний посібник / Р.Л. Степанюк та ін. Харків : ФОРМ Панов А.М., 2019. 144 с.
10. Кофанов А.В., Кобилянський О.Л., Давидова О.О. Загальні засади проведення криміналістичного дослідження матеріалів, речовин та виробів. Методичні рекомендації. Київ : КИЙ, 2011. 48 с.
11. Юсупов В. Сучасні напрями розвитку криміналістики в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 3. С. 163–166.
12. Степанюк Р.Л., Перлін С.І. Напрями розвитку структури і змісту криміналістичної техніки в Україні. *Криміналістичний вісник*. 2020. № 32. С. 6–14. DOI: <https://doi.org/10.37025/1992-4437/2019-32-2-6>.
13. Щербаковський М.Г. Співвідношення та структура криміналістичної техніки й судової експертології. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2020. № 21. С. 133–147.
14. Криміналістика : підручник : у 2-х т. Т. 1 / А.Ф. Волобуєв та ін. ; за заг. ред. А.Ф. Волобуєва, Р.Л. Степанюка, В.О. Малярової ; Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 384 с.
15. Пчеліна О.В. Перспективи розвитку криміналістичної техніки. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. Вип. 2. С. 250–254.

УДК 343.13 (477)
DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i2.214>

В. В. Сидорчук
аспірант кафедри кримінального процесу, оперативної і детективної діяльності
Національного університету «Одеська юридична академія»
orcid.org/0000-0001-8457-1633

ЩОДО ДЕЯКИХ ПИТАНЬ ПІДСЛІДНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Статтю присвячено дослідженню поняття підслідності у кримінальному процесі України. Автором вказано на наявні на практиці проблеми з визначенням підслідності. Проаналізовано наявні у літературі поняття. Виділено характерні ознаки підслідності. Наявність характерних ознак відповідного поняття дала змогу вказати два підходи до розуміння поняття підслідності. Перший підхід базується на характеристичні кримінальних проваджень, які розслідує визначений орган досудового розслідування, урахувавши ознаки кримінального провадження, вказані у законі. Він був названий умовно «матеріальним». Другий – базується на розповсюдженні компетенції органів досудового розслідування щодо окремих кримінальних проваджень й їх характеристиках, які вказані у законі. Він був названий умовно «адміністративним».

На підставі відповідних підходів виділено види підслідності. Щодо «адміністративного» підходу проаналізовано наявні у законодавстві органи досудового розслідування, їх компетенцію стосовно розслідування різних видів кримінальних правопорушень, виділено такі види підслідності: відомча – визначає вид орган досудового розслідування, який буде розслідувати кримінальне провадження, і інстанційно-територіальна – серед органів досудового розслідування одного відомства визначає конкретний орган, який безпосередньо здійснюватиме досудове розслідування з урахуванням наявних ресурсів і місця вчинення кримінального правопорушення. Щодо «матеріального» підходу проаналізовано наявні у законодавстві ознаки кримінальних проваджень, які визначають підслідність відповідного органу досудового розслідування, і виділено такі види: формально-залишкова, нормативно-визначена, за зв'язком обставин, персональна, формально-умовна, умовно-персональна, умовно-цензова, умовно-віктимологічна, темпоральна і територіальна. Така кількість видів підслідності пояснюється великою кількістю встановлених у законі ознак кримінального правопорушення, які визначають підслідність відповідно органу досудового розслідування.

Ключові слова: підслідність, компетенція, види підслідності, підходи до розуміння поняття підслідності.

Sydorchuk V. V. SOME ISSUES JURISDICTION OF THE INVESTIGATION IN THE CRIMINAL PROCESS OF UKRAINE

The article is devoted to the study of the concept jurisdiction of the investigation in the criminal process of Ukraine. The author pointed out the existing problems in practice with the definition jurisdiction of the investigation. The concepts available in the literature were analyzed. Characteristic signs of investigation jurisdiction were singled out. The presence of characteristic features of the relevant concept allowed to indicate the existence of two approaches to understanding the concept jurisdiction of the investigation. The first approach is based on the characteristics of criminal proceedings investigated by a designated pre-trial investigation body, taking into account the features of criminal proceedings specified in the law. It was conditionally called "material". The second is based on the common competencies of pre-trial investigation bodies in relation to certain criminal proceedings and their characteristics, which are specified in the law. It was called conditionally "administrative".

Based on the appropriate approaches, the types jurisdiction of the investigation were identified. Regarding the "administrative" approach, the existing pre-trial investigation bodies and their competence to investigate various types of criminal offenses were analyzed. The following types of jurisdiction are distinguished: departmental - determines the type of pre-trial investigation body that will investigate criminal proceedings, and instance-territorial - among the pre-trial investigation bodies of one department determines a specific body that will directly conduct pre-trial investigation, taking into account available resources and location of the crime. Regarding the "materials" approach, the features of criminal proceedings available in the legislation, which determine the jurisdiction of the investigation of the relevant body of pre-trial investigation, were analyzed. And the following types are distinguished: formal-residual, normative-determined, due to circumstances, personal, formal-conditional, conditionally-personal, conditionally-requirement or conditionally-qualification, conditionally-victimological, temporal and territorial. This number of types of jurisdiction of the investigation is explained by the large number of signs of a criminal offense established by law, which determine the jurisdiction of the investigation of the relevant body of pre-trial investigation.

Key words: jurisdiction of the investigation, competence, types of jurisdiction, approaches to understanding the concept of jurisdiction.

Із прийняттям КПК 2012 р. пройшло майже 10 років. За цей час було сформовано низку нових правоохоронних органів. Здавалося, що майже десятирічного терміну достатньо для формування чіткої підслідності і розмежування компетенцій для всіх наявних органів досудового розслідування; а також формування чітких і однозначних правил щодо швидкого вирішен-

ня наявних спорів, що виникають. Однак новини свідчать про протилежне: так, Національне антикорупційне бюро України (НАБУ) і Спеціалізована антикорупційна прокуратура (САП) зробили офіційні публічні звернення щодо підслідності їм, а не іншому органу досудового розслідування певного кримінального провадження, з чим був не згоден Офіс Генерального

прокурора (ОГП). У підсумку НАБУ відкрило кримінальне провадження через можливе незаконне втручання Генерального прокурора у спірне кримінальне провадження [1]. Це свідчить про необхідність додатково дослідити поняття підслідності і питання, які пов'язані з ним.

Проблеми підслідності тривалий час цікавили багатьох науковців. Так, це питання у своїх працях вивчали такі вчені, як: І.Г. Башинська, В.В. Вапнярчук, Н.А. Власова, Ю.І. Кицан, М.А. Погоренець, А.Б. Соловійов, М.С. Строгович, М.А. Токарева, В.С. Чистяков та ін.

Підслідність можна розглядати у двох аспектах: як кримінально-процесуальну категорію, що визначає дотримання загальних умов розслідування, і як кримінально-процесуальний інститут – саме таку позицію, небезпідставно виділяє І.Г. Башинська [2, с. 13], наголошуючи на тому, що підслідність – це самостійний інститут кримінального процесуального права, змістом якого є сукупність норм, які визначають поняття підслідності і регламентують відносини, що виникають під час визначення підслідності кримінальних справ на стадії попереднього (досудового) розслідування [2, с. 37]. Таку ж думку висловлює й Ю.І. Кицан, який також пропонує розглядати підслідність як правовий інститут, правові норми котрого визначають також й умови, підстави і порядок передачі кримінальних проваджень від одного органу іншому, процесуальний порядок вирішення спорів про підслідність, правові наслідки порушення правил підслідності [3, с. 293].

Що стосується поняття підслідності, то відсутність нормативного закріплення останнього у нормативно-правових актах дає можливість науковцям надавати свої авторські визначення цього терміна.

Із наявних у літературі понять можна виділити основні ознаки, які характеризують підслідність і складають її зміст:

- особливості кримінального провадження, яке розслідується, його ознаки, які відокремлюють його від інших проваджень;
- орган досудового розслідування, який, зважаючи на відповідні ознаки кримінального провадження, буде його розслідувати.

М.С. Строгович дав таке визначення підслідності: «Властивість справи, що полягає у тому, що вона відноситься до відання того або іншого слідчого або категорії слідчих» [4, с. 41]. Головною особливістю даного поняття є особливість організаційної роботи слідчих. Так, убачається, що безпосередньо серед слідчих або категорій слідчих, а не між відповідними відомчими органами досудового розслідування відбувається розподіл кримінальних проваджень, залежно від ознак останніх.

В.В. Вапнярчук визначає підслідність як сукупність установлених законом ознак кримі-

нальної справи, відповідно до яких вона належить до відання певного органу досудового розслідування [5, с. 254]. Ознайомившись із даним поняттям, одразу стає зрозуміло, що автор осучаснив поняття М.С. Строговича.

Ю.І. Кицан дав таке визначення поняття підслідності: «Складова частина компетенції органів досудового розслідування, яка полягає у праві і обов'язку розслідувати певну категорію кримінальних справ» [6]. Цікавим є те, що автор зазначає про підслідність як складник саме компетенції, а не можливо, повноважень органів досудового розслідування. І вказує на право і обов'язок розслідування. Для аргументації тезису стосовно отождоження підслідності як складової частини компетенції автор наводить позицію Н.А. Власової, О.Б. Соловійова і М.А. Токаревої, що підслідність не можна зводити до компетенції та підвідомчості, оскільки останні є більш широкими категоріями. Також не можна визначати підслідність як повноваження органів дізнання та слідства. Ці повноваження значно ширші, ніж повноваження із розслідування певного кола справ [7, с. 33]. Що ж стосується права й обов'язку розслідування, то вважається, що тут автор мав на увазі виключне право органу досудового розслідування провадити досудове розслідування, відповідне право було делеговане йому державою і обов'язок провадити розслідування у тому випадку, у тому числі й розпочинати його, у передбачених законодавством випадках, реалізуючи принцип публічності.

Важливим для розуміння генези поняття підслідності надане В.С. Чистяковим, викладене у 1964 р. Він вважає, що поняттям підслідності слід користуватися лише за розмежування кримінальних справ між слідчими, оскільки органи дізнання і досудового слідства розрізняються між собою і за обсягом повноважень, колом прав та обов'язків, і за категоріями злочинів, що розслідуються. Слідчі ж розрізняються лише за категоріями злочинів, справи про які вони розслідують, маючи при цьому однакові повноваження [8, с. 12]. Так, із даного поняття, запропонованого автором, можна зрозуміти, що у 60-х роках минулого століття органи досудового розслідування загалом поділялися на органи дізнання і досудового слідства. Своєю чергою, у даному понятті В.С. Чистякова, розрізняючи органи досудового слідства, використовує критерії наявних категорій злочинів, різного обсягів повноважень і кола прав з обов'язками, тоді для розмежування слідчих – лише критерій категорії злочинів – і поняття підслідності застосовується лише до слідчих.

Ураховуючи наявні поняття у доктрині кримінального процесу, можна зазначити про існування двох підходів до поняття підслідності. Перший визначає підслідність як властивість кримінальних проваджень, отождожуючи поняття підслід-

ності з ознаками кримінального провадження, які в сукупності є вирішальними для визначення органу досудового розслідування. Тобто підслідність залежатиме від матеріалів кримінального провадження, тому умовно можна назвати цей підхід «матеріальним». Другий підхід виходить із компетенції наявних органів досудового розслідування, які є ключовою ознакою поняття підслідності, ототожнюючи підслідність із шириною наявних повноважень (компетенцією) у відповідних органів. Адже вони (органи) реалізують свої повноваження, і для них сама підслідність є складовою частиною їхньої компетенції, а ознаки кримінального провадження є похідними, незважаючи на те що вони лягли в основу розподілення компетенції між відповідними органами досудового розслідування. Зважаючи на те, що у центр ставиться орган досудового розслідування, умовно даний підхід доцільно було б назвати «адміністративним».

Що ж стосується видів підслідності, якщо звернутися до доктрини, то М.А. Погоренець зазначає, що «результати системного аналізу положень чинного КПК України та матеріалів практики дають нам підстави виокремити такі види підслідності: 1) предметна (родова) – визначається кваліфікацією злочину і призначена для розмежування підслідності між органами досудового слідства різних відомств (ч. 1, абз. 1 ч. 2, абз. 1 ч. 3 ст. 216); 2) територіальна – визначається місцем учинення злочину (ч. 1, 3 ст. 218 КПК України); 3) персональна – визначається такою ознакою суб'єкта злочину, як займана посада (ч. ч. 4, 5 ст. 216 КПК України); 4) за зв'язком проваджень (абз. 2 ч. 2, абз. 2 ч. 3, ч. 6, ч. 8 ст. 216 КПК України); 5) альтернативна» [9, с. 62].

На нашу думку, залежно від підходів до розуміння підслідності можуть виділятися її різні види.

Так, якщо розглядати підслідність через головну ознаку – компетенцію відповідних правоохоронних органів, то з наявних у доктрині видів підслідності жоден їй не відповідає, хоча територіальна має з ними певну схожість. Тут доречно було б запропонувати такі види: *відомчу* – залежно від виду органу досудового розслідування, який розслідуватиме відповідне провадження; *інстанційно-територіальну* – залежно від органу в межах одного відомства, який найбільш територіально наближений до місця вчиненого злочину, з урахуванням наявності у ньому підрозділів, необхідних для провадження досудового розслідування.

Однак якщо розглядати підслідність через призму властивості кримінальних проваджень, то відповідні ознаки кримінальних проваджень, які є вирішальними для визначення органу досудового розслідування, мають бути покладені в осно-

ву класифікації видів підслідності. А отже, саме ці ознаки й виступатимуть видами підслідності у даному разі. Для визначення відповідних ознак кримінальних проваджень варто детальніше ознайомитися зі ст. 216 (Підслідність) Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), адже саме у ній перелічені правопорушення (статті КК) та їхні характерні ознаки, які розслідуються відповідними органами досудового розслідування.

Так, згідно з ч. 1 ст. 216 КПК України, слідчі органів Національної поліції (далі – НП) здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, окрім тих, які віднесені до підслідності інших органів досудового розслідування. Цікаво, які ж саме ознаки кримінальних правопорушень відносять останні до підслідності слідчих органів НП. Варто зазначити, що всі кримінальні правопорушення, які передбачені у ст. 216 КПК України, а скоріше їх відсутність або відсутність у комбінації одна з одною, і формують підслідність слідчих органів НП. Тому можна назвати ознаку кримінальних проваджень, яка відносить останні до вище згаданого правоохоронного органу, – *формально-залишкову*.

Так, що стосується слідчих органів безпеки, то у ч. 2 ст. 216 КПК перелічено кримінальні правопорушення, передбачені статтями Кримінального кодексу України (далі – КК), щодо яких вони здійснюють досудове розслідування. Якщо ретельно проаналізувати відповідні статті, то у підсумку можна виділити групу статей, об'єднаних спільним родовим, видовим об'єктом. Так, до неї варто віднести статті, у яких є спільний родовий, видовий об'єкт – суспільні відносини, які охороняють основу національної безпеки (повністю входять до складу I розділу Особливої частини КК). Саме вона (група статей) якісно виділяється й є логічно обґрунтованою серед переліку інших для визначення предметної підслідності, яка виділяється у доктрині кримінального процесу. Що ж стосується інших статей, які не входять до вказаної групи, то кожна з них має власний родовий, видовий об'єкт і відноситься до окремих розділів Особливої частини КК, наприклад суспільні відносини, пов'язані із законністю переміщення через митний кордон України відповідних предметів, або суспільні відносини, що пов'язані із захистом особи, суспільства, держави від терористичних актів, тощо. Така строкатість видових, родових об'єктів, своєю чергою, ускладнює виділення конкретного поняття предметної підслідності, тому ознакою кримінальних проваджень, яка визначає підслідність органів безпеки, варто виділити *нормативно визначену*. Водночас обов'язок, відповідного органу розслідувати низку кримінальних правопорушень, передбачених статтями 364, 365, 366,

367, 425, 426 КК, якщо характерною ознакою цих правопорушень є вчинення їх особою, щодо якої здійснюється досудове розслідування, або іншою особою, якщо вони пов'язані з кримінальними правопорушеннями, вчиненими особою, щодо якої здійснюється досудове розслідування, відповідає передбаченому у літературі виду підслідності – *за зв'язком провадження*.

Що ж стосується слідчих органів, що здійснюють контроль над додержанням податкового законодавства, то законодавець констатував їх підслідність аналогічно органам безпеки. Однак нормативно визначена ознака представлена меншою кількістю кримінальних правопорушень, які знаходяться у VII розділі Особливої частини КК (Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності), і тут можна було б згадати про предметну підслідність. Однак підслідні слідчим органам, що здійснюють контроль над додержанням податкового законодавства, кримінальні правопорушення є лише частиною тих правопорушень, які у своїй сукупності об'єднані спільним родовим, видовим об'єктом – суспільні відносини, покликані забезпечити правовий господарський порядок в Україні. Якимось особливим об'єктом, який виділяв їх від зазначеного об'єкта, зазначені правопорушення не об'єднані, отже, предметна підслідність у даному разі також є недопустимою.

Значно більше ознак кримінальних проваджень, підслідних Державному бюро розслідувань (далі – ДБР), виділяє законодавець. Перш за все варто виділити ознаку, яка є аналогічною персональному виду підслідності, – *персональну*, яка визначає підслідність залежно від займаної посади суб'єктом кримінального правопорушення. Цікавим є п. 3 ч. 4 ст. 216 КПК України, у якому закріплено, що ДБР провадить розслідування військових кримінальних правопорушень (окрім ст. 422 КК), бо саме у цьому пункті і реалізується *предметна* підслідність.

Що ж стосується Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ), то перш за все варто зазначити, що у ст. 216 КПК чітко визначено кримінальні правопорушення, які є підслідні детективам НАБУ, однак на відміну від попередньої формально-визначеної ознаки тут законодавець, окрім зазначення відповідних статей КК України, визначає й альтернативні умови-ознаки, яким має відповідати правопорушення, щоб детективи могли їх розслідувати. Тому пропонуємо загальну ознаку для визначення підслідності детективам НАБУ найменувати як *формально-умовну*. А що стосується умов-ознак, то перш за все варто виділити *умовно-персональну*, яка визначає посади, які має займати суб'єкт кримінального правопорушення. Однак на відміну ДБР перелік посад, які має займати суб'єкт

злочину, значно ширший. Друга умова-ознака, яка має бути притаманна кримінальному правопорушенню для підслідності детективам НАБУ, – розмір предмета кримінального правопорушення або завданої ним шкоди, що можна визначити як *умовно-цензову*. І ще одна умова-ознака кримінального провадження, яка дає можливість віднести відповідне кримінальне провадження до підслідності детективів НАБУ, – особлива особа, щодо якої було вчинене кримінальне правопорушення, що можна визначити як *умовно-віктимологічну* ознаку.

Розглядаючи підслідність наявних органів досудового розслідування, треба розглянути й ті, які існували в Україні. Варто згадати про слідчих органів прокуратури, які згідно з п. 1 Розділу XI (Перехідні положення) КПК до набрання чинності положень ч. 4 ст. 216 КПК (визначення підслідності слідчих ДБР) користувалися їхніми повноваженнями, що узагальнено можна назвати *темпоральним* принципом діяльності слідчих органів прокуратури.

Також варто згадати і про підслідність слідчих Державної кримінально-виконавчої служби України. Так, ознакою кримінальних правопорушень, яка визначала їх підслідність, було місце вчинення злочину, тобто можна зазначити, що саме *територіальна* ознака була вирішальною для її підслідності.

Підсумовуючи, варто зазначити, що у доктрині кримінального процесу наявні два підходи до розуміння поняття підслідності. Перший визначає підслідність як властивість кримінальних проваджень, ототожнюючи поняття підслідності з ознаками кримінального провадження, який умовно можна назвати «матеріальним». Другий підхід виходить із наявних органів досудового розслідування, які є ключовою ознакою поняття підслідності, ототожнюючи підслідність із шириною наявних повноважень (компетенцією) у відповідних органів, тому умовно даний підхід доцільно було б назвати «адміністративним». Уважаємо, що підслідність – виняткова компетенція органу досудового розслідування провадити досудове розслідування за визначеними у законі ознаками кримінального провадження. Залежно від відповідних підходів виділяються й види підслідності. Так, якщо розглядати підслідність через головну ознаку – компетенцію відповідних правоохоронних органів, то можна виділити відомчу й інстанційно-територіальну підслідність. Якщо ж розглядати через ознаки кримінального правопорушення (провадження), то варто виділити такі види: формально-залишкова, нормативно визначена, за зв'язком обставин, персональна, формально-умовна, умовно-персональна, умовно-цензова, умовно-віктимологічна, темпоральна і територіальна.

Література

1. Антикоруційне бюро наполягає, що справу Микитася і Татарова мають розслідувати детективи НАБУ. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-oleh-tatarov/31092447.html>.
2. Бапинская И.Г. Проблемы правовой регламентации института подследственности в российском уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2007. 249 с.
3. Кицан Ю.І. Актуальність визначення підслідності кримінальних справ. *Університетські наукові записки*. 2008. № 3. С. 292–295. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2008_3_56.
4. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: Порядок производства по уголовным делам по советскому уголовно-процессуальному праву. Москва : Наука, 1970. Т. 2. 516 с.
5. Кримінальний процес : підручник / за ред. Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної. Харків : Право, 2010. 608 с.
6. Кицан Ю.І. Підслідність кримінальних справ: теоретичні засади вдосконалення нормативно-правового регулювання. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2012. № 2(6). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12kyinpr.pdf>.
7. Власова Н.А. Общие условия предварительного расследования : монография. Москва : Юрлитинформ, 2005. 144 с.
8. Чистякова В.С. Органы предварительного расследования преступлений и разграничение компетенции между ними : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1964. 17 с.
9. Погорецький М.А. Визначення прокурором підслідності кримінального провадження. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 3. С. 60–68.

УДК 343.137
DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i2.215>

М. І. Смирнов

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності

Національного університету «Одеська юридична академія»

orcid.org/0000-0002-4563-5902

ОТРИМАННЯ ПОКАЗАНЬ ВІД ОСІБ, ЯКІ ПЕРЕБУВАЮТЬ ПІД ВАРТОЮ АБО ВІДБУВАЮТЬ ПОКАРАННЯ В ІНОЗЕМНІЙ ДЕРЖАВІ, ЗА ДОПОМОГОЮ ВІДЕОКОНФЕРЕНЦІЇ

У статті розглядаються окремі дискусійні питання, пов'язані з особливостями використання відеоконференції у кримінальному провадженні у цілому та на окремих його стадіях, а також обґрунтовуються власні висновки та пропозиції, спрямовані на подальше вдосконалення кримінального процесуального законодавства України в частині розглянутих питань.

Досліджено сутність, значення, переваги, сучасний стан та перспективи використання відеоконференції у кримінальному провадженні України та сфері міжнародного співробітництва держав у кримінальному судочинстві.

Проаналізовано стан правового регулювання використання відеоконференції у кримінальному провадженні. Кримінальний процесуальний кодекс України передбачає використання відеоконференції як у кримінальному провадженні України, так і у кримінальних провадженнях, ускладнених іноземним елементом.

Проаналізовано підстави, процесуальний порядок та сформульовано особливості використання відеоконференції у кримінальному провадженні України та сфері міжнародного співробітництва держав у кримінальному судочинстві.

Проведення запитуваних процесуальних дій шляхом відеоконференції забезпечує обвинувачуваному, потерпілому та іншим учасникам можливість під час досудового розслідування або судового розгляду, за умови дотримання змагальності, висловлюватися з розглянутих питань, наводити доводи для спростування висновків протилежної сторони, надавати докази та заявляти клопотання.

Сформульовано особливості проведення допиту за допомогою відеоконференції у сфері міжнародної правової допомоги, а також переваги одержання показань від осіб, які тримаються під вартою або відбувають покарання в іноземній державі, за допомогою відеоконференції порівняно з традиційними способами їх одержання.

Відеоконференція є однією з процесуальних форм використання інформаційних технологій у кримінальному провадженні та використовується для позначення заходу, учасники якого територіально віддалені один від одного, а тому спілкування між ними відбувається з використанням технічних засобів зв'язку, що забезпечують передачу зображення і звуку в режимі реального часу.

Ключові слова: відеоконференція у кримінальному провадженні, допит шляхом проведення відеоконференції, процесуальний порядок та особливості використання відеоконференції.

Smyrnov M. I. OBTAINING TESTIMONY FROM INDIVIDUALS PUT INTO CUSTODY OR SERVING A SENTENCE IN A FOREIGN STATE USING VIDEOCONFERENCING

The article deals with specific controversial issues concerning features of using videoconferencing in criminal proceedings in general as well as at its specific stages; also own conclusions and propositions are justified which are aimed at further development of criminal procedural legislation of Ukraine with the regard to the questions raised.

The essence, meaning, advantages, current state, and perspectives of using videoconferencing in criminal proceedings of Ukraine and the area of international cooperation among the states in criminal justice are examined.

The state of legal regulation of using videoconferencing in criminal proceedings is analyzed. Code of Criminal Procedure of Ukraine provides for using videoconferencing both in criminal proceedings of Ukraine and criminal proceedings with a foreign element.

Based on the analysis of grounds and procedure of video-conferencing features of its usage both in criminal proceedings of Ukraine and in the area of international cooperation among the states in criminal justice are identified.

Conducting requested procedural actions by video-conferencing ensure that an accused person, a victim, and other participants have an opportunity to express themselves on the raised issues, make arguments aimed to rebut the conclusions of the opposing party, provide evidence and make motions during pre-trial investigation or trial.

Specificities of conducting a questioning using videoconferencing in the area of international cooperation as well as advantages of obtaining testimony from individuals put into custody or serving a sentence in a foreign state using videoconferencing compared to traditional means are formulated.

Videoconferencing is one of the procedural forms of using information technologies in criminal proceedings and is used to conduct an action, participants of which are geographically separated one from another and thus communication among them are conducted using the communication technologies that support real-time image and voice transmission.

Key words: videoconferencing in criminal proceedings; questioning by having a videoconference; procedure and features of using videoconferencing.

Постановка проблеми. Тенденції сучасної злочинності, особливо організованих її форм, визначають нагальну необхідність розроблення нових ефективних механізмів та процедур міжнародного співробітництва держав у кримінальному

судочинстві, оскільки для розслідування і розгляду кримінальних проваджень, ускладнених іноземним елементом, принципове значення мають оперативність та ефективність дій компетентних органів взаємодіючих держав із повагою до їхньо-

го суверенітету та територіальної цілісності. Нові механізми та процедури взаємодії у сфері міжнародного співробітництва держав у кримінальному судочинстві мають забезпечити прискорення надання (отримання) міжнародної правової допомоги, спрощення порядку одержання доказів та проведення процесуальних, слідчих (розшукових) дій. Кримінальне процесуальне законодавство України в частині міжнародного співробітництва держав у кримінальному судочинстві, незважаючи на впровадження відеоконференції (далі – ВК) у сферу міжнародної правової допомоги (ст. 567 КПК передбачає можливість проведення допиту за запитом компетентного органу іноземної держави шляхом ВК), залишається неадекватним сучасним потребам розслідування і розгляду кримінальних проваджень, ускладнених іноземним елементом, та потребує вдосконалення.

Стан дослідження. Над дослідженням окремих аспектів зазначеної проблематики працювали О.Г. Волеводз, В.М. Волженкіна, Т.С. Гавриш, А.Г. Маланюк, В.В. Мілінчук, М.І. Пашковський, А.С. Сизоненко та ін. Однак що стосується проблеми використання ВК як альтернативи безпосередньої присутності особи, яка тримається під вартою або відбуває покарання на території іноземної держави, то вона залишилася поза увагою вчених. Унаслідок цього багато практично актуальних питань використання ВК як альтернативи тимчасової передачі особи, яка тримається під вартою або відбуває покарання на території іноземної держави, залишаються невирішеними на законодавчому рівні.

Метою статті є розгляд окремих дискусійних питань використання ВК під час міжнародного співробітництва держав у кримінальному судочинстві, формулювання переваг одержання показань від осіб, які тримаються під вартою або відбувають покарання в іноземній державі, за допомогою ВК порівняно з традиційними способами їх одержання, а також обґрунтування власних висновків та пропозицій, спрямованих на подальше вдосконалення кримінального процесуального законодавства України в частині розглянутих питань.

Виклад основного матеріалу дослідження. КПК установлює порядок тимчасової передачі особи, яка тримається під вартою або відбуває покарання на території іноземної держави, а також тимчасової передачі до іноземної держави особи, яка відбуває покарання на території України (ст. 541 КПК), однак не дає визначення тимчасової передачі. Під останньою необхідно розуміти передачу на погоджений із запитуваною державою строк особи, яка тримається під вартою або відбуває покарання на її території, до запитуючої держави для давання показань або участі у проведенні інших процесуальних дій під час здійснен-

ня кримінального провадження, у якому вона не притягується до кримінальної відповідальності.

Під час здійснення кримінального провадження у компетентного органу України може виникнути необхідність в отриманні показань від особи, яка тримається під вартою або відбуває покарання на території іноземної держави, або в проведенні за її участю інших процесуальних дій. Сприяння запитуваної держави в забезпеченні тимчасової передачі особи, яка тримається під вартою або відбуває покарання на території іноземної держави, передбачає одержання згоди від особи на її тимчасову передачу, узгодження умов такої передачі (цілей, строку, маршруту перевезення та ін.), а також організацію перевезення зазначеної особи.

Особа тимчасово передається до запитуючої держави за умови її повернення у погоджений із запитуваною державою строк та за дотримання імунітетів, установлених ст. 12 Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959 [1].

Отже, якщо виникає потреба тимчасової передачі особи, яка тримається під вартою або відбуває покарання у виді позбавлення волі на території іноземної держави і не притягується до кримінальної відповідальності в кримінальному провадженні, яке здійснює компетентний орган запитуючої сторони, з метою отримання від такої особи показань або проведення з її участю інших процесуальних дій запитуюча держава звертається з проханням про таку передачу. У своєму проханні запитуюча держава зазначає та надає гарантії щодо повернення цієї особи, але не пізніше строку погодженого з іноземною державою [2].

Слід зауважити, що порядок тимчасової передачі особи, встановлений ст. 541 КПК, відрізняється від норм Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959, які регламентують зазначений вид правової допомоги, зокрема: 1) у ч. 1 ст. 541 КПК йдеться про тимчасову передачу особи, яка тримається під вартою або відбуває покарання у виді позбавлення волі на території іноземної держави. Проте, відповідно до п. 1 ст. 11 Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959, тимчасова передача стосується лише особи, яка тримається під вартою [1]; 2) ч. 1 ст. 541 КПК установлює можливість тимчасової передачі особи в Україну для давання показань або участі в інших процесуальних діях. Проте, відповідно до п. 1 ст. 11 Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959, тимчасова передача особи можлива лише для допиту особи як свідка або для проведення очної ставки за її участю [1]; 3) ч. 6 ст. 541 КПК установлює можливість тимчасової передачі особи, яка відбуває покарання на території України,

до іноземної держави, проте не зазначає обставин (окрім ч. 7 ст. 541 КПК), за наявності яких у тимчасовій передачі особи до іноземної держави уповноважений (центральный) орган України може відмовити. Ці обставини також окремо не зазначені у ст. 557 КПК, яка передбачає підстави для відмови у виконанні запиту про правову допомогу. У ч. 1 ст. 557 КПК зазначається, що запитуючій стороні може бути відмовлено у задоволенні запиту про правову допомогу у випадках, передбачених міжнародним договором України.

Відповідно до п. 1 ст. 11 Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959, у тимчасовій передачі особи може бути відмовлено: 1) якщо особа, що тримається під вартою, на це не погоджується; 2) якщо її присутність необхідна для цілей кримінального провадження, що здійснюється на території запитуваної сторони; 3) якщо її перепровадження може призвести до продовження строків її тримання під вартою; 4) якщо існують інші важливі обставини для того, щоб не перепроваджувати її на територію запитуючої сторони [1]. Аналогічні підстави для відмови у тимчасовій передачі особи передбачені також іншими міжнародними договорами України.

У передачі особи з України до іноземної держави, крім випадків, визначених у міжнародному договорі України та КПК, може бути відмовлено, якщо після задоволення аналогічного запиту щодо тієї самої чи іншої особи раніше компетентні органи цієї держави не забезпечили дотримання наданих гарантій.

У разі прийняття рішення компетентним органом іноземної держави про задоволення прохання про тимчасову передачу особи така особа повинна бути повернута після проведення необхідних процесуальних дій, для яких вона була передана, у погоджений з іноземною державою строк.

Якщо погоджений з іноземною державою строк виявився недостатнім для проведення необхідних процесуальних дій за участю переданої особи, орган досудового розслідування, прокурор, суддя або суд України, які здійснюють кримінальне провадження, складають документи про продовження строку тимчасової передачі та направляють їх уповноваженому (центральному) органу України щодо міжнародної правової допомоги не пізніше як за двадцять днів до закінчення такого строку [2].

Особа, тимчасова передача якої запитується, не повинна притягуватися до кримінальної відповідальності у кримінальному провадженні запитуючої сторони. Особа, яка тимчасово передається, не є підозрюваним або обвинуваченим у кримінальному провадженні, яке здійснює компетентний орган запитуючої сторони, а має правовий статус свідка, і для тримання цієї особи під вартою на

території України необхідні інші підстави, ніж ті, які передбачені КПК. Підставою для тримання під вартою особи, яка тимчасово передана в Україну, є рішення компетентного органу іноземної держави про тримання особи під вартою або про призначення їй покарання у вигляді позбавлення волі.

Тимчасово передана особа, звільнена з-під варти у зв'язку із закінченням строку тримання під вартою, не може притягуватися до відповідальності, триматися під вартою, підлягати іншому обмеженню його особистої свободи на території запитуючої сторони за діяння або обвинувальні вироки, які передували його від'їзду з території запитуваної сторони.

Однак якщо тимчасово переданій особі була надана можливість протягом п'ятнадцяти діб або іншого строку, передбаченого міжнародним договором, повернутися у запитувану державу, але вона залишилася на території запитуючої держави або, виїхавши з неї, знову туди повернулася, така особа втрачає гарантії, передбачені ст. 566 КПК. Така особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності, затримана, стосовно неї може бути обраний запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, до неї можуть бути застосовані інші заходи забезпечення кримінального провадження чи обмеження її особистої свободи як із приводу кримінального правопорушення, яке є предметом цього кримінального провадження, так і за будь-яке інше кримінальне правопорушення, вчинене до перетинання державного кордону України.

КПК встановлює можливість тимчасової передачі до іноземної держави особи, яка відбуває покарання на території України, на прохання компетентного органу іноземної держави з дотриманням таких умов: 1) така особа може бути тимчасово передана, якщо запитуючій стороні необхідна її присутність для давання показань або участі в інших процесуальних діях під час кримінального провадження, яке здійснює компетентний орган іноземної держави, і вона не притягується до кримінальної відповідальності у цьому кримінальному провадженні; 2) така особа має бути повернута запитуваній стороні після проведення за її участю необхідних процесуальних дій, для яких вона була передана, у погоджений із запитуваною стороною строк [2].

До прийняття рішення щодо виконання запиту про передачу особи, яка перебуває під вартою, центральный (уповноважений) орган України запитує в іноземної держави гарантії про те, що: 1) особа не буде піддана катуванню або іншому жорстокому, нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню; 2) особа не буде притягуватися до кримінальної відповідальності як у зазначеному кримінальному провадженні, так і за будь-які інші діяння або обвинувальні вироки, які передували її від'їзду з території України;

3) особу буде повернуто в Україну в чітко визначений строк.

Альтернативою безпосередньої присутності особи, яка тримається під вартою або відбуває покарання на території іноземної держави, може бути її віддалена участь у допиті за допомогою ВК. У такому разі підстави для відмови у тимчасовій передачі особи, зазначені у Європейській конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959, перестають мати імперативний характер.

Так, підставою для відмови у тимчасовій передачі особи, може бути необхідність її присутності для кримінального провадження, що здійснюється на території запитуваної держави. Проведення допиту такої особи за допомогою ВК надає можливість фізично не передавати особу запитуючій державі, забезпечити її віддалену участь у проведенні допиту і водночас забезпечити здійснення кримінального провадження на території запитуваної держави.

Відповідно до іншої підстави, у тимчасовій передачі особи може бути відмовлено, якщо це може призвести до продовження строків її тримання під вартою. Використання ВК у такому разі буде допустимим компромісом, оскільки дає змогу проводити необхідні запитуючій державі за участю такої особи процесуальні дії в найкоротший строк, що має велике значення щодо дотримання строку тримання під вартою і мінімізації негативних наслідків тривалого кримінального провадження.

Прохання щодо тимчасової передачі особи виконуються лише за згодою такої особи. Тому неотримання згоди від особи, тимчасової передачі якої просить запитуюча держава, є самостійною підставою для відмови у задоволенні заявленого прохання. Така відмова може бути викликана об'єктивними причинами, основними серед яких може бути відсутність належних гарантій її особистої безпеки. Окрім того, якщо стосовно такої особи до її передачі запитуючій державі буде обраний запобіжний захід, не пов'язаний з її триманням під вартою, то це унеможливує виконання прохання про її тимчасову передачу. Згода особи на проведення за її участю запитуваних процесуальних дій за допомогою ВК є необов'язковою, оскільки цим не порушується право особи на особисту недоторканність і свободу.

Необхідно звернути увагу на те, що за тимчасової передачі особи у деяких випадках виникає проблема її транзиту через третю державу (коли між відповідними державами відсутні прямі шляхи сполучення), оскільки законодавством багатьох країн подібний транзит не допускається. Звідси, неможливість тимчасової передачі особи, що тримається під вартою на території іноземної держави, для проведення за її участю процесуаль-

них дій. Допит такої особи за допомогою ВК ефективно вирішує й цю проблему. Потенційна економія в такому разі визначається вартістю витрат на охорону і транспортування.

Окрім того, ВК вирішує проблему прохань двох і більше держав, що збігаються за часом стосовно тимчасової передачі особи, яка тримається під вартою на території запитуваної держави, для проведення за її участю процесуальних дій. Одночасне задоволення прохань двох держав про тимчасову передачу такої особи в рамках діючої системи міжнародного співробітництва та правової допомоги буде неможливим. Безумовно, приймаючи рішення, запитувана держава враховує всі відповідні чинники і перевагу може віддати проханню держави, з якою є договірні відносини. Але може скластися ситуація, коли запитувана держава не пов'язана будь-якими договірними зобов'язаннями про тимчасову передачу особи з жодною із запитуючих держав. Оптимальне вирішення зазначеної проблеми може бути знайдене за допомогою використання ВК, що дасть змогу забезпечити віддалену присутність особи перед компетентними органами запитуючих держав, забезпечивши їй віддалену участь у необхідних запитуючим державам процесуальних діях. Отже, ВК надає можливість фактично одночасного задоволення клопотань двох і більше держав про тимчасову передачу особи, тим самим даючи змогу вирішити проблему прохань, що збігаються за часом.

ВК дає змогу вирішити ще одну проблему, коли держава, яка одержала прохання про тимчасову передачу особи, одержує також прохання від іншої запитуючої держави про видачу цієї самої особи, тобто коли особа одночасно є об'єктом кримінального переслідування в одній державі й необхідність її присутності для проведення процесуальних дій потрібна в іншій державі.

Висновки. Уважаємо, що на рівні кримінального процесуального законодавства та міжнародних договорів України необхідно реалізувати спрощений порядок надання (отримання) окремих видів міжнародної правової допомоги, зокрема використанням ВК як альтернативи тимчасової передачі осіб, які тримаються під вартою або відбувають покарання на території іноземної держави. Це дасть змогу значно підвищити оперативність виконання запитів, прискорити терміни надання (отримання) міжнародної правової допомоги.

Спрощений порядок надання (отримання) міжнародної правової допомоги у кримінальних провадженнях, ускладнених іноземним елементом, – це встановлена кримінальним процесуальним законодавством та міжнародними договорами України процедура, якій властиві прискорені терміни виконання слідчих (судових) доручень, можливе здешевлення, раціоналізація, у тому

числі за рахунок спрощеного порядку одержання показань шляхом ВК від осіб, які тримаються під вартою або відбувають покарання на території іноземної держави.

Отже, надання (отримання) міжнародної правової допомоги шляхом ВК набуває таких якостей, як швидкість, ефективність та процесуальна економія. Переваги одержання показань від осіб, які тримаються під вартою або відбувають покарання в іноземній державі, за допомогою ВК порівняно з традиційними способами їх одержання полягають у такому: 1) безпека організації їх охорони та конвоювання, оскільки знижується ризик можливої втечі, особливо коли це стосується ув'язнених (засуджених), що перебувають під посиленою охороною; 2) вирішення проблеми транзиту зазначених осіб через територію третіх держав, коли між запитуючою і запитуваною

державами відсутні прямі шляхи сполучення; 3) економія витрат із доставки таких осіб до місця проведення процесуальної дії; 4) вирішення проблеми прохань, що збігаються за часом, двох і більше запитуючих держав про тимчасову передачу особи, що утримується під вартою на території запитуваної держави, для проведення за її участю процесуальних дій; 5) стосовно осіб, що тримаються під вартою, суттєво скорочується проміжок часу між скоєнням злочину і моментом покарання винуватої особи.

Література

1. Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_036.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.941: 347.919.7

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i2.216>

С. А. Чванкін

*кандидат юридичних наук, доцент,
голова Київського районного суду міста Одеси,
голова Асоціації слідчих суддів України
orcid.org/0000-0002-9800-854X*

ЕЛЕКТРОННІ ДОКАЗИ У СПРАВАХ НАКАЗНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

У статті розглянуто процесуальні особливості використання електронних доказів у справах наказного провадження, пов'язані з особливостями самого наказного провадження як виду цивільного судочинства України. Установлено порядок подання до суду електронних доказів у справах наказного провадження за вимогами до юридичних осіб або фізичних осіб – підприємців про стягнення заборгованості за договором (іншим, ніж про надання житлово-комунальних послуг, телекомунікаційних послуг, послуг телебачення та радіомовлення), укладеним у письмовій (у тому числі електронній) формі, якщо сума вимоги не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Визначено особливості процесуального порядку дослідження та оцінки електронних доказів у справах наказного провадження з огляду на відсутність у наказному провадженні таких процедур, як огляд доказів за їх місцезнаходженням, забезпечення доказів, витребування доказів судом, зокрема витребування оригіналу електронного доказу для огляду судом, а також закріплення в нормах процесуального законодавства обов'язку суду вказувати у судовому наказі застереження про те, що під час розгляду вимог у порядку наказного провадження та видачі судового наказу суд не розглядає обґрунтованість заявлених стягувачем вимог по суті.

На основі аналізу положень цивільного процесуального законодавства України та Закону України «Про електронну комерцію» встановлено існування зв'язку між порядком укладення електронного договору та можливістю розгляду в порядку наказного провадження вимог про стягнення грошової заборгованості, що впливає із цього договору.

Доведено, що в порядку наказного провадження можуть бути розглянуто вимоги про стягнення заборгованості за електронним договором, укладеним лише як єдиний електронний документ, що містить умови договору та електронні підписи сторін, або шляхом обміну електронними повідомленнями. У разі укладення електронного договору іншим способом, передбаченим законом, такі вимоги можуть розглядатися лише у позовному провадженні.

Ключові слова: правосуддя, цивільний процес, спрощене провадження, судові докази, електронний договір, стягнення боргу.

Chvankin S. A. ELECTRONIC EVIDENCE IN CASES OF ORDER PROCEEDINGS

This scientific article considers the procedural features of the use of electronic evidence in cases of injunctive proceedings, related to the peculiarities of the injunctive proceedings as a type of civil proceedings in Ukraine. The procedure for submitting to the court electronic evidence in cases of injunctive proceedings on claims against legal entities or natural persons - entrepreneurs to recover debts under a contract (other than the provision of housing and communal services, telecommunications services, television and radio services), concluded in writing (including electronic) form, if the amount of the claim does not exceed one hundred living wage for able-bodied persons.

The peculiarities of the procedural order of research and evaluation of electronic evidence in cases of injunctive proceedings are determined in view of the absence of such procedures as examination of evidence at their location, provision of evidence, demand of evidence by the court, in particular, demand of the original electronic evidence norms of procedural legislation, the court's obligation to indicate in the court order a reservation that during the consideration of claims in the order proceedings and the issuance of a court order the court does not consider the validity of the claims filed by the claimant on the merits.

Based on the analysis of the provisions of the civil procedural legislation of Ukraine and the Law of Ukraine «On Electronic Commerce» established the existence of a link between the procedure for concluding an electronic contract and the possibility of consideration by order of recovery of claims arising from this agreement.

It is proved that in the order of injunctive proceedings can be considered claims for debt collection under an electronic contract concluded only as a single electronic document containing the terms of the contract and electronic signatures of the parties, or by exchanging electronic messages. In the case of concluding an electronic contract in another way provided by law, such claims may be considered only in claim litigation.

Key words: justice, civil proceedings, simplified proceedings, court evidence, electronic contract, debt collection.

Постановка проблеми. Наказне провадження визначається як самостійний і спрощений вид судового провадження у цивільному судочинстві під час розгляду окремих категорій справ, у якому суддя в установлених законом випадках за заявою особи, якій належить право вимоги, без судового засідання і виклику стягувача та боржника на основі доданих до заяви документів видає судовий наказ, який є особливою формою судового рішення (п. 1 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику розгляду судами заяв у порядку наказного провадження» від 23.12.2011 № 14) [1].

Наказне провадження характеризується такими особливостями:

- 1) спрощеною та скороченою процедурою;
- 2) особливим суб'єктним складом;
- 3) безспірністю вимог;
- 4) обмеженістю способів захисту права, що застосовуються судом;
- 5) обмеженим переліком засобів доказування;
- 6) особливою формою судового рішення;
- 7) особливим порядком оскарження судового рішення.

Як убачається з наведеного, однією з особливостей наказного провадження є значно звужений порівняно з позовним провадженням перелік засобів доказування, що можуть бути використані заявником для підтвердження фактів, покладених ним в обґрунтування своїх вимог. Так, наприклад, відсутність судового засідання унеможливує використання в наказному провадженні показань свідків, адже у цивільному процесі передбачено обов'язкову усну форму їх допиту. Загалом максимальна спрощеність процедури та характер вимог, які розглядаються судами в порядку наказного провадження, зумовили зведення процесу судового доказування до подання письмових доказів разом із заявою про видачу судового наказу. Зокрема, в юридичній літературі відзначалося, що у наказному провадженні докази мають бути лише письмовими [2, с. 433].

Водночас унаслідок прийняття Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 № 2147-VIII відбулося розширення як кола вимог, які можуть бути розглянуті в порядку наказного провадження, так і кола засобів доказування. Серед вимог у ЦПК було закріплено вимогу до юридичної особи або фізичної особи – підприємця про стягнення заборгованості за договором (іншим, ніж про надання житлово-комунальних послуг, телекомунікаційних послуг, послуг телебачення та радіомовлення), укладеним у письмовій (у тому числі

електронній) формі, якщо сума вимоги не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (п. 7 ч. 1 ст. 161 ЦПК) [3]. Перелік засобів доказування було доповнено електронними доказами.

Стягнення в порядку наказного провадження заборгованості за договором, укладеним в електронній формі, передбачає необхідність подання цього договору до суду як електронного доказу. Вказане зумовлює необхідність наукового дослідження процесуального порядку та особливостей використання електронних доказів у наказному провадженні.

Різноманітним питанням наказного провадження, особливостям процедури видачі судового наказу в цивільному судочинстві присвячено праці таких науковців, як М.І. Балук, С.С. Бичкова, С.В. Васильєв, М.В. Вербіцька, О.О. Колоцова, Т.М. Кучер, Д.Д. Луспеник, Ю.В. Навроцька, О.І. Угриновська, Г.В. Фазікош, С.Я. Фурса, П.І. Шевчук та ін.

Серед учених, які опікувалися проблематикою використання електронних доказів у процесі судового доказування, – О.Т. Боннер, М.О. Гетманцев, Н.Ю. Голубєва, К.В. Гусаров, К.Б. Дрогозюк, А.Ю. Каламайко, О.М. Лазько, В.В. Молчанов, Ю.С. Павлова, В.С. Петренко, І.В. Решетнікова, М.К. Треушніков, Д.М. Цехан та ін.

Однак питання використання електронних доказів у процесі судового доказування у справах наказного провадження залишилося поза увагою наукового співтовариства.

Метою даної наукової статті є визначення процесуальних особливостей використання електронних доказів у справах наказного провадження.

Виклад основного матеріалу. Спрощений порядок розгляду судами справ наказного провадження позначився на різних аспектах судової процедури. Як указано у п. 11 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику розгляду судами заяв у порядку наказного провадження» від 23.12.2011 № 14, у наказному провадженні не може бути застосовано такі процесуальні інститути: призначення справи до судового розгляду; забезпечення доказів; призначення експертизи; передача справи до іншого суду за підсудністю; заміна неналежної сторони; зупинення провадження; закриття провадження у справі; залишення заяви без розгляду [1].

Це не єдині процедурні обмеження наказного провадження. У даному виді цивільного судочинства суд не приймає жодної активної участі у процесі збирання доказів. Увесь процес збирання доказів відбувається до звернення до суду та здійснюється особисто заявником чи його представником, а суд лише приймає доказовий матеріал від заявника разом із заявою про вида-

чу судового наказу. Тобто наказне провадження не передбачає можливості не лише забезпечення доказів, а й витребування доказів судом або призначення ним експертизи. Суд не уповноважений будь-яким чином сприяти заявнику в отриманні доказів, зокрема у випадках, коли в заявника виникають суттєві складнощі або навіть неможливість у їх отриманні.

Процес дослідження судових доказів у наказному провадженні також максимально спрощений. Наказне провадження не передбачає можливості застосування такої процедури, як огляд доказів за їх місцезнаходженням. Учасники справи не можуть надати суду додаткові докази, орієнтуючись на пояснення протилежної сторони. Суд не вправі вимагати надання оригіналу, якщо копія поданого доказу видалася йому недостовірною.

На окрему увагу заслуговує процес оцінки судових доказів у наказному провадженні. Як зазначається у п. 7 ч. 1 ст. 168 ЦПК, у судовому наказі зазначаються повідомлення про те, що під час розгляду вимог у порядку наказного провадження та видачі судового наказу суд не розглядає обґрунтованість заявлених стягувачем вимог по суті. І така вказівка дійсно міститься у багатьох судових наказах, що видаються судами [4–6]. Однак питання полягає у тому, що саме означає дане застереження. Відсутність розгляду обґрунтованості заявлених стягувачем вимог по суті фактично означає лише перевірку заяви на відповідність формальним вимогам. Проте суд не може собі дозволити такого тлумачення норми процесуального закону. Обґрунтованими є вимоги, в основу яких покладено юридичні факти, підтверджені належними, допустимими, достовірними і достатніми доказами. Відповідно до ч. 3 ст. 19 ЦПК, наказне провадження призначене для розгляду справ за заявами про стягнення грошових сум незначного розміру, щодо яких відсутній спір або про його наявність заявнику невідомо [3]. При цьому, відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 165 ЦПК, суддя відмовляє у видачі судового наказу, якщо з поданої заяви не вбачається виникнення або порушення права грошової вимоги, за якою заявником подано заяву про видачу судового наказу [3]. Отже, у наказному провадженні можна стягнути лише безспірну грошову заборгованість. А встановити існування такої заборгованості суд може, лише оцінивши зміст заяви та доданих до неї доказів, що фактично приводить суд до необхідності перевірити обґрунтованість заявлених стягувачем вимог. Наприклад, у справах за заявами про стягнення аліментів суд принаймні повинен установити на підставі наданих доказів факти батьківства боржника та проживання дитини із заявником, у справах про стягнення заборгованості за договором факт укладення договору у письмовій (у тому числі електронній) формі між заявником та борж-

ником тощо. Таким чином, незважаючи на положення п. 7 ч. 1 ст. 168 ЦПК, суд під час вирішення питання про видачу судового наказу здійснює дослідження та оцінку доказів, доданих до заяви про видачу судового наказу, інакше взагалі втрачає сенс подання таких доказів до суду.

Водночас слід повністю погодитися з А. Шабаліним у тому, що процес судового доказування на етапі розгляду судом заяви про скасування судового наказу фактично відсутній [7, с. 49].

Наведені особливості накладають свій відбиток і на процес подання, дослідження й оцінки електронних доказів у справах наказного провадження.

Потреба у поданні електронних доказів у наказному провадженні переважно виникає саме у справах за вимогами до юридичних осіб або фізичних осіб – підприємців про стягнення заборгованості за договорами (іншими, ніж про надання житлово-комунальних послуг, телекомунікаційних послуг, послуг телебачення та радіомовлення), укладеними в електронній формі, якщо сума вимоги не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Однак і в інших категоріях справ наказного провадження до суду можуть подаватися електронні докази. Наприклад, витяги з електронних реєстрів, електронні платіжні документи тощо можуть подаватися й у справах за вимогами про стягнення заборгованості за договорами, укладеними у звичайній письмовій формі, за договорами про надання житлово-комунальних послуг та ін. У зв'язку з поступовим переведенням діловодства в електронну форму питома вага таких доказів лише збільшуватиметься. Тим більше подання до суду електронних доказів набагато спрощується у разі подання заяви про видачу судового наказу з використанням системи «електронний суд».

У справах за заявами про стягнення заборгованості за договором, укладеним в електронній формі, до суду обов'язково має бути наданий сам електронний договір як єдиний документ або документи, що підтверджують його укладення.

Електронний договір домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків та оформлена в електронній формі (п. 5 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 № 675-VIII) [8].

Найпростіше з позиції судового доказування, якщо електронний договір було укладено шляхом підписання тексту електронного договору як єдиного документа електронними підписами сторін. Тоді такий електронний договір як електронний доказ може бути додано до заяви про видачу судового наказу.

Відповідно до ч. ч. 2 та 3 ст. 100 ЦПК, електронні докази подаються в оригіналі або в електро-

нній копії, засвідченій електронним цифровим підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис». Законом може бути передбачено інший порядок засвідчення електронної копії електронного доказу.

Учасники справи мають право подавати електронні докази в паперових копіях, посвідчених у порядку, передбаченому законом. Паперова копія електронного доказу не вважається письмовим доказом [3].

Незважаючи на те що положення п. 3 ч. 3 ст. 163 ЦПК дозволяють додавати до заяви копію договору, укладеного в письмовій (у тому числі електронній) формі, за яким пред'явлено вимоги про стягнення грошової заборгованості, паперова копія не дасть можливості суду пересвідчитися у наявності електронних підписів обох сторін такого договору, а витребувати для ознайомлення оригінал суд не зможе в силу особливостей наказного провадження. Електронна копія електронного договору у наведеному випадку нічим не відрізнятиметься від оригіналу. Тому у разі коли електронний договір було укладено шляхом підписання тексту електронного договору як єдиного документа електронними підписами сторін, до заяви про видачу судового наказу додається оригінал електронного договору на портативному електронному носії.

Дещо складнішою з погляду судового доказування виглядає ситуація, коли сторони вибрали інший спосіб укладення електронного договору.

Відповідно до ст. 207 ЦК, правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах (у тому числі електронних), у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони.

Правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку.

Правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо він підписаний його стороною (сторонами). Правочин, який учиняє юридична особа, підписується особами, уповноваженими на це її установчими документами, довіреністю, законом або іншими актами цивільного законодавства.

Використання під час учинення правочинів факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного, електронного або іншого копіювання, електронного підпису або іншого аналога власноручного підпису допускається у випадках, встановлених законом, іншими актами цивільного законодавства, або за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідного аналога їхніх власноручних підписів [9].

Положення ст. 11 Закону України «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 № 675-VIII передбачають кілька способів укладення електронного договору. Якщо електронний договір укладався в установленому законом порядку шляхом обміну електронними повідомленнями, зі змісту яких судом може бути встановлено волю осіб до укладення договору та умови такого договору, належним чином завірені електронні копії таких електронних повідомлень можуть бути додані до заяви про видачу судового наказу. Як і у випадку з електронним договором, укладеним у вигляді єдиного документа, електронні повідомлення, якими було сформульовано пропозицію укладення договору (оферту) та прийняття такої пропозиції (акцепт) мають бути підписані електронним підписом сторін договору або іншим передбаченим законом способом.

Закон не вимагає обов'язкового підписання електронним підписом пропозиції щодо укладення електронного договору, однак за відсутності на ньому такого підпису у суду повинна бути можливість точно ідентифікувати відправника комерційного електронного повідомлення (оферента).

Варто погодитися з Н.Ю. Голубєвою щодо того, що не будь-який електронний договір прирівнюється до вчиненого у письмовій формі, а тільки електронний договір, укладений шляхом обміну електронними повідомленнями, підписаними у визначеному законом порядку [10, с. 66].

Хоча у законі прямо не вказано, що електронний договір, укладений у вигляді єдиного електронного документа та підписаний електронними підписами сторін, прирівнюється до письмової форми договору, таке положення визнається за замовчуванням.

Фразу «...укладеним у письмовій (у тому числі електронній) формі...», що міститься у п. 7 ч. 1 ст. 161 ЦПК, варто тлумачити так, що у наказному провадженні можна розглядати вимоги, які випливають лише з тих електронних договорів, які прирівнюються до письмової форми договору.

Таким чином, аналіз положень п. 7 ч. 1 ст. 161 ЦПК у співвідношенні з положеннями ч. 12 ст. 11 Закону України «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 № 675-VIII дає підстави стверджувати, що в порядку наказного провадження можуть розглядатися вимоги про стягнення заборгованості за електронним договором, укладеним не будь-яким способом, а саме шляхом підписання сторонами електронного договору як єдиного електронного документа або шляхом обміну електронними повідомленнями, оскільки саме за таких умов відповідний договір прирівнюється до письмової форми.

Якщо ж акцепт відбувся, наприклад, шляхом заповнення формуляра заяви (форми) про при-

йняття такої пропозиції в електронній формі, вимога про стягнення заборгованості за таким договором не може бути розглянута в наказному провадженні. У такому разі варто звернутися до суду з позовом.

Висновки. Електронні докази можуть бути використані у наказному провадженні переважно у справах за вимогами до юридичної особи або фізичної особи – підприємця про стягнення заборгованості за договором (іншим, ніж про надання житлово-комунальних послуг, телекомунікаційних послуг, послуг телебачення та радіомовлення), укладеним в електронній формі, якщо сума вимоги не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

У наказному провадженні електронні докази повинні бути подані разом із заявою про видачу судового наказу в оригіналі або в електронній копії, завірених електронним підписом. При цьому додатково до електронної рекомендується додавати й паперову копію електронних доказів.

У порядку наказного провадження можуть бути розглянуті вимоги про стягнення заборгованості за електронним договором, укладеним лише як єдиний електронний документ, що містить умови договору та електронні підписи сторін, або шляхом обміну електронними повідомленнями. У разі укладення електронного договору іншим способом, передбаченим ч. 6 ст. 11 Закону України «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 № 675-VIII, такі вимоги можуть розглядатися лише у позовному провадженні.

Література

1. Про практику розгляду судами заяв у порядку наказного провадження : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23.12.2011 № 14. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014740-11#Text>.
2. Навроцька Ю.В. Особливості процесу доказування у наказному провадженні. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2016. № 855. С. 431–440.
3. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. №№ 40–42. Ст. 492.
4. Судовий наказ Київського районного суду м. Одеси від 13.01.2020 у справі № 947/31657/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86867640>.
5. Судовий наказ Київського районного суду м. Одеси від 13.01.2020 у справі № 947/30926/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87032833>.
6. Судовий наказ Київського районного суду м. Одеси від 17.01.2020 у справі № 947/31879/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86967992>.
7. Шабалін А. Деякі питання доказування у спрощеному цивільному провадженні (наказне провадження). *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2018. № 1. С. 43–53.
8. Про електронну комерцію : Закон України від 03.09.2015 № 675-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 45. Ст. 410.
9. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44 Ст. 356.
10. Голубева Н.Ю. Реалізація Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом у частині електронної торгівлі. *Часопис цивілістики*. 2016. Вип. 21. С. 64–69.

ЗМІСТ

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

<i>Р. М. Аракелян</i>	
Державний примус у контексті правової політики держави	3
<i>І. Е. Борисюк</i>	
Еволюція міжнародного нормативного механізму захисту прав дитини.....	7
<i>К. А. Гончарова</i>	
Організаційно-правова форма місцевого самоврядування «рада – мер» в Україні та в США.....	13
<i>Н. М. Грень</i>	
Гарантування правової політики недискримінації.....	17
<i>А. М. Мерник, Є. О. Стоян</i>	
Позитивна юридична відповідальність особи та держави (діалектичний зв'язок)	21
<i>Д. М. Сковронський</i>	
Феномен соціальної справедливості у творчості філософів античності	26

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО;
МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

<i>В. С. Віткова</i>	
Система гарантій конституційного права на інформацію	30

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО;
МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

<i>І. В. Воротинцева</i>	
Щодо розгляду питань порядку державної реєстрації фізичних осіб-підприємців	34
<i>І. В. Граніна</i>	
Історичні аспекти розвитку цивільного законодавства щодо виконання заповіту	39
<i>О. О. Полуніна</i>	
Застосування електронних доказів у законодавстві іноземних країн	44
<i>І. В. Солончук, В. О. Балінська, Я. В. Геращенко</i>	
Електронні докази у цивільному судочинстві: переваги та недоліки законодавчих нововведень	48
<i>Г. Я. Тріпільський</i>	
Звуження підстав для касаційного оскарження судових рішень у світлі права на суд	53

ТРУДОВЕ ПРАВО;
ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

<i>В. С. Дейнека</i>	
Єдність і диференціація в питаннях дискримінації у сфері праці	57
<i>Ю. О. Остапенко</i>	
Принципи реалізації трудових прав працівника	61

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

О. О. Давиденко

Перспективи виходу українських виробників органічної продукції на європейський ринок з урахуванням вимог ЄС до екологічності продукції 66

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

О. О. Герасименко

Теоретичні засади визначення підстав адміністративної відповідальності..... 70

Я. І. Маслова

Президент України як суб'єкт публічної адміністрації..... 75

Н. С. Пузирна

Правові аспекти створення та діяльності Бюро економічної безпеки України 80

**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ;
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО**

К. В. Денисенко, О. С. Васильченко

Реалізація права засуджених та ув'язнених на медичну допомогу: українські реалії та практика ЄСПЛ..... 84

О. Л. Іванова

Правове регулювання захисту дітей щодо негативного впливу соціальних мереж та Інтернету 90

**КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА;
СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ**

С. І. Перлін

Проблеми визначення поняття та вдосконалення структури криміналістичної техніки як частини науки криміналістики 95

В. В. Сидорчук

Щодо деяких питань підслідності у кримінальному процесі України 100

М. І. Смирнов

Отримання показань від осіб, які перебувають під вартою або відбувають покарання в іноземній державі, за допомогою відеоконференції 105

**СУДОУСТРІЙ;
ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА**

С. А. Чванкін

Електронні докази у справах наказного провадження 110

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW; HISTORY AND POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES

<i>Arakelian R. M.</i>	3
State coercion in the context of legal policies of state.....	
<i>Borisyuk I. E.</i>	7
Evolution of the international normative mechanism for the protection of children’s rights	
<i>Goncharova K. A.</i>	13
Organizational form of local government “council – mayor” in Ukraine and in the USA	
<i>Gren N. M.</i>	17
Guaranteeing a legal policy of non-discrimination	
<i>Mernyk A. M., Stoian Ye. O.</i>	21
Positive legal responsibility of person and state (dialectic relationship)	
<i>Skovronskyyi D. M.</i>	26
The phenomenon of social justice in the works of philosophers of ancient times	

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

<i>Vitkova V. S.</i>	30
The system of guarantees of the constitutional right to information	

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

<i>Vorotyntseva I. V.</i>	34
Regarding consideration of issues of the state registration of individual entrepreneurs	
<i>Hranina I. V.</i>	39
Historical aspects of the development of civil legislation on the enforcement of the will.....	
<i>Polunina O. A.</i>	44
Application of electronic proofs is in legislation of foreign countries	
<i>Solonchuk I. V., Balinska V. O., Herashchenko Ya. V.</i>	48
Electronic evidence in civil proceedings: advantages and disadvantages of legislative innovation.....	
<i>Tripulskyyi G. Ya.</i>	53
Limiting the grounds for cassation complaint against court decisions in the light of the right to court	

EMPLOYMENT LAW; SOCIAL SECURITY LAW

<i>Deineka V. S.</i>	57
Unity and differentiation in matters of discrimination in the field of labor law	
<i>Ostapenko Yu. O.</i>	61
The principles of the employee’s labour rights implementation	

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

Davydenko O. O.

Legal regulation of certification of organic production and labeling
of organic products..... 66

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

Gerasymenko O. O.

Theoretical fundamentals of determining the grounds of administrative responsibility..... 70

Maslova Ya. I.

President of Ukraine as a subject of public administration 75

Puzyrna N. S.

Legal aspects of the creation and operation of the Bureau of economic security of Ukraine 80

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; CRIMINAL EXECUTIVE LAW

Denysenko K. V., Vasylchenko O. S.

Implementation of convicts' and prisoners' right to medical care: Ukrainian realities
and practice of the European Court of Human Rights 84

Ivanova O. L.

Legal regulation of child protection with regard to negative influence
on the social network and on the Internet 90

**CRIMINAL PROCEDURE AND FORENSIC SCIENCE; FORENSIC ANALYSIS;
OPERATIVE INVESTIGATIVE ACTIVITY**

Perlin S. I.

The problems of determination of definition and improvement of the
structure of criminalistics technology as a part of the criminalistics science..... 95

Sydorchuk V. V.

Some issues jurisdiction of the investigation in the criminal process of Ukraine 100

Smyrnov M. I.

Obtaining testimony from individuals put into custody or serving
a sentence in a foreign state using videoconferencing 105

JUDICIAL SYSTEM; PROCURACY AND ADVOCACY

Chvankin S. A.

Electronic evidence in cases of order proceedings 110

НОТАТКИ

JURIS EUROPENSIS SCIENTIA

науковий журнал

Випуск 2/2021

Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Коректор – Я. Вишнякова
Комп'ютерна верстка – Ю. Ковальчук

Підписано до друку 20.05.2021 р. Формат 60x84/8. Обл.-вид. арк. 13,42, ум. друк. арк. 13,95.
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 100 примірників. Замовлення № 0621/232.

Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6424 від 04.10.2018 р.)
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1. Тел. +38 (048) 709 38 69, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua