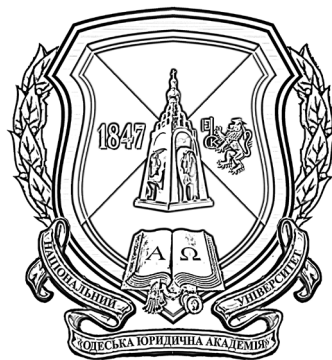


JURIS EUROPENSIS SCIENTIA



збірник наукових праць

Випуск 3/2020



Видавничий дім
«Гельветика»
2020

Збірник 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» 09.10.2020 р. (протокол № 2)

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

На підставі Наказу Міністерства освіти та науки України № 1188 від 24.09.2020 р. (додаток 4) збірник наукових праць "Juris Europensis Scientia" включено до Переліку наукових фахових видань України категорії «Б» у галузі юридичних наук (081 «Право»). До 1 липня 2020 р. збірник 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 349.2

DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v0i3.88>

І. Р. Щербай
*студентка магістратури,
лаборант кафедри кримінального права і процесу
Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»
orcid.org/0000-0002-0868-3411*

ПРАВА ТА СВОБОДИ ЛЮДИНИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Поняття та значення прав і свобод людини і справді є актуальним у наш час. Саме від правильного їх розуміння залежить правомірна поведінка громадян, дотримання ними законів, використання своїх прав та виконання покладених обов'язків. Наша держава розвивається і змінюється впродовж багатьох років, разом із цим змінюється і праворозуміння людей. Проте важливо, щоб саме у законодавстві було чітко й доступно окреслено та роз'яснено розглядувані питання. Адже тільки точно розуміючи своє місце в суспільстві, людина зможе старанно дотримуватись покладених на неї завдань. Проте не варто забувати, що люди між собою досить різні і в кожного є своє розуміння і свої потреби.

У теперішньому суспільстві люди все частіше згадують про свої права, проте забувають про свої обов'язки. Права людині надаються не для того, щоб вона ними зловживала, а для того, щоб дотримувалась та поважала права своєї держави та не забувала при цьому про людську моральність та взаємоповагу стосовно інших. Обов'язки ж посідають також важливе місце у суспільстві, адже саме на гідному та справедливому їх виконанні побудоване наше суспільство, яке насамперед починається з кожного з нас.

Варто зазначити, що тільки тоді, коли права людини будуватимуться на її моральних цінностях, серед яких – гідність, справедливість, чесність, взаємодопомога, ми зможемо відродити в людей їхню силу й дух народу.

Природне право і справді відіграє важливу роль у житті кожного з нас. Проте кожен з нас сам для себе визнає, що для нього є необхідною цінністю для нормального існування. Оскільки права людини є найвищою соціальною цінністю, варто вносити в позитивне право деякі природні норми, що мало б змінити суспільство на краще. Проте зміни повинні вноситись не тільки в норми позитивного права, а кожен сам повинен вдосконалювати себе за допомогою норм природного права.

Ключові слова: суспільство, обов'язки, реалізація, людська гідність, єдність.

Shcherbai I. R. HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS

The concept and meaning of human rights and freedoms is really relevant today. It is their proper understanding that determines the lawful conduct of citizens, their observance of the law, the exercise of their rights and the performance of their duties. Our state has been developing and changing for many years, and at the same time the people's legal understanding is changing. However, it is important that the legislation clearly and easily outlines and clarifies the issues under consideration. After all, only by accurately understanding one's place in society will a person be able to diligently adhere to the tasks assigned to him. However, we should not forget that people are quite different from each other and everyone has their own understanding and needs.

In today's society, people are increasingly remembering their rights but forgetting their responsibilities. Human rights are granted not to be abused, but to respect and respect the rights of one's state without forgetting human morality and mutual respect for others. Responsibilities also play an important role in society, because it is on their dignified and fair performance that our society is built, which begins with each of us in the first place.

It is worth noting that only when human rights are built on its moral values, including dignity, justice, honesty, mutual assistance, we will be able to revive in people their strength and the spirit of the people.

Natural law really plays an important role in the life of each of us. However, each of us determines for himself what is a necessary value for his normal existence. Since human rights are the highest social value, some natural norms should be introduced into positive law, which should change society for the better. However, changes must be made not only in the rules of positive law, but everyone must improve themselves through the rules of natural law.

Key words: society, responsibilities, realization, human dignity, unity.

Постановка проблеми. Права і свободи людини є важливими нині та вимагають більш ґрунтовного дослідження. Саме з прав і свобод людини починається суспільство, вони є певним фундаментом для розвитку правильної моделі держави.

Аналіз дослідження проблеми. Чимало науковців та відомих людей вивчали це питання, серед них – С. Сливка, В. Ортинський, П. Рабінювич, Ю. Бисага, О. Грищук, С. Добрянський, О. Скакун та ін.

Мета статті полягає в тому, щоб більш детально ознайомитись зі значенням та поняттям прав і свобод людини.

Виклад основного матеріалу. Питання щодо єдності прав і свобод людини та громадянина у сучасних реаліях, на думку В. Ортінського, набуває щораз більшої важливості у правовій державі і вимагає більш широкого вивчення. До слова, воно становить не тільки практичний, а й теоретичний інтерес. Адже саме від правильного розуміння і тлумачення взаємозв'язку прав та свобод людей і громадян істотно залежить дотримання чинних законів громадянами, правова поведінка людей у суспільстві, повноцінне і правильне використання наданих їм законом прав і, крім того, виконання ними своїх обов'язків стосовно інших громадян, суспільства й держави. Права і свободи громадян у правовій державі рівномірно слугують незамінним засобом для досягнення волі, гармонійного і всебічного розвитку людської особистості з огляду на те, що будь-яке право виражає єдність суспільних, особистих та інших інтересів. Лише за допомогою реалізації законних прав і свобод особи можна задовольнити ці інтереси в їх нерозривному взаємозв'язку між собою, що зміцнюється разом із розширенням матеріальних можливостей сучасного суспільства та розвитком свідомості його учасників.

Прогресивне вирішення сучасних проблем, які постійно виникають, поступальне вдосконалення і розвиток суспільства загалом зумовлюють здійснення пошуку оптимального поєднання інтересів кожної окремої людини з інтересами колективу, суспільства та держави загалом. Чіткість і точність законів є дуже важливими, головне, щоб вони зрозуміло визначали права і свободи кожного державного органу, посадової особи чи громадянина. Найважливішим завданням кожного суспільства і держави є донесення до людини і громадянина їхніх прав та обов'язків, їх тлумачення, а також сприяння їх реалізації. Однією з основних умов дотримання прав людини і громадянина є, очевидно, неухильне виконання людиною своїх обов'язків. Права створюють правовий статус людини разом із покладеними на громадян обов'язками. Єдність прав і свобод громадянина виражається у правовому статусі. Найбільша увага в Конституції нашої держави приділяється гарантіям прав і свобод людини та громадянина. Підґрунтям гарантування і забезпечення основних прав, свобод та обов'язків громадян виступають конституційно-правові гарантії, тобто вони фіксують основу правового статусу громадян. Отже, саме за конституційними гарантіями можна судити про реальність проголошених прав, про їхній суб'єктивний, особистий та діючий характер забезпеченості не так індивідуальними можливостями окремого громадянина, як усім наявним порядком [1, с. 3–4].

Як зазначає П. Рабінович, аналіз характеру потреб людини дає змогу виділити фізичні (іншими словами, вітальні, життєві) права (право на фізичну недоторканність, право на житло, на вільний вибір місця проживання, право на життя, на безпечне природне середовище, право на належний рівень матеріального забезпечення, право на медичне обслуговування, власність на предмети споживання тощо); особистісні права (право на вільну свободу сумління, на честь і гідність, на ім'я, на свободу переконань та їх прояву й поширення); культурні (гуманітарні) (право на освіту і виховання, на наукову, технічну і художню творчість, на користування надбаннями культури й мистецтва, авторські права); економічні (право на здобуття професії, на власність щодо засобів виробництва, на сприятливі умови та справедливую оплату праці, на вільний вибір і здійснення трудової або іншої діяльності, на відпочинок і дозвілля); політичні права (право на громадянство і правосуб'єктність, на участь у формуванні представницьких органів державної влади та місцевого самоврядування, право участі в державному управлінні суспільством, на участь у створенні й діяльності громадських об'єднань, на державний захист від порушень прав і свобод людини) [2, с. 12].

Вважаємо такий поділ прав людини чітким і доцільним, оскільки кожен свідомий громадянин повинен вміти розмежовувати свої права та старанно їх дотримуватися. Адже права людини створені для того, щоб кожен знав, на що він має право, а на що ні, як правильно застосовувати, використовувати та дотримуватись своїх прав.

Дехто з дослідників здійснює поділ прав за сферою реалізації в суспільному житті. Так, Ю. Бисага у праці «Основні права людини» залежно від сфери реалізації в житті суспільства так поділяє права і свободи людини та громадянина:

1. Особисті права – це основоположні, природні, невід'ємні права. Вони призначені для гарантування індивідуальної автономії і свободи, захисту особи від свавілля держави та інших людей. Вказана група прав дає змогу громадянину бути самим собою у відносинах з державою та іншими людьми. До цієї групи прав відносять можливості людини, котрі потрібні для забезпечення її морально-психологічної (духовної) та фізичної індивідуальності. Відповідно, ці права поділяють на: 1) фізичні – право на життя, право на свободу пересування, вільний вибір місця свого проживання, право на безпечне навколишнє природне середовище, право на житло тощо; 2) духовні – право на ім'я, честь та гідність, право на справедливий, публічний і незалежний суд. У Конституції України ці права передбачено, зокрема, у статтях 27–29.

2. Політичні права – можливості громадянина бути учасником управління державою та суспільним життям, можливість впливати на діяльність

органів державної влади та громадських організацій. До цієї групи прав належать: право вибрати і бути вибраним до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, право на утворення політичних партій і громадських організацій і право бути учасником у їхній діяльності, свободи зборів та демонстрацій, право на доступ до інформації, на свободу слова, свободу думки, вільних переконань, свободу друку, свободу телебачення та радіо. У Конституції ці права передбачено у статтях 36, 38–40 та ін.

3. Економічні права – можливості людини і громадянина вільно розпоряджатися предметами споживання та результатами господарської діяльності, зокрема власністю і працею, право проявляти ініціативу в реалізації своїх особистих здібностей, право бути учасником виробництва матеріальних та інших благ. Основними з них вважаються право на приватну власність та підприємницьку діяльність. Конституція України ці права передбачає у статтях 41, 42 та ін.

4. Соціальні права – можливості людини і громадянина вільно користуватися соціальними благами сфери матеріального виробництва, освіти, здоров'я, сфери трудової діяльності, безпечні умови праці, відпочинку (право на вільний вибір виду діяльності, право на гарантовані мінімальні розміри її оплати, право на соціальне забезпечення, право на відпочинок та на достатній життєвий рівень). Ці права в Конституції України передбачено, зокрема, у статтях 43, 45, 46, 48.

5. Культурні права – свобода збереження і розвитку національної людської самобутності, вільний доступ до духовних людських досягнень, їхнього засвоєння, користування ними та право участі в майбутньому розвитку таких досягнень. Сюди доцільно зарахувати: право користування людськими досягненнями мистецтва, культурними досягненнями і своєї держави, і зарубіжних країн, право на освіту та вільну свободу своєї різногалузевої творчості. Конституція України передбачає ці права у статтях 53, 54 та ін.

6. Екологічні права – свобода людини користуватися навколишнім природним середовищем. Сюди доцільно віднести: право на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище, на природокористування, на охорону здоров'я від негативного впливу навколишнього середовища, право на відшкодування шкоди, спричиненої здоров'ю та майну екологічними правопорушеннями. Варто зазначити, що з екологічним правом пов'язаний обов'язок державних органів, підприємств, установ та організацій здійснювати відповідні заходи для охорони від негативних наслідків природного середовища, запобігання і зниження рівня їх шкоди для людини та навколишнього середовища. Громадянин наділений правом бути учасником проведення екологічної експертизи, правом

доступу до повної і достовірної інформації щодо стану навколишнього середовища та його впливу на здоров'я людини. Ці права в Конституції України передбачено, зокрема, у статті 50 [3, с. 6–7].

Такий поділ дає певне розуміння прав за сферою діяльності. Ми розуміємо їх так. До особистих прав зараховуємо ті права, якими наділені з народження, певні душевні якості людини (щирість, благородність, допомога нужденним). До політичних прав відносимо ті права, які зобов'язують нас діяти гідно та справедливо стосовно держави, адже, коли людину вибирають до органів державної влади, на неї покладають великі надії, тож ми політичними правами вважаємо саме виправдання покладених на людину надій, зобов'язання працювати гідно, чесно та справедливо. Економічні права ми розуміємо як такі, що допомагають людині в її підприємницькій діяльності, виробництві матеріальних благ розвивати свої здібності, які приносили б для неї дохід. До соціальних можна віднести ті права, які пов'язані з професійною діяльністю особи, а саме належний відпочинок (відпустка), нешкідливі умови праці, відповідна заробітна плата. Культурними можна назвати ті права, які передаються нам з покоління в покоління, певні традиції народу, розвиток у наукових досягненнях. Екологічними є ті права, які відповідають за чистоту навколишнього середовища, що в наш час не в найкращому стані.

О. Грищук, автор монографії «Людська гідність у праві: філософські проблеми», вважає, що формою вираження особистої цінності природного права є якраз права людини. Поняття невід'ємної, вродженої людської гідності, котра походить із самої суті людства, є головним поняттям концепції прав людини. На відміну від наявного правового статусу людини, соціальні можливості людини, які існують, фактично визнаються її правами. Без потреби тлумачення соціальних свобод з погляду справедливого та ідеального, без цього певного протиріччя, питання прав людини не було б актуальним. У встановленні певного мінімуму загальнолюдських вимог щодо соціального та юридичного правового статусу полягає сутність прав людини, що є необхідною для її нормального існування. Конкретним мінімумом найважливіших прав і свобод має бути наділена кожна людина незалежно від національності, громадянства, релігії, раси, статі. У такому разі в державі виникає зобов'язання визнати найвищою соціальною цінністю права людини і, звичайно ж, закріпити їх у правових нормах позитивного права. Таким правам держава має надати захист та державно-правову охорону. У такий спосіб відбувається втілення правових норм природного права в чинне позитивне право [4, с. 394].

Варто погодитися, що природне право і справді відіграє важливу роль у житті кожного з нас. Проте кожен з нас сам для себе визначає, що для нього

є необхідною цінністю для нормального існування. Оскільки права людини є найвищою соціальною цінністю, варто вносити в позитивне право деякі природні норми, що мало б змінити суспільство на краще. Проте зміни повинні вноситись не тільки в норми позитивного права, а кожен сам повинен вдосконалювати себе за допомогою норм природного права.

С. Сливка у праці «Природне та надприродне право» зазначає, що без одночасного вивчення філософської антропології недоцільно вивчати теорію природного права. Властивість сприймати дух природного права – це і є духовністю людини. Рівень досконалості відповідає рівню сприймання (за умови дотримання правових і природних норм). Недосконалим є дух людини, що також впливає на рівень досконалості душі. Лише тіло, біологічний організм у людини є досконалим, який вона несвідомо доволі часто псує. Слід зазначити, що природне право надає відповідь антропологам на такі питання, як природа людини, сенс її життя та існування, чим відрізняється людина від інших живих істот, які їх подібні риси. Ці проблеми існують споконвіку і тому мають різне трактування. Дотриманню норм природного права властивий своєрідний терапевтичний потенціал, який забезпечує людині здоровий стан. Але і навпаки, у випадках порушення таких норм це спричинює різні недуги та хвороби тощо. Наслідком відвертого нехтування норм природного права є поява духовної кризи, яка призводить до тяжких захворювань. Людина зобов'язана жити, зобов'язана діяти активно, щоб підтримувати гармонію Всесвіту, але при цьому має дотримуватись норм природного права. Інакше настають сигнали-попередження у вигляді хвороб чи бід, а відтак – заміна одного зіпсованого мікрокосмосу іншим, що означає смерть [5, с. 194].

Саме природне право відповідає за духовний світ людини, що є важливим у наш час. Адже зараз люди хоч і розвиваються в науці, здобувають успіхи в технічному прогресі, проте втрачають свій духовний світ, стають схожими на роботів, яких самі створюють. А природне право допоможе перебувати у здоровому духовному стані, адже саме у разі порушення духовного балансу людина починає хворіти, що може призвести і до гірших наслідків. Тому право повинно виводитись з моральних і духовних цінностей, серед яких є і гідність людини.

С. Добрянський у праці «Актуальні проблеми загальної теорії прав людини» зазначає, що «виведення» прав людини з поняття людської гідності свідчить «про визнання такої властивості людини фундаментальним джерелом усіх її прав, а також про поступове зростання питомої ваги принципу гуманізму як системоутворюючої засади з-поміж інших принципів сучасного інституту прав люди-

ни. Специфіка саме цієї засади полягає й у тому, що остання підкреслює спрямованість інституту прав людини на створення умов для забезпечення індивідуальної унікальності кожного окремого людського буття, існування» [6, с. 99].

Варто зазначити, що тільки тоді, коли права людини будуватимуться на її моральних цінностях, серед яких – гідність, справедливість, чесність, взаємодопомога, ми зможемо відродити в людей їхню силу й дух народу. Важливим чинником є також реалізація права.

На думку О. Скакун, реалізація права – це втілення, впровадження правових норм на практиці шляхом правомірної поведінки суб'єктів права. Реалізація права полягає в практичному здійсненні нормативних приписів (заборон, дозволів, обов'язків). За допомогою реалізації правових норм досягаються цілі та отримуються результати правового регулювання, проголошені законодавцем у процесі правотворчості. Зауважимо, що реалізацію права недоцільно зводити лише до здійснення приписів правових норм. Під реалізацією права варто розуміти втілення розпоряджень юридичних норм у правомірній поведінці суб'єктів права, а також у їхній практичній діяльності. Реалізацію права можна розглядати як процес і як кінцевий наслідок [7].

Саме з реалізації випливає використання, виконання, дотримання та застосування, з якими людина стикається щодня. Тому слід наголосити, що реалізація несе в собі впровадження необхідних правових норм.

Висновки. Питання прав та свобод людини і справді є актуальним у наш час. Чимало науковців досліджували це питання. Від правильного його розуміння залежить правомірна поведінка громадян, дотримання ними законів, використання своїх прав, виконання покладених обов'язків. З роками змінюється держава, а також праворозуміння громадян. Чітке розуміння своїх прав дає змогу людині визначити своє місце у суспільстві та старанно дотримуватися своїх обов'язків.

Література

1. Захист прав і свобод людини і громадянина в умовах формування правової держави : збірник тез / упоряд. В.В. Клювак, відп. за вип. Н.П. Бортник. Львів, 2012. 512 с.
2. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Київ : Атіка, 2001. 176 с.
3. Бисага Ю.М., Палінчак М.М., Белов Д.М., Данканіч М.М. Основні права людини. Ужгород, 2003. 66 с.
4. Гришук О.В. Людська гідність у праві: філософські проблеми. Київ : Атіка, 2007. 432 с.
5. Сливка С.С. Природне та надприродне право: у 3 ч. Ч. 1: Природне право: історико-філософський погляд. Київ : Атіка, 2005. 224 с.
6. Добрянський С.П. Актуальні проблеми загальної теорії прав людини. Львів : Астрон, 2006. 120 с.
7. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / пер. з рос. Харків : Консум, 2001. 656 с.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.41

DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v0i3.89>**Г. В. Берченко**

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри конституційного права України

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

orcid.org/0000-0002-0365-9009

ПОЛІТИЧНИЙ ПОПУЛІЗМ ТА УСТАНОВЧА ВЛАДА НАРОДУ

У статті з'ясовано зв'язок між політичним популізмом і концепцією установчої влади, ставлення до неї і практики використання цієї концепції. Проблематика політичного популізму поступово виходить на перший план у сучасних конституційно-правових дослідженнях на Заході. Пояснюється це певним розворотом, який став несподіваним після домінування протягом досить тривалого часу концепції «кінця історії» Ф. Фукуями. Сучасні популісти мають авторитаристські риси, демонструють заклики до боротьби з традиційними елітами, а також використовують конкретні конституційні концепції, що допомагають їм реалізовувати власні ідеологеми. Поширення популізму, що може охоплювати різну палітру політичних сил і поглядів, є справжньою проблемою. Загальною ознакою популізму варто визнати антиплюралізм. Водночас популізм втілює свої антиплюралістичні погляди в конкретних юридичних механізмах, пов'язаних із особливим трактуванням і використанням концепцій народного суверенітету, установчої влади і конституційної ідентичності. Часто популістські лідери і сили намагаються підкорити антиплюралістичній логіці й безпосередньо собі судову владу. Досвід зарубіжних країн, передусім Угорщини й Венесуели, має продемонструвати небезпеки, які потенційно можуть очікувати в цьому плані Україну. Маніпулювання концепцією установчої влади можливе шляхом вилучення із цього процесу опозиції і втілення власних вузькопартійних і антиплюралістичних ідей у тексті нового Основного Закону або ж використання інструментів скликання Установчих зборів і референдуму для боротьби з легітимними гілками влади. У тексті Конституції України також немає спеціальної процедури ухвалення нової конституції ані на референдумі, ані установчими зборами, натомість пропозиції ухвалити нову конституцію поза відповідною процедурою, спираючись тільки на ст. 5 Конституції, лунають постійно. Ба більше, це прямо передбачалося визнанням неконституційним Законом «Про всеукраїнський референдум» 2012 р.

Ключові слова: популізм, установча влада, конституція, референдум, Установчі збори.

Berchenko H. V. POLITICAL POPULISM AND THE CONSTITUENT POWER OF THE PEOPLE

The article clarifies the connection between political populism and the concept of constituent power, the attitude to it and the practice of using this concept. The issue of political populism is gradually coming to the fore in modern constitutional and legal studies in the West. This is explained by a certain reversal, which came as a surprise after the long-term dominance of the concept of “the end of history” by F. Fukuyama. Modern populists have authoritarian traits, demonstrate calls to fight traditional elites, and use specific constitutional concepts to help them realize their own ideologies. The spread of populism, which may involve a different palette of political forces and views, is a real problem. A common feature of populism is anti-pluralism. At the same time, populism embodies its anti-pluralist views in specific legal mechanisms related to the special interpretation and use of the concepts of people's sovereignty, constituent power and constitutional identity. Often populist leaders and forces try to subjugate the anti-pluralist logic and the judiciary itself. The experience of foreign countries, especially Hungary and Venezuela, should demonstrate the dangers that can potentially await Ukraine in this regard. Manipulation of the concept of constituent power is possible by excluding the opposition from this process and implementing their own narrow party and anti-pluralist ideas in the text of the new Basic Law, or by using the instruments of convening the Constituent Assembly and referendum to fight legitimate branches of government. The text of the Constitution of Ukraine also does not have a special procedure for the adoption of a new constitution either in a referendum or a constituent assembly, instead of a proposal to adopt a new constitution outside the relevant procedure, based solely on Art. 5 of the Constitution, are heard constantly. Moreover, this was directly provided for in the recognized unconstitutional Law “On the All-Ukrainian Referendum” of 2012.

Key words: populism, constituent power, constitution, referendum, Constituent Assembly.

Проблематика політичного популізму поступово виходить на перший план у сучасних конституційно-правових дослідженнях на Заході. Пояснюється це певним розворотом, який став несподіваним після домінування протягом досить тривалого часу концепції «кінця історії» Ф. Фукуями. Сучасні популісти мають авторитаристські риси, демонструють заклики до боротьби

з традиційними елітами, а також використовують конкретні конституційні концепції, що допомагають їм реалізовувати власні ідеологеми. Проте, на жаль, досі вивчення популізму не стало пріоритетним в юридичній науці в Україні.

Метою статті є з'ясування зв'язку між політичним популізмом і концепцією установчої влади, ставлення популістів до неї і практики вико-

ристання цієї концепції. Завданнями статті є: встановити зміст політичного популізму з погляду конституційно-правових критеріїв; встановити інтерпретацію популістами концепції установчої влади; з'ясувати практику Угорщини й Венесуели щодо здійснення установчої влади народу популістськими режимами.

Що стосується аналізу останніх досліджень, то варто зазначити, що відповідна проблематика ґрунтовно розглядається в зарубіжній науці. Про це свідчать дослідження Я. Вернера-Мюллера [1], Дж. Джудіса [2], Л. Коріеса [3], І. Красева [4] та інших.

Як стверджує Е. Гідденс, більшість популістських партій у різних країнах світу концентрує свою діяльність навколо теми боротьби з істеблішментом і елітами. Вони стверджують, що традиційні політичні інститути не відображають надії, страхи і стурбованість простих громадян [5, с. 49].

За основу можна взяти критерій визначення популізму, який запропонував авторитетний дослідник демократії Ян Вернер-Мюллер. На його думку, популіста відрізняє твердження, що він і лише він представляє справжній народ [1, с. 9], популісти завжди проти плюралізму [1, с. 17].

Аналогічний підхід застосовує і Іван Красев. Зростання популістських настроїв свідчить про повернення політичної поляризації і більш конфронтаційного стилю політики. Повертається і більш персоніфікована політика, величезну роль у якій відіграють політичні лідери, а до інститутів часто ставляться з недовірою. Поділ на лівих і правих змінився конфліктом між інтернаціоналістами і нативістами, а спровоковані ними спалахи страху супроводжують небезпечно розходження демократії і лібералізму. Популісти не наполягають, що за ними стоять усі поляки, усі французи або всі угорці – вони впевнені, що за ними всі «справжні поляки», «справжні французи» і «справжні угорці» відповідно. Успіх популістських партій на виборах перетворює демократію із інструменту включення в інструмент виключення. Нова популістська більшість сприймає вибори не як можливість надати перевагу певній політиці щодо іншої, а як акт повстання проти привілейованих меншин, у випадку Європи – проти еліт і головних колективних «інших», мігрантів [4, с. 93, 94].

Популісти відрізняються від інших партій і політиків, стверджуючи, що вони утворюють «еліту», і насправді не цікавляться тим, чого хочуть прості люди. Еліта має власні інтереси, що часто суперечать інтересам людей. Популісти відрізняються тим, що вони стверджують, що представляють справжніх чи простих людей і знають їхні справжні інтереси. Відповідно, вони стверджують, що народ (в однині) є існуючим утворенням, що є політичною єдністю [3, с. 11].

Політизоване й мобілізоване провінційне незадоволення оголосило про свій великий вихід на глобальну сцену в кількох країнах із тією самою заявою: «Це рух справжнього народу за межі й понад межами всіх політичних фракцій» [6, с. 24]. Існують як праві, так і ліві й центристські популістські партії. Це не ідеологія, а політична логіка – спосіб мислення про політику [2, с. 16].

На думку Ф. Фукуями, лідери-популісти прагнуть використати легітимність, отриману через демократичні вибори, для консолідації влади. Вони стверджують, що мають прямий харизматичний зв'язок із «народом», який часто визначається у вузько етнічних термінах, що виключає значну частину населення. Вони не люблять інститути, прагнуть підірвати систему стримувань і противаг, що обмежують особисту владу лідера в сучасній ліберальній демократії: суди, систему законодавчої влади, незалежні ЗМІ і «аполітичний», позапартійний чиновницький апарат. Сучасними лідерами такого типу Ф. Фукуяма вважає Володимира Путіна в Росії, Реджепа Ердогана в Туреччині, Віктора Орбана в Угорщині, Ярослава Качинського в Польщі, Родріго Дутерте на Філіппінах [7, с. 16–17].

Правлячі популісти постійно здійснюють спроби ліквідувати систему стримувань і противаг й отримати контроль над такими незалежними інститутами, як суди, центральні банки, ЗМІ і організації громадянського суспільства. Популістські і радикальні партії – не просто партії, це конституційні рухи. Вони обіцяють виборцям те, чого не може дати ліберальна демократія: відчуття перемоги, коли більшість – не лише політична, а й етнічна і релігійна – може робити все, що їй заманеться [4, с. 97]. Власне кажучи, йдеться про особливе розуміння конституційних норм і демократії як такої, про перегляд традиційних уявлень про народний суверенітет, народовладдя й установчу владу в бік антиплюралізму.

На Заході демократія традиційно означає саме «ліберальну демократію»: це політична система, якій притаманні не лише проведення вільних і справедливих виборів, але також верховенство права, поділ влади і забезпечення базових свобод: свободи слова, зборів, віросповідання й володіння власністю [8, с. 6]. Водночас повинна існувати взаємна терпимість: поки наші суперники грають за конституційними правилами, ми визнаємо, що вони мають рівне право на існування, змагання за владу й управління. Ми можемо не погоджуватися і навіть сильно не любити наших суперників, але втім, ми приймаємо їх як законних. Це означає визнати, що наші політичні конкуренти є порядними, патріотичними, законслухняними громадянами, що вони люблять нашу країну й поважають Конституцію так само, як і ми. Це означає, що, навіть якщо ми вважаємо ідеї наших

опонентів безглуздими або неправдивими, ми не розглядаємо їх як екзистенційну загрозу. Ми також не ставимося до них як до зрадницьких, диверсійних або таких, що є по той бік дозволеного. Ми можемо пролити сльози в ніч виборів, коли виграє інша сторона, але ми не вважаємо таку подію апокаліптичною. Інакше кажучи, взаємна терпимість – це колективна готовність політиків погодитися не погодитися. Як би не звучала ця ідея здорового глузду, але переконання, що політичні опоненти не є ворогами, є чудовим і витонченим винаходом [9, с. 102].

Л. Коррієс пропонує більш розгалужений підхід і висуває гіпотезу, що популізм містить (переважно неявно) конституційну теорію, яка складається з трьох окремих, хоча і взаємопов'язаних тверджень. Перше твердження стосується природи установчої влади, друге – сфери народного суверенітету, а третє – того, що передбачає конституційна ідентичність [3, с. 8]. Отже, популізм можна розглядати як конституційну теорію, що поєднує в собі конкретні прочитання теорій установчої влади, народного суверенітету та конституційної ідентичності.

Нас цікавить саме з'ясування ставлення популістів до концепції установчої влади. З позицій установчої влади народ розуміється як такий, що вже існував до і незалежно від конституційного ладу. Найголовніше, що популісти неявно стверджують, що існує абсолютний примат установчої влади над конституцією та правилами та повноваженнями, що походять від неї. Народ як установча влада в кінцевому підсумку не пов'язаний конституційними обмеженнями, оскільки це джерело, з якого конституція отримує свою легітимність [3, с. 9]. Одно слово, популістське читання установчої влади демонструє сильну перевагу верховенства людей над верховенством права і, як наслідок, загальну недовіру до закону та процедур [3, с. 10]. Теорія установчої влади справді відстоює перевагу політики над правом. Однак не всі теорії установчої влади є популістськими. Популізм, керуючись революційним тлумаченням цієї теорії, відкидає обмеження, що випливають із встановленого порядку [3, с. 14].

Як приклад використання популістами для боротьби з плюралізмом концепції установчої влади шляхом ухвалення нової конституції можна навести кейс Угорщини. В Угорщині зміни до конституції або її перегляд здійснювалися за конституцією 1949 року двома третинами голосів депутатів Національних зборів. Законопроект передавався на підпис президентові, який забезпечував його промульгацію (підписання й опублікування в офіційній газеті) протягом п'яти днів із моменту його отримання. Перемога на виборах партії FIDESZ дала змогу отримати контроль над двома третинами Національних

зборів, що відкрило прямий шлях до ухвалення нової конституції. Використовуючи своє політичне положення, FIDESZ доволі швидко розробила проект нового Основного Закону, який без детального обговорення був у стислі строки ухвалений Національними зборами 17 квітня 2011 року і набрав чинності з 1 січня 2012 року. Щодо цього Венеціанська комісія у своєму Висновку CDL-AD (2011)016 зазначила, що розроблення проекту й ухвалення конституції були проведені зі значним браком транспарентності, короткостроковими дебатами між парламентською більшістю й опозицією, що не сприяло адекватності дебатів між опозицією і більшістю і знизило рівень легітимності цього процесу [10, с. 42–43].

У березні 2013 р. парламент Угорщини ухвалив четверту поправку до Основного Закону 2011 року, відповідно до якої рішення Конституційного Суду, ухвалені до набрання чинності Основного Закону, втрачають юридичну силу і визнаються недійсними.

Цей радикальний крок засвідчив небажання більшості бути зв'язаною будь-якими конституційними обмеженнями, зокрема рішеннями органу конституційної юрисдикції. Натомість Конституційний Суд Угорщини відстоював «проконституційну політику» (у сенсі конституційної наступності), підтверджуючи свої попередні позиції у всіх випадках, де вони не суперечили новій Конституції Угорщини [11, с. 300].

З одного боку, це має сенс: стара конституція = старі рішення; нова конституція = нові рішення. Проте з іншого – Конституційний Суд уже розробив розумне правило, вирішивши, що в тих випадках, коли стара і нова конституції були майже однаковими, попередня думка Суду все ще буде дійсною і може бути застосована. У разі, коли нова конституція істотно відрізняється, попередні рішення більше не повинні використовуватись. Відповідна поправка дала можливість прем'єр-міністру Орбану порушити можливість повторного введення смертної кари, визнаної неконституційною Конституційним Судом у 1990 році. Ці кроки поновили серйозні сумніви щодо стану ліберального конституціоналізму в Угорщині та відповідності Угорщини своїм міжнародним зобов'язанням згідно з договорами Європейського Союзу та Європейської конвенції про права людини [12, с. 247].

Урешті-решт, було розширено розмір Конституційного Суду з восьми до п'ятнадцяти, змінивши правила їх висування, щоб урядуша партія «Фідес» могла одноосібно призначити нових суддів, а потім заповнила нові посади лояльними суддями до партії «FIDESZ» [9, с. 80].

Нині Угорщина представляє модель конституційного відступу від повноцінної ліберальної демократичної системи до неліберальної із сильними авторитарними елементами. Нинішня угор-

ська конституційна система стала можливою завдяки антиплюралістичному націоналістичному популізму «FIDESZ». Для досягнення цієї мети популістський уряд зловживає відсутністю конституційної культури в країні та порушує цінності конституційної демократії в ім'я власного розуміння «національної конституційної ідентичності» [12, с. 243–244]. Угорська система управління стала популістською, неліберальною та недемократичною [12, с. 248].

Поза європейським континентом яскравим прикладом звернення популістським урядом до установчої влади є також Венесуела. Конституція Венесуели 1961 року мала механізм «загальної реформи», а також «поправки», але ця процедура вимагала участі Конгресу. Замість того, щоб вести переговори з Конгресом щодо конституційної реформи, Чавес прагнув обійти його шляхом проведення референдуму щодо того, чи варто скликати установчі збори (механізм, який не був визначений у тексті конституції 1961 року). Верховний Суд, що діяв під політичним тиском, але не був підконтрольний Чавесу, дозволив цей маневр. Суд посилався саме на концепцію теорії установчої влади: він вважав, що «народ» має право переробити свою конституцію й може це зробити за допомогою позатекстуального спеціального конституційного механізму, такого як референдум та установчі збори [13, с. 163–164].

Верховний Суд у рішенні CSJ-SPA (17) від 19 січня 1999 року визначив: «... якби вважалося, що право на конституційний референдум залежить від внесення змін до чинної Конституції, воно підлягало б волі встановленої влади, яка була б вищою за суверенну владу. Відсутність такого права в Основній хартії (*Carta Fundamental – Основний Закон, Конституція – Г. Б.*) має трактуватися як прогалина в Конституції, оскільки не можна визнати, що суверенна влада відмовилася ab initio у здійсненні влади, що є результатом її власного політичного рішення».

В Указі № 3 Президента Республіки від 2 лютого 1999 року зазначалося, що: «b) Верховний Суд у своїх рішеннях від 19 січня 1999 року встановив, що для внесення змін, яких вимагає країна, установча влада, як первісна і суверенна влада, може в будь-який час модифікувати та трансформувати конституційний лад відповідно до принципу народного суверенітету, закріпленого у статті 4 Основної хартії».

Саме Верховний Суд у Політично-адміністративній палаті подолав вимогу щодо можливої попередньої конституційної реформи, яка дозволила б скликати Установчі збори. Рішенням від 19 січня Верховний Суд надав конституційності та легітимності референдуму як вираження основного, хоч і непоіменованого права, санкціонуючи так скликання Установчих зборів [14].

До речі, відповідна ситуація чимось нагадує українську – у тексті Конституції України також немає спеціальної процедури ухвалення нової конституції ані на референдумі, ані установчими зборами, натомість пропозиції ухвалити нову конституцію поза відповідною процедурою, спираючись тільки на ст. 5 Конституції, лунають постійно. Ба більше, це прямо передбачалося визнанням неконституційним Законом «Про всеукраїнський референдум» 2012 року.

Зміна конституції, можливо, була нагальною потребою у Венесуелі в 1999 році, але рішення Чавеса продовжувати діяти поза конституційним механізмом «загальної реформи», та схвалення Верховним Судом цього рішення дало йому змогу замінити існуючу конституцію, не надаючи опозиції жодної участі в процесі ухвалення конституції. Венесуельська громадськість схвалила референдум із великим запалом, а сили Чавеса домінували на наступних виборах до Установчих зборів. Частково це було пов'язано з політичним контекстом і вибором, зробленим опозицією. Основні опозиційні партії не брали участі в голосуванні, і хоча багато їхніх представників брали участь, вони робили це як незалежні кандидати, а не за партійними списками. Цей крок, який допоміг силам Чавеса забезпечити значні організаційні переваги, був підсилений виборчими правилами для максимальної його підтримки – коаліція Чавеса завоювала близько 93 відсотків місць із 65 відсотками [13, с. 163–164].

Водночас Чавес розглядав новий орган не як нараду для розроблення проєкту конституції, а як свого роду установчі збори, що покликані підміняти собою парламент (де Чавес не мав підтримки більшості). Ці спроби президента були зупинені Верховним Судом, що не дозволив Чавесу провести на референдумі рішення про наділення Установчих зборів повноваженнями ухвалення рішень. У відповідь Чавес розв'язав кампанію звинувачень у корупції судової влади і всього політичного істеблішменту Венесуели. Приголомшлива перемога Чавеса на виборах до конституційної асамблеї (його коаліція отримала понад 90% місць) надала йому впевненості: у кінці серпня 1999 року Установчі збори проголосили себе вищим органом влади в країні, витіснивши парламент і судову владу на політичне узбіччя [15, с. 184].

Установчі збори, порушуючи попереднє рішення Верховного Суду, наділили себе повноваженнями розпустити всі інші державні установи, зокрема суди [9, с. 80]. Побоюючись за своє виживання, Верховний Суд погодився і визнав цей крок конституційним. Голова Верховного Суду Сесілія Соса подала у відставку, заявивши, що суд «покінчив життя самогубством, щоб уникнути вбивства. Але результат однаковий. Він

мертвий». Через два місяці суд був розпущений і замінений новим Вищим трибуналом юстиції. Однак навіть цього було не досить для забезпечення лояльності судової влади, тому у 2004 році уряд Чавеса збільшив розмір Вищого трибуналу з двадцяти до тридцяти двох і заповнив нові посади лояльними суддями. Протягом наступних дев'яти років жодне рішення Вищого трибуналу не пішло проти уряду [9, с. 81].

Сам ліміт президентського терміну був скасований на референдумі 2009 року; цей захід потенційно дав йому змогу продовжувати правити довічно. Процедура була оскаржена, але Конституційна палата Вищого трибуналу юстиції відкинула відповідні аргументи (рішення № 49 Вищого трибуналу юстиції від 3 лютого 2009 року). Згодом маніпуляцію із скликанням всесильних Установчих зборів на противагу парламенту використав обраний після Чавеса президент Венесуели Мадуро, що вилилося в гостре протистояння.

Отже, можна дійти таких **висновків**. Поширення популізму, що може охоплювати різну палітру політичних сил і поглядів, є справжньою проблемою. Загальною ознакою популізму варто визнати антиплюралізм. Водночас популізм втілює свої антиплюралістичні погляди в конкретних юридичних механізмах, пов'язаних із особливим трактуванням і використанням концепцій народного суверенітету, установчої влади і конституційної ідентичності. Часто популістські лідери і сили намагаються підкорити антиплюралістичній логіці і безпосередньо собі судову владу. Досвід зарубіжних країн, передусім Угорщини і Венесуели, має продемонструвати небезпеки, які потенційно можуть очікувати в цьому плані Україну. Маніпулювання концепцією установчої влади можливе шляхом вилучення із цього процесу опозиції і втілення власних вузькопартійних і антиплюралістичних ідей у тексті нового Основного Закону або ж використання інстру-

ментів скликання Установчих зборів і референдуму для боротьби з легітимними гілками влади.

Література

1. Мюллер Я.-В. Что такое популизм? Москва : ВШЭ, 2016. 144 с.
2. Джудіс Дж. Великий вибух популізму. Харків : Клуб сімейного дозвілля, 2017. 192 с.
3. Corrias L. Populism in a Constitutional Key: Constituent Power, Popular Sovereignty and Constitutional Identity. *European Constitutional Law Review*. 2016. Vol. 12. Is. 1. P. 6–26.
4. Крастев И. После Европы. Москва : Дело, 2018. 144 с.
5. Гидденс Э. Неспokoйный и могущественный континент: что ждет Европу в будущем? Москва : Дело, 2015. 238 с.
6. Темелкуран Е. Як втратити країну. Сім кроків від демократії до диктатури. Харків : Vivat, 2019. 239 с.
7. Фукуяма Ф. Идентичность: стремление к признанию и политика неприятия / пер. с англ. Москва : Альпина Паблишер, 2019. 256 с.
8. Закария Ф. Будущее свободы: нелиберальная демократия в США и за их пределами. Москва : «Ладомир», 2004. 326 с.
9. Levitsky S., Ziblatt D. How Democracies Die. New York : Crown, 2018. 320 p.
10. Стрижак А.А. Установча влада: основні критерії легітимності внесення змін до Конституції України. Київ : Логос, 2013. 132 с.
11. Бориславська О.М. Європейська модель конституціоналізму: системно-аксіологічний аналіз. Харків : Право, 2018. 384 с.
12. Halmai G. A Coup Against Constitutional Democracy: The Case of Hungary. *Constitutional Democracy in Crisis?* Oxford: Oxford University Press, 2018. P. 243–256.
13. Landau D. Constitution-Making and Authoritarianism in Venezuela The First Time as Tragedy, the Second as Farce. *Constitutional Democracy in Crisis?* Oxford: Oxford University Press, 2018. P. 161–176.
14. Argenis S. Urdaneta G. Convocatoria de la Asamblea Constituyente URL: <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/57/57-15.pdf>.
15. Нефть, газ, модернизация общества / под общей редакцией Н.А. Добронравина, О.Л. Маргания. Санкт-Петербург : Экономическая школа ГУ-ВШЭ, 2008. 560 с.

УДК 342.25

DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v0i3.90>**В. Р. Нестор**кандидат юридичних наук
orcid.org/0000-0002-8194-1392

МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДОСЛІДЖЕННЯ МІСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ ТА У СПОЛУЧЕНОМУ КОРОЛІВСТВІ

У статті запропоновано вважати, що методологія кожного дослідження – і конституційно-правові та муніципально-правові дослідження не є винятком – являє собою сукупність низки підходів, які своєю чергою зумовлюють ті методи, які застосовуються для визначення явищ, об'єктів, що аналізує вчений з метою досягнення обґрунтованого та достовірного результату. Варто підкреслити, що вибрані дослідником методологічні підходи та методи є важливими на кожному етапі наукової роботи, починаючи з формулювання мети дослідження та завдань, вирішити які необхідно для досягнення поставленої мети. А отже, саме тому підрозділи наукових праць, присвячені питанням методології, розміщуються на початку цих праць. Слід погодитись зі справедливостю таких традицій, що склались у науковій літературі.

Антропоцентричний підхід притаманний будь-якому сучасному конституційно-правовому дослідженню, і дослідження міського самоврядування в Україні та у Сполученому Королівстві не є винятком. Сучасне конституційне правоконцентрується навколо людини – її життя, здоров'я, честі, гідності, її природних та інших прав.

Важливим для дослідження міського самоврядування в Україні та у Сполученому Королівстві є системний підхід. Міське самоврядування являє собою систему, адже воно здійснюється не одним, а кількома органами публічної влади, посадовими особами.

Застосування синергетичного підходу до дослідження міського самоврядування в Україні та у Сполученому Королівстві обґрунтоване такими чинниками. По-перше, це міждисциплінарність нашого дослідження. Досліджуючи міське самоврядування у вибраних країнах, неможливо не звертатися до питань його історичної генези (історія держави і права зокрема та історичні науки загалом), до питань особливості міських населених пунктів (економічні науки, географічні науки), інших. По-друге, як уже зазначалось у обґрунтуванні застосування системного підходу, органи міського самоврядування являють собою елементи відповідних систем – міського самоврядування, місцевого самоврядування, органів публічної влади тощо.

Резюмовано, що для дослідження за вибраною темою найбільш важливими стали такі методологічні підходи, як: аксіологічний, антропологічний, діалектичний, системний, синергетичний, телеологічний.

Ключові слова: міське самоврядування, місцеве самоврядування, місто, міська територіальна громада, територіальна громада, публічна влада.

Nestor V. R. METHODOLOGICAL APPROACHES TO THE STUDY OF URBAN SELF-GOVERNMENT IN UKRAINE AND THE UNITED KINGDOM

The article proposes to consider that the methodology of each study – and constitutional and municipal research is not an exception – is a set of approaches, which, in turn, determine the methods used to identify phenomena, objects that analyzes the scientist in order to achieve a reasonable and reliable result. It should be emphasized that the methodological approaches and methods chosen by the researcher are important at every stage of scientific work, starting with the formulation of the research goal and tasks that need to be solved to achieve this goal. Therefore, this is why the subdivisions of scientific works devoted to the issues of methodology are placed at the beginning of these works. One must agree with the justice of such established traditions in the scientific literature.

The anthropocentric approach is inherent in any modern constitutional and legal study, and the study of urban self-government in Ukraine and the United Kingdom is not an exception. Modern constitutional law is centered around man – his life, health, honor, dignity, his natural and other rights.

A systemic approach is important for the study of urban self-government in Ukraine and the United Kingdom. City self-government is a system, because it is carried out not by one but by several public authorities, officials.

The application of a synergetic approach to the study of urban self-government in Ukraine and in the United Kingdom is justified by the following factors. The first is the interdisciplinarity of our study. Exploring urban self-government in selected countries, it is impossible not to address the issues of its historical genesis (history of state and law in particular and historical sciences in general), the peculiarities of urban settlements (economics, geography), and others. Secondly, as already mentioned in the justification of the application of a systemic approach, municipal governments are elements of the relevant systems – municipal government, local government, public authorities and so on.

It is summarized that the following methodological approaches became the most important when conducting research on the chosen topic: axiological, anthropological, dialectical, systemic, synergetic, teleological.

Key words: city government, local government, city, city territorial community, territorial community, public authority.

Міста у сучасному світі мають дуже давню історію. Вчені пропонують уважати, що «найбільш ранні міста з'явилися на Близькому Сході в районі Межиріччя на межі IV–III тисяч років до н.е.,

до цього ж часу належать і перші письмові згадки про правила будівництва міст» [1, с. 24]. Отже, урбаністичні дослідження мають надзвичайно глибокі історичні коріння.

Питання міського самоврядування у Сполученому Королівстві Великобританії і Північної Ірландії у порівняльному контексті з Україною поки що не аналізувалися. Що ж до питань компаративного дослідження місцевого самоврядування у цих країнах загалом, то воно розроблялось лише професором Н.В. Мішиною (дивись [2–5]). Однак вона не публікувала праці, присвячені методології таких досліджень.

Метою статті є виявлення методологічних підходів до порівняльного дослідження місцевого самоврядування в Україні та у Сполученому Королівстві Великобританії і Північної Ірландії.

На думку Н.О. Богданової, «методологія науки конституційного права – це галузь знань такої науки, яка являє собою теоретичне пояснення підстав та принципів пізнання її предмета та пропонує логічні способи та прийоми дослідження з метою формування об'єктивного, всебічного, системного конституційно-правового знання» [6, с. 63].

Таким чином, для визначення методологічних підходів та методів проведення порівняльно-конституційного дослідження міського самоврядування в Україні та у Сполученому Королівстві стануть у нагоді напрацювання здебільшого фахівців з теорії держави і права щодо методології правових досліджень. Однак доцільно звернутися і до більш широкого кола підходів та методів, розроблених для гуманітарних наукових досліджень. Так само варто взяти до уваги і напрацювання у сфері методології, які належать авторству фахівців з конституційного та муніципального права.

Наприклад, проблему методології муніципально-правових досліджень ретельно опрацьовував та опрацьовує О.В. Батанов. Свою увагу до цього питання він пояснив так: «Кожна суспільствознавча наука має свій методологічний інструментарій, за допомогою якого вона вивчає відповідні соціальні процеси, робить висновки та надає пропозиції для практики. Методологія належить до галузі найбільш актуальних та складних проблем юридичної науки» [7, с. 152].

Виходячи з цих пропозицій відомих учених-конституціоналістів, слід запропонувати вважати, що методологія кожного дослідження – і конституційно-правові та муніципально-правові дослідження не є винятком – являє собою сукупність низки підходів, які своєю чергою зумовлюють ті методи, які застосовуються для визначення явищ, об'єктів, що аналізує вчений з метою досягнення обґрунтованого та достовірного результату.

Варто підкреслити, що вибрані дослідником методологічні підходи та методи є важливими на кожному етапі наукової роботи, починаючи з формулювання мети дослідження та завдань, вирішити які необхідно для досягнення поставленої мети. А отже, саме тому підрозділи наукових

праць, присвячені питанням методології, розміщуються на початку цих праць. Слід погодитись зі справедливістю таких традицій, що склались у науковій літературі.

Крім того, методологічні підходи та методи дослідження впливають на те, яким чином (способом) та як саме збирається інформація для наукової праці. Відповідно, підходи та методи впливають на якість наукового результату, який буде досягнутий, на цінність сформульованих висновків та пропозицій для науковців та для практичних працівників.

У разі проведення дослідження за вибраною темою найбільш важливими стали такі методологічні підходи, як:

- аксіологічний;
- антропологічний;
- діалектичний;
- системний;
- синергетичний;
- телеологічний.

Аксіологічний підхід став у нагоді для обґрунтування порівняльності міського самоврядування в Україні та Сполученому Королівстві. З необхідністю застосовувати цей підхід погоджуються і інші вчені. Наприклад, С.О. Капковим «обґрунтовано положення про детермінованість трансформацій суспільних міських просторів аксіологічними підставами, що формують в остаточному підсумку баланс цінностей, який відіграє провідну роль у відтворенні міста як унікального цілого» [1, с. 22]. Слід повністю погодитись з висновком цього дослідника.

Варто додати, що у дослідженні міського самоврядування як в Україні, так і у Сполученому Королівстві неможливо оминати увагою історичні питання. Міста розвивались як центри культури, освіти тощо, в кожен історичну епоху динаміку збільшення кількості міст загалом, збільшення кількості мешканців міст зумовлювало прагнення до цінностей. Так, на стику феодалізму та капіталізму відтік робочої сили із сільських населених пунктів до міських населених пунктів обґрунтовувався тим, що почали масово закріплюватися права людини особистого та політичного характеру. Реалізувати ці права було значно легше у міських населених пунктах, особливо коли йдеться про політичні права.

У цьому контексті слід навести думку В.І. Анішиної, яка влучно сформулювала, що «жодна система права не може розвиватися без визначення її базових цінностей і цілей, до яких вона прагне, ... ці цілі і цінності повинні бути легально і формально визначені та оприлюднені у вигляді принципів як основних, рушійних начал. Хто визначає склад і зміст принципів права, той і володіє механізмом регулятивного впливу на суспіль-

ство і державу» [8, с. 27]. Аналіз історичної генези міст як в Україні, так і у Сполученому Королівстві свідчить на користь цього твердження.

До аксіологічного підходу дотичні і принципи міського самоврядування. Варто підкреслити, що вони частково співпадають з принципами місцевого самоврядування загалом. Це не є дивним, адже міське самоврядування є різновидом місцевого самоврядування. Однак аксіологічне підґрунтя самоврядування у міських населених пунктах має і свої відмінності.

Антропоцентричний підхід притаманний будь-якому сучасному конституційно-правовому дослідженню, і дослідження міського самоврядування в Україні та у Сполученому Королівстві не є винятком. Сучасне конституційне право концентрується навколо людини – її життя, здоров'я, честі, гідності, її природних та інших прав.

Слід додати, що на місцевому рівні загалом та на міському рівні зокрема реалізується значна кількість прав людини. Професор М.О. Баймуратов запропонував та обґрунтував теорію муніципальних прав людини, яка має значну кількість послідовників (дивись, наприклад, працю А.В. Левенець про муніципальні права людини в Україні, С.А. Панасюк про муніципальні права людини: питання якісної імплементації принципів Європейської хартії місцевого самоврядування, інші дослідження).

Варто додати, що далеко не всі вчені погоджуються з існуванням саме муніципальних прав людини. З огляду на це, справедливою є пропозиція професора П.М. Любченка аналізувати не «муніципальні права особистості», а «права людини у сфері місцевого самоврядування». Він сформулював тезу, відповідно до якої «права людини у місцевому самоврядуванні є різновидом загальних конституційних прав громадян». З метою аргументації своєї тези професор П.М. Любченко навів «перелік конституційних норм, які регламентують відносини щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина у сфері місцевого самоврядування <...>, зокрема, це: право громадян знайомитися в органах місцевого самоврядування з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею (ст. 32); право громадян брати участь у місцевих референдумах (ст. 38); право громадян вільно вибирати і бути вибраними до органів місцевого самоврядування (ст. 38); право громадян на рівний доступ до служби в органах місцевого самоврядування (ст. 38); право громадян проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про які завчасно сповіщаються органи місцевого самоврядування (ст. 39); право людини на індивідуальні чи колективні звернення (петиції) до органів місцевого самоврядування (ст. 40); право громадян користуватися природними об'єктами права власності народу від-

повідно до закону (ст. 13); право громадян користуватися для задоволення своїх потреб об'єктами права комунальної власності (ст. 41); право громадян на соціальний захист, яке гарантується <...> створенням мережі комунальних <...> закладів для догляду за непрацездатними (ст. 46); право громадян, які потребують соціального захисту, на отримання від органів місцевого самоврядування житла безоплатно або за доступну для них плату (ст. 47); право громадян на безоплатне отримання медичної допомоги в комунальних закладах охорони здоров'я (ст. 49); право громадян на освіту, яке забезпечується доступністю і безоплатністю освіти в комунальних навчальних закладах (ст. 53); право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ст. 55); право людини на відшкодування за рахунок місцевого бюджету матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб під час здійснення ними своїх повноважень (ст. 56)» [9, с. 60–62]. Варто зауважити, що міркування професора П.М. Любченка є переконливими та аргументованими.

Таким чином, органи міського самоврядування наполегливо працюють «на користь» людини, створюючи найбільш сприятливі умови для проживання у місті; міста часто конкурують у контексті залучення мешканців, інвесторів тощо. Відповідно, для дослідження міського самоврядування в Україні та у Сполученому Королівстві необхідно застосовувати також і антропоцентричний підхід.

Навряд чи є таке юридичне дослідження, яке можна провести без застосування діалектичного підходу. Адже саме з діалектичним підходом до наукових досліджень тісно та нерозривно пов'язані закони єдності об'єктивного і суб'єктивного, системності дослідження, взаємин між цілим та частиною, між загальним та особливим, зв'язок між кількістю та якістю, а також принципи системності, комплексності, розвитку (насамперед історичного розвитку та поточного телеологічного розвитку). Застосування принципу системності в рамках діалектичного підходу не перешкоджає застосуванню також і системного підходу.

Важливим для дослідження міського самоврядування в Україні та у Сполученому Королівстві є системний підхід. Міське самоврядування являє собою систему, адже воно здійснюється не одним, а кількома органами публічної влади, посадовими особами.

Варто зауважити, що в українській юридичній літературі про міське самоврядування значна увага приділяється питанням системи органів цього виду публічної влади: як краще побудувати відносини між представницькими та виконавчими органами, хто має формувати ці органи тощо.

Водночас слід наголосити на тому, що основною є далеко не модель міського самоврядування як система його органів, а компетенційна та матеріально-фінансова основа міського самоврядування. Саме вони у кінцевому підсумку надають більш або менш широкі можливості задоволення потреб жителів міста, захисту прав людини на місцевому рівні.

Застосування синергетичного підходу до дослідження міського самоврядування в Україні та у Сполученому Королівстві обґрунтоване такими чинниками.

По-перше, це міждисциплінарність нашого дослідження. Досліджуючи міське самоврядування у вибраних країнах, неможливо не звертатися до питань його історичної генези (історія держави і права зокрема та історичні науки загалом), до питань особливості міських населених пунктів (економічні науки, географічні науки), до питань співвідношення взаємодії органів міського самоврядування з органами державної влади, які розташовані у містах (державне управління, адміністративне право), до питань матеріально-фінансових основ міського самоврядування (фінансове право, бюджетне право) тощо.

По-друге, як уже зазначалось у обґрунтуванні застосування системного підходу, органи міського самоврядування являють собою елементи відповідних систем – міського самоврядування, місцевого самоврядування, органів публічної влади тощо.

Телеологічний підхід до дослідження міського самоврядування в Україні та у Сполученому Королівстві обґрунтовано тим, що у разі формулювання досліджуваної наукової проблеми неможливо запобігти постановки традиційних для теології запитань: «З якою метою?», «Навіщо?», а саме:

– З якою метою, навіщо порівнюється міське самоврядування саме у цих двох країнах?

– З якою метою, навіщо як об'єкт порівняння вибрано саме міське самоврядування?

– З якою метою, навіщо автор формулює висновки та пропозиції на підставі проведеного дослідження?

– У відповіді на ці запитання полягають перспективи подальших досліджень.

Література

1. Капков С.А. Трансформация городских общественных пространств (социально-философские аспекты) : дис. ... канд. философ. наук. Москва, 2020. 198 с.
2. Мішина Н.В. Територіальні громади та об'єднані територіальні громади в Україні. *Наукові праці НУ ОЮА*. 2019. Т. 24. С. 75–80.
3. Мішина Н.В. Актуальні проблеми викладання муніципального права в Україні. *Наукові праці НУ ОЮА*. 2016. Т. 15. С. 161–167.
4. Мішина Н.В. Деякі особливості муніципального управління в Лондоні. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. праць. Вип. 22. Одеса : Юридична література, 2004. С. 229–233.
5. Мішина Н.В. Муніципальне управління у Великому Лондоні. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії*. Т. 3. Одеса : Юридична література, 2004. С. 237–244.
6. Богданова Н.А. Система науки конституционного права : дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2001. 334 с.
7. Батанов О.В. Муніципальна влада в Україні: проблеми теорії та практики. Київ : Вид-во «Юридична думка», 2010. 656 с.
8. Анишина В.И. Конституционные принципы как основа самостоятельности судебной власти : дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2006. 431 с.
9. Любченко П.М. Права і свободи людини у сфері місцевого самоврядування: проблеми правового регулювання та реалізації. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/15093/1/Lubchenko_57-70.pdf.

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

УДК 347.77

DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v0i3.91>**Є. Ф. Бобонич**

кандидат юридичних наук,

завідувач сектору науково-правового забезпечення судово-претензійної діяльності
відділу науково-правового забезпечення та міжнародного співробітництва

Українського інституту експертизи сортів рослин

orcid.org/0000-0002-8063-9298**П. І. Шпак**завідувач сектору науково-правового забезпечення договірної діяльності
відділу науково-правового забезпечення та міжнародного співробітництва

Українського інституту експертизи сортів рослин

orcid.org/0000-0002-2532-9115**І. В. Константинова**науковий співробітник сектору науково-правового забезпечення договірної діяльності
відділу науково-правового забезпечення та міжнародного співробітництва

Українського інституту експертизи сортів рослин

orcid.org/0000-0001-6711-1440

СОРТ РОСЛИН У СИСТЕМІ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

У статті розглянуто питання місця селекційних досягнень, зокрема сортів рослин, у структурі об'єктів права інтелектуальної власності. За механізмом виникнення виключних прав юридична наука поділяє інтелектуальну власність на два правових інститути: 1) авторське право і суміжні права; 2) промислова власність. Селекційні досягнення, зокрема сорти рослин, залишаються за межами такої класифікації, що й зумовлює актуальність дослідження.

В юридичній науці сорти рослин згадуються в контексті розгляду об'єктів патентного права, із зауваженням, що сорту рослин не надається правова охорона як винаходу. Тобто сорт рослин є різновидом винаходу, якому не надається правова охорона як об'єкту патентного права.

У статті також розглядаються особливості змісту прав інтелектуальної власності на сорти рослин. Законодавство України передбачає поділ майнових прав інтелектуальної власності на сорти рослин на два види. Також є особливості щодо його розпорядженням та набуття у спільну власність. Зазначається, що об'єктом права спільної власності можуть бути тільки майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин. Загальне та спеціальне законодавство у сфері права інтелектуальної власності передбачають випадки виникнення спільних прав інтелектуальної власності на один сорт рослин: 1) набуття спільних особистих немайнових прав на один сорт рослин у випадках співавторства у створенні сорту; 2) набуття спільних майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин у автора (авторів) та роботодавця (замовника); 3) набуття декількох особами майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин в порядку спадкування; 4) набуття спільного майнового права інтелектуальної власності на поширення сорту рослин підтримувачем сорту; 5) набуття спільних майнових прав інтелектуальної власності на один сорт рослин на підставі цивільного договору.

Ключові слова: сорт рослин, спільна власність, інтелектуальна власність, правове регулювання, селекційна діяльність.

Bobonych Ye. F., Shpak P. I., Konstantynova I. V. PLANT VARIETY IN THE SYSTEM OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN UKRAINE

The article considers the place of selection achievements, in particular, plant varieties, in the structure of intellectual property rights. According to the mechanism of exclusive rights, legal science divides intellectual property into two legal institutions: 1) copyright and related rights; 2) industrial property. Breeding achievements, in particular, plant varieties, remain outside this classification, which determines the relevance of the study.

In legal science, plant varieties are mentioned in the context of patent law, noting that plant varieties are not granted legal protection as an invention. That is, a plant variety is a type of invention that is not granted legal protection as an object of patent law.

The article also considers the peculiarities of the content of intellectual property rights to plant varieties. The legislation of Ukraine provides for the division of intellectual property rights into plant varieties into two types.

There are also peculiarities regarding its disposal and acquisition into joint ownership. It is noted that the object of joint ownership can only be intellectual property rights to a plant variety.

General and special legislation in the field of intellectual property law provides for cases of joint intellectual property rights for one plant variety: 1) acquisition of joint personal non-property rights for one plant variety in cases of co-authorship in the creation of the variety; 2) acquisition of joint intellectual property rights to a plant variety from the author (authors) and the employer (customer); 3) acquisition by several persons of property intellectual property rights to a plant variety by way of inheritance; 4) acquisition of a joint property right of intellectual property for the distribution of a plant variety by a supporter of the variety; 5) acquisition of joint intellectual property rights to one plant variety on the basis of a civil agreement.

Key words: plant variety, joint property, intellectual property, legal regulation, breeding activities.

Постановка проблеми. Відповідно до статті 420 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [1] сорт рослин є самостійним об'єктом права інтелектуальної власності.

Право інтелектуальної власності – це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності (ч. 1 ст. 418 ЦК України).

На об'єкти права інтелектуальної власності виникають інтелектуальні права, що включають в себе виключне право, яке є майновим правом, але має обмежений строк для кожного об'єкта права інтелектуальної власності, особисті немайнові та інші права, зміст яких щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності визначається ЦК України та іншим законом (ч. 2 ст. 418 ЦК України).

Інтелектуальні права не залежать від права власності на матеріальний носій, в якому виражений результат інтелектуальної діяльності. Перехід права власності на річ не тягне за собою перехід або надання інтелектуальних прав на результат інтелектуальної діяльності, що виражений у цій речі (ст. 419 ЦК України).

Яке місце у структурі об'єктів права інтелектуальної власності займають селекційні досягнення, зокрема сорти рослин?

Однозначної відповіді на це питання в науковій літературі немає, що і зумовлює актуальність дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значний внесок у розвиток досліджень щодо правового регулювання права інтелектуальної власності на селекційні досягнення (сорти рослин) зробили такі вчені, як О.В. Кохановська, Н.С. Кузнєцова, О.В. Дзера О.В., С.І. Мельник, Н.Б. Линчак, Н.Б. Якубенко, С.О. Ткачик, Н.В. Лещук, О.В. Захарчук і багато інших.

Метою статті є визначення місця селекційних досягнень, зокрема сортів рослин, у структурі об'єктів права інтелектуальної власності та внесення пропозицій щодо змін до національного законодавства.

Реалізація вказаної мети потребує вирішення наступних завдань: дослідити механізм виникнення виключних прав на об'єкти права інтелектуальної власності; аналіз правових інститутів інтелектуальної власності; аналіз базових міжнародних стандартів охорони інтелектуальної власності, що визначають порядок виникнення виключних майнових прав інтелектуальної влас-

ності; визначення місця селекційних досягнень, зокрема сортів рослин, у структурі об'єктів права інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу дослідження. За механізмом виникнення виключних прав юридична наука поділяє інтелектуальну власність на два правових інститути: 1) авторське право і суміжні права; 2) промислова власність, яка включає патентне право (об'єктами якого є винаходи, корисні моделі та промислові зразки) і права на засоби індивідуалізації юридичних осіб, товарів, робіт, послуг та підприємств.

Селекційні досягнення, зокрема сорти рослин, залишаються за межами такої класифікації, і юридичною наукою не відносяться ні до об'єктів авторського права, ні до об'єктів промислової власності.

У пропонуваній статті розглядаються питання місця селекційних досягнень, зокрема сортів рослин, у загальній структурі об'єктів права інтелектуальної власності, та аналіз механізму правового регулювання прав інтелектуальної власності на сорти рослин в Україні та на міжнародному рівні.

Для вирішення поставлених завдань слід, насамперед, звернутись до базових міжнародних стандартів охорони інтелектуальної власності, що визначають порядок виникнення виключних майнових прав інтелектуальної власності, якими є Бернська конвенція з охорони літературних та художніх творів 1886 року і Парижська конвенція з охорони промислової власності 1883 року.

Основні принципи Бернської конвенції такі: авторське право поширюється як на опубліковані, так і неопубліковані твори, виражені в об'єктивній формі; виключні майнові права автора діють все життя автора і 50 років після його смерті; після закінчення зазначеного строку твір стає суспільним надбанням; виключні майнові права виникають на території всіх держав, що підписали Бернську конвенцію; Бернська конвенція визначає випадки вільного використання твору та обмеження виключних майнових прав, за умови, що такі обмеження не порушують законні інтереси авторів та їх правонаступників.

Основні принципи Парижської конвенції такі: виключні майнові права на об'єкти патентного права виникають лише за наявності охоронюваного документа – патенту, а на засоби індивідуалізації – товарний знак і найменування місця

походження товару – свідоцтва; охоронюваний документ видається уповноваженим на це державним органом; автор об'єкта патентного права сам приймає рішення про доцільність подачі заявки на патент (або видачу свідоцтва на товарний знак); якщо заявка на реєстрацію не подавалась чи уповноважений на реєстрацію державний орган прийняв рішення про відмову у видачі патенту (свідоцтва), виключні майнові права не виникають; охоронюваний документ (патент) має територіальний характер – забезпечує виключні майнові права тільки на території держави, яка видала патент; для одержання правової охорони на території декількох держав повинна бути подана міжнародна заявка.

Закон України від 21.04.1993 року № 3116-XII «Про охорону прав на сорти рослин» (з наступними змінами і доповненнями) (далі – Закон) [2] передбачає, що майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин виникають за умови державної реєстрації сорту і засвідчуються шляхом видачі відповідного охоронюваного документу – патента, що дає підстави для висновку про те, що за умовами правового регулювання сорт рослин близький до об'єктів патентного права.

Очевидно, із цієї причини в науковій літературі сорт рослин згадуються в контексті розгляду об'єктів патентного права, проте із зауваженням, що сорту рослин не надається правова охорона як винахід. В юридичній літературі часто можна зустріти таке визначення: «Об'єктами патентного права є результати інтелектуальної діяльності в науково-технічній сфері, що відповідають вимогам законодавства для винаходів, корисних моделей та промислових зразків. Не надається правова охорона в якості винаходу: зокрема, сортам рослин...» [3, с. 34].

Таким чином, можна прийти до висновку, що за своєю правовою суттю сорт рослин є різновидом винаходу, якому, в силу його специфіки, не надається правова охорона як об'єкту патентного права.

У зв'язку із цим міжнародним стандартом охорони інтелектуальної власності на сорти рослин, що визначає порядок виникнення виключних майнових прав інтелектуальної власності, є не Паризька конвенція з охорони промислової власності 1883 року, а Міжнародна конвенція з охорони нових сортів рослин (Конвенція UPOV) [4].

Конвенція UPOV, хоч і наближає захист прав на сорти рослин до інституту патентного захисту об'єктів права інтелектуальної власності, проте містить істотні відмінності порівняно з патентною охороною об'єктів права інтелектуальної власності за Паризькою конвенцією про охорону промислової власності, зокрема: правові інститути пільг селекціонеру і пільг щодо сільськогосподарської продукції.

За Конвенцією UPOV пільга селекціонеру дозволяє використовувати сорти рослин без дозволу власника для дослідницьких цілей або як вихідний матеріал для виробництва нових сортів рослин, оскільки розведення нових сортів рослин завжди базується на наявному біологічному матеріалі.

Пільга щодо сільськогосподарської продукції за Конвенцією UPOV передбачає можливість використання насіння сортів рослин для власних потреб фермерів.

Крім цього, є особливості змісту прав інтелектуальної власності на сорт рослин у порівнянні з іншими об'єктами патентного права. Інтелектуальні права не залежать від права власності на матеріальний носій, в якому виражений результат інтелектуальної діяльності.

На сорт рослин як об'єкт права інтелектуальної власності виникають інтелектуальні права, що включають у себе виключне право, яке є майновим правом, але має обмежений строк та особисті немайнові права, які є безстроковими.

На відміну від інших об'єктів права інтелектуальної власності, Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» передбачає поділ майнових прав інтелектуальної власності на сорти рослин на два види: а) власне майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин та б) майнове право інтелектуальної власності на поширення сорту рослин (ст. 10 Закону).

Охоронюваним документом, що засвідчує особисті немайнові права інтелектуальної власності на сорт рослин, є свідоцтво про авторство на сорт рослин. Про майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин свідчить патент на сорт рослин. Про майнове право інтелектуальної власності на поширення сорту рослин свідчить свідоцтво про державну реєстрацію сорту рослин (ч.ч. 2, 3, 4 ст. 10 Закону «Про охорону прав на сорти рослин»).

Таке «подвоєння» майнових прав на сорт рослин зумовлено нестійкістю у часі цього об'єкта інтелектуальної власності, який, на відміну від інших об'єктів права інтелектуальної власності, постійно потребує селекційної підтримки. У зв'язку із цим підтримувачі сорту рослин, які вносять свій суттєвий вклад в існування і життєздатність такого об'єкта права інтелектуальної власності, набувають майнове право інтелектуальної власності на поширення сорту, яке відмінне від інших майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин, що належать володільцю патенту на сорт рослин.

Так, відповідно до ст. 19-1 Закону «Про охорону прав на сорти рослин» будь-яка особа може подати заявку на набуття майнового права інтелектуальної власності на поширення сорту, віднесеного до загальновідомих, без набуття майнових прав інтелектуальної власності на такий сорт, засвідчених

патентом. Власник майнового права інтелектуальної власності на поширення сорту – особа, якій належить упродовж визначеного цим Законом строку і засвідчене свідоцтвом про державну реєстрацію сорту майнове право інтелектуальної власності на поширення сорту рослин (ст. 1 Закону).

Ураховуючи специфіку сорту рослин як об'єкта права інтелектуальної власності, існують особливості його розпорядженням та набуття у спільну власність. Відповідно до ст.ст. 316, 317 ЦК України правом власності є право особи на (майно, майнові права), а отже, об'єктом права спільної власності можуть бути тільки майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин. Спільні особисті немайнові права інтелектуальної власності не можуть бути об'єктом спільної власності. У таких випадках можна вести мову про спільність особистих немайнових прав інтелектуальної власності декількох осіб на один сорт рослин, а не про спільну власність.

Загальне (ЦК України) та спеціальне законодавство у сфері права інтелектуальної власності (Закон України «Про охорону прав на сорти рослин») передбачає такі випадки виникнення спільних прав інтелектуальної власності на один сорт рослин: 1) набуття спільних особистих немайнових прав на один сорт рослин у випадках співавторства у створенні сорту; 2) набуття спільних майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин у автора (авторів) та роботодавця (замовника), якщо сорт створено автором сорту у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту) чи договору про створення сорту за замовленням; 3) набуття декількома особами майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин у порядку спадкування; 4) набуття спільного майнового права інтелектуальної власності на поширення сорту рослин підтримувачем сорту; 5) набуття спільних майнових прав інтелектуальної власності на один сорт рослин на підставі цивільного договору.

Спільні майнові права інтелектуальної власності на один сорт рослин слід відрізняти від набуття

самостійних майнових прав інтелектуальної власності декількома особами на один сорт рослин: придбання декількома ліцензіатами у володільця патенту простої ліцензії на один сорт рослин; або придбання декількома підтримувачами майнового права права на поширення одного сорту рослин.

Висновки. За своєю правовою суттю сорт рослин є різновидом винаходу, якому, в силу його специфіки, не надається правова охорона як об'єкту патентного права. Міжнародним стандартом охорони інтелектуальної власності на сорти рослин, що визначає порядок виникнення виключних майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин, є не Парижська конвенція з охорони промислової власності 1883 року, а Міжнародна конвенція з охорони нових сортів рослин (Конвенція UPOV). Є особливості змісту прав інтелектуальної власності на сорт рослин у порівнянні з іншими об'єктами патентного права. На відміну від інших об'єктів права інтелектуальної власності, Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» передбачає поділ майнових прав інтелектуальної власності на сорти рослин на два види: а) власне майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин та б) майнове право інтелектуальної власності на поширення сорту рослин (ст. 10 Закону). Ураховуючи специфіку сорту рослин як об'єкта права інтелектуальної власності, особливості його розпорядженням та набуття у спільну власність.

Література

1. Цивільний кодекс України / Верховна Рада України. *Відом. Верхов. Ради України (ВВР)*. 2003. № 40. Ст. 356.
2. Про охорону прав на сорти рослин : Закон України від 17 січ. 2002 р. № 2986 / Верховна Рада України. *Відом. Верхов. Ради України (ВВР)*. 2002. № 23. Ст. 163.
3. Право интеллектуальной собственности : учебное пособие / М.Ф. Малышева, И.А. Стрельникова. Москва : КНОРУС, 2017. 252 с. (Бакалавриат и специалитет).
4. Міжнародна конвенція з охорони нових сортів рослин від 02.12.1961 р. URL : https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_856.

УДК 347.4

DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v0i3.92>**П. Д. Гуйван**

кандидат юридичних наук, заслужений юрист України,

професор

Полтавського інституту бізнесу

orcid.org/0000-0003-3058-4767

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ФАКТИЧНОГО ВОЛОДІННЯ. СУТНІСНІ ТА ТЕМПОРАЛЬНІ ЗАСАДИ ЗАПЕРЕЧЕННЯ ПРОТИ ВІНДИКАЦІЇ

Ця наукова стаття присвячена дослідженню актуального питання охорони прав нетитульного володільця в речових відносинах. Проаналізований генезис юридичного розуміння повноважень даної особи в контексті необхідності поживлення динаміки матеріального обороту як рушійної сили суспільного прогресу. Встановлено, що право на річ добросовісного володільця, попри те, що він протистоїть вимозі реального власника, захищається нормативним положенням чинного цивільного законодавства. Адже окремі охоронні повноваження особи, що набула річ без титулу, стосуються інтересів громади та інших учасників матеріальних відносин, зацікавлених у зміцненні обороту. З іншого боку, з огляду на необхідність державної охорони права власності власник також потребує досить значних гарантій. Відтак, як постулюється у праці, протягом нетитульного володіння завжди існує певне протистояння між особою, що вважає себе власником, та тим, хто фактично утримує річ. При цьому закон не надає очевидних переваг жодному з цих суб'єктів. Навпаки, виходячи із суспільної зацікавленості в захисті як статичних, так і динамічних речових взаємин, законодавець створив правовий інструментарій, який забезпечує баланс інтересів цих осіб. Зокрема, підтримувати даний баланс покликана правова конструкція обмеження ввіндикації. Згідно з даним підходом, тільки речі, що вибули від титульного володільця поза його волею, можуть ввіндуватися. Якщо ж майно було передане таким суб'єктом іншій особі, воно втрачається безповоротно, а добросовісний набувач отримує на нього право власності. Звісно, подібне врахування інтересів добросовісного володільця може сприйматися як обмеження прав власника. Та, незважаючи на неможливість ущемлення інтересів власника у разі обмеження ввіндикації, все ж визнано доцільним вчинити такий крок. Він перекидає вказані недоліки позитивними ефектами для цивільного обігу. По-перше, дане нормативне правило легітимізує довіру до зовнішньої видимості права, по-друге, цей інститут забезпечує стабільність обороту. На переконання автора, пріоритет обороту виглядає як доцільний та співрозмірний.

Ключові слова: не титульне володіння, баланс інтересів власника і набувача.

Guyvan P. D. SOME ISSUES OF PROTECTION OF ACTUAL POSSESSION. ESSENTIAL AND TEMPORAL PRINCIPLES OF OBJECTION TO VINDICATION

This scientific article is devoted to the study of the topical issue of protection of the rights of the untitled holder in property relations. The genesis of the legal understanding of the powers of this person in the context of the need to revive the dynamics of material turnover as a driving force of social progress is analyzed. It is established that the right to a thing of a bona fide holder, despite the fact that it opposes the requirement of the real owner, is protected by the regulations of the current civil law. After all, certain protective powers of a person who has acquired a thing without a title relate to the interests of the community and other participants in material relations interested in strengthening turnover. On the other hand, given the need for state protection of property rights, the owner also needs quite significant guarantees. Therefore, as postulated in the work, during the untitled possession there is always a certain confrontation between the person who considers himself the owner and those who actually keep the thing. However, the law does not provide obvious advantages to any of these entities. On the contrary, based on the public interest in protecting both the statics and the dynamics of property relations, the legislator has created a legal tool that balances the interests of these individuals. In particular, the legal structure of the restriction of vindication is intended to maintain this balance. According to this approach, only things that have left the title holder against his will, can vindicate. If the property was transferred by such an entity to another person, it is lost forever, and a bona fide purchaser acquires ownership. Of course, such consideration of the interests of a bona fide holder can be perceived as a restriction of the rights of the owner. However, despite the fact that it is not possible to infringe on the interests of the owner in the case of restriction of vindication, it is still considered appropriate to take such a step. It covers these shortcomings with positive effects for civil circulation. First, this normative rule legitimizes confidence in the external appearance of the law, and secondly, this institution ensures the stability of turnover. According to the author, the priority of turnover looks appropriate and proportionate.

Key words: non-title holdership, balance of interests of owner and acquirer.

Потреба в захисті володіння, яке не базується на правовому титулі, вже здавна обґрунтовувалася необхідністю охорони сталих фактичних речових відносин. Зокрема, Г.В. Шершеневич вказував на важливість охорони від насильства та самоуправства будь-якого володіння, в тому числі і незаконного [1, с. 159]. Які є способи цього захисту? Наразі позовний захист порушеного права нети-

тульного володільця хоча і задекларований, проте поки що навряд чи суспільно бажаний, а отже, і вельми проблематичний. Можна погодитися, що сьогодні правовий захист нетитульного володіння не сконцентрований на результативності позовного домагання, а зосередився на питаннях охорони права на придбання речі проти третіх осіб [2, с. 2]. Утім, у різні історичні періоди правозгашувальне

та правовстановлююче значення темпоральних матеріально-правових інститутів та їхня взаємопов'язаність мали далеко не однозначні фахові та нормативні інтерпретації. Дане питання є предметом більш детального дослідження з урахуванням деяких аспектів його поступального розвитку.

Так, ще в римському приватному праві загальне положення щодо справедливої підстави давнісного володіння (*justa causa possessionis*) охоплювало як добросовісність, так і правомірність початку володіння. Останнє вважалося таким, що має законні підстави, якщо як доказ наводився певний правочин, за яким починалося володіння і який не робив набувача власником лише тому, що відчужувач не мав такого права. Крім того, було необхідно, щоб річ мала здатність до придбання за давністю (*res habilis*). Проведені в подальшому доктринальні дослідження та розвиток законодавства дозволяють вести мову про широкий спектр конкретних охоронних повноважень, не обмежуючи їх тільки пред'явленням позову утримувача про витребування речі. Нетитульний володільець вправі застосовувати заходи самозахисту, часто вторгаючись у правову сферу іншої особи і протиставляючи таким чином своє право її праву [3, с. 38]. Цей суб'єкт може також захищатися проти вимог повноважної стосовно спірного майна особи за допомогою спеціального правового механізму протистояння віндикації, а також позовної давності. Зокрема, він здатен зберегти своє володіння, заявивши про задоволення відповідного домагання згідно з положенням ч. 3 ст. 267 ЦКУ. Нарешті, захистити володіння, отримане без правової підстави, покликаний і відновлений інститут набувальної давності.

Коментованій у цій праці проблематиці присвятили свої праці Г.Ф. Шершеневич, Д.І. Мейер, Б.Б. Черепакін, К.І. Скловський, Д.О. Тузов, Г.А. Гаджиев, О.М. Латієв, В.І. Цікало, П. Ертманн, В.П. Маковій, І.О. Дзера, Р.М. Сидельников, А.І. Авласевич та інші вчені. Але, досліджуючи засади володільницького захисту особи, що утримує чуже майно без належного титулу, вказані науковці переважно акцентували увагу на наявності на час неправомірної окупації речі та значенні доброї совісті окупанта, не надаючи визначеності чинникам, через які проявляється ефективність заперечень носієві права у разі пред'явлення ним віндикаційних вимог. Адже не лише наявність *bona fides* (доброї совісті) володільця є вирішальною для встановлення пріоритету прав власника майна або давнісного володільця. Відтак питання дослідження проблеми не може вважатися завершеним, позаяк чинне законодавство та наукові концепції не дають чіткої відповіді на запити реальної практики. Потребують більш прискіпливого аналізу різні аспекти взаємодій, що складаються між учасниками відносин – власником,

добросовісним давнісним володільцем та іншими суб'єктами упродовж перебігу набувальної давності. При цьому враховується, що добра совість у поєднанні з іншими факторами призводить до виникнення суб'єктивного права, яке може виникати навіть всупереч праву власності. Тож завданням роботи є правове обґрунтування юридичних способів оптимального співвідношення між задоволенням інтересу особи, що втратила володіння, та інтересом добросовісного набувача майна.

Право на річ добросовісного володільця – відповідача за віндикаційним позовом захищаються нормативним положенням чинного цивільного законодавства (ст. 388 ЦКУ), зокрема, у випадку вибуття майна з володіння власника чи особи, якій він передав майно у володіння, з їхньої волі. Іншими словами, під час нормотворення було враховано той факт, що окремі охоронні повноваження окупанта стосуються також інтересів громади та інших учасників матеріальних відносин, і вони, із суспільної точки зору, далеко не завжди мають розцінюватися як негативні. З іншого боку, з огляду на задекларовану в Основному Законі та інших актах турботу про охорону та захист права власності держава намагається забезпечити власнику досить значні гарантії. Так, за загальним правилом, власник може захищати свої права за допомогою негативного домагання, вимагати вилучення на свою користь речі від особи, яка незаконно, без відповідної правової підстави заволоділа нею (ст. 387 ЦКУ). Утім, остання вимога не є безапеляційною і її доля залежить від кількох чинників. Скажімо, має значення порядок заволодіння чужою річчю. За приписом закону, незаконні набувачі можуть бути добросовісними та недобросовісними. Від цього вододілу значною мірою залежить ефективність індикаційного домагання.

Історично дана проблематика мала декілька аспектів. З огляду на законодавчу невизначеність у Росії в другій половині 19 століття відбувалася певна наукова полеміка із приводу самої можливості та результативності пред'явлення віндикаційного домагання до недобросовісного окупанта. Одні вчені вважали, що такий позов повинен мати адресатом будь-якого набувача [4, с. 13–15], інші притримувалися протилежних поглядів: рухоме майно може віндикуватися лише від недобросовісного володільця [5, с. 35–43]. Та, хоча і сучасне нормативне правило не каже про порядок витребування майна від недобросовісного володільця, усталене правило про обов'язковість задоволення таких вимог, яке застосовується на практиці, за великим рахунком, ніколи не викликало заперечень. Дещо складніше вирішується питання, коли віндикаційна вимога адресується добросовісному набувачеві. Вона підлягає судовому задоволенню тільки тоді, коли буде встановлено, що майно вибуло свого часу із окупації власника чи першого

титульного володільця поза їхньою волею (зокрема було загублене чи вкрадене), або якщо добросовісний суб'єкт набув його безкоштовно. Як бачимо, за наявності обставин щодо вибуття та набуття майна, не описаних у даній юридичній конструкції, вилучення майна на користь позивача не відбудеться. У доктрині такі нормативно встановлені заперечення проти вказаного домагання звуться обмеженням віндикації [6, с. 5].

Протягом нетитульного володіння завжди існує певне протистояння між особою, що вважає себе власником, та тим, хто фактично утримує річ. При цьому закон не надає очевидних переваг жодному із цих суб'єктів. Навпаки, виходячи із суспільної зацікавленості в захисті власності, з одного боку, та забезпеченості обороту – з іншого, законодавець здавна намагався створити правовий інструментарій, який би забезпечив баланс інтересів цих осіб. Тож, крім норм про захист речового права, підтримувати даний баланс покликані правові конструкції щодо отримання власності від неповноважного відчужувача, обмеження віндикації та набувальної давності. Ми притримуємося тієї позиції, що ці правові механізми, хоча і пов'язані єдністю ідеї та спрямування, все ж мають відмінний юридичний зміст, і кожен із них повинен реалізуватися у своїй сфері застосування.

Правило, за яким власник може вимагати майно від осіб, що володіють ним без належної правової підстави, здавна використовується у цивільному законодавстві. Проте межі його застосування історично не були сталими. У праві давнього Риму діяв принцип повної віндикації: *Vindicatio*: «*ubi rem meam invenio, ibi vindico*» («Де свою річ знаходжу, там її відбираю»), який означав, що суб'єктивному праву власності не могло бути протиставлене будь-яке заперечення, що ґрунтується на незнанні власника. Добросовісний набувач права власності не отримував, і істинний власник міг відібрати річ за допомогою позову про власність – *ubi rem meam invenio, ibi vindico* [7, с. 197]. Такий самий правовий підхід діяв і у праві Древньої Русі. Так, згідно із законами, викладеними у «Руській Правді», власник, що упізнав свою річ, може вилучити її у всякого володільця без жодної компенсації. Натомість володільець може вимагати повернення вартості від продавця [8, с. 97]). У подальшому набув поширення та правового обґрунтування інший принцип – *Hand muss Hand wahren* (буквально: рука відповідає за руку), який у доктрині отримав скороченого позначення «Н. в. Н.». Згідно з даним принципом, тільки речі, що вибули від титульного володільця поза його волею, можуть віндикуватися. Якщо ж майно було передане таким суб'єктом іншій особі, воно втрачається безповоротно, а добросовісний набувач отримує на нього право власності. Найбільш послідовно він принцип обстоювався

в німецькій цивілістиці, наразі він закріплений у параграфі 932 Німецького цивільного укладення. У подальшому принцип був підтриманий багатьма науковцями інших країн, у тому числі дореволюційної Росії. Згідно з ним власник міг вилучити у судовому порядку свою річ тільки в недобросовісного володільця. Що ж стосується добросовісного, то річ у нього відбиралася лише в разі, коли вона вибула з володіння власника з дефектом волі останнього. Відповідні зміни теоретичного обґрунтування знаходили своє відображення і в тогочасному законодавстві.

У різні періоди ці юридичні підходи мали як своїх прихильників, так і опонентів. Цілком логічно, що модернізація усталеного положення римського права про віндикацію на користь захисту інтересів добросовісного володільця не могла не сприйматися як обмеження прав власника. При цьому деякі вчені категорично заявляли про небажаність подібної трансформації, зазначаючи, що вона порушує основний принцип недоторканності приватної власності, а правила законодавства щодо захисту добросовісного володільця проти власника кваліфікували як фактичну конфіскацію майна [8, с. 120–122]. Дійсно, із класичної точки зору, досить невинуватим виглядає надання особі правової можливості здійснювати чужі права без належних повноважень від їхнього істинного носія. Це суперечить як інтересам останніх, так і суспільства. Адже попередній власник у свій час також був добросовісним набувачем, він здійснював всі повноваження власника цілком правомірно. Якщо ж передати право власності нетитульному набувачеві, виявиться, що закон надає його добрій совісті вищу цінність, порівняно з такою ж характеристикою власника, що абсолютно невинуватим.

Власне, спростувати наведену аргументацію досить важко. Тож інші дослідники, обстоюючи пріоритет добросовісного набувача, не заперечували можливого ущемлення інтересів власника в разі обмеження віндикації. Вони лише вказували на перекриття вказаних недоліків позитивними ефектами для цивільного обігу в разі застосування даного правового інструментарію. Пояснення запровадження обмеження віндикації як способу захисту інтересів добросовісного набувача зводиться зазвичай до двох обґрунтувань. По-перше, вважається, що закон легітимізує довіру до зовнішньої видимості права, по-друге, цей інститут забезпечує стабільність обороту. Перше з них стосується сутнісної характеристики неповноважного відчужувача. Звісно, він не може передати набувачеві право власності, оскільки йому самому воно не належить. Але цей суб'єкт має всі ознаки видимого права, що не дозволяє третім особам, включаючи набувача, усвідомити факт наявності певних дефектів. Разом із тим, оскільки особа,

що передає майно добросовісному володільцеві, може розуміти наявність дефекту своїх повноважень, правовий акцент в оцінці даного учасника пропонується перенести із суб'єктивного на об'єктивний критерій. Постулюється, що розумна видимість права повинна мати стосовно третіх осіб ті ж наслідки, що і саме право. Іншими словами, наявність зовнішніх ознак права дозволяє припускати, що в носія є усі необхідні його реквізити [9, с. 273]. Будучи лише видимістю права, вона набуває значення самого права за наявності чинників, встановлених у нормативному правилі, наприклад, під час передачі майна добросовісній особі (ст. 330 ЦКУ, ст. 2279 ЦК Франції, пар. 1006 ГГУ тощо). З іншого боку, якщо зовнішні обставини передачі майна давали можливість набувачеві поставити повноважність відчуження під сумнів, останній не буде вважатися добросовісним.

Другий чинник – стабілізація майнового обігу – теж, безумовно, є важливим. Вибуття товару з обороту на невизначений строк є соціально шкідливим явищем. Разом із тим, не можна не враховувати й інтерес власника, що втратив свою річ. Тож цілком зрозуміло, що, вирішуючи поставлене питання виключно за рахунок врегулювання порядку набуття майна добросовісною особою від неповноважного відчужувача, не можна досягти повної забезпеченості як прав учасників відношення, так і обороту. Між інтересами особи, яка початково володіла правом, і тією, що його набуває, обов'язково виникає конфлікт. І вирішити його не просто, позаяк нормативний акцент на захисті права власності охороняє майнову статичку, тоді як протилежні пріоритети будуть спрямовані на охорону майнової динаміки – цивільного обороту. Отже, адекватне правове регулювання має досягатися за рахунок певного компромісу між цими двома принципами, кожен з яких заслуговує на увагу закону.

Більшість науковців зазначає, що встановлений правопорядок, в якому головна увага приділяється суб'єктивним характеристикам набувача, надає перевагу одному із двох інтересів, що однаково претендують на захист. А саме матеріальному обороту, оскільки для позитивного для набувача результату достатньо лише його чесного настрою (доброї совісті) [10, с. 281–283]. Однак навряд чи можна із цим повністю погодитися. Пріоритет обороту все ж виглядає як співрозмірний, оскільки під час його оцінки мають враховуватися і закладені у законі варіанти мінімізації та компенсації шкоди, нанесеної власникові. Крім того, інші недоліки фактичного складу правочину, крім відсутності повноважень у продавця, наприклад, такі як дефект волі, не можуть перекриватися добросовісністю набувача [11, с. 29]. Отже, саме в нинішньому вигляді змісту віндикаційного домагання якраз і спостерігається баланс вказаних

інтересів: власник захищається шляхом надання йому можливості вимагати майно, добросовісний набувач – шляхом обмеження віндикації. І цей баланс забезпечує певне задоволення матеріальних потреб обох суб'єктів, позаяк сьогоднішній правонабувач наступного дня буде правоволодільцем. Отже, у випадку вибуття від нього речі він може отримати все ті ж проблеми, які раніше належали попередньому власнику. Таким чином, він мусить діяти так, щоб власність не була втрачена поза його волею. З іншого боку, передаючи річ наступному набувачеві, він може бути зацікавленим у забезпеченні міцності прав останнього [12, с. 258, 270].

Досягти зазначеного вище балансу інтересів покликані нормативні чинники, що повинні сформувати прокрустове ложе віндикаційного процесу. Відтак відбулося розмежування окремих підстав віндикації, надавши наявності одних із них статусу обставини, що дозволяють заперечувати проти вимог про витребування майна від добросовісної особи, а інші такого статусу не отримали. За основу тут було запропоновано взяти принцип вини власника: одна справа, коли він припустився недбалості у виборі титульного володільця (вина присутня), інша – якщо майно вилучили поза волею чи всупереч волі власника (тут про вину останнього не йдеться). Такий розподіл, попри певну його умовність, і був покладений в основу оцінки критеріїв підставності для обмеження віндикації. Винятки були зроблені лише для добросовісного набуття у разі його безоплатності (позаяк вважається, що в такому разі баланс інтересів набувача та власника встановлюється на користь останнього, з огляду більшу вартість його можливих втрат) та під час отримання грошей і цінних паперів на пред'явника. Збільшення обсягу обмеженої віндикації для таких об'єктів, як гроші та цінні папери, прийнято обґрунтовувати необхідністю їхньої підвищеної оборотоздатності [13, с. 68] та складністю доведення самого права власності, зокрема, на грошові кошти. Чинний закон визначає правову долю майна, набутого від неповноважної особи добросовісним суб'єктом, виключно з урахуванням наведеного правового механізму. Утім, окремі автори погоджувалися із пріоритетом захисту добросовісного набувача тільки в порядку виключення за певних умов. До них відносилися, зокрема, вимоги добросовісності не тільки набувача, але також і відчужувача. За такої ситуації пропонувалося законодавчо забезпечити необхідність переконаності набувача щодо наявності у свого контрагента права відчужувати річ [14, с. 55].

Зрештою, законодавство таких побажань не врахувало. Передусім тому, що наявність вимоги про добросовісність відчужувача лише на перший погляд видається досить привабливою. Якщо застосувати загальне визначення, то добросовісним

має вважатися той продавець, який на момент передачі майна набувачеві не знав та не міг усвідомлювати, що він не має відповідного повноваження. Такими ознаками може характеризуватися тільки той суб'єкт, який свідомо вважає, що йому належить таке право (наприклад, як власнику чи комісіонеру). Звісно, це не завжди має місце, тому з кола добросовісних набувачів, які можуть заперечувати проти віндикаційних вимог, відразу вилучаються особи, що набули річ від першого титульного володільця, не уповноваженого власником на її відчуження. Та це ще не всі проблеми. Коли відійти від презумпції добросовісності і запровадити правило про необхідність доводити добру совість продавця, виникнуть інші. Уявимо собі, що річ перейшла до набувача в результаті кількох її передач. Останній відчужувач за загальним правилом про ознаки добросовісності відповідав такій вимозі. Але закон, зрештою, не встановлює єдиних критеріїв добросовісності, отже, доведення цього факту щоразу викликати буде труднощі і не завжди буде успішним. Крім того, вказаний підхід неодмінно призвів би до істотного збільшення кола чинників, що визначають добросовісність набувача. Адже невиконання обов'язку дізнаватися про *bona fides* продавця та перевіряти цю інформацію неодмінно позбавить набувача такого статусу, що, у свою чергу, ускладнить сам обіг.

Отже, можна зробити висновок, що закон регламентує статус майна, набутого від неповноважної особи добросовісним суб'єктом, таким чином, щоб забезпечити баланс інтересів неволодіючого власника і володіючого набувача. При цьому презумується добросовісність останнього. Якщо пристати на думку про обов'язкову добросовісність відчужувача та необхідність встановлювати цей факт, ми вільно чи невільно обмежимо можливість значної кількості добросовісних набувачів заперечувати проти вимог про витребування від них майна. Практично до такого ж наслідку зведеться і реалізація доктринальної пропозиції про можливість обмеження віндикації тільки в разі, коли відбулося декілька послідовних відчужень тієї ж речі. На наше переконання, наведені вище пропозиції не є адекватними, в першу чергу з ог-

ляду на обмеження можливостей майнового обігу у випадку настання вказаних наслідків їхнього запровадження. Утім, із формальної точки зору вони не є такими, що суперечать основним принципам цивільного права. Тож вирішення питання про подальше врахування вказаних пропозицій цілком залежить від суспільного усвідомлення необхідності знаходження балансу між інтересами майнової статистики та динаміки.

Література

1. Шершеневич Г.В. Учебник русского гражданского права (изд. 1907 г.). Москва : СПАРК, 1995. 556 с.
2. Слыщенко В. Утерянный институт права. *ЭЖ-Юрист*. 2003. № 6. С. 2–3.
3. Сидельников Р.М. Легитимация і легалізація самозахисту цивільних прав. *Проблеми законності*. Вип. № 59. Нац. юрид. акад. Харків. 2003. С. 34–39.
4. Окс М. Виндикация. *Журнал гражданского и уголовного права*. Санкт-Петербург : Тип. А.М. Котомина, 1874. Кн. 3. С. 1–94.
5. Люстрих В.О. О связи между владением и правом собственности на движимые вещи по русскому законодательству. *Журнал гражданского и уголовного права*. Санкт-Петербург : Типография Правительствующего Сената, 1878. Кн. 3. С. 1–43.
6. Дзера І.О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ : 2001. 18 с.
7. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Москва : Статут, 1998. 353 с.
8. Российское законодательство X–XX веков: В 9 т. Т. 1: Законодательство Древней Руси / Отв. ред. В.Л. Янин. Москва, 1984. 430 с.
9. Менгер А. Гражданское право и неимущественные классы населения, Санкт-Петербург, 1906. 229 с.
10. Эннекперус Л. Курс германского гражданского права: Пер с нем. Т. 1, полутом 1 / Под ред. И.Б. Новицкого. Москва : Иностранная литература, 1950. 483 с.
11. Ehrenberg V. Rechtssicherheit und Verkehrssicherheit, *therings Jahrb.* 47 Bd. Jena, 1904. S. 273–338.
12. Oertmann P. Die Rechtsbedingung (condicio juris) Leipzig und Erlangen. 1924. S. 1–514.
13. Черепяхин Б.Б. Юридическая природа и обоснование приобретения права собственности от неуправомоченного отчуждателя. *Труды по гражданскому праву*. Москва : Статут, 2001. С. 225–280.
14. Черепяхин Б.Б. Виндикационные иски в советском праве. *Ученые записки Свердловского юридического института*. Свердловск, 1945. Т. 1. С. 34–69.
15. Binding K. Die Ungerechtigkeit des Eigentums-Erwerbs vom Nichteigentümer. Leipzig, 1908. S. 55.

УДК 347.1

DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v0i3.93>

О. І. Панченко
кандидат юридичних наук,
фахівець відділу докторантури та ад'юнктури
Національної академії внутрішніх справ
orcid.org/0000-0003-4365-0495

ДО ПИТАННЯ ПРО ОЗНАКИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ В УКРАЇНІ

Обґрунтовано, що цивільно-правова відповідальність поліцейських в Україні є одним із видів юридичної відповідальності, яка настає за скоєння ними цивільного проступку. Зміст поняття «цивільно-правова відповідальність поліцейських» розкривається через його ознаки, які надають усесторонню характеристику цього інституту цивільного права. Розглянуто наукові підходи до визначення ознак цивільно-правової відповідальності поліцейських у роботах вітчизняних учених-цивілістів. На основі проведеного аналізу встановлено, що визначальною ознакою настання цивільно-правової відповідальності у досліджуваних відносинах є обов'язок завдавача шкоди понести несприятливі наслідки майнового характеру. Детально проаналізовано Цивільний кодекс України, а також інші закони та підзаконні акти, які регламентують питання відшкодування шкоди, завданої неправомірними діями поліцейських у нашій державі. У результаті вивчення цих наукових праць, а також відповідних нормативно-правових актів України виокремлено основні ознаки цивільно-правової відповідальності поліцейських, якими є: 1) особливий суб'єктний склад осіб, які несуть відповідальність; 2) вичерпний перелік незаконних дій поліцейських, у результаті яких виникає спеціальний делікт; 3) протиправність незаконних дій поліцейських, яка має підтвердитися відповідним чином; 4) відшкодування завданої поліцейськими шкоди незалежно від наявності вини; 5) відшкодування такої шкоди за рахунок державного бюджету з обов'язковим залученням органів Державного казначейства України як представника держави; 6) відшкодування завданої шкоди у повному обсязі; 7) право держави на зворотну (регресну) вимогу до винної особи за певних умов.

Ключові слова: цивільно-правова відповідальність, ознаки, суб'єктний склад, протиправність, вина, зворотна вимога.

Panchenko O. I. TO THE ISSUE OF SIGNS OF CIVIL LAW RESPONSIBILITY OF POLICE OFFICERS IN UKRAINE

It is substantiated that the civil liability of police officers is one of the types of legal liability that arises for their commission of a civil offense. The meaning of the concept of civil liability of police officers is revealed through its features, which provide a comprehensive description of this institution of civil law. Scientific approaches to determining the signs of civil liability of police officers in the works of domestic scientists-civilians are considered. Based on the analysis, it is established that the defining feature of the onset of civil liability in the investigated relationship is the obligation of the inflictor to suffer adverse property consequences. The Civil Code of Ukraine, as well as other laws and bylaws that regulate the issue of compensation for damage caused by illegal actions of police officers are analyzed in detail. As a result of studying these scientific works, as well as the relevant regulations, the main features of civil liability of police officers are identified, which are: 1) a special subject composition of persons responsible; 2) an exhaustive list of illegal actions of police officers, as a result of which a special tort arises; 3) illegality of the actions of police officers, which must be confirmed accordingly; 4) compensation for damage caused by police, regardless of guilt; 5) compensation for such damage at the expense of the State budget with the mandatory involvement of the State Treasury of Ukraine as a representative of the State; 6) compensation for damage in full; 7) the right of the State to a reverse (recourse) claim against the guilty person under certain conditions.

Key words: civil liability, signs, subject composition, illegality, guilt, reverse claim.

Актуальність теми. Цивільно-правова відповідальність поліцейських є одним із видів юридичної відповідальності, яка настає за скоєння ними цивільного проступку, під яким варто розуміти суспільно небезпечне, протиправне порушення врегульованих нормами цивільного права майнових та особистих немайнових відносин, що складаються в різноманітних сферах суспільної життєдіяльності. В останнє десятиліття, яке характеризується переважанням цивільно-правового регулювання у багатьох сферах життєдіяльності, визначилася тенденція відшкодування (компенсації) шкоди, завданої державними органами (у тому числі й правоохоронними) та органами місцевого самоврядування, приватноправовими засобами. У європейській судовій

практиці навіть склалася думка, що цивільно-правова вимога про відшкодування шкоди є найкращим засобом стримування поліцейських від незаконних дій [1].

Зміст поняття «цивільно-правова відповідальність поліцейських» розкривається через його ознаки, які надають усесторонню характеристику цього інституту цивільного права.

Метою статті є визначення ознак цивільно-правової відповідальності поліцейських в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, пов'язані з концепцією «ознаки цивільно-правової відповідальності поліцейських» розглядали такі вчені, як: Д.В. Боброва, І.С. Канзафрова, О.О. Лов'як, А.О. Немцева, І.Н. Ніжинська, М.М. Фролов та інші.

Виклад основного матеріалу. О.О. Лов'як зауважує, що визначальною ознакою настання цивільно-правової відповідальності у досліджуваних відносинах є обов'язок завдавача шкоди понести несприятливі наслідки майнового характеру, а відповідно, зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої службовою особою органів внутрішніх справ, можна визначити як недоговірні зобов'язання, що виникають внаслідок порушення майнових та особистих немайнових прав, покликані забезпечити найбільш повне відновлення порушених прав за рахунок завдавача шкоди чи за рахунок інших осіб, на яких законом покладено обов'язок такого відшкодування [2, с. 7].

На думку І.Н. Ніжинської, правовідносини щодо відшкодування шкоди реабілітованому характеризуються такими рисами, як: 1) майновий характер; 2) виникнення лише з ініціативи самих громадян; 3) закріплення в нормах цивільного законодавства [3, с. 75].

М.М. Фролов виділяє такі особливості відшкодування шкоди, завданої діями (актами) органів дізнання, досудового слідства у системі органів внутрішніх справ України: по-перше, завдання шкоди у межах такого правового інституту повинне розглядатися з позиції державних інтересів, а відшкодування шкоди – як компенсація, яку держава бере на себе добровільно. По-друге, випадки завдання шкоди актами влади необхідно розрізняти за складом умов, за яких фактично відбувається відшкодування шкоди. За наявності рішення суду про скасування вироку, що встановлював кримінальну відповідальність особи, автор вважає за непотрібне доводити протиправний характер дій посадових органів дізнання і досудового слідства під час розгляду справи про відшкодування шкоди, завданої внаслідок притягнення особи до кримінальної відповідальності [4, с. 142].

Ми ж для визначення характерних ознак цивільно-правової відповідальності поліцейських звернемося до положень ст. 1176 ЦК України.

У ст. 1176 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [5] встановлено повний перелік посадових і службових осіб органів державної влади, які віднесені законодавцем до завдавачів шкоди:

1) органи, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність. Відповідно до ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [6] оперативно-розшукова діяльність здійснюється оперативними підрозділами: Національної поліції, Державного бюро розслідувань, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України, Державної прикордонної служби України, управління державної охорони, органів доходів і зборів, органів і установ виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України, розвідувального органу Міністерства оборони України (оперативними,

оперативно-технічними, власної безпеки), Національного антикорупційного бюро України (детективів, оперативно-технічними, внутрішнього контролю). Проведення оперативно-розшукової діяльності іншими підрозділами зазначених органів, підрозділами інших міністерств, відомств, громадськими, приватними організаціями та особами забороняється;

2) органи досудового розслідування. Відповідно до ч. 1 ст. 38 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [7] органами досудового розслідування (органами, що здійснюють дізнання і досудове слідство) є: І. Слідчі підрозділи: а) органів Національної поліції; б) органів безпеки; в) органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства; г) органів державного бюро розслідувань; г) органів Державної кримінально-виконавчої служби України. II. Підрозділ детективів, підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України. Під час досудового розслідування кримінальних проступків у встановлених законом випадках повноваження слідчого органу досудового розслідування можуть здійснюватися співробітниками інших підрозділів органів Національної поліції України, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної кримінально-виконавчої служби України (ч. 3 ст. 38 КПК України);

3) прокуратура. Відповідно до ст. ст. 1 та 2 Закону України «Про прокуратуру» [8] прокуратура України являє єдину систему, яка в порядку, передбаченому цим Законом, здійснює встановлені КУ функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави, а саме: підтримання державного обвинувачення в суді; представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених цим Законом; нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; нагляд за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, а також застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян;

4) суд. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [9] суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих КУ і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВРУ. Систему судоустрою становлять: місцеві суди, апеляційні суди, ВСУ. Для розгляду окремих категорій справ у системі судоустрою діють вищі спеціалізовані суди (ст. 3 цього Закону).

На відміну від актів органів влади, дії органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури та суду, незаконність яких може призвести до виникнення деліктного зобов'язання, також визначені у ЦК України вичерпно. Так, спеціальний делікт виникає у разі:

1) незаконного засудження фізичної особи. Засудженою визнається фізична особа, стосовно якої має місце вирок суду, винесений відповідно до ст. 374 КПК України. Вирок є однією із форм судових рішень, які, згідно з ч. 1 ст. 370 КПК України, мають бути законними, обґрунтованими і вмотивованими. Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню доти, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (ст. 62 КУ). Якщо ж обвинувачений визнається винним у вчиненні кримінального правопорушення, суд ухвалює обвинувальний вирок і призначає покарання, звільняє від покарання чи від його відбування у випадках, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, або застосовує інші заходи, передбачені законом України про кримінальну відповідальність (ч. 2 ст. 373 КПК України);

2) незаконного притягнення її до кримінальної відповідальності. Притягненим до кримінальної відповідальності визнається громадянин, стосовно якого складений та затверджений обвинувальний акт. Особа набуває статусу обвинуваченого (підсудного) після направлення обвинувального акта щодо неї до суду для розгляду по суті. Обвинувальний акт складається слідчим та затверджується прокурором або складається прокурором самостійно лише після ознайомлення підозрюваного та його захисника з матеріалами досудового розслідування (ст. 291 КПК України);

3) незаконного застосування запобіжного заходу (норми, в яких зазначені види та порядок застосування запобіжних заходів, знаходяться у § 1 гл. 18 КПК України). Відповідно до ч. 1 ст. 176 КПК України запобіжними заходами є: а) особисте зобов'язання; б) особиста порука; в) застава; г) домашній арешт; г) тримання під вартою.

Тимчасовим запобіжним заходом є затримання особи, яке застосовується з підстав та в порядку, визначеному КПК України;

4) незаконного затримання. Згідно з ч. 1 ст. 207 КПК України, ніхто не може бути затриманий без ухвали слідчого судді, суду, крім випадків, передбачених цим Кодексом. Уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у скоєнні злочину, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі, лише у випадках: а) якщо цю особу застали під час скоєння злочину або замаху на його вчинення; б) якщо безпосередньо після ско-

єння злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин; в) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України.

Особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд з уповноваженою службовою особою чи у приміщенні, визначеному останньою (ст. 209 КПК України);

5) незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт. Відповідно до ст. 31 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [10] виправні роботи застосовуються на строк до двох місяців з відбуванням їх за місцем постійної роботи особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, і з відрахуванням до двадцяти відсотків її заробітку в дохід держави. Виправні роботи призначаються районним, районним у місті, міським чи міськрайонним судом (суддею).

Адміністративний арешт (ст. 32 КУпАП) установлюється і застосовується лише у виняткових випадках за окремі види адміністративних правопорушень на строк до п'ятнадцяти діб. Адміністративний арешт призначається районним, районним у місті, міським чи міськрайонним судом (суддею). Адміністративний арешт не може застосовуватися до вагітних жінок, жінок, що мають дітей віком до дванадцяти років, до осіб, які не досягли вісімнадцяти років, до інвалідів першої і другої груп.

У Законі України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» [11] до переліку незаконних дій правоохоронних та судових органів, перерахованих у Цивільному кодексі України (далі – ЦК України), додано такі протиправні дії:

1) незаконне проведення в ході розслідування чи судового розгляду кримінальної справи обшуку, виїмки. Відповідно до ст. 234 КПК України обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. Обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді місцевого загального суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування;

2) незаконне накладення арешту на майно. Арештом майна є тимчасове, до скасування у встановленому КПК України порядку, позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, щодо якого існує сукупність підстав чи розумних підозр вважати, що воно є доказом злочину, підлягає спеціальній конфіскації у підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації у юридичної особи, для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, можливої конфіскації майна. Арешт майна скасовується у встановленому КПК України порядку. Завданням арешту майна є запобігання можливості його приховування, пошкодження, псування, знищення, перетворення, відчуження (ч. 1 ст. 170 КПК України);

3) незаконне відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують права громадян. Відсторонення від посади може бути здійснено щодо особи, яка підозрюється або обвинувачується у скоєнні злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину, і незалежно від тяжкості злочину – щодо особи, яка є службовою особою правоохоронного органу. Відсторонення від посади здійснюється на підставі рішення слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження на строк не більше двох місяців. Строк відсторонення від посади може бути продовжено відповідно до вимог ст. 158 цього Кодексу (ст. 154 КПК України);

4) незаконна конфіскація майна. Відповідно до ст. 59 Кримінального кодексу України (далі – КК України) [12] покарання у вигляді конфіскації майна полягає у примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого. Якщо конфіскується частина майна, суд повинен зазначити, яка саме частина майна конфіскується, або перелічити предмети, що конфіскуються.

Конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеня їх тяжкості і може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині цього Кодексу (ч. 2 ст. 159 КК України);

5) незаконне накладення штрафу. Відповідно до ч. 1 ст. 53 КК України штраф – це грошове стягнення, що накладається судом у випадках і розмірі, встановлених в Особливій частині КК України, з урахуванням положень частини другої цієї статті.

Розмір штрафу визначається судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану винного в межах від тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо статтями Особливої

частини КК України не передбачено вищого розміру штрафу (ч. 2 ст. 53 КК України).

Штраф як додаткове покарання може бути призначений лише тоді, коли його спеціально передбачено в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України (ч. 3 ст. 53 КК України);

6) незаконне проведення оперативно-розшукових заходів, передбачених законами України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» та іншими актами законодавства, враховуючи приписи цього Закону.

Наступною характерною ознакою дій, визначених у ч. 1 ст. 1176 ЦК України та законі, є протиправність, яка має підтвердитися: 1) ухваленням виправдувального вироку (ч. 1 ст. 373 КПК України); 2) скасуванням незаконного вироку суду. Незаконний вирок суду може бути скасований у разі перегляду справи в апеляційному (ст. 392 КПК України) або касаційному (ст. 424 КПК України) порядку; 3) закриттям кримінальної справи органом досудового слідства. Перелік підстав закриття кримінальної справи встановлений ст. 284 КПК України. До них належать: відсутність події кримінального правопорушення, відсутність у діянні складу кримінального правопорушення, не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримати тощо; 4) винесенням постанови про закриття справи про адміністративне правопорушення (п. 3 ч. 1 ст. 284 КУпАП). Постанова про закриття справи виноситься у разі оголошення усного зауваження, передачі матеріалів на розгляд громадської організації чи трудового колективу або передачі їх прокурору, органу досудового розслідування, а також за наявності обставин, передбачених ст. 247 цього Кодексу.

Тобто для того щоб визнати відповідне діяння протиправним, потрібна наявність підстав, що реабілітують особу, якій завдано шкоди. У випадку, коли ці діяння не підтверджуються обставинами, що реабілітують особу (наприклад, кримінальну справу закрито на підставі закону про амністію або акта помилування), то право на відшкодування завданої шкоди не виникає (ч. 3 ст. 1176 ЦК України).

Ще однією ознакою є те, що ст. 1176 ЦК України застосовується у разі завдання шкоди лише фізичній особі. Якщо у результаті зазначених дій шкода завдана юридичній особі, наприклад, внаслідок арешту керівника підприємства, то вона відшкодовується юридичній особі за правилами ст. 1173 ЦК України, тобто на загальних підставах. Це підтверджується багатьма рішеннями судів, наприклад, постановою Вищого господарського суду України від 09 жовтня 2017 р. у справі № 910/21951/16, де зазначено, що положення

Закону не підлягають застосуванню до правовідносин із відшкодування шкоди, завданій юридичній особі; така шкода відшкодовується на загальних підставах [13].

Важливою ознакою цього делікту є те, що шкода, завдана фізичним та юридичним особам органом, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, відшкодовується незалежно від вини посадових і службових осіб цих органів (ч. 1 ст. 1176 ЦК України).

За загальним правилом вина є необхідним складником цивільного правопорушення, що зумовлює застосування цивільно-правової відповідальності. Відповідно до ч. 1 ст. 614 ЦК України особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності її вини (умислу або необережності), якщо інше не встановлено договором або законом. Отже, у цивільному законодавстві діє презумпція вини особи, тобто особа вважається винною доти, доки вона не доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання. Це правило підтверджується положеннями ч. 2 ст. 614 та ч. 2 ст. 1166 ЦК України.

Відповідальність без вини становить виняток і застосовується лише в прямо передбачених законом випадках. Натомість І.С. Канзафарова доводить, що у цивільному праві здебільшого не потрібна наявність «повного складу правопорушення». На її думку, юридична конструкція складу правопорушення є чужою для цивільного права, а штучне поширення кримінально-правового вчення про склад злочину на цивільно-правову сферу не лише завдало суттєвої шкоди дослідженню проблем цивільно-правової відповідальності, але й призвело до того, що була порушена принципова межа між публічним і приватним правом [14, с. 21].

Д.В. Боброва також вважає позицію законодавця щодо відповідальності без вини органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, цілком виправданою, адже обґрунтування такої відповідальності видається: 1) у подальшому зміцненні законності в діяльності органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури та суду; 2) в підсиленні захисту прав і законних інтересів громадян [15, с. 524].

Ще однією суттєвою ознакою цивільно-правової відповідальності поліцейських є те, що шкода, завдана їхніми незаконними діями, відшкодовується державою (ч. 1 ст. 1176 ЦК України). Такий підхід законодавця до вирішення цього питання А.О. Немцева обґрунтовує таким: по-перше, виконання державними органами, їх посадовими та службовими особами відповідних функцій здійснюється через покладені на них державою відповідні повноваження, тобто через їх делегування, та від імені держави, тому держава висту-

пає суб'єктом таких правовідносин. По-друге, держава у разі завдання її суб'єктами шкоди має у своєму розпорядженні більше можливостей, ніж її органи, щодо відновлення громадянину його правового становища. По-третє, органи держави є бюджетними організаціями, а це означає, що у всіх випадках покладання на них відповідальності відшкодування в остаточному підсумку здійснюється за рахунок коштів державного бюджету [16, с. 140–141].

Нині порядок виконання Державним казначейством України рішень суду щодо відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями посадової, службової особи органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, регламентується Наказом Міністерства фінансів України, Державного казначейства України від 02 лютого 2007 р. № 28 [17]. Відповідно до положень цього Наказу виконання рішень суду, які передбачають відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями посадових або службових осіб вищезазначених органів, здійснюється Державним казначейством України за вимогами державних виконавців за черговістю їх надходження, за рахунок і в межах бюджетних асигнувань, затверджених у Державному бюджеті України на цю мету (п. 1.3).

У разі потреби у таких видатках понад обсяг бюджетних призначень в установленому законодавством порядку подаються відповідні пропозиції щодо виділення коштів з резервного фонду державного бюджету або внесення змін до ЗУ «Про Державний бюджет України» на відповідний рік (п. 1.4).

Наступною ознакою є те, що шкода, завдана фізичній особі посадовими і службовими особами органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду відшкодовується державою у повному обсязі. Це означає, що відшкодуванню підлягають як реальні збитки, тобто втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права, так і упущена вигода, себто доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (ст. 22 ЦК України). Особа також має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав (ч. 1 ст. 23 ЦК України).

Як уже було зазначено, у ст. 3 Закону перераховано те, що підлягає відшкодуванню громадянину, який постраждав від незаконних дій поліцейських. Усе це буде предметом нашого детального розгляду у наступних підрозділах.

Ще однією характерною особливістю відповідальності, яка розглядається, є те, що держа-

ва, відшкодувавши шкоду, завдану посадовою, службовою особою органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, має право зворотної вимоги до цієї особи тільки у разі встановлення в її діях складу кримінального правопорушення за обвинувальним вироком суду щодо неї, який набрав законної сили. Таке правило передбачене положеннями ч. 3 ст. 1191 ЦК України. Якщо особа, яка завдала шкоди, відповідає за свої дії перед особою, яка відшкодувала шкоду за наявності вини, то діє презумпція її вини, згідно з ч. 2 ст. 1166 ЦК України. Проте ч. 3 ст. 1191 ЦК України передбачає виняток, згідно з яким застосовується презумпція невинуватості. Вона поширюється на зворотні вимоги держави у разі реалізації нею права на зворотну вимогу до вищезазначених осіб тільки у разі встановлення в їхніх діях складу злочину за обвинувальним вироком суду, який набрав законної сили. Тобто дії посадової, службової особи зазначених органів повинні бути кваліфіковані як злочинні, а регулювання у цій галузі права ґрунтується на презумпції невинуватості [18, с. 1088].

Висновок. Отже, на основі проведеного аналізу виокремлено ознаки цивільно-правової відповідальності поліцейських, якими є: 1) особливий суб'єктний склад осіб, які несуть відповідальність; 2) вичерпний перелік незаконних дій поліцейських, у результаті яких виникає спеціальний делікт; 3) протиправність незаконних дій поліцейських, яка має підтвердитися відповідним чином; 4) відшкодування завданої поліцейськими шкоди незалежно від наявності вини; 5) відшкодування такої шкоди за рахунок державного бюджету з обов'язковим залученням органів Державного казначейства України як представника держави; 6) відшкодування завданої шкоди у повному обсязі; 7) право держави на зворотну (регресну) вимогу до винної особи за певних умов. Також додатково окреслено випадки, за наявності яких потерпіла особа не отримує права на відшкодування шкоди, завданої поліцейськими.

Література

- Hyde Richard. The role of civil liability in ensuring police responsibility for failures to act after Michael and DSD. *European Journal of Current Legal Issues*, 2016. No. 22 (1). URL: <http://eprints.nottingham.ac.uk/30969/1/The%20Role%20of%20Civil%20Liability%20Article%20-%20Final.pdf> (дата звернення: 29.08.2020).
- Лов'як О.О. Відшкодування шкоди, завданої громадянину службовими особами органів внутрішніх справ України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2007. 17 с.
- Ніжинська І.Н. Правова природа відносин щодо відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями службових осіб дізнання та досудового слідства у системі органів внутрішніх справ. *Підприємництво, господарство і право*. 2003. № 4. С. 75–78.
- Фролов М.М. Відшкодування шкоди, завданої органами внутрішніх справ України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2006. 207 с.
- Цивільний кодекс України: станом на 30 верес. 2018 р. Харків : Право, 2018. 448 с.
- Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лют. 1992 р. № 2135-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 22. С. 303.
- Кримінально-процесуальний кодекс України: прийнятий від 28 груд. 1960 р. № 1001-05. / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1001-05> (дата звернення: 31.08.2020).
- Про прокуратуру : Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1697-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 2–3. С. 12.
- Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02 черв. 2016 р. № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. С. 545.
- Кодекс України про адміністративні правопорушення: станом на 03 верес. 2018 р. Харків : Право, 2018. 340 с.
- Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду : Закон України від 01 груд. 1994 р. № 266/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 1. С. 1.
- Кримінальний кодекс України: прийнятий від 05 квіт. 2001 р. № 2341-III. / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 31.08.2020).
- Постанова Вищого господарського суду України від 09 жовт. 2017 р. Справа № 910/21951/16. *Протокол*. URL: [http://protokol.com.ua/ua/vgsu_poryadok_vidshkoduvannya_pozadogovirnoi_shkodi_zavdanoi_yuridichniiy_osobi_nezakonnimi_diyami_organu_rozsliduvannya_prokuraturi_sudu_spetsialnim_zakonom_ne_vregulovano_a_shkoda_vidshkodovuetsya_na_zagalnih_pidstavah_\(spr_910_21951_16_09_10_17\)/](http://protokol.com.ua/ua/vgsu_poryadok_vidshkoduvannya_pozadogovirnoi_shkodi_zavdanoi_yuridichniiy_osobi_nezakonnimi_diyami_organu_rozsliduvannya_prokuraturi_sudu_spetsialnim_zakonom_ne_vregulovano_a_shkoda_vidshkodovuetsya_na_zagalnih_pidstavah_(spr_910_21951_16_09_10_17)/) (дата звернення: 31.08.2020).
- Канзафарова І.С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2007. 38 с.
- Цивільне право України : підручник: у 2 кн. / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. Київ : Юрінком Інтер, 2005. Кн. 2. 640 с.
- Немцева А.О. Теоретико-правовий аналіз відповідальності без вини у цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2016. 213 с.
- Про затвердження Порядку виконання Державним казначейством України рішень суду щодо відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, а також судів : наказ Міністерства фінансів України, Державного казначейства України від 02 лют. 2007 р. № 28. / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0149-07> (дата звернення: 31.08.2020).
- Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. Є.О. Харитонова. Харків : Одісей, 2007. 1200 с.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.2

DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v0i3.94>*О. Є. Дякуновський**аспірант кафедри господарського права**Донецького національного університету імені Василя Стуса**orcid.org/0000-0003-3264-4882***СИСТЕМАТИЧНІСТЬ ТА ОДЕРЖАННЯ ПРИБУТКУ ЯК ОЗНАКИ ПІДПРИЄМНИЦТВА В УКРАЇНІ:
ДОСВІД РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА**

Статтю присвячено дослідженню ознак підприємницької діяльності в Україні і в Республіці Польща. Виявлено недосконалість легальної інтерпретації ознак систематичності та одержання прибутку в Україні. Проаналізовано норми, які надають визначення поняття «господарська діяльність» та її ознак у Республіці Польща. Зважаючи на відсутність у законодавстві Республіки Польща поняття «підприємницька діяльність», яке притаманне українському законодавцю, зроблено висновок, що для цілей цього дослідження можливе ототожнення понять «господарської» та «підприємницької діяльності» в Польщі. З'ясовано, що відповідно до польського законодавства основними ознаками господарської діяльності є: організований характер діяльності, постійність (безперервність), здійснення від власного імені, наявність специфічної мети – отримання прибутку. Виявлено, що в Республіці Польща, як і в Україні, відсутній кількісний критерій для характеристики ознаки систематичності (постійності, безперервності) підприємництва. Запропоновано розвивати притаманний для української правової спільноти підхід щодо систематичності підприємницької діяльності в спосіб закріплення в ГК України кількості однотипних господарських операцій (трьох і більше) протягом календарного року. У контексті ознаки мети підприємницької діяльності в Польщі проаналізовано питання запровадження «нереєстрованої діяльності», основним критерієм віднесення до якої є рівень одержаного фізичною особою прибутку від господарської діяльності. З урахуванням досвіду запровадження «нереєстрованої діяльності» в Республіці Польща зроблено висновок про позитивний вплив такого правового регулювання для заохочення громадян цієї держави для зайняття підприємницькою діяльністю, а також доцільність апробації такого досвіду в Україні з уточненням ознаки підприємництва в Україні щодо рівня отримання фізичною особою прибутку від такої діяльності. Крім того, запропоновано запровадити в Україні інститут «передпідприємницької діяльності фізичних осіб», що схожий на інститут «нереєстрованої діяльності» в Республіці Польща.

Ключові слова: підприємницька діяльність, організованість, повторюваність, безперервність, нереєстрована діяльність, рівень прибутку, законодавство.

***Diakunovsky O. Ye. SYSTEMATICITY AND PROFIT AS SIGNS OF ENTREPRENEURSHIP IN UKRAINE:
THE EXPERIENCE OF THE REPUBLIC OF POLAND***

The article is devoted to the studying of entrepreneurial activity signs in Ukraine and in the Republic of Poland. The imperfection of the legal interpretation of the signs of regularity and profit is revealed in Ukraine. The norms that define the concept of “economic activity” and its features in the Republic of Poland are analyzed. Because of the absence in the legislation of the Republic of Poland of the “entrepreneurial activity” concept, which is inherent in the Ukrainian legislator, it is concluded that for the purposes of this study may identify the concepts of “economic” and “entrepreneurial activity” in Poland. It was found that according to the Polish legislation, the main features of economic activity are: organized nature of activity, permanence (continuity), implementation on its own behalf, the presence of a specific purpose of making profit. It was found that in the Republic of Poland as well as in Ukraine there is no quantitative criterion for characterizing the sign of entrepreneurship regularity (consistency, continuity). It is proposed to develop the approach that is inherent to the Ukrainian legal community on the regularity of business activities in the way of fixing in the Economic Code of Ukraine the number of similar business transactions (three or more) during the calendar year. In the context of the sign of the entrepreneurial activity purpose in Poland, the issue of introduction of “unregistered activity” is analyzed, the main criterion of which is the level of income received by an individual from economic activity. Taking into account the experience of introducing “unregistered activities” in the Republic of Poland, it is concluded that such legal regulation has a positive impact on encouraging citizens of this country to engage in entrepreneurial activities, as well as the feasibility of testing such experience in Ukraine as to the level of getting profit of such activity by physical person. In addition, it is proposed to introduce in Ukraine the institute of “preentrepreneurial activity of individuals”, which is similar to the institute of “unregistered activity” in the Republic of Poland.

Key words: business activity, organization, recurrence, continuity, unregistered activity, profit level, legislation.

Постановка проблеми. Поняття підприємництва та його ознак було предметом численних наукових пошуків у галузі юриспруденції в Укра-

їні. Однак із плином часу виникає необхідність переглянути й адаптувати сучасні наукові підходи та норми законодавства з метою їх уточнення,

створення умов для більш коректного правового регулювання та відокремлення підприємницької діяльності від тієї, що такою не є за своєю суттю. З цією метою вважаємо за доцільне провести дослідження таких ознак підприємництва, як систематичність та одержання прибутку за законодавством України, зокрема, з урахуванням аналогічного досвіду законодавчого регулювання в Республіці Польща (далі – РП, Польща), а також новітніх підходів РП щодо градації діяльності в сфері господарювання. Указане зумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Стан наукового дослідження. Вивченню різних аспектів поняття «підприємництво» та його ознак присвячено численні праці вчених-юристів. Різні проблеми підприємництва в Україні були предметом наукових досліджень В. Мамутова, Д. Задихайла, Н. Саніахметової, С. Різника, В. Терещенко, Л. Нікітенко О. Бігняк та інших. Питання правового регулювання підприємницької діяльності в РП були предметом наукових пошуків польських науковців: А. Kidyba, М. Etel, С. Kosikowski, W.J. Katner, М. Szydło, А. Walaszek-Pyziol та ін.

Метою дослідження є аналіз законодавства України та наукових поглядів учених-правників задля конкретизації поняття та ознак підприємництва в законодавстві України з урахуванням відповідного досвіду РП.

Виклад основного матеріалу. Поняття «підприємництво» надзвичайно широке й містке. У ньому переплітаються економічні, юридичні, політичні, історичні, моральні й психологічні відносини [1, с. 114]. Слушно щодо цього висловився німецький учений П. Верхан, який зазначив, що важко знайти таку ж складну та неоднорідну сферу діяльності, як підприємництво. У ринковому господарстві воно реалізується на перехресті економіки, політики, техніки, юриспруденції, психології та етики [2, с. 56].

Свідомо упускаючи із предмета дослідження історію виникнення та перших досліджень поняття й ознак підприємництва з позиції економічної, соціологічної, філософської та інших наук, які вивчають підприємництво, вважаємо, що для досягнення мети статті перш за все потрібно сконцентрувати увагу саме на поглядах вітчизняних науковців-правників.

В. Мамутов зазначав, що підприємництво – це один із видів господарювання. Водночас зазначається, що господарювання, господарська діяльність не зводяться до підприємництва, комерції. Підприємництво – це особливий режим господарювання, для якого характерна спрямованість на одержання прибутку [3, с. 82, 83].

На думку Д. Задихайла, під підприємництвом потрібно розуміти реалізацію фізичною або юридичною особою своєї правоздатності шляхом укла-

дення та виконання цивільно-правових договорів неспоживчого характеру з метою одержання прибутку. Фізичні і юридичні особи водночас діють за власною ініціативою, на власний ризик і за власний кошт [4, с. 6].

С. Різник вважає, що підприємницька діяльність – це безпосередня або опосередкована самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик діяльність, що здійснюється з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. Водночас він визначає обов'язковою ознакою підприємницької діяльності безпосередність та опосередкованість. Зокрема, вказаний науковець наводить поняття «безпосередня підприємницька діяльність», під якою треба розуміти підприємницьку діяльність, що здійснюється суб'єктами підприємницької діяльності – фізичними та юридичними особами, зареєстрованими у встановленому законом порядку, та «опосередкована підприємницька діяльність», що є, на його думку, підприємницькою діяльністю, яка здійснюється фізичними особами через належні їм на праві власності юридичні особи [5, с. 14].

В. Терещенко зазначає, що підприємницька діяльність (підприємництво) являє собою сукупність дій суб'єктів господарювання, спрямованих на отримання прибутку, які характеризуються правомірністю, безпосередністю, систематичністю, ризикованістю та відповідальністю [6, с. 83].

На переконання Л. Нікітенко, під підприємницькою діяльністю варто розуміти безпосередню або опосередковану самостійну, ініціативну, систематичну, на власний ризик діяльність із виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг із метою досягнення економічних і соціальних результатів та отримання прибутку, яка здійснюється фізичними і юридичними особами, зареєстрованими як суб'єкти підприємницької діяльності в порядку, встановленому законодавством [7, с. 198].

Отже, більшість науковців роблять акцент на певних ознаках, з яких кваліфікуючими (основними) є: сукупність дій суб'єкта підприємницької діяльності (підприємництво є діяльністю), систематичність, самостійність, ініціативність, ризиковість, спрямування на досягнення певних результатів (отримання прибутку чи досягнення соціальних результатів). Інколи вчені-юристи також вказують на такі ознаки, як: активність, цілеспрямованість, відповідальність за дотримання норм законодавства, безпосередність чи опосередкованість діяльності.

Щодо легальної дефініції підприємництва, то потрібно вказати, що вперше така з'явилася в законодавстві України у ст. 1 Закону України «Про підприємництво» від 7 лютого 1991 року [8]. Із ухвалення в Україні Господарського кодексу України від 16 січня 2003 року (далі – ГК Укра-

їни) [9] легальне поняття підприємництва зазнало змін. Зокрема, відповідно до ст. 42 ГК України підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. Вказана норма є чинною і на теперішній час. Отже, у контексті ст. 42 ГК України для підприємницької діяльності є характерними такі ознаки: самостійність, ініціативність, систематичність, ризиковість, специфічна мета. Водночас нечіткість формулювання певних ознак підприємництва в нормі закону негативно впливає на практику застосування відповідного припису. На нашу думку, потрібно більш детально зупинитися на ознаках систематичності та мети (отримання прибутку) підприємницької діяльності.

Говорячи про систематичність підприємницької діяльності, варто вказати, що на сьогодні є певні труднощі з визначенням кількісних критеріїв систематичності, оскільки на рівні законодавства це питання не врегульовано [10, с. 11]. Наприклад, у постанові Апеляційного суду Львівської області від 20 липня 2017 року, якою скасовано постанову Залізничного районного суду міста Львова від 27 жовтня 2016 року, у справі № 462/4337/16-п про притягнення ОСОБА_1 до адміністративної відповідальності за ч. 1 ст. 164 КУпАП зроблено висновок, що під здійсненням особою, не зареєстрованою як суб'єкт підприємництва, будь-якого виду підприємницької діяльності з тих, що підлягають ліцензуванню, треба розуміти діяльність фізичної особи, пов'язану із виробництвом чи реалізацією продукції, виконанням робіт, наданням послуг із метою отримання прибутку, яка містить ознаки підприємницької, тобто провадиться зазначеною особою безпосередньо самостійно, систематично (не менше ніж тричі протягом одного календарного року) і на власний ризик [11].

Схожий висновок викладено в постанові Запорізького апеляційного суду від 6 грудня 2018 року, якою скасовано постанову Василівського районного суду Запорізької області від 10 жовтня 2018 року у справі №311/2900/18, якою ОСОБА_2 визнано винним у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 164 КУпАП. Зокрема, зазначено, що необхідною ознакою господарської діяльності є її систематичність, виконання на професійній основі, а саме вчинення три і більше разів. Разове вчинення зазначеної дії не утворює складу адміністративного правопорушення [12].

Прикладом неоднакового тлумачення та кваліфікації ознаки систематичності підприємницької діяльності судом першої інстанції та апеляційним судом є постанова Чернівецького апеляційного суду від 3 квітня 2019 року, якою скасовано постанову Шевченківського районного

суду міста Чернівці від 7 березня 2019 року у справі № 727/2224/19, якою на ОСОБА_2 накладено адміністративне стягнення за ч. 1 ст. 164 КУпАП у вигляді штрафу в розмірі 17 000,00 грн у дохід держави [13].

На такий критерій систематичності, як «повторюваність», звертають увагу і науковці. На переконання Н. Саніахметової, систематичність характеризується певною повторюваністю (циклічністю) у її здійсненні, тобто це можливість «регулярно, професійно та постійно» здійснювати підприємницьку діяльність, відповідно до Конституції та законів України [14, с. 24].

Важливою теоретичною та практичною проблемою в контексті досліджуваної ознаки підприємницької діяльності є кількість однотипних господарських дій, які можна вважати систематичними. Уперше на рівні законодавства це питання визначалось у Декреті Кабінету Міністрів України від 17 березня 1997 року «Про податок на промисел» [15]. Зокрема, ч. 2 ст. 5 вказаного Декрету передбачалось, що в разі, коли продаж товарів здійснюється протягом календарного року понад чотири рази, така діяльність вважається систематичною й зобов'язує громадян зареєструватися як суб'єкти підприємництва відповідно до чинного законодавства України. Схожа норма містилась і у ст. 1 Декрету. Тобто систематичною діяльністю вважалась діяльність, що здійснювалась 5 разів.

Проте після набрання чинності Податковим кодексом України від 2 грудня 2010 року [16], а саме з 1 січня 2011 року, Декрет Кабінету Міністрів України «Про податок на промисел» втратив чинність, а питання щодо критеріїв систематичності здійснення підприємництва фізичними особами – підприємцями на законодавчому рівні залишилося неунормованим.

Надалі вказане питання було врегульовано постановою Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 року № 3 «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності» [17], відповідно до пункту 4 якої під систематичністю як ознакою підприємницької діяльності судам рекомендовано розуміти її здійснення не менше ніж тричі протягом одного календарного року.

Враховуючи викладене можна дійти висновку, що чинне правове регулювання вказаного питання позбавлене однозначного тлумачення та фактично законодавчо не регламентується. Чітке визначення критеріїв ознаки систематичності має велике практичне значення, оскільки вони застосовуються для виокремлення підприємницької діяльності від епізодичної діяльності в сфері господарювання, а однозначна кваліфікація діяльності як підприємництва стає підставою для застосування заходів впливу до суб'єктів, які таку діяльність

здійснюють із порушенням вимог законодавства. Тому, на нашу думку, критерії систематичності підприємницької діяльності повинні бути визначені на рівні закону, що більш повно відповідало б принципу, закріпленому ч. 2 ст. 58 Конституції України. З цією метою у ст. 42 ГК України необхідно внести зміни, а саме після слова «систематична» додати: «(діяльність, що здійснюється не менше ніж тричі протягом календарного року)».

Отримання прибутку поряд із іншою законодавчо визначеною метою як ознакою підприємницької діяльності «досягненням економічних і соціальних результатів» більш тісно пов'язана з метою такої діяльності.

Як зазначає О. Бігняк, під досягненням економічних і соціальних результатів та отриманням прибутку варто розуміти прагнення суспільного визнання, бажання зайняти провідну позицію на тому чи іншому ринку, на одержані кошти від прибутків займатися благодійництвом тощо. Основне, що вирізняє підприємця серед інших представників суспільно корисної діяльності, – це можливість і обов'язкове отримання прибутку [18, с. 13].

Отже, відповідно до ст. 42 ГК України одержання прибутку є основною, але не єдиною метою підприємницької діяльності. Справді, поряд з основною метою одержання прибутку підприємці можуть мати й іншу (додаткову) – досягнення економічних і соціальних результатів (задоволення потреб суспільства, благодійність). Проте оцінка додаткової мети підприємництва як альтернативи основній не повною мірою відповідає сутності цього явища, оскільки досягнення економічних і соціальних результатів є ознакою, властивою не лише підприємницькій, а й загалом господарській діяльності.

З метою більш коректного формулювання поняття підприємництва, яке міститься у ст. 42 ГК України, зокрема, щодо мети підприємницької діяльності доречно проаналізувати досвід інших держав, зокрема Польщі.

Легальне поняття «підприємництво», яке притаманне для України, у Польщі не знайшло свого закріплення в законодавстві цієї держави. Найбільш наближеним нормативним поняттям є «господарська діяльність»¹. Водночас, зважаючи на відсутність легальної диференціації понять «господарська діяльність» та «підприємницька діяльність» за законодавством РП, свідомо припускаємо використання вказаних понять як синонімів. Поняття «господарська діяльність» пройшло свою еволюцію, має нормативне закріплення та дефініцію.

Згідно зі ст. 2 Закону РП про свободу господарської діяльності [19], який був чинним до 30 квітня 2018 року, господарською діяльністю визнавалася

прибуткова діяльність: виробнича, будівельна, торговельна, надання послуг, пошук, розвідка й видобування корисних копалин, а також професійна діяльність, яка виконується організованим чином і безперервно. Водночас у вказаній статті було наведено відкритий перелік діяльності, що може вважатися господарською в розумінні цього Закону.

Надалі польським законодавцем поняття господарської діяльності було дещо уточнено. Відповідно до ст. 3 Права підприємців (далі – ПП РП) [20], що є чинним, господарська діяльність – це організована прибуткова діяльність, яка здійснюється від свого імені та постійно. Тобто законодавець РП відмовився від спроби законодавчого визначення всіх видів діяльності, яка може вважатися господарською (підприємницькою), у спосіб їх перерахування, застосувавши більш загальний підхід. Також із поняття вилучено поняття професійної діяльності. Вказане видається логічним, оскільки складність досліджуваного явища дещо обмежує можливість такого підходу в його законодавчій регламентації.

Водночас польське законодавство визначає конкретні види діяльності, які за певних умов не вважаються підприємницькою діяльністю, зокрема надання фермерами послуг з агротуризму, виробництво фермерами вина, роздрібна торгівля сільськогосподарською продукцією.

Нормативними ознаками господарської (підприємницької) діяльності в Польщі є: організований характер, постійність (систематичність), здійснення діяльності від власного імені та специфічна мета. Доцільно коротко охарактеризувати кожен з ознак господарської (підприємницької) діяльності в РП:

1) *організований характер діяльності*. Вказана ознака розуміється у двох основних значеннях (функціональному та матеріальному). У функціональному значенні вказану ознаку треба тлумачити як здійснення підприємницької діяльності в певній законодавчо визначеній формі, а також виконання певних обов'язків, які покладаються на суб'єкта підприємницької діяльності нормами законодавства, зокрема, щодо реєстрації в державних органах та установах, внесення до відповідних реєстрів, отримання дозволів і ліцензій. Вказаній ознаці в цьому розумінні найбільше відповідає така додаткова ознака підприємництва в Україні, як легальний характер. У матеріальному розумінні ознаки організованості підприємницької діяльності треба говорити про наявність у суб'єкта підприємства певної матеріальної організованості (основи), зокрема капіталу, приміщення, устаткування та технологій, ексклюзивних прав, об'єктів інтелектуальної власності, сайту та іншого;

2) *підприємницька діяльність повинна здійснюватися постійно (безперервно)*. Ознака постій-

¹ Польською мовою – Działalnością gospodarczą.

ності провадження підприємництва є схожою до такої нормативної ознаки підприємництва в Україні, як систематичність.

Варто наголосити, що постійний характер не повинен сприйматися в часовому вимірі (наприклад, день, тиждень, місяць чи рік), але його варто ототожнювати з регулярністю, повторюваністю, частотою та постійністю господарської діяльності [21, с. 31–32].

Як зауважує А. Валашек-Піціол, важливо, щоб підприємець, який націлений на регулярне та циклічне отримання прибутку, повторював дії, що є складовими елементами його діяльності [22, с. 4].

Поєднанням таких нормативних однак, як організованість і постійність (безперервність), польський законодавець мав на меті створення конструкції, яка б надала змогу вилучити з поняття господарської діяльності таку діяльність, що такою не є, яка має випадковий характер (разова або ситуативна) й не організована, навіть незважаючи на те, що вона може приносити дохід (прибуток) [23, с. 32].

У Польщі також відсутній законодавчо визначений кількісний критерій для характеристики ознаки постійності підприємницької діяльності. Тому для ідентифікації ознаки системності підприємницької діяльності вважаємо за необхідне дотримуватися традиційного для українського підприємницького середовища підходу з чітким визначенням кількості однотипних дій протягом календарного року;

3) *підприємницька діяльність здійснюється від власного імені*. Цю ознаку варто розуміти як двоскладову: здійснення такої діяльності за власний кошт і вона виконується на власний ризик, оскільки саме на суб'єкта підприємництва покладається відповідальність за будь-які рішення, ухвалені в межах власної справи та можливість настання для нього негативних наслідків.

Завдяки цій ознаці з категорії суб'єктів підприємництва вилучаються суб'єкти, які не діють «від свого власного імені», навіть коли їхня діяльність формально схожа на господарську діяльність. Це стосується, наприклад, агентів (довіrenих осіб), довіrenих осіб у справі про банкрутство та ліквідаторів тощо [24, с. 228–229];

4) *підприємницька діяльність має специфічну мету – отримання прибутку*. Вказана ознака в польській юридичній доктрині та в законодавстві є схожою до аналогічної ознаки в українському правовому середовищі. Отримання прибутку є метою підприємницької діяльності, проте не можна ототожнювати таку мету та фактичне отримання прибутку, оскільки в конкретних обставинах він може бути відсутнім.

У контексті наведеної ознаки цікавим є новий підхід польського законодавця, запропонований

пакетом законів Польщі «Конституція бізнесу», який серед іншого передбачає ПП РП [20].

Нормою ст. 5 ПП РП фактично диференційовано діяльність у сфері господарювання на підприємницьку й так звану «нереєстровану діяльність»² залежно від суми отриманого прибутку на місяць. Фактично нереєстрована діяльність означає здійснення за своєю суттю підприємницької діяльності, але формально вона не є такою. Нереєстрована діяльність провадиться без внесення інформації про підприємницьку діяльність до CEIDG³, за умови якщо:

- діяльність провадить фізична особа, а доходи від підприємницької діяльності не перевищують 50 відсотків мінімальної заробітної плати в кожного із місяця (у 2019 році мінімальна зарплата становить 2 250,00 злотих, у 2020 році – 2 600,00 злотих);

- особа не провадила раніше підприємницької діяльності або провадила, проте до 30 квітня 2017 року інформація про таку діяльність була видалена з відповідного реєстру та повторно не вносилися.

Із запровадженням вказаних новел у польському законодавстві фізичні особи, які отримують дохід у зазначеному вище розмірі під час провадження за своєю суттю підприємницької діяльності (відповідно до польського законодавства, що втратило чинність, така діяльність однозначно вважалася підприємницькою), отримали певні преференції. Такі особи не мають зобов'язань щодо: внесення інформації про таку діяльність до реєстру, повідомлення податкової служби, отримання ідентифікаційних номерів, сплати внесків на загальнообов'язкове соціальне страхування, податкових авансових платежів (податок справляється з доходу фізичної особи за результатом річного декларування, з відрахуванням витрат на нереєстрову діяльність, що підтверджені звітністю), ведення обліку (лише спрощений облік про обсяги продажів товарів чи послуг для визначення розміру прибутку).

Для нереєстрованої діяльності не є обов'язковим використання касових апаратів, за винятком, коли річний обіг від такої діяльності перевищує 20 000,00 злотих, а також провадження господарської діяльності, за якої використання касових апаратів не залежить від річного обороту (громадське харчування, послуги перукаря та інше).

Водночас особа, яка провадить нереєстровану діяльність вважається підприємцем у розумінні цивільного законодавства РП, а тому на неї поширюються вимоги щодо захисту прав споживачів. Крім того, на вимогу (за бажанням) покупця

² Польською мовою – Działalność nierejestrowa.

³ CEIDG – це реєстр підприємців, які є фізичними особами.

суб'єкт неререєстрованої діяльності зобов'язаний видати рахунок, що зазвичай містить інформацію щодо дати видачі, номер, імена та прізвища (найменування) покупця товарів/послуг, адреси, найменування товару/послуги, кількість/обсяг товару, ціни за одиницю та загальної суми.

Обмеження щодо здійснення неререєстрованої діяльності поширюється на учасників простого (цивільного) товариства, а також на діяльність, яка потребує отримання спеціальних дозволів, концесій тощо. У разі перевищення щомісячного ліміту прибутку від здійснення неререєстрованої діяльності (50 відсотків від мінімальної заробітної плати) діяльність вважатиметься підприємницькою, а особа повинна зареєструвати таку діяльність.

Аналіз неререєстрованої діяльності в межах дослідження ознаки «мета підприємницької діяльності» в РП є не випадковим, оскільки саме такий нормативний критерій, як рівень одержаного прибутку, є основним для відокремлення підприємництва фізичних осіб в його класичному розумінні від «квазіпідприємництва». Вказаний правовий механізм дає змогу залучити до здійснення підприємницької діяльності фізичних осіб, які через різні обставини вагалися провадити такий вид діяльності. Такий досвід Польщі вважаємо ефективним і корисним для впровадження в Україні.

Висновки. З урахуванням проведеного дослідження можна дійти висновку про необхідність уточнення легальних ознак підприємницької діяльності в Україні, зокрема ознак систематичності та рівня отримання прибутку. Удосконалення відповідного законодавства можливе у спосіб встановлення конкретної кількості здійснення однотипних дій протягом календарного року, спрямованих на отримання прибутку, які можна вважати систематичними в контексті провадження підприємницької діяльності. Крім того, доцільним є запровадження в Україні правової конструкції для сприяння та заохочення «квазіпідприємницької» діяльності, схожої на неререєстровану діяльність у Польщі.

Беручи до уваги досвід Польщі, практичні проблеми, які існують в Україні, доцільно ст. 42 ГК України викласти в такій редакції: «Підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична (не менше ніж три рази протягом календарного року), на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку (у розмірі, що перевищує 50 відсотків мінімальної заробітної плати, якщо така діяльність здійснюється фізичною особою)».

Іншу господарську діяльність фізичних осіб, що за критеріями систематичності, розміру отриманих доходів та суб'єкта її здійснення не підпадає під нормативне поняття підприємництва,

врегулювати окремою статтею 42 – 1 ГК України «Передпідприємницька діяльність фізичних осіб». Це створить основу для підвищення зацікавленості громадян спробувати свій підприємницький хист, а в разі отримання прибутку від такої діяльності, який буде більшим за 50 відсотків мінімальної заробітної плати, здійснювати повноцінну підприємницьку діяльність, що загалом позитивно впливатиме на зайнятість і рівень доходів населення, активізацію ділової активності, збільшення кількості підприємців, наповнення бюджетів різних рівнів, розвиток економіки держави загалом.

Перспективи подальших досліджень. Подальші наукові пошуки доцільно спрямувати на дослідження досвіду Польщі щодо стимулювання розвитку підприємництва за допомогою правових, інформаційних, інституційних та інших механізмів для їх можливої апробації в Україні.

Література

1. Біленко М.С. Підприємництво як правова категорія. *Актуальні наукові дослідження сучасної юридичної науки: теорія та практика* : зб. матеріалів III наук.-практ. конф., м. Київ, 18 березня 2016 р. Київ, 2016. С. 114–117.
2. Верхан П.Х. Підприємець. Його економічна функція та суспільно-політична відповідальність. Київ : Юрінком, 1994. 60 с.
3. Мамутов В.К. Кодифікація господарного законодавства України в нових економічних умовах. *Государство и право*. 1994. № 6. С. 77–87.
4. Задыхайло Д.В. Проблемы кодификации предпринимательского законодательства. *Предпринимательство, хозяйство и право*. 1998. № 5. С. 3–6.
5. Різник С.В. Забезпечення державою конституційного права людини і громадянина на підприємницьку діяльність : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2009. 21 с.
6. Терещенко В.О. Співвідношення понять «підприємництво» та «підприємницька діяльність». *Науковий вісник Херсонського державного університету. Юридичні науки*. 2013. Вип. 6. С. 82–84.
7. Нікітенко Л.О. Особливості об'єкта конституційного права на підприємницьку діяльність. *Форум права*. 2015. № 1. С. 195–198.
8. Про підприємництво : Закон України від 7 лютого 1991 р. № 698-ХІІ. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 14. Ст. 168.
9. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, 19–20, 21–22. Ст. 144.
10. Господарське право України : підручник : у 2 ч. Ч. 1 / Андреева О.Б., Жорнокуй Ю.М., Гетманець О.П. та ін. 2-ге вид. Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2016. 324 с.
11. Постанова Апеляційного суду Львівської області від 20 липня 2017 р. у справі № 462/4337/16-п. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67844960>.
12. Постанова Запорізького апеляційного суду від 6 грудня 2018 р. у справі № 311/2900/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78743289>.

13. Постанова Чернівецького апеляційного суду від 3 квітня 2019 р. у справі № 727/2224/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80914135>.

14. Саниахметова Н.А. Регулирование предпринимательской деятельности в Украине : организационно-правовые аспекты : монография. Одесса : Одес. гос. юрид. академия, 1998. 232 с.

15. Про податок на промисел : Декрет Кабінету Міністрів України від 17 березня 1997 р. № 24-93. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 19, ст. 208.

16. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13-14, № 15-16, № 17. Ст. 112.

17. Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності : Постанова Верховного Суду України від 25 квітня 2003 р. № 3. URL: <https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/va003700-03> (дата звернення: 23.10.2020 р.).

18. Бігняк О.В. Підприємництво як предмет правового регулювання в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Донецьк, 2007. 17 с.

19. Ustawa z dnia 2.7.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. 2004 nr 173 poz. 1807 ze zm.) URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20041731807> (дата звернення 26.10.2020 р.).

20. Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. 2018 poz. 646 ze zm.). URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20180000646>. (дата звернення 27.10.2020 р.).

21. Odachowski J. Ciągłość działalności gospodarczej. *Glosa*. 2003. № 9.

22. Walaszek-Pyziół A. Status prawny przedsiębiorcy w świetle projektu ustawy – Prawo działalności gospodarczej. *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*. 1999. № 5.

23. Kosikowski C. Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz. Warszawa, 2013.

24. Banasiński C., Glibowski K., Gronkiewicz-Waltz H., Jaroszyński K., Kaszubski R., Wierzbowski M. *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*. Warszawa, 2009.

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v0i3.95>**Т. М. Кириченко**

здобувач

Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля

orcid.org/0000-0001-6600-8273

ТЕНДЕНЦІЇ ПОДАЛЬШОГО РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Процеси реформування і вдосконалення правового регулювання трудових правовідносин в Україні зумовлені потребою у приведенні трудового законодавства України в інструмент, який забезпечує нормальне функціонування суспільних процесів в умовах ринкової економіки. Верховна Рада України після проголошення незалежності нашою державою прийняла понад 100 законів про внесення змін до Кодексу законів про працю України та внесла неодноразові зміни у більшість статей та преамбулу в порівнянні із його першою редакцією. Незважаючи на такі кроки законодавця, правове регулювання трудових правовідносин в нашій державі все ще залишається недосконалим та потребує подальших кроків щодо його поліпшення. При цьому вже зараз можна встановити окремі напрями, за якими правове регулювання трудових правовідносин має розвиватись у майбутньому. Тож актуальність дослідження тенденцій подальшого розвитку правового регулювання трудових правовідносин зумовлена тим, що трудове законодавство нашої держави постійно перебуває у процесі вдосконалення, і у світлі ймовірного прийняття нового Трудового кодексу України важливо встановити, які неврегульовані на сьогодні сфери мають бути охоплені ним у першу чергу, на які моменти має звернути увагу вітчизняний законодавець та які на сьогодні існують передумови щодо подальшого вдосконалення правового регулювання трудових правовідносин в Україні. Мета статті полягає у встановленні актуальних тенденцій подальшого розвитку правового регулювання трудових правовідносин в Україні, визначенні їхньої сутності та у прогнозуванні того, яким чином дані тенденції мають бути реалізовані у трудовому законодавстві нашої держави. Зроблено висновок, що основними задачами вітчизняного законодавця сьогодні є прийняття Трудового кодексу України та ратифікація ряду міжнародних стандартів, які дозволять наблизити національне трудове законодавство України до трудового законодавства європейських держав. Як продемонстрував наш аналіз проектів Трудового кодексу України, в тому числі останніх, більшість тенденцій, які виділяються вітчизняними науковцями, знаходять своє розкриття у їхньому змісті, а тому зробимо висновок, що реалізація кожної з них є цілком ймовірною в короткостроковій перспективі.

Ключові слова: правове регулювання, трудові правовідносини, трудове законодавство, тенденції, розвиток законодавства.

Kyrychenko T. M. TRENDS OF THE FURTHER DEVELOPMENT OF LEGAL REGULATION OF EMPLOYMENT RELATIONS IN UKRAINE

The processes of reforming and improving the legal regulation of labor relations in Ukraine are due to the need to bring the labor legislation of Ukraine into a tool that ensures the proper functioning of social processes in a market economy. After the proclamation of independence by our state, the Verkhovna Rada of Ukraine adopted more than 100 laws amending the Labor Code of Ukraine and made several changes to most articles and preambles, compared to its first version. Despite such steps of the legislator, the legal regulation of labor relations in our country still remains imperfect and needs further steps to improve it. At the same time, it is already possible to establish certain areas in which the legal regulation of labor relations should develop in the future. Therefore, the relevance of the study of trends in the further development of legal regulation of labor relations is due to the fact that the labor legislation of our country is constantly in the process of improvement, and in light of the likely adoption of a new Labor Code of Ukraine. What points should the domestic legislator pay attention to and what are the prerequisites for further improvement of the legal regulation of labor relations in Ukraine. The purpose of the article is to identify current trends in the further development of legal regulation of labor relations in Ukraine, to determine their essence and to predict how these trends should be implemented in the labor legislation of our country. It is concluded that the main tasks of the domestic legislator today are the adoption of the Labor Code of Ukraine and the ratification of a number of international standards that will bring the national labor legislation of Ukraine closer to the labor legislation of European countries. As our analysis of the draft Labor Code of Ukraine has shown, including the latest ones, most of the trends identified by domestic scientists are revealed in their content, and therefore we conclude that the implementation of each of them is likely in the short term.

Key words: legal regulation; labor relations; labor legislation; trends; development of legislation.

Вступ. Законодавство, яке урегулює трудові правовідносини в Україні, наша держава фактично отримала у спадщину від колишніх СРСР та УРСР. Незважаючи на те, що лише

в радянський період до Кодексу законів про працю України [1] вносились зміни 19 разів, а після проголошення незалежності Верховною Радою України було прийнято понад 100 законів про вне-

сення змін до цього нормативно-правового акту (із 265 статей та преамбул, що містились у першій редакції Кодексу, суттєво змінилися майже всі, при чому деякі із них неодноразово), правове регулювання трудових правовідносин в Україні до цих пір характеризується рядом недоліків, характерних саме для радянського трудового права: сфера дії трудового законодавства є вузькою; предмет регулювання є обмеженим; централізоване регулювання трудових правовідносин має перевагу над децентралізованим; фактично повністю відсутнє договірне регулювання трудових правовідносин; механізм захисту прав та інтересів учасників трудових правовідносин є слабким; наявний ряд проблем, недоліків та прогалин у правовому регулюванні трудових правовідносин. Окрім того, радянська спадщина у правовому регулюванні трудових правовідносин Кодексом законів про працю України [1] не обмежується, адже ряд інших законодавчих актів колишніх СРСР та УРСР та їхні окремі положення до цих пір зберігають чинність. Наприклад, питання виконання надомної роботи до цих пір урегульовується Положенням про умови праці надомників, затвердженим Постановою Госкомпраці СРСР та Секретаріату ВЦРПС від 29 вересня 1981 року № 275/17-99 [2]. Тому тенденції подальшого розвитку правового регулювання трудових правовідносин в Україні є питанням, яке традиційно залишається у колі зору вітчизняних науковців,

Актуальність. Із проголошенням незалежності Україною та визначенням напрямку її розвитку на побудову правової, соціальної та демократичної держави, недоліки у правовому регулюванні трудових правовідносин почали поступово усуватись. Ухвалено чимало нових законодавчих актів у сфері праці, які відповідають сучасним реаліям та є адаптованими до європейських соціальних стандартів (наприклад, Закони України «Про колективні договори і угоди» від 01.07.1993 № 3356-XII [3], «Про оплату праці» від 24.03.1995 № 108/95-ВР [4], «Про відпустки» від 15.11.1996 № 504/96-ВР [5], «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15.09.1999 № 1045-XIV [6], «Про зайнятість населення» від 05.07.2012 № 5067-VI [7] тощо). Активна законотворча діяльність Верховної Ради України дозволила вирішити велику кількість проблем правового регулювання трудових правовідносин, проте проблем все ще залишається занадто багато. Тож актуальність дослідження тенденцій подальшого розвитку правового регулювання трудових правовідносин зумовлена тим, що трудове законодавство нашої держави постійно перебуває у процесі удосконалення, і у світлі ймовірного прийняття нового Трудового кодексу України важливо встановити, які неврегульовані на сьогодні сфери мають бути охоплені ним в першу чергу, на які моменти має

звернути увагу вітчизняний законодавець та які сьогодні існують передумови щодо подальшого вдосконалення правового регулювання трудових правовідносин в Україні.

Мета даного дослідження полягає у встановленні актуальних тенденцій подальшого розвитку правового регулювання трудових правовідносин в Україні, визначенні їхньої сутності та у прогнозуванні того, яким чином дані тенденції мають бути реалізовані у трудовому законодавстві нашої держави.

Стан дослідження. Питання тенденцій подальшого розвитку правового регулювання трудових правовідносин постійно перебуває в колі зору вітчизняних науковців. Чинне трудове законодавство України характеризується наявністю ряду проблем, недоліків та прогалин. Окрім того, вітчизняний законодавець за два останні десятиліття розробив одразу декілька проектів Трудового кодексу України, які власне і є відображенням тих тенденцій, які є актуальними на момент їхньої розробки. Серед авторів, які здійснювали дослідження у цій сфері, відзначимо внесок таких науковців, як: С.І. Бандур, О.Ю. Білоус, Л.Ю. Величко, К.І. Дмитрієва, А.В. Доценко, О.М. Дуюнова, В.В. Жернаков, А.С. Іншина, М.І. Іншин, В.Л. Костюк, І.В. Лагутіна, С.С. Лукаш, К.Ю. Мельник, І.І. Моторна, Д.С. Овсянко, С.М. Прилипко, П.Д. Проскураков, Г.С. Хаварівська, Ю.В. Чижмарь, А.М. Юшко, О.М. Ярошенко. Утім, дане питання є таким, на яке може вплинути велика кількість різноманітних факторів, у тому числі й зміни до законодавства чи розробка нових проектів Трудового кодексу, а отже, незважаючи на велику кількість праць, присвячених цій тематиці, подальше її дослідження є необхідним.

Основний зміст. Аналіз наукової літератури нашої держави дозволяє виділити такі тенденції подальшого розвитку правового регулювання трудових правовідносин в Україні:

1) тенденція прийняття Трудового кодексу України як основного джерела правового регулювання трудових правовідносин в Україні (дана тенденція, зокрема, досліджувалась у працях таких авторів, як К.І. Дмитрієва [8], В.В. Жернаков [9], В.Л. Костюк [10], Д.С. Овсянко [11], Г.С. Хаварівська [12] тощо);

2) тенденція продовження процесів адаптації правового регулювання трудових правовідносин в Україні до європейських стандартів (відзначимо у даному контексті праці Ю.В. Чижмарь [13], О.Ю. Білоус [14] тощо);

3) тенденція лібералізації та демократизації правового регулювання трудових правовідносин (дослідження цієї тенденції здійснювалось такими дослідниками, як С.М. Прилипко та О.М. Ярошенко [15] та О.М. Дуюнова [16]);

4) тенденція поглиблення диференціації правового регулювання трудових правовідносин (досліджувалась О.М. Дуюною [16]);

5) тенденція поглиблення індивідуалізації трудових правовідносин та посилення гнучкості їхнього правового регулювання (відзначимо праці Л.Ю. Величко [17], А.М. Юшко [18], М.І. Іншина [19, с. 466], А.С. Іншиної [20], І.І. Моторної [21], А.В. Доценко [22], Н.М. Вапнярчук [23, с. 102], В.О. Носенко [24] та І.В. Лагутіної [25], В.В. Жернакова [26], Л.Ю. Величко [27], О.М. Ярошенко [28], П.Д. Проскуракова [29], К.Ю. Мельника [30] тощо).

Так, першою серед виділених нами тенденцій є тенденція прийняття Трудового кодексу України як основного джерела правового регулювання трудових правовідносин в Україні. Актуальність даної тенденції має об'єктивні передумови. По-перше, трудове законодавство України, і в першу чергу Кодекс законів про працю України [1], не відповідає вимогам часу, а модифікація норм та принципів радянського трудового законодавства не принесла тих результатів, які може дати принципове оновлення правового регулювання трудових правовідносин. По-друге, в різні періоди вітчизняним законодавцем було розроблено проекти Трудового кодексу України №1108 від 14.02.2007 року [31] № 2902 від 22.04.2013 року [32], № 1658 від 27.12.2014 року [33], № 2410 від 08.11.2019 року [34] та № 2410-1 від 08.11.2019 року [35], що свідчить про розуміння законодавця необхідності прийняти такий нормативно-правовий акт, а також про його роботу, яка перманентно проводиться в даному напрямі. Отже, прийняття нового Трудового кодексу України з урахуванням усіх змін системи суспільних відносин, що відбуваються в Україні і які торкаються сфери праці, є об'єктивною необхідністю.

На актуальності реалізації даної тенденції наголошують фактично усі дослідники проблем правового регулювання трудових правовідносин в Україні. Чинний Кодекс законів про працю України [1] був прийнятий ще в 1971 році і, зважаючи на усі внесені до його змісту зміни та доповнення, являє собою сукупність норм, прийнятих за різних історичних й економічних умов, частина яких є застарілою, а інша частина потребує якісно досконалішого формулювання. Перша спроба прийняти новий Трудовий кодекс в Україні була датована ще 2007 роком, проте проект № 1108 від 14.02.2007 року [31] так і не було прийнято. Даний проект був розкритикований у суспільстві та на науковому рівні, з огляду на наявність ряду норм, які більшою мірою захищали інтереси роботодавців за рахунок обмеження прав працівників. Незважаючи на наявність безумовно позитивних аспектів, даний законопроект після ряду правок до 2012 року такі не було включено до порядку денного для голосування.

У 2013 році Верховна Рада України спробувала прийняти новий проект Трудового кодексу України № 2902 від 22.04.2013 року [32]. У його змісті було усунуто деякі недоліки попереднього проекту, проте він містив і спірні моменти, і в результаті в 2014 році даний законопроект також був відкликаний. Наступний проект було розроблено після Революції Гідності, і незважаючи на те, що зобов'язання схвалити новий Трудовий кодекс було передбачене пунктом 4 розділу IX Коаліційної угоди від 27.11.2014 року [36], законопроект № 1658 від 27.12.2014 року [33], який було прийнято в першому читанні та який декілька разів доопрацьовувався, в результаті також не був прийнятий. Відзначимо, що даний проект було прийнято значно позитивніше, аніж попередні, проте на результаті його розгляду це ніяким чином не відобразилось. Варто відзначити, що кожен із зазначених проектів Трудового кодексу України був розкритикований на науковому рівні. Проблема різних проектів Трудового кодексу України присвячено праці таких авторів, як К.І. Дмитрієва [8], В.В. Жернаков [9], В.Л. Костюк [10], Д.С. Овсянко [11], і кожен із них оцінив попередні проекти негативно.

Верховна Рада України IX скликання, так само як і Рада попереднього скликання, взяла на себе зобов'язання прийняти Трудовий кодекс України, втім так само поки його не виконала. На сьогодні у Верховній Раді України зареєстровано одразу два проекти Трудового кодексу України – № 2410 від 08.11.2019 року [34] (розкритикований експертами та науковцями з огляду на розширення прав роботодавців за рахунок обмеження прав працівників) та № 2410-1 від 08.11.2019 року [35], перспективи прийняття якого також є незрозумілими. Утім, ураховуючи історію розробки проектів Трудового кодексу України, увагу до даного питання суспільства, експертів й науковців, очевидно, що дана тенденція рано чи пізно буде реалізована, адже правове регулювання трудових правовідносин дійсно потребує прийняття такого нормативно-правового акта.

Наступною тенденцією подальшого розвитку правового регулювання трудових правовідносин в Україні, яку варто розглянути в рамках нашого дослідження, є тенденція продовження процесів адаптації правового регулювання трудових правовідносин в Україні до європейських стандартів. Так, незважаючи на перманентну працю вітчизняного законодавця в даному напрямі, все ще залишається велика кількість важливих європейських стандартів, які наразі не є складовою частиною національного законодавства України. Наприклад, О.Ю. Білоус прийшла до висновку, що станом на 2017 рік Україна ратифікувала 71 конвенцію Міжнародної організації праці, в тому числі 8 із 8 фундаментальних конвенцій,

4 із 4 пріоритетних конвенцій, 59 із 177 технічних конвенцій [14, с. 16]. Проте ряд конвенцій так і не були ратифікованими – наприклад, Конвенція Міжнародної організації праці про роботу на умовах неповного робочого часу від 24.06.1994 року № 175 [37], Конвенція Міжнародної організації праці про сприяння зайнятості та захист від безробіття №168 від 21.06.1988 року № 168 [38], Конвенція Міжнародної організації праці про охорону материнства №183 (переглянута) від 15.06.2000 року № 183 [39], Конвенція Міжнародної організації праці про роботу на умовах неповного робочого часу №175 від 24.06.1994 року [40], Конвенція Міжнародної організації праці про надомну працю №177 від 20.06.1996 року [41] та Конвенція Міжнародної організації праці про гідну працю домашніх працівників (фрілансерів) від 16.06.2011 року № 189 [42].

Отже, аналізуючи дану тенденцію в контексті перспектив її реалізації, варто звернути увагу на наступне: по-перше, вітчизняний законодавець регулярно здійснює ратифікацію актів міжнародного законодавства, в тому числі й у сфері праці, що свідчить про його розуміння важливості даного напрямку; по-друге, сьогодні Україна дійсно ратифікувала велику кількість конвенцій Міжнародної організації праці, що дає можливість спрогнозувати продовження діяльності в даному напрямку; по-третє, у світлі євроінтеграційного курсу нашої держави для вітчизняного законодавця важливо ратифікувати ключові нормативно-правові акти у сфері праці. А отже, все вищенаведене свідчить про наявність перспектив щодо подальшої реалізації тенденції продовження процесів адаптації правового регулювання трудових правовідносин в Україні до європейських стандартів.

Ще однією тенденцією подальшого розвитку правового регулювання трудових правовідносин в Україні, виділеною нами в рамках даного дослідження, є тенденція лібералізації та демократизації правового регулювання трудових правовідносин. Із даного приводу О.М. Дуюнова приходить до висновку, що в подальшому у правовому регулюванні трудових правовідносин має відбутись зміщення акценту від жорсткого централізованого державного регулювання праці до договірного регулювання на національному, галузевому, регіональному, а також виробничому рівнях [16, с. 60]. Іншими словами, потребує свого розвитку напрямок укладення роботодавцями й працівниками соціально-партнерських угод та колективних договорів, у яких мають бути визначені галузеві, територіальні, професійні та інші особливості трудових відносин. Договірне правове регулювання трудових правовідносин має переваги над централізованим передусім у тому, що за його допомогою конкретизуються та деталізуються загальні норми трудового законодавства із урахуванням галу-

зі, умов підприємства, установи чи організації, а також рівня професійності та компетентності працівника. За державою має залишитись обов'язок встановлення у централізованому порядку гарантій, нижче не можуть встановлюватись умови праці сторонами трудових правовідносин. У свою чергу, умови здійснення трудових правовідносин мають врегульовуватись на колективно-договірному та індивідуально-договірному рівнях.

По суті, реалізація даної тенденції була розпочата законодавцем із закріпленням у статті 9 Кодексу законів про працю України [1] норми, згідно з якою умови договорів про працю, які погіршують становище працівників порівняно із законодавством України про працю, є недійсними. Також варто звернути увагу на те, що зі збільшенням ролі договірного регулювання трудових відносин збільшуються можливості учасників трудових правовідносин на захист своїх прав та інтересів. Відзначимо в даному контексті закріплення в Конституції України [43] права на страйк для захисту економічних і соціальних інтересів працівників, прийняттям Законів України «Про колективні договори і угоди» від 01.07.1993 № 3356-XII [3] та «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15.09.1999 № 1045-XIV [6], а також розвиток у змісті Кодексу законів про працю України [1] положень про соціально-партнерські відносини працівників та роботодавців. Утім, як відзначає О.М. Дуюнова, сучасний стан суспільно-трудових відносин характеризується стійкою тенденцією звуження виробничої демократії, адже у трудових колективів та професійних спілках відсутні реальні гарантовані можливості для реалізації своїх прав [16, с. 61]. Сьогодні держава потребує втілення поєднання державного і договірного регулювання трудових відносин як однієї з основних засад правового регулювання трудових правовідносин, як це зроблено, зокрема, у статті 2 проекту Трудового кодексу України № 2410 від 08.11.2019 року [34]. Аналізуючи зміст даного проекту, звернемо увагу на те, що велика увага авторів була приділена питанням трудового та колективного договору, що свідчить про розуміння законодавцем важливості подальшої лібералізації та демократизації правового регулювання трудових правовідносин, а також про наявність перспектив щодо реалізації даної тенденції при подальшій еволюції трудового законодавства України.

Наступна виділена нами тенденція подальшого розвитку правового регулювання трудових правовідносин в Україні полягає в поглибленні диференціації правового регулювання трудових правовідносин. Дана тенденція розвивається законодавцем вже не перший рік, адже трудові правовідносини таких категорій працівників, як військовослужбовці, службовці органів внутрішніх справ, Державної кримінально-виконавчої

служби України, Державної служби України з надзвичайних ситуацій, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, державні службовці, дипломатичні працівники, прокурори, судді тощо урегульовуються спеціальними нормативно-правовими актами (наприклад, Законом України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [44] чи Законом України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII [45]). Утім, у подальшому дана тенденція може набутися дещо інакшої форми.

Так, в усіх проектах Трудового кодексу України, в тому числі і в проекті № 2410 від 08.11.2019 року [34], встановлено додаткові правила та особливості правового регулювання праці для певних категорій працівників. Книга 4 проекту має назву «Особливості регулювання трудових відносин за участю окремих категорій працівників і роботодавців», і її зміст присвячено окремим суб'єктам (працівникам і роботодавцям), регулювання праці яких має свої особливості. До таких категорій належать працівники із сімейними обов'язками, жінки, неповнолітні, роботодавець – фізична особа тощо. Іншими словами, на відміну від Кодексу законів про працю України [1], законодавець у проекті Трудового кодексу України № 2410 від 08.11.2019 року [34] виділяє такі категорії працівників та роботодавців, права та обов'язки яких у порівнянні з іншими регулюються спеціальними нормами таких інститутів, як трудовий договір, робочий час, час відпочинку, оплата праці тощо. Також у проекті наявні норми, які урегульовують трудові правовідносини з такими категоріями працівників, як творчі працівники засобів масової інформації, організацій кінематографії, театрів, театральних і концертних організацій, цирків, професійних спортсменів тощо. Незважаючи на те, що зміст відповідних статей є доволі спірним, очевидно, що диференціація правового регулювання трудових правовідносин у майбутньому буде розвиватися. І наступним кроком для цього стане прийняття Трудового кодексу України.

Наступною виділеною нами тенденцією є тенденція поглиблення індивідуалізації трудових правовідносин та посилення гнучкості їхнього правового регулювання. Так, ринок праці постійно змінюється під впливом процесів глобалізації та європеїзації і вже не здатний забезпечувати гарантії зайнятості та працевлаштування в повному обсязі. Саме тому сьогодні набувають свого розвитку нові шляхи розвитку відносин у сфері праці та соціального захисту. Трудові правовідносини, характерні для минулого століття, не відповідають новій суспільній організації праці, на яку впливають процеси комп'ютеризації, інформатизації, автоматизації, поява гнучких виробничих систем. Усе більшого розвитку набу-

ває праця поза офісом, зокрема телепрацівників (комп'ютерні надомники), запозичена праця, часткова та тимчасова зайнятість, а також гнучкий робочий графік тощо [17, с. 92]. А.М. Юшко наводить статистичні дані, згідно з якими Україна в 2013–2017 роках посіла перше місце в Європі та четверте місце у світі із зайнятості на цифрових платформах, що вимірюється за сумою фінансових потоків та кількістю завдань, виконаних на таких платформах. Зазначається, що Україна також посідає перше місце у світі в «ІТ-фрилансі», адже принаймні 3% української робочої сили задіяні в онлайн-роботі, 18% українських офісних працівників уже пробували цифрову роботу і хотіли б повністю перейти на неї, а 50% розглядає це як додаткове джерело доходу [18, с. 190]. Як свідчать такі статистичні дані, частка працівників, задіяних у таких сферах, є досить вагомою, але чинний Кодекс законів про працю України [1] не регулює такі відносини взагалі. Загалом невирішених питань залишається багато: забезпечення державних соціальних стандартів у сфері оплати праці та гарантованість їх отримання, охорона праці, регулювання робочого часу і часу відпочинку, захист прав. Для роботодавців невирішеними питаннями є питання створення робочих місць, контролю за працею працівників, можливість застосування до них відповідальності тощо. Тож необхідність вирішення таких питань в новому Трудовому кодексі України є об'єктивною.

Висновки. Таким чином, наше дослідження тенденцій подальшого розвитку правового регулювання трудових правовідносин в Україні дозволяє зробити висновок, що основними задачами вітчизняного законодавця на сьогодні є прийняття Трудового кодексу України та ратифікація ряду міжнародних стандартів, які дозволять наблизити національне трудове законодавство України до трудового законодавства європейських держав. Як продемонстрував наш аналіз проектів Трудового кодексу України, в тому числі останніх, більшість тенденцій, які виділяються вітчизняними науковцями, знаходять своє розкриття у їхньому змісті, а тому зробимо висновок, що реалізація кожної з них є цілком ймовірною в короткостроковій перспективі.

Література

1. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971 р. Додаток до № 50.
2. Про затвердження Положення про умови праці надомників: Постанова Госкомпраці СРСР та Секретаріату ВЦРПС від 29.09.1981 № 275/17-99. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0275400-81#Text> (дата звернення: 12.11.2020 року).
3. Про колективні договори і угоди : Закон України від 01.07.1993 № 3356-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 36. Ст. 361.

4. Про оплату праці : Закон України від 24.03.1995 № 108/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 17. Ст. 121.
5. Про відпустки: Закон України від 15.11.1996 № 504/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997 р. № 2. Ст. 4.
6. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15.09.1999 № 1045-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 45, ст. 397.
7. Про зайнятість населення : Закон України від 05.07.2012 № 5067-VI. *Відомості Верховної Ради*. 2013. № 24. Ст. 243.
8. Дмитрієва К.І. Правове регулювання часу відпочинку за проектом Трудового кодексу України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 57. С. 326–330.
9. Жернаков В.В. Кодифікація законодавства про працю: теоретичні засади і практика реалізації. *Право та інновації*. 2016. № 1. С. 11–16.
10. Костюк В.Л. Проблеми правового становища роботодавця за КЗПП України та проекту Трудового кодексу України: порівняльно-правовий аналіз. *Наукові записки НаУКМА*. 2009. Т. 90 : *Юридичні науки*. С. 87–90.
11. Овсянко Д.С. Повноваження роботодавця за Проектом Трудового кодексу України. *Форум права*. 2014. № 2. С. 312–315.
12. Хаварівська Г. Прийняття нового Трудового кодексу України як необхідна умова зміни сучасного законодавства про працю. *Збірник наукових праць*. 2015. Вип. 44. «Ефективність державного управління». С. 156–161.
13. Чижмарь Ю.В. Проблеми й прогалини в національному та міжнародному трудовому праві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2015. Вип. 34(2). С. 38–41.
14. Білоус О.Ю. Конвенції Міжнародної організації праці як джерела трудового права України : автореф. дис. к.ю.н. : 12.00.05 / Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2017. 20 с.
15. Прилипо С., Ярошенко О. Проект Трудового кодексу України – важливий етап реформування трудового законодавства. *Право України*. 2009. № 3. С. 18.
16. Дуюнова О.М. Тенденції розвитку законодавства про працю: проблеми та перспективи. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 10. С. 58–64.
17. Величко Л.Ю. Тенденція розширення сфери дії трудового права в умовах євроінтеграційних процесів. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. Вип. 1(2). С. 91–94.
18. Юшко А.М. Тенденції розвитку трудового законодавства в Україні. Економіко-правові проблеми розвитку та сприяння господарській діяльності в сучасних умовах зб. наук. пр. за матеріалами II Круглого столу, 17 травня 2019 року. Харків : НДІ ПЗІР НАПрН України, 2019. С. 189–192.
19. Іншин М.І. Дистанційна зайнятість працівників в умовах ринкової економіки. *Форум права*. 2014. № 3. С. 466–469.
20. Іншина А.С. Тенденції розвитку правового регулювання дистанційної зайнятості працівників в Україні. *Науковий вісник публічного та приватного права*. Випуск 1. Том 1. 2018. С. 132–135.
21. Моторна І.І. Дистанційна зайнятість в умовах глобалізації економіки та соціально-економічні вигоди від її використання. Україна: аспекти праці. 2008. № 3. С. 6–12.
22. Дощенко А.В. Розвиток дистанційної зайнятості як складова трансформації соціально-трудової сфери. *Ранок праці та зайнятість населення*. 2014. № 4. С. 21–25.
23. Вапнярчук Н.М. Дистанційна зайнятість: проблеми правового регулювання. *Право та інновації*. 2016. № 1(13). С. 101–106.
24. Носенко В.О. Правове регулювання дистанційної зайнятості працівників в Україні : дис. канд. юрид. наук : 12.00.05. Київ : Нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2015. 190 с.
25. Лагутіна І.В. Особисті немайнові трудові права дистанційних працівників. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 2. С. 162–165.
26. Жернаков В.В. Предмет трудового права та сфера дії законодавства про працю України: теоретичні проблеми і тенденції. Актуальні проблеми трудового права та права соціального забезпечення : зб. наук. пр. до 80-річчя проф. Р.І. Кондратьєва. Хмельницький : Вид-во Хмельницьк. ун-ту упр. та права, 2007. С. 44–48.
27. Величко Л. Світові тенденції експансії трудового права. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 8. С. 86–88.
28. Ярошенко О.М. Сфера дії трудового права України. Нове законодавство України та питання його застосування : тези доп. та наук. повідомл. учасників наук. конф. молодих учених та здобувачів (м. Харків, 26-27 груд. 2003 р.). Харків : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2004. С. 63–65.
29. Проскурняков П.Д. Сфера дії трудового права: сутність та перспективи (у контексті розробки нового Трудового кодексу України). Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. 2005. № 2. С. 304–313.
30. Мельник К.Ю. До проблеми сфери дії трудового права. *Вісник Харківського Національного університету внутрішніх справ*. 2011. Вип. 2(53). С. 308–314.
31. Трудовий кодекс України: проект Закону України від 14.02.2007 № 1108. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=30947 (дата звернення: 12.11.2020 року).
32. Трудовий кодекс України : проект Закону України від 22.04.2013 № 2902. URL : https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46746 (дата звернення: 12.11.2020 року).
33. Трудовий кодекс України : проект Закону України від 27.12.2014 № 1658. URL : https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221 (дата звернення: 12.11.2020 року).
34. Трудовий кодекс України : проект Закону України від 08.11.2019 № 2410. URL : https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331 (дата звернення: 12.11.2020 року).
35. Трудовий кодекс України : проект Закону України від 08.11.2019 № 2410-1. URL : https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67334 (дата звернення: 12.11.2020 року).
36. Угода про Коаліцію депутатських фракцій «Європейська Україна» : Угода Верховної Ради України від 27.11.2014. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001001-15#Text> (дата звернення: 12.11.2020 року).
37. Конвенція про роботу на умовах неповного робочого часу № 175 : Міжнародний документ від 24.06.1994 № 175. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_040#Text (дата звернення: 12.11.2020 року).
38. Конвенція про сприяння зайнятості та захист від безробіття № 168: Міжнародний документ від 21.06.1988 № 168. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_182#Text (дата звернення: 12.11.2020 року).
39. Конвенція про перегляд Конвенції (переглянутої) 1952 року про охорону материнства № 183: Міжнародний документ від 15.06.2000 № 183. URL :

https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_294#Text (дата звернення: 12.11.2020 року).

40. Конвенція про роботу на умовах неповного робочого часу № 175: Міжнародний документ від 24.06.1994 № 175. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_040#Text (дата звернення: 12.11.2020 року).

41. Конвенція про надомну працю № 177: Міжнародний документ від 20.06.1996 № 177. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_327#Text (дата звернення: 12.11.2020 року).

42. Конвенція про гідну працю домашніх працівників (фрілансерів) (Конвенція № 189): Між-

народний документ від 16.06.2011 № 189. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_530#Text (дата звернення: 12.11.2020 року).

43. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996 р. № 30. Стаття 141.

44. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 4. Ст. 43.

45. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 2-3. Ст. 12.

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v0i3.96>**К. С. Науменко**кандидат юридичних наук,
доцент кафедри юридичних дисциплін

Сумської філії

Харківського національного університету внутрішніх справ

orcid.org/0000-0002-7403-0419

ДО ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАЦІВНИКАМИ ПРАВА НА СТРАЙК В УКРАЇНІ

Актуальність статті полягає в тому, що розбудова України як правової демократичної держави з розвинутою ринковою економікою неможлива без ствердження права на працю та запровадження відповідних організаційно-правових механізмів і засобів його забезпечення. Одним із таких важливих засобів є страйк, який є надзвичайно важливою та дієвою формою відстоювання й захисту найманими працівниками своїх трудових прав і законних інтересів. В Україні право на страйк гарантується Конституцією України, зокрема у її статті 44 закріплено, що ті, хто працює, мають право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів. При цьому ніхто не може бути примушений до участі або до неучасті у страйку. Специфіка страйку як форми або засобу захисту трудових прав вимагає чіткої законодавчої регламентації умов, підстав та порядку його проведення. У статті на основі аналізу наукових поглядів вчених та норм чинного законодавства зазначається, що право на страйк є одним із основних прав працюючих у кожній демократичній, правовій державі. В Україні дане право гарантується Конституцією, однак законодавчі засади його реалізації мають проблемні моменти, що негативним чином позначаються на ефективності та дієвості даної форми захисту трудових прав і законних інтересів найманих працівників. Виокремлено та охарактеризовано деякі із цих проблем, акцентовано увагу на необхідності внесення відповідних змін до законодавства. З'ясовано, що в Конституції України закріплено, що порядок проведення страйків встановлюється з урахуванням національної безпеки, охорони здоров'я, прав і свобод інших людей. Звідси можемо дійти висновку, що для певних категорій працівників страйк може бути обмежений з огляду на особливу важливість безперебійного виконання ними своїх трудових функцій для належного забезпечення основоположних соціальних цінностей та безпеки держави і суспільства. Однак навряд чи усі різновиди державних службовців можна віднести до кола тих, тимчасове припинення якими виконання своїх трудових функцій призведе до створення значних загроз для життя та здоров'я громадян чи національній безпеці. За таких умов повна заборона права на страйк для всіх державних службовців, на нашу думку, можна розцінювати як суттєве обмеження їх основоположного, тобто конституційного, права у сфері праці.

Ключові слова: право на страйк, страйк, незалежний посередник, державна служба, державний службовець.

Naumenko K. S. ON THE ISSUE OF THE EXERCISE OF THE RIGHT TO STRIKE BY EMPLOYEES IN UKRAINE

The relevance of the article is that the development of Ukraine as a legal democratic state with a developed market economy is impossible without the assertion of the right to work and the introduction of appropriate organizational and legal mechanisms and means to ensure it. One such important means is a strike, which is an extremely important and effective form of defending and protecting employees' labor rights and legitimate interests. In Ukraine, the right to strike is guaranteed by the Constitution of Ukraine, in particular, Article 44 stipulates that those who work have the right to strike to protect their economic and social interests. At the same time, no one can be forced to participate or not to participate in a strike. The specifics of the strike as a form or means of protection of labor rights requires a clear legislative regulation of the conditions, grounds and procedure for its conduct. The article, based on the analysis of scientific views of scientists and current legislation, states that the right to strike is one of the basic rights of workers in every democratic state governed by the rule of law. In Ukraine, this right is guaranteed by the Constitution, but the legal framework for its implementation has problematic aspects that negatively affect the effectiveness and efficiency of this form of protection of labor rights and legitimate interests of employees. Some of these problems are singled out and characterized, attention is focused on the need to make appropriate changes to the legislation. It was found that the Constitution of Ukraine stipulates that the order of strikes is established taking into account national security, health care, rights and freedoms of others. From this we can conclude that for certain categories of workers the strike may be limited due to the special importance of their uninterrupted performance of their labor functions for the proper provision of fundamental social values and security of the state and society. However, it is unlikely that all types of civil servants can be classified as those whose temporary termination of their duties will pose a significant threat to the life and health of citizens or national security. Under such conditions, the complete prohibition of the right to strike for all civil servants, in our opinion, can be regarded as a significant restriction of their fundamental, i.e. constitutional, right to work.

Key words: right to strike, strike, independent mediator, civil service, civil servant.

Постановка проблеми. Розбудова України як правової демократичної держави з розвинутою ринковою економікою неможлива без ствердження права на працю та запровадження відповідних організаційно-правових механізмів і засобів його забезпечення. Одним із таких важливих засобів

є страйк, який є надзвичайно важливою та дієвою формою відстоювання й захисту найманими працівниками своїх трудових прав і законних інтересів. В Україні право на страйк гарантується Конституцією України, зокрема у її статті 44 закріплено, що ті, хто працює, мають право на страйк

для захисту своїх економічних і соціальних інтересів. При цьому ніхто не може бути примушений до участі або до неучасті у страйку. А заборона страйку можлива лише на підставі закону [1]. Специфіка страйку як форми або засобу захисту трудових прав вимагає чіткої законодавчої регламентації умов, підстав та порядку його проведення. Наявні сьогодні законодавчі засади реалізації права на страйк в Україні характеризуються наявністю ряду проблемних моментів, які суттєво послаблюють гарантії захисту трудових і тісно пов'язаних із ними прав та законних інтересів працівники.

Стан наукового дослідження. Проблематику права на страйк у своїх працях досліджували Н. Болотіна, Г. Чанишева, О. Процевський, В. Бурак, С. Венедіктов, С. Запара, В. Кондратьєв, В. Лазор, М. Процишен, А. Слюсар, С. Іванов, М. Стадник, В. Прокопенко, М. Іншин, В. Мельник, В. Толкунова, З. Козак, Н. Швець та інші. Ці та інші дослідники здійснили значний внесок у формування науково-теоретичного підґрунтя для зазначеного проблемного питання. Утім, ряд важливих аспектів реалізації права на страйк, зумовлених реаліями і потребами сьогодення (наприклад, право на індивідуальний страйк, право на страйк державних службовців та ін.), все ще не отримали повноцінного наукового обґрунтування і потребують подальшого, більш глибокого і змістовного вивчення, з метою вироблення конструктивних рекомендацій та пропозицій для внесення відповідних змін до законодавства і, відповідно, нормативно-правових засад реалізації права на страйк.

Мета дослідження – з'ясувати проблемні аспекти законодавчого регулювання реалізації найманими працівниками права на страйк в Україні та визначити можливі кроки щодо їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. У кожній сучасній демократичній, правовій державі право на страйк належить до кола основних прав трудящих та відображається в національному законодавстві. Важливість даного права підтверджується й цілим рядом міжнародних нормативно-правових актів. Так, наприклад, у Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права від 19.10.73 закріплено, що держави-учасниці даного договору зобов'язуються забезпечити право на страйки за умови його здійснення відповідно до законів кожної країни [2]; відповідно до Європейської соціальної хартії від 3.05.1996 р. право працівників і роботодавців на колективні дії у випадках конфліктів інтересів включають право на страйк з урахуванням зобов'язань, які можуть впливати з раніше укладених колективних договорів [3]. У міжнародних договорах визнається та гарантується право на страйк як основоположне право працівників, утім, механізм його реалізації має визначатися кожною державою самостійно.

Так, у Конституції України передбачено, що порядок здійснення права на страйк встановлюється законом з урахуванням необхідності забезпечення національної безпеки, охорони здоров'я, прав і свобод інших людей [1]. Однак окремого нормативно-правового акта з питань страйку немає, при цьому у чинному КЗпП України страйк згадується лише у статті 2 в контексті рівності трудових прав громадян. У проекті ТК України 2410 від 08.11.2019 р. страйк вже прямо віднесено до кола основних права працівників, однак ніяких положень щодо механізму реалізації даного права новий ТК, так само як і КЗпП України, не містить. Основні правові засади його реалізації визначені в законі «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 03.03.1998 р. № 137/98-ВР.

Відповідно до зазначеного закону страйк – це тимчасове колективне добровільне припинення роботи працівниками (невихід на роботу, невиконання своїх трудових обов'язків) підприємства, установи, організації (структурного підрозділу) з метою вирішення колективного трудового спору (конфлікту). Страйк застосовується як крайній засіб (коли всі інші можливості вичерпано) вирішення колективного трудового спору (конфлікту) у зв'язку з відмовою роботодавця або уповноваженої ним особи, організації роботодавців, об'єднання організацій роботодавців задовольнити вимоги найманих працівників або уповноваженого ними органу, профспілки, об'єднання профспілок чи уповноваженого нею (ними) органу. Рішення про оголошення страйку на підприємстві приймається за поданням виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) чи іншої організації найманих працівників, уповноваженої згідно зі статтею 3 цього Закону представляти інтереси найманих працівників, загальними зборами (конференцією) найманих працівників шляхом голосування, і вважається прийнятим, якщо за нього проголосувала більшість найманих працівників або дві третини делегатів конференції. Рішення про оголошення страйку оформляється протоколом. Рекомендації щодо оголошення чи неоголошення галузевого або територіального страйку, приймаються на галузевому або територіальному рівнях на конференції, зборах, пленумі чи іншому виборному органі представників найманих працівників та/або профспілок і надсилаються відповідним трудовим колективам чи профспілкам. Наймані працівники підприємств галузі чи адміністративно-територіальних одиниць самостійно приймають рішення про оголошення чи неоголошення страйку на своєму підприємстві [4]. Із приведених законодавчих положень прямо чітко видно, що право на страйк може бути реалізоване тільки в межах колективного трудового спору. Колективний трудовий спір

(конфлікт) – це розбіжності, що виникли між сторонами соціально-трудових відносин щодо:

1) встановлення нових або зміни наявних соціально-економічних умов праці та виробничого побуту;

2) укладення чи зміни колективного договору, угоди;

3) виконання колективного договору, угоди або окремих їх положень;

4) невиконання вимог законодавства про працю [4]. Тобто законом індивідуальний трудовий спір не визнається підставою для реалізації страйку як форми захисту своїх трудових прав і законних інтересів окремими працівниками. Такий підхід до страйку використовується й більшістю дослідників. Так, наприклад, М. Стадник вважає, що страйк – це тимчасове добровільне припинення роботи працівниками підприємства, установи, організації (структурного підрозділу) та окремими категоріями працівників, які об'єднані у профспілку [5, с. 296]. На думку А. Ф. Нуртдінової, страйк – не лише засіб вирішення колективного трудового спору, але й форма протесту, прояв соціального конфлікту в більш широкому розумінні, ніж трудовий спір між працівниками і роботодавцями із приводу встановлення чи зміни умов праці. Право на страйк, продовжує дослідниця, є похідним від права на колективні трудові спори і визнає його соціально виправданим явищем, якщо він спрямований на захист колективних інтересів працівників, забезпечує їм можливість досягти встановлення найбільш вигідних для них умов праці [6, с.13; 7, с. 53].

На нашу думку, необхідно переглянути підхід до страйку як виключно до форми вирішення колективних трудових спорів, адже Конституційна норма із приводу страйку гарантує усім працівникам право на страйк, при цьому в ній немає вказівок про те, що для його реалізації необхідна група працівників і, відповідно, групова (або масова) відмова від праці. Із цього приводу справедливо зазначається, що право на індивідуальний страйк для захисту індивідуальних трудових прав також має підстави для існування за умови внесення відповідних змін до чинного законодавства або ухвалення спеціального закону про трудові спори (конфлікти), який би закріпив можливість проведення страйку не лише для працюючої більшості, але й для меншості працівників, права яких були порушені роботодавцем, із детально прописаною «покроковою інструкцією» як в організації, так і у проведенні даної акції соціального протесту. Дослідниця наголошує, що: по-перше, право на страйк – це не тільки масова відмова від роботи, а й індивідуальне право кожного працюючого самостійно ухвалювати рішення щодо відмови в наданні своїх трудових послуг; по-друге, реалізація права на індивідуальний страйк для

захисту індивідуальних трудових прав можлива за умови внесення відповідних змін до чинного законодавства або ухвалення спеціального закону про трудові спори (конфлікти), який би закріпив можливість проведення страйку не лише для працюючої більшості, але й для меншості працівників, права яких були порушені роботодавцем (а на даний момент на локальному рівні повинен бути прописаний «покроковий» механізм процедури проведення індивідуального страйку) [8, с. 87]. О. Герасимова у своїх працях пропонує під страйком розуміти не тільки тимчасову добровільну відмову працівників від виконання трудових обов'язків (повністю або частково) з метою вирішення колективного трудового спору, а й небажання із цією ж метою одного працівника (чи декількох) виконувати свої трудові обов'язки для вирішення індивідуального трудового спору [9, с. 53; 7, с. 22]. В.О. Кондратьєв зазначає, що законодавством України не передбачене оголошення страйку для вирішення індивідуального трудового спору. Однак, підкреслює правник, концепція «індивідуальних прав в колективному виконанні» або ж «колективного захисту індивідуальних трудових прав» є вірною, об'єктивною й можливою для застосування в разі визнання права на страйк індивідуальним правом працівника, яке може бути застосоване для вирішення індивідуального трудового спору. Слід враховувати не тільки форму дій працівників (колективну), а й індивідуальність рішення працівника щодо участі у страйку, самостійність у вирішенні питання необхідності оголошення такого, неможливість примушування до участі у страйку тощо [10]. Г. Чанишева, розглядаючи у своїх працях страйк як форму вирішення колективного трудового спору, звертає увагу на те, що законодавець не передбачив можливості використовувати право на страйк для захисту індивідуальних прав окремого працівника. Між тим у літературі висловлюються думки щодо більш широкого розуміння страйку як можливості захищати не лише колективний інтерес, а й індивідуальні трудові інтереси. Г. Чанишева вважає можливим легалізувати право працівників припиняти роботу у випадку, якщо роботодавець не виконує зобов'язань за трудовим договором. Останніми роками вирішення цього питання набуло нагального значення, оскільки дістає поширення практика відмови працівників від виконання своїх посадових обов'язків у разі невиплати заробітної плати. Працівники в індивідуальному порядку чи колективно відмовляються виходити на роботу, або, перебуваючи на роботі, не виконують своїх обов'язків. І хоча формулювання «ті, хто працює, мають право на страйк ...», що міститься у ст. 44 Конституції України, застосовується до колективних трудових спорів, видається правиль-

ною думка про можливість його реалізації не тільки колективно, а й індивідуально [11, с. 690–691].

Отже, на нашу думку, індивідуальний аспект у страйку повинен реалізуватися не лише у вигляді права кожної особи самостійно приймати рішення про участь у масовій відмові від роботи, але й у праві кожного окремого працівника звернутися до страйку як форми незгоди з діями (бездіяльністю), рішеннями роботодавця в межах індивідуальних трудових відносин.

Далі суттєвою проблемою українського законодавства в часині гарантування права на страйк є те, що певні категорії працівників позбавлені можливості звернутися до даної форми захисту своїх трудових прав і законних інтересів. Зокрема, йдеться про державних службовців. Державна служба – це публічна, професійна, політично неупереджена діяльність із практичного виконання завдань і функцій держави, зокрема щодо: 1) аналізу державної політики на загальнодержавному, галузевому і регіональному рівнях та підготовки пропозицій стосовно її формування, в тому числі розроблення та проведення експертизи проектів програм, концепцій, стратегій, проектів законів та інших нормативно-правових актів, проектів міжнародних договорів; 2) забезпечення реалізації державної політики, виконання загальнодержавних, галузевих і регіональних програм, виконання законів та інших нормативно-правових актів; 3) забезпечення надання доступних і якісних адміністративних послуг; 4) здійснення державного нагляду та контролю за дотриманням законодавства; 5) управління державними фінансовими ресурсами, майном та контролю за їх використанням; 6) управління персоналом державних органів; 7) реалізації інших повноважень державного органу, визначених законодавством. Державний службовець – це громадянин України, який займає посаду державної служби в органі державної влади, іншому державному органі, його апараті (секретаріаті) (далі – державний орган), одержує заробітну плату за рахунок коштів державного бюджету та здійснює встановлені для цієї посади повноваження, безпосередньо пов'язані з виконанням завдань і функцій такого державного органу, а також дотримується принципів державної служби [12]. У законі «Про державну службу» від 10.12.2015 р. № 889-VIII прямо закріплено, що державний службовець не має права організовувати і брати участь у страйках [12]. Аналогічні положення містяться в законах «Про національну поліцію» від 2.07.2015 р. № 580-VIII, «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. № 1697-VII, «Про судоустрій і статус суддів» від 2.06.2016 р. № 1402-VIII. У законі «Про Службу безпеки України» від 25.03.1992 р. № 2229-XII, із приводу заборони організації страйків працівниками СБУ та участі в них немає ані слова.

На нашу думку, такий підхід не відповідає по-перше, статті 44 Конституції України, а по-друге, Конвенції про захист права на організацію та процедури визначення умов зайнятості на державній службі № 151, в якій закріплено, що державні службовці користуються, як і інші працівники, громадянськими та політичними правами, які мають велике значення для нормального здійснення свободи об'єднання, за єдиної умови дотримуватись зобов'язань, визначених їхнім статусом і характером виконуваних ними функцій [13]. У Конституції закріплено, що порядок проведення страйків встановлюється з урахуванням національної безпеки, охорони здоров'я, прав і свобод інших людей. Звідси можемо дійти висновку, що для певних категорій працівників страйк може бути обмежений з огляду на особливу важливість безперебійного виконання ними своїх трудових функцій для належного забезпечення основоположних соціальних цінностей та безпеки держави і суспільства. Однак навряд чи усі різновиди державних службовців можна віднести до кола тих, тимчасове припинення якими виконання своїх трудових функцій призведе до створення значних загроз для життя та здоров'я громадян чи національній безпеці. За таких умов повну заборону права на страйк для всіх державних службовців, на нашу думку, можна розцінювати як суттєве обмеження їх основоположного, тобто конституційного права у сфері праці.

Також у даному контексті слід відміти, що досвід провідних європейських країн свідчить про те, що державні службовці користуються правом на страйк рівною мірою з іншими найманими працівниками. Так, на відміну від України, в Німеччині та Данії заборонені страйки державних службовців, проте ця заборона застосовується не до всіх працівників державних служб, а тільки до певних категорій. Але навіть за такої ситуації політика Німеччини та Данії вже багато років критикується Комітетом незалежних експертів з Європейської Соціальної Хартії. Право на страйк гарантоване для державних службовців Франції. Заборони права на страйк для більшості державних службовців були скасовані в Італії та Нідерландах. У Швеції можливістю вдаватися до страйкового руху можуть скористатися і державні службовці, хоча й існують деякі спеціальні обмеження. Більш не діє заборона на страйки в державному секторі Бельгії [14].

Ще одним проблемним моментом реалізації права на страйк, на нашу думку, є порядок використання процедури медіації в ході його проведення. У Наказі НСПП «Положення про порядок проведення страйку як крайнього засобу вирішення колективного трудового спору (конфлікту) та примирних процедур під час страйку» 18.11.2008 № 131 закріплено, що вирішення

колективного трудового спору (конфлікту) під час страйку здійснюється шляхом: проведення переговорів між органом (особою), що очолює страйк, та власником або уповноваженим ним органом (представником), у тому числі із залученням до участі в переговорах незалежного посередника та експертів і фахівців НСПП; утворення органом (особою), що очолює страйк, та власником або уповноваженим ним органом (представником) узгоджувальної комісії, в тому числі із залученням до участі в роботі узгоджувальної комісії незалежного посередника та експертів і фахівців НСПП. Узгоджувальна комісія – орган, спільно утворений органом (особою), що очолює страйк, та власником або уповноваженим ним органом (представником), призначений для пошуку шляхів вирішення колективного трудового спору (конфлікту), з використанням для цього усіх наявних можливостей [15]. Під незалежним посередником у вищезгаданому наказі розуміється визначена за спільним вибором органу (особи), що очолює страйк, та власника або уповноваженого ним органу (представника) особа, яка сприяє встановленню взаємодії між найманими працівниками, які беруть участь у страйку, та власником або уповноваженим ним органом (представником), проведенню переговорів між ними, бере участь у виробленні узгоджувальною комісією угоди про вирішення колективного трудового спору (конфлікту) [15]. Процедура залучення посередника при цьому визначається Положенням про посередника, затвердженим наказом НСПП № 133 від 18.11.2008 р. І в даному документі закріплено, що посередник пропонується для участі у примирній процедурі НСПП або її відділенням в Автономній Республіці Крим та областях за письмовою заявою сторін колективного трудового спору (конфлікту). Протягом 24 годин після надходження заяви НСПП або її відділення в Автономній Республіці Крим та областях пропонує сторонам колективного трудового спору (конфлікту) кандидатури посередників зі Списку посередників для вибору одного з них [15]. Тобто законодавство не надає сторонам трудового спору самостійно визначити кандидатуру особи, яка виконуватиме функції посередника в ході страйку, вони можуть лише погодити чи не погодити запропоновану їм НСПП кандидатуру. Крім того, незрозумілим залишається, чи можуть сторони спору вирішити свої розбіжності за допомогою медіатора поза межами узгоджувальної комісії. Вважаємо, що слід надати право сторонам конфлікту з метою вирішення їх розбіжностей і припинення страйку самостійно визначати та обирати медіатора.

Висновки. Із викладеного видно, що чинне українське законодавство має, на нашу думку, суттєві недоліки, які значним чином звужують сферу та можливості застосування страйку як форми захисту трудових і тісно пов'язаних із ними прав та законних інтересів найманих працівників. Дана ситуація, а також досвід врегулювання порядку проведення страйків у провідних європейських державах свідчить про необхідність внесення відповідних змін до українського законодавства, з метою зміцнення гарантій захисту зазначених прав та інтересів працівників.

Література

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 19.10.73. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text.
3. Європейська соціальна хартія від 3.05.1996р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text.
4. «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 03.03.1998 р. № 137/98-ВР // ВВР, 1998, № 34, ст. 227.
5. Стадник М.П. Конституційне право на страйк та його реалізація в Україні. *Правова держава: щоріч. наук. пр. ІДП НАН України*. 2000. № 11.
6. Нуртдинова А.Ф. Забастовка: проблемы применения законодательства. *Юрид. мир*. 1997. № 4. С. 13.
7. Швець Н.М. Право на страйк та умови його реалізації : монографія. Харків : Право, 2009.
8. Тихонюк О.В. Щодо права на індивідуальний трудовий страйк. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 4. С. 84–87.
9. Герасимова Е. Забастовка как средство защиты трудовых прав граждан. *Право и экономика*. 1999. № 3. С. 51–55.
10. Кондратьєв В.О. Право на страйк та локаут в умовах переходу України до ринкової економіки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 ; Східноукр. нац. ун-т ім. В. Даля. Луганськ, 2011. 19 с.
11. Болотіна Н.Б. Трудове право України : підручник. 4-те вид., стер. Київ : Вікар, 2006. 725 с.
12. Закон України «Про державну службу» від 10.12.2015 р. № 889-VIII. ВВР. 2015. № 40-41. Ст. 379.
13. Конвенції про захист права на організацію та процедури визначення умов зайнятості на державній службі № 151. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_187#Text.
14. Петров О.М. Міжнародно-правові стандарти соціального діалогу в органах державного управління. *Державне управління: теорія та практика*, 2012, 2. URL : <http://academy.gov.ua/ej/ej16/txts/12POMODU.pdf>.
15. Наказ НСПП «Положення про порядок проведення страйку як крайнього засобу вирішення колективного трудового спору (конфлікту) та примирних процедур під час страйку» 18.11.2008 № 131. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0131299-08?lang=ru>.

UDC 349.2
DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v0i3.97>

O. O. Rybak

*Postgraduate Student at the Department of Social Law
Ivan Franko National University of Lviv
orcid.org/0000-0002-4501-1534*

FORMS OF REALIZATION OF THE RIGHT TO REST: UKRAINIAN REALITIES AND FOREIGN EXPERIENCE

The article is devoted to the study of forms of realization of the right to rest in Ukraine and foreign countries. The opinions of modern scientists on the concept of realization of rights are considered. The necessity of using the terminology "form of the realization of the right to rest" instead of "types of a rest time" is substantiated. Forms of realization of legal norms, depending on the nature of their dispositions are researched and such types as fulfilment, execution and application are distinguished.

The forms of realization of the right to rest according to Ukrainian legislation are defined. The various views of modern scholars on the list of forms of realization of workers' right to rest are analyzed and the necessity of declaring periods of daily rest of employees is demonstrated.

The general rules concerning rest and meal breaks according to the Labour Code of Ukraine are analyzed and the need of detailed regulation of the specific time and duration of the rest and meal break by the state are clarified. Attention is drawn to the setting minimal duration of such a break, as in United Kingdom and France. It is emphasized on the existence of physiological breaks in legislation of a foreign country, which are important for maintaining high efficiency and a good health level of employees. Legislation of the Republic of Poland and United Kingdom concerning holidays and weekly rest days are investigated.

The importance of defining the concept and duration of daily rest in the relevant section of the Labour Code of Ukraine, as proposed by the European Union legislation is shown. The scientific literature concerning establishment of a minimal duration of daily rest lasting twelve hours to ensure adequate rest for workers who work part-time or overtime is analyzed. The provisions of international regulations in this sphere are taken into account.

Key words: forms of realization of the right to rest, break for rest and meal, weekly rest days, daily rest, holidays and non-working days.

Рибак О. О. ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ВІДПОЧИНОК: УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

У статті з'ясовано форми реалізації права на відпочинок відповідно до чинного законодавства України, а саме: перерва для відпочинку і харчування, вихідні дні, святкові і неробочі дні, щорічна відпустка (основна та додаткова). Розглянуто поняття «реалізація норм права» та на його основі обґрунтовано вживання правової категорії «форми реалізація норм права», зокрема права на відпочинок, замість «види часу відпочинку».

Серед форм реалізації права на відпочинок залежно від характеру їх диспозицій виділено такі види: дотримання, виконання та використання. Також у цьому аспекті розглянуто види, за допомогою яких реалізується конкретна правова норма, що стосується права на відпочинок.

Розглянуто перелік форм реалізації права на відпочинок у міжнародних нормативно-правових актах та проведено паралелі з вітчизняними нормами законодавства, зокрема щодо необхідності закріплення святкових та неробочих днів у національному законодавстві кожної держави.

Доведено існування такої форми реалізації права на відпочинок, як щоденний відпочинок працівників, та наголошено на необхідності закріплення її у законодавстві України. Наведено як зразок норми іноземного законодавства, що стосуються щоденного відпочинку працівників.

Досліджено тривалість та порядок надання перерв для відпочинку та харчування в Україні та іноземних країнах, а також розглянуто їх належність до робочого часу чи часу відпочинку працівників. Проаналізовано думку науковців щодо встановлення мінімальної тривалості перерви для відпочинку та харчування в Україні. Зазначено, що регламентація часу та тривалості надання перерви для відпочинку та харчування державою забезпечує рівність усіх працівників на реалізацію цього права.

Внесено пропозиції щодо удосконалення правового регулювання періодів щотижневого відпочинку працівників на основі аналізу міжнародних нормативно-правових актів у цій сфері.

Ключові слова: форми реалізації права на відпочинок, перерви для відпочинку та харчування, вихідні дні, щоденний відпочинок, святкові і неробочі дні.

Introduction. Consolidation of the right to rest in normative legal acts is an initial stage on the way to its implementation. Legal norms do not cause legal consequences, but only fulfil its purpose when they are implemented by the relevant subjects of law. An important aspect in this process is to determine the form in which this right can be realized by employees.

Literature review. The problem of legal regulation of the realization of the right to rest is reflected in the works of domestic scientists: P. Pylypenko, V. Burak, O. Stasiv, K. Dmytriieva, H. Chanysheva. Despite the fact, that a lot of researches in this area have been conducted, there still is a need to study forms of realization of the right to rest in Ukrainian

legislation and to compare them with the experience of foreign countries in this sphere.

The Universal Declaration of Human Rights (hereinafter – the Declaration) established the basic forms and methods of realization of enshrined socio-economic human rights, including through national efforts and international cooperation in accordance with the structure and resources of each state. The Declaration emphasizes on the relationship between civil, political, social, economic and cultural rights, as well as the need to establish a social and international order in which they can be fully realized, and on the other hand recognizes the dependence of their implementation from the resources and economic capacity of each state [21].

Moreover, the Handbook for Parliamentarians No. 26, which was developed by the Inter-Parliamentary Union and the Office of the UN High Commissioner concerning Human Rights states that the health standard in poor countries may be lower than in rich countries without any violation of a State's obligations to fulfil the right to health. However, the total absence of positive measures to improve the public health system, retrogressive measures or the deliberate exclusion of certain groups (such as women and religious or ethnic minorities) from access to health services can, however, amount to a violation of the right to health [16].

Ukrainian legal science is quite ambiguous in understanding such a legal category as “implementation of the rule of law”. According to the research of P. Rabinovych, the implementation of legal norms is the implementation of their instructions in the practical actions (inaction) of the subjects [17]. Whereas, O. Skakun believes that the realization of legal norms is to implement the provisions of legal norms in the lawful behaviour of legal entities in their practical activities [18].

Thus, the necessary condition for realization of these norms is a certain form in which it can find the expression. With the aim to clarify these forms of the realization of the right to rest, there is a need to define the concept of the form of realization of the right. The problem is, that forms of realization of the right to rest are sometimes presented as types of leisure time in the scientific literature [13].

According to the definition of the Great Explanatory Dictionary of the Ukrainian language [12], “form” is an external manifestation of any phenomenon that is related to its essence and content. In our case, the expression of the right to rest is obviously a way to implement it into life. It should be noted that while realization the right to work, they use precisely such terminology and it is already quite stable and used. Since the Constitution of Ukraine makes the right to rest dependent on the right to work, it is necessary to examine the forms of realization of the right to work. In particular, N. Mokryts-

ka considers the legal form of realization of the right to work in two aspects: social and legal phenomenon. As a social phenomenon, the form of realization of the right to work is any ways of carrying out labour activity, which may not always be an expression of the legal form of realization of the right to free choice of employment. She believes that the use of abilities to work can be due to the natural desire to work, to meet its own and (or) social needs, but the person does not intend to ensure its own existence, as a result. Since the right to work is a natural and inalienable right, a person can use it independently. In this case, the boundary between the social and legal aspects is receiving profit for their work [15]. As for the right to rest, it can be considered only in the legal plane, as the right of “everyone who works”, so outside the legal relations it practically does not exist. And obviously such right should be combined with the corresponding payment, which is proportional to the income from work.

It should be noted that among the forms of realization of legal norms, depending on the nature of their dispositions, scientists distinguish the following types: fulfilment, execution and application.

To begin with, the fulfilment is associated with the implementation of prohibitive legal norms, which consists of the passive behaviour of subjects, committed regardless of their own desire. Whereas, the execution concerns the implementation of binding rules, which provides active behaviour of subjects and is carried out by them regardless of their own desire. Finally, the application is to implement the empowering legal norms, through the active behaviour of the subjects, carried out at their own request (for example, the implementation of legislation on leave) [17].

What about the right to rest, most of the norms in this area are implemented through such forms as execution and application. For example, a person can both use the right to leave or to waive this right, as while implementing a legal norm in the form of application, the employee is given an opportunity to decide for themselves whether to use the right or not. So, it does not matter whether an employee works during rest and meal break, or uses it for their personal needs, this time is not paid in any case, as Article 66 of the Labour Code of Ukraine “Rest and meal break” is implemented in form of execution.

Finally, if we turn to the Labour Code of Ukraine, in the view of Chapter V of this legislative act, we can distinguish the following forms of realization of the right to rest: break for rest and meal, weekly rest days, holidays and non-working days, annual leave (basic and additional).

It is necessary to mention that this list doesn't contain all forms of realization of the right to rest. Scientists emphasize on the existence of such form as daily rest of employees [19]. Although the exist-

ence of daily rest is not reflected in the Labour Code of Ukraine, it is determined based on the length of the working day, so the entire period of time outside working hours during the day will be considered, as the time of daily rest. Also, daily rest includes breaks between shifts. In accordance with Art. 59 of the Labour Code of Ukraine, the daily rest for employees engaged in shifts shall be at least twice the duration of work in the previous shift, including lunch break time.

Among the countries of Western Europe, such list of forms of realization of the right to rest is quite common. For example, the Labour Code of the Republic of Poland [5] provides for the workers the following periods of rest: daily and weekly rest, breaks during the working day and annual leave for employees.

In support of the position concerning the need to establish periods of daily rest, Polish legislation has clearly defined the existence of uninterrupted rest in each 24-hour period. However, the Polish Code [5] does not contain a list of weekly rest days and holidays, even though they do exist, as Article 130 states that “each public holiday during the calculation period that falls on a day other than Sunday reduces the length of working time by 8 hours. If in accordance with the applicable schedule of working time public holiday falls on a day off resulting from a schedule of working time in an average five-day working week it does not decrease the scope of working time”.

In the Labour Code of the Republic of Lithuania [14], adopted on June 1, 2017, among the forms of realizing of the right to rest, there should be distinguished physiological breaks, which can be justified in the view of so-called theory of human motivation by psychologist Abraham Maslow [6]. In this concept, human needs are presented in the form of a pyramid, which is based on physiological needs (the lowest level needs), including the need for food, water, protection and rest. It is true, that such classification narrows the understanding of human physiological needs, because they also include physical activity of workers, in particular industrial gymnastics, which is important for maintaining high efficiency and a good health level of employees [11]. What about lithuanian legislators, they justify such a break by objective necessity.

In the United Kingdom forms of realization of workers' rights to rest are governed by the Working Time Regulations (1998), which defines periods of weekly rest, daily rest, breaks during the working day and annual leave [8]. As in the Republic of Poland, there are no weekly rest days and holidays, but in fact they exist and are regulated by Bank Holidays Act [3], which was adopted in 1871. This Act was proposed by Sir John Lubbock and remains in force today. This legal act defined the

days when all banks and state organizations did not work, calling them “bank holidays”, that made them public holidays.

It should be noted that one of the forms of realization the right to rest defined by the current Ukrainian legislation are meal and rest breaks. In particular, the Labor Code of Ukraine declares its lasting no more than two hours. This breaks shall be provided after 4 hours from the start of the work. Also, the break period is not included in the working hours. Employees use it at their own discretion and at this time they can leave the workplace. Thus, the Labour Code of Ukraine establishes only general rules concerning rest and meal breaks, as well as Directive 2003/88/EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003 concerning certain aspects of the organisation of working time [10]. This legal act recommends that European Union Member States shall take the measures necessary to ensure that, where the working day is longer than six hours, every worker is entitled to a rest break, the details of which, including duration and the terms on which it is granted, shall be laid down in collective agreements or agreements between the two sides of industry or, failing that, by national legislation.

Interestingly, that in Argentina breaks for rest and meal are included in working hours and are paid [1]. In some other countries, workday breaks can also be partially included as working time. For example, in Iceland coffee breaks are considered a part of working hours, while meal breaks are excluded from working hours, unless the employee is working overtime or during the weekend [2].

In Norway, rest breaks must be considered as working time, if workers cannot leave the workplace during breaks or no satisfactory break room is provided [9]. Ukraine also provides the possibility for employees to eat during working hours at works, where break cannot be established due to production conditions. The list of such works, the procedure and place of eating are established by the owner or his authorized body in coordination with the elected body of the primary Trade Union organization (Trade Union representative) of the enterprise, institution, organization. It should be noted, that since the employee cannot independently manage its time, namely to leave their workplace, such period really cannot be considered as a “rest time” of the employee, and remuneration of employees in this case is paid for an actual time worked according to schedule [19].

In the literature, the norm of the Labour Code of Ukraine, which sets the duration of the rest and meal break is criticized, because setting the maximum rate and not setting the minimum is hardly appropriate. For example, in the United Kingdom, as in France, there is a minimal break of 20 minutes and the employee has the right to be outside his workplace during this time (if he has one).

In New Zealand, the duration of the rest and meal break depends on the number of working hours. A 10 minute break is provided for each four hours of work and for workers' who work only from two to four hours. Additionally, those working over four hours during day have an unpaid 30 minute meal break [4].

It is worth noting, that such a detailed regulation of the time and duration of the rest and meal break by the state ensures the equality of all employees to exercise this right. Also, dividing the break into separate sections for rest and meal throughout the working day leads to a better recovery of the workforce.

One more form of realization of the right to rest is the period of daily rest of employees. Such rest is an interval between two shifts, made up of a period of continuous non-working hours within a 24-hour period. According to the legislation of the European Union, the standard duration of daily rest is usually 10–12 consecutive hours. In particular, Directive 2003/88/EC on certain aspects of the organization of working time required Member States to ensure that every worker is entitled to a minimum daily rest period of 11 consecutive hours per 24-hour period.

The Labour Code of Ukraine established the duration of the break in work between shifts, which must be at least twice the duration of work in the previous shift (including lunch break). Such legal regulation of daily rest does not seem to meet modern international requirements for labour legislation and violates the complexity of the rules relating to the rest time of employees. That's why, it would be appropriate to define the concept of daily rest and its duration in the relevant section of the Labour Code of Ukraine, as proposed by the Directive 2003/88/EC on certain aspects of the organization of working time (11 consecutive hours per 24-hour period).

However, scientists propose to establish a minimal duration of daily rest lasting twelve hours to ensure adequate rest for workers who work part-time or overtime. As a person needs at least eight hours of healthy sleep to recover, time to get home from work and time to eat, then we will get twelve hours [20].

The International Labour Organization (ILO) promotes the establishment of an international standard in a maximum of 8 daily working hours [4]. In addition, the Committee of Experts notes that overtime must be limited reasonably "in order to provide protection against undue fatigue and to ensure reasonable leisure and opportunities for recreation and social life [7].

The need to establish an appropriate form of realization of right to rest is connected with the need of daily rest of all employees, regardless of whether they work in the morning, evening, day or night. The ILO Utilisation of Spare Time Recommendation, 1924 (R21) provides that daily rest must be sufficiently long including time for both sleep and spare time, which shall be spent freely according to the workers' individual interests.

Another form of realization of the right to rest is the periods of weekly rest of employees. Although the periods of such "weekly rest" are not specified in the legislation, their minimal duration is set – 42 hours.

Directive 2003/88/EC concerning certain aspects of the organisation of working time of 4 November 2003 [10] provides that Member States shall take the measures necessary to ensure that, per each seven-day period, every worker is entitled to a minimal uninterrupted rest period of 24 hours plus the 11 hours' daily rest. If objective, technical or work organisation conditions so justify, a minimum rest period of 24 hours may be applied. The ILO does not set the duration of weekly rest, which is common to all sectors of the economy, but determines it separately for industry, trade and government agencies. The ILO Weekly Rest Convention of 1921 (No. 14) provides for a 24 consecutive hour weekly rest period. One day weekly rest is the minimal standard in the EU and in national legislation in many countries. In practice, weekly rest days can be provided on consecutive days depending on the legislation or agreement, but workers should get at least one full day or 24-hour period per week. Weekly rest can be guaranteed with specific starting and ending times. Also, in most national legislation the weekly rest period is organized according to the local customs, meaning the rest day is either on Friday, Saturday, or Sunday (or a combination of consecutive days if the worker gets more than 1 rest day).

To sum up, defining forms of realization of the right to rest is an important step on the way of its implementation. For this reason, it is necessary to analyze international legal acts and to consider the opinion of scientists in this sphere. The current system of forms of realization of the time to rest in Ukraine needs to be improved by inclusion to the Labour Code of Ukraine provisions concerning daily rest and its duration, as in legislation of the European Union. Also, the minimal duration of rest and meal break has to be clearly defined in Ukrainian legislation.

References

1. Act No. 20.744 on Employment Contracts, 1976. URL: <https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/979/Ley%20N%C2%B0%2020.744.pdf>.
2. Act on Working Environment, Health and Safety in Workplaces No. 46, 1980. URL: https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/1573/Act_No_46_1980_with_subsequent_amendments.pdf.
3. Bank Holidays Act, 1871. URL: [https://api.parliament.uk/historic-hansard/acts/bank-holidays-act-18715;Holidays with Pay Convention, 1970\(No.132\).URL:https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C132](https://api.parliament.uk/historic-hansard/acts/bank-holidays-act-18715;Holidays%20with%20Pay%20Convention,1970(No.132).URL:https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C132).
4. ILO Forty-Hour Week Convention, 1935 (No. 47). URL: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C0476.
5. The Polish Labour Code, 1996. Tesis Publishing House, Warsaw, Poland. URL: https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_isn=45181&p_lang=en.
6. Maslow Abraham. A Theory of Human Motivation. *Psychological Review*. 1943. Pp. 370–396. URL: <http://psychclassics.yorku.ca/Maslow/motivation.htm>.
7. Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations: (Articles 19, 22 and 35 of the Constitution): Third item on the agenda: Information and reports on the application of conventions and recommendations. (2009). Geneva : International Labour Office.
8. The Working Time Regulations 1998 (No. 1833). URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukxi/1998/1833/contents/made>.
9. Working Environment Act, 2005 (S.10.9 (1)). URL: <https://www.arbeidstilsynet.no/globalassets/reguleringer/working-environment-act>.
10. Directive 2003/88/EC concerning certain aspects of the organisation of working time. (2003). European Parliament, Council of the European Union. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32003L0088>.
11. Васюта В., Галайда Т.О., Черногорська Н.В. Розроблення та впровадження раціональних змінних режимів праці та відпочинку працівників промислового підприємства. *Глобальні та національні проблеми економіки*. 2018. Випуск 23. С. 169–174.
12. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. В.Т. Бусел. Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. С. 1728.
13. Денисевич А.Ю. Основні проблеми законодавчого забезпечення права на відпочинок в Україні. *Митна справа*. 2014. № 4(94), частина 2. С. 2014–2019.
14. Labour Code of the Republic of Lithuania, 2017, (LTU). URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/da9eea30a61211e8aa33fe8f0fea665f7jfwid=5ob7myzlw>
15. Мокрицька Н. Про поняття форми реалізації права на працю. *Юридична Україна*. 2010. № 4. С. 91–95. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2010_4_17.
16. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) and the Inter-Parliamentary Union (IPU) (2016). Human rights handbook for Parliamentarians. URL: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HandbookParliamentarians.pdf>.
17. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : навчальний посібник. Видання 5-те, зі змінами. Київ : Атіка, 2001. 176 с.
18. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. 2-ге видання. Київ : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2010. 520 с.
19. Трудове право України: Академічний курс : підручник для студентів. / За ред. П.Д. Пилюпенка. 2-е вид., перероб. і доп. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. 544 с. URL: <http://radnuk.info/pidrychnuku/tryd-pravo/646-pulupenko.html>.
20. Шамшина І.І., Юрченко А.А. Щодо вдосконалення правового регулювання часу відпочинку в Україні. *Форум права*. 2013. Випуск № 1. С. 1178–1182. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2013_1_194.
21. Федорова А.Л. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права як складник універсальної системи захисту прав людини. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2011. Випуск 96 (Частина І). С. 104–109. URL: [file:///C:/Users/%D0%9E%D0%BB%D1%8F/Downloads/741-2840-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/%D0%9E%D0%BB%D1%8F/Downloads/741-2840-1-PB%20(1).pdf).

УДК 349.3

DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v0i3.98>**Г. І. Чанишева**

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
декан соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»
orcid.org/0000-0003-1852-8068

СОЦІАЛЬНІ ПІЛЬГИ: ПОНЯТТЯ, ПРАВОВА ПРИРОДА, КЛАСИФІКАЦІЯ

У статті визначається поняття «соціальна пільга» як категорія права соціального забезпечення. Під соціальною пільгою пропонується розуміти передбачені законодавством надання додаткових прав, повне або часткове звільнення від виконання окремих обов'язків у зв'язку з особливим соціальним статусом особи або специфікою її професійної діяльності.

Аналізуються висловлені в науковій літературі точки зору щодо правової природи соціальної пільги. Остання розглядається як вид соціального забезпечення, передбачений чинним законодавством.

Правовідносини із надання соціальних пільг є супутніми до основних правовідносин різної галузевої належності. Інститут соціальних пільг є окремим правовим інститутом у системі права соціального забезпечення України, а тому має виокремлюватися у науковій і навчальній літературі.

З'ясовуються підстави класифікації соціальних пільг з урахуванням положень актів чинного законодавства, спеціальної літератури.

Обґрунтовується, що отримувачами соціальних пільг є не тільки малозабезпечені особи, а й інші соціально незахищені особи. Визначаються підстави надання соціальних пільг, якими пропонується вважати особливий соціальний статус особи, специфіку професійної діяльності, наявність особливих заслуг перед Батьківщиною, інших заслуг перед суспільством.

Аналізуються зміни у законодавстві України про пільги, пов'язані з процесом його реформування. Одним із напрямів удосконалення чинного законодавства пропонується визнати необхідність законодавчого закріплення поняття та видів соціальних пільг, підстав їх надання, кола отримувачів, порядку надання і т. ін. Обґрунтовується доцільним прийняття спеціального закону, нормами якого системно були б урегульовані відносини із надання соціальних пільг. Це дозволило б також відокремити соціальні пільги від інших правових пільг та видів соціального забезпечення, інших суміжних правових категорій (заохочувань, соціальних гарантій та ін.).

Ключові слова: соціальні пільги, поняття «соціальна пільга», правова природа соціальних пільг, класифікація соціальних пільг, підстави надання соціальних пільг.

Chanysheva G. I. SOCIAL BENEFITS: DEFINITION, LEGAL NATURE, CLASSIFICATION

The article specifies the definition of social benefits as a category of social security law. Social benefits are proposed to be understood as the provision of additional rights provided by law, full or partial exemption from performance of certain duties due to the special social status of the person or the specifics of their professional activity.

The views expressed in the scientific literature on the legal nature of social benefits are being analyzed. The latter is considered as a type of social security provided by current legislation.

Legal relations for the provision of social benefits are related to the basic legal relations of various industries. The institute of social benefits is a separate legal institute in the system of social security law of Ukraine, and therefore should be distinguished in the scientific and educational literature.

It is substantiated that the recipients of social benefits are not only low-income people, but also other socially vulnerable people.

The bases for classification of social benefits, taking into account provisions of acts of legislation in force, special literature, are singled out.

The grounds for provision of social benefits are determined, which are proposed to include special social status of a person, the specifics of professional activity, the presence of special merits to the Motherland, other merits to society.

Changes in the legislation of Ukraine regarding the benefits related to the process of its reform are being analyzed. One of the ways to improve the current legislation is to recognize the need for legislative consolidation of the definition and types of social benefits, the grounds for their provision, the range of recipients, the procedure for granting, etc. It is justified to adopt a special law, the norms of which would systematically regulate relations for the provision of social benefits. It would also allow to separate social benefits from other legal benefits and types of social security, other related legal categories (incentives, social guarantees, etc.).

Key words: social benefits, definition of social benefits, legal nature of social benefits, classification of social benefits, grounds for granting social benefits.

Постановка проблеми. Соціальні пільги є одним із видів соціального забезпечення, передбачених чинним законодавством України. Їх надання регулюється численними нормативно-правовими актами. Водночас у теорії пра-

ва соціального забезпечення є різні підходи до розуміння сутності цієї правової категорії. Вчені по-різному визначають поняття та правову природу соціальної пільги, підстави її надання, коло отримувачів, здійснюють класифікацію соціаль-

них пільг за різними підставами тощо. У навчальній літературі з права соціального забезпечення інститут соціальних пільг не завжди включається до змісту підручників і навчальних посібників.

У цей час відбувається реформування системи надання пільг в Україні, у зв'язку з чим є необхідність ґрунтовного наукового дослідження теоретичних та практичних питань правового регулювання надання соціальних пільг з урахуванням позитивного законодавчого досвіду зарубіжних країн.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У науці права соціального забезпечення соціальні пільги як правова категорія досліджуються у роботах В.М. Андрієва, Н.Б. Болотіної, О.Л. Кучми, Л.М. Сіньової, С.М. Синчук, Б.І. Сташків та ін. Вітчизняні науковці аналізують різні теоретичні та практичні питання правового регулювання надання соціальних пільг за чинним законодавством України. На думку Н.Б. Болотіної, пільги є видом соціального захисту [1, с. 135]. С.М. Синчук вважає, що соціальні пільги є самостійним соціально-забезпечувальним наданням [2, с. 338]. Соціальні пільги досліджуються також як вид соціального забезпечення [3]. В.М. Андрієв, О.Л. Кучма і Л.М. Сіньова розглядають пільги у нерозривному взаємозв'язку із соціальною функцією держави [4].

Сучасні дослідники висловлюють й інші точки зору стосовно поняття та правової природи соціальних пільг. Зазначене свідчить про багатогранність цієї правової категорії та необхідність формулювання конкретних пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства у цій сфері в умовах його реформування.

Метою статті є визначення поняття, правової природи та кола отримувачів соціальних пільг на підставі аналізу актів чинного законодавства України, спеціальної літератури, а також внесення теоретично обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення правового забезпечення їх надання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Законодавство про пільги, що до недавнього часу налічувало понад 50 законодавчих актів, було сформоване переважно на початку дев'яностих років з метою захисту населення від економічної нестабільності та спрямоване на реалізацію конституційного права кожного громадянина на забезпечення достатнього життєвого рівня. Чинним законодавством України передбачені близько 30 пільгових категорій та понад 20 різноманітних видів пільг. Натепер право на пільги має більше третини населення. До найбільш чисельних категорій громадян, які мають право на пільги, належать: ветерани праці, ветерани війни, особи, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною або особливі трудові заслуги перед Батьківщиною, особи, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, особи з інвалідністю, діти війни.

Надання соціальних пільг регулюється численними нормативно-правовими актами, зокрема: законами України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» (1991), «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» (1991), «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» (1991), «Про реабілітацію жертв репресій комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 років» (1991), «Про охорону праці» (1992), «Про статус народного депутата України» (1992), «Про Службу безпеки України» (1992), «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» (1993), «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні» (1993), «Про донорство крові та її компонентів» (1995), «Про психіатричну допомогу» (2000), «Про захист населення від інфекційних хвороб» (2000), «Про жертви нацистських переслідувань» (2000), «Про Державну прикордонну службу України» (2003), «Про соціальний захист дітей війни» (2004), «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» (2005), «Про прокуратуру» (2014), «Про Національну гвардію України» (2014), «Про Національну поліцію» (2015) та ін., а також підзаконними актами: Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку надання пільг, компенсацій і гарантій працівникам бюджетних установ, військовослужбовцям, особам рядового і начальницького складу» (2003), Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку подання документів для застосування податкової соціальної пільги» (2010), Постановою Кабінету Міністрів України «Про соціальні пільги та гарантії медичних працівників системи екстреної медичної допомоги, залучених до ліквідації медико-санітарних наслідків надзвичайних ситуацій» (2012), Постановою Кабінету Міністрів України «Про встановлення мінімальних норм забезпечення населення твердим паливом і скрапленим газом та граничних показників їх вартості для надання пільг і житлових субсидій за рахунок субвенції з державного бюджету місцевим бюджетам» (2012), Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку надання пільг окремим категоріям громадян з урахуванням середньомісячного сукупного доходу сім'ї» (2015) та ін.

У науці права соціального забезпечення відсутнє єдине універсальне визначення поняття «соціальна пільга». На думку Н.Б. Болотіної, пільгою є встановлений законодавством дозвіл на повне або часткове звільнення певних категорій осіб від виконання певних обов'язків, які встановлені для інших суб'єктів (категорії суб'єктів), або надання особі додаткових прав (додаткового змісту

та обсягу права) у визначеній сфері, порівнюючи з правами (обсягом прав) інших осіб у такій сфері [1, с. 478].

С.М. Синчук визначає соціальну пільгу як законодавче звільнення (повне чи часткове) особи від сплати обов'язкових платежів або першочергове чи позачергове отримання нею послуг у різних сферах суспільного життя (освіти, лікування тощо) [2, с. 356].

В.М. Андріїв, О.Л. Кучма та Л.М. Сіньова розуміють правову пільгу як встановлені законодавством або іншими нормативними актами юридично значимі винятки, за допомогою яких відбувається наділення суб'єкта додатковими заходами юридичного характеру, надання йому особливих додаткових прав і звільнення від встановлених законом обов'язків [4, с. 28]. Вчені пропонують розглядати правові пільги в широкому та вузькому розумінні. У широкому розумінні слова під правовою пільгою слід розуміти поліпшення становища суб'єкта в різних сферах життєдіяльності людини порівняно зі стандартами шляхом звільнення від виконання деяких обов'язків. У вузькому розумінні під пільгами слід розуміти наділення особи додатковими правами у сфері забезпечення пенсіями, грошовими допомогам та надання соціальних послуг.

Г.Г. Пашкова вважає, що у праві соціального забезпечення пільги необхідно розглядати саме у вузькому (спеціальному) розумінні, оскільки вони зводяться, як правило, до повного чи часткового звільнення малозабезпечених громадян від виконання певних обов'язків у різних сферах їх життєіснування (безкоштовний проїзд, зниження оплати та різні послуги та ін.) [5, с. 179]. На думку вченої, такий підхід дає змогу більш раціонально і справедливо відреагувати на тенденції скорочення пільг і кола суб'єктів їх отримувачів.

Аналіз наведених визначень свідчить про різне розуміння вченими сутності соціальної пільги та кола суб'єктів її отримання. Як видається, соціальну пільгу не слід визначати тільки як надання додаткових прав або тільки як звільнення від виконання певних обов'язків, оскільки, виходячи з норм чинних законодавчих актів, пільга передбачає і те, і інше. При цьому додаткові права пов'язуються з додатковими матеріальними благами, послугами, перевагами. У зв'язку з цим у визначенні поняття «соціальна пільга» доцільно відобразити всі зазначені положення.

Викликає заперечення визначення кола отримувачів соціальної пільги тільки як малозабезпечених громадян, враховуючи відповідні законодавчі приписи. За чинним законодавством соціальні пільги надаються у разі соціальної незахищеності, специфіки професійної діяльності, особливого соціального статусу, наявності особливих заслуг перед Батьківщиною, інших заслуг перед суспільством.

У науці є й інші точки зору щодо правової природи пільг. Вони розглядаються як: форма матеріального стимулювання; міра матеріального і морального заохочення; додаткові матеріальні блага, послуги, переваги; засіб юридичної диференціації суб'єкта; елемент спеціального правового статусу суб'єктів; різновид правових стимулів; спосіб соціального регулювання, вирівнювання соціального стану різних верств, форма підтримки, допомоги та ін. С.М. Синчук вважає, що у сучасній галузевій теорії соціальні пільги є самостійним соціально забезпечувальним наданням із власними правовими особливостями [2, с. 338].

В.А. Андріїв, О.Л. Кучма та Л.М. Сіньова виокремлюють такі ознаки соціальних пільг: 1) це виключення із загальних правил, відхилення від єдиних вимог нормативного характеру, спосіб юридичної диференціації; 2) це правомірні виключення, законні вилучення, які встановлені компетентними органами в нормативно-правових актах у відповідності до встановлених процедур правотворчості; 3) пільги супроводжуються більш повним задоволенням інтересів суб'єктів, полегшенням умов їхньої життєдіяльності [4, с. 30–31].

С.М. Синчук правовими ознаками соціальних пільг пропонує вважати: 1) мету надання (зменшити обсяг обов'язкових, пов'язаних із щоденними турботами, матеріальних витрат сім'ї, а також соціально сприяти особам, які, зважаючи на особливий правовий статус, потребують допомоги суспільства у реалізації конституційних прав; 2) зміст правоможності суб'єкта права (переважне чи додаткове право на отримання необхідного для особи соціального блага або звільнення її від обов'язку вчинити певні дії); 3) відсутність відокремленої процедури реалізації права на соціальну пільгу та самостійного соціально зобов'язаного суб'єкта; 4) супровідний характер відносин щодо їх забезпечення. Вони завжди виникають лише як додаткові до основних відносин будь-якої галузевої належності, залежно від сфери реалізації конкретного права особи [6, с. 18].

У науці права соціального забезпечення класифікація соціальних пільг здійснюється за різними підставами. На думку Н.Б. Болотіної, за сферою суспільного життя пільги поділяються на трудові, податкові, транспортні, житлові, у сфері охорони здоров'я, освіти тощо; залежно від характеру підстави, з якої пільги надаються певним категоріям осіб, пільги поділяються на професійні й соціальні [7, с. 478–479]. У зв'язку з професійним статусом пільги надаються народним депутатам України, депутатам місцевих рад, військовослужбовцям, суддям, прокурорам та ін., а у зв'язку з особливим соціальним статусом окремих категорій населення пільги поділяються на пільги ветеранам війни, ветеранам праці, ветеранам військової служби, особам з інвалідністю та ін.

С.М. Синчук, зважаючи на правоможності суб'єкта, виділяє матеріальні та організаційні соціальні пільги [2, с. 333–334]. Вчена вважає матеріальними заходи, які полегшують матеріальне становище окремих категорій осіб, як результат того, що частину обов'язкових грошових виплат суспільство бере на себе. До матеріальних пільг віднесені соціальна податкова пільга, пільга на житлово-комунальні послуги, право на безоплатне або пільгове придбання ліків тощо. Організаційними соціальними пільгами є: першочергове або позачергове отримання послуг, які є реалізацією інших конституційних прав особи (на освіту, на медичне чи соціально-побутове забезпечення). Такими є: першочергове забезпечення житлом осіб, які потребують поліпшення житлових умов; позаконкурсне зарахування до закладів вищої освіти у разі одержання позитивних оцінок.

С.М. Синчук також здійснює класифікацію соціальних пільг за іншими критеріями: за терміном надання – постійні та термінові; за ступенем персоналізації – одноособові та сімейні; за періодичністю виплати – одноразові та щомісячні; за суб'єктами, яким надаються пільги, – ветеранам війни, ветеранам праці, особам, які мають особливі заслуги перед державою, багатодітним сім'ям, особам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, дітям-сиротам, реабілітованим особам, пенсіонерам, особам з інвалідністю, дітям з інвалідністю та ін.; за змістом – житлово-комунальні, медико-реабілітаційні, транспортні, соціально-побутові, пенсійні, соціально-трудова [8, с. 440–441].

У науці виокремлюються й інші критерії класифікації соціальних пільг: соціально-правові підстави надання пільг; цілі пільг; завдання пільг; роль у вирішенні соціальних і економічних проблем суспільства; форма надання пільг; нормативні джерела; порядок фінансування; сфера дії; функції, які вони виконують, та ін.

Значною проблемою для України є те, що пільги надаються залежно від статусу особи, а не тільки від потреби у соціальному захисті, і тому вони не сприяють вирівнюванню доходів і не спрямовані на захист осіб, які є справді нужденними. Тому в літературі слушно зазначається, що сучасна організація системи соціальних пільг в Україні суперечить першочерговому змісту соціальної пільги, оскільки за своєю суттю вона має виконувати винятково функцію соціальної підтримки у зв'язку з нужденністю, спричинену настанням соціального ризику.

У літературі піддається критиці закріплення у законодавстві України пільг за професійним статусом. Альтернативою в цих випадках має бути виплата працівнику такої заробітної плати, яка б забезпечувала гідний життєвий рівень його та членів його сім'ї, можливість оплачувати житлово-комунальні, побутові послуги тощо.

Що стосується пільг за соціальним статусом, то вони передбачені законодавством зарубіжних країн, проте існують як державна соціальна допомога, що надається тільки з урахуванням ступеня нужденності особи, і надаються у формі грошової, натуральної допомоги, відшкодування необхідних витрат.

Істотні недоліки системи соціальних пільг в Україні зумовили гостру необхідність її реформування. Основні напрями реформування системи надання пільг були визначені Стратегією упорядкування системи надання пільг окремим категоріям громадян до 2012 року, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 03 червня 2009 року № 594 [9]. Основними завданнями Стратегії є: упорядкування системи надання пільг, зокрема, шляхом підготовки пропозицій щодо внесення змін до законів, які регулюють питання надання пільг і соціальних гарантій окремим категоріям громадян; надання пільг, компенсацій і гарантій лише найменш захищеним верствам населення та особам, які мають заслуги перед Батьківщиною; вироблення єдиного підходу до надання пільг з оплати всіх видів послуг особам, які мають на них право, в межах установлених норм споживання; запровадження процедури публічного обговорення за участю громадських організацій шляхів вирішення питання щодо посилення адресності надання пільг; проведення інформаційно-роз'яснювальної роботи серед населення стосовно упорядкування системи надання пільг.

Для реалізації Стратегії були визнані необхідними узгоджені дії органів законодавчої та виконавчої влади щодо: запровадження класифікації пільг залежно від їх соціального призначення – як форми визнання заслуг перед Батьківщиною, соціальної підтримки для забезпечення достатнього життєвого рівня найменш захищених верств населення чи додаткової гарантії у зв'язку з особливими умовами праці; збереження наявного порядку надання пільг з оплати житлово-комунальних, транспортних послуг і послуг зв'язку, санаторно-курортного лікування тощо для осіб, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною або особливі трудові заслуги перед Батьківщиною, вдів (вдівців) та батьків померлих (загиблих) осіб, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною або особливі трудові заслуги перед Батьківщиною; ветеранів війни, осіб, на яких поширюється дія Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», учасників ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС та їх вдів (вдівців), а також для інвалідів з дитинства та дітей-інвалідів, яким надається державна соціальна допомога; надання пільг особам, для яких вони є формою соціальної підтримки, спрямованої на забезпечення достатнього життєвого

рівня, за умови, що дохід таких осіб не перевищує встановленої величини, або додатковою гарантією у зв'язку з особливими умовами праці; скорочення переліку категорій отримувачів пільг за професійною ознакою за умови адекватного підвищення рівня їх доходів; прийняття актів законодавства, спрямованих на удосконалення системи надання пільг, посилення її адресності; установлення норм і нормативів споживання послуг, у межах яких надаються пільги з їх оплати особам, які мають право на такі пільги; запровадження мораторію стосовно встановлення нових видів пільг та розширення переліку категорій їх отримувачів та ін.

У цей час в Україні здійснюється перехід від радянської системи надання пільг до їх адресності та монетизації. Система соціальних пільг поступово замінюється адресними соціальними допомогою нужденним.

З 01 жовтня 2019 року запроваджено новий механізм виплати пільг на оплату житлово-комунальних послуг, який передбачає безготівкову і готівкову монетизації.

Законом України «Про верифікацію та моніторинг державних виплат» від 03 грудня 2019 року [10] було визначено правові та організаційні засади здійснення верифікації та моніторингу державних виплат в Україні. Метою цього Закону є підвищення адресності державних виплат, сприяння розбудові системи соціального забезпечення, а також забезпечення ефективного використання бюджетних коштів.

Висновки. Таким чином, під соціальною пільгою слід розуміти передбачене законодавством надання додаткових прав, повне або часткове звільнення від виконання окремих обов'язків у зв'язку з особливим соціальним статусом особи або специфікою її професійної діяльності.

Потрібно дотримуватися єдиної термінології у теорії права соціального забезпечення щодо соціальних пільг. Крім останнього, в науковій літературі застосовуються терміни «пільги», «правові пільги». Соціальні пільги як різновид правових пільг є категорією права соціального забезпечення.

За чинним законодавством України соціальні пільги є одним із видів соціального забезпечення. Правовідносини із надання соціальних пільг є супутніми до основних правовідносин різної галузевої належності.

Інститут соціальних пільг є окремим правовим інститутом у системі права соціального забезпечення України, а тому має виокремлюватися у науковій і навчальній літературі. Водночас потрібно враховувати, що в Україні реалізується Стратегія упорядкування системи надання пільг окремим категоріям громадян до 2012 року. Від-

бувається поступова заміна соціальних пільг адресними соціальними допомогою. Втім інститут соціальних пільг ще передчасно виключати із системи права соціального забезпечення.

Законодавство України про пільги зазнає й інших змін, пов'язаних із процесом його реформування. Одним із напрямів його вдосконалення слід визнати необхідність законодавчого визначення поняття та видів соціальних пільг, підстав їх надання, кола отримувачів, порядку надання і т. ін. Доцільним є прийняття спеціального закону, нормами якого системно були б урегульовані відносини із надання соціальних пільг. Це дозволило б також відокремити соціальні пільги від інших правових пільг та видів соціального забезпечення, інших суміжних правових категорій.

Отримувачами соціальних пільг є не тільки малозабезпечені особи, а й інші соціально незахищені особи. Підставами надання соціальних пільг є особливий соціальний статус особи, специфіка професійної діяльності, наявність особливих заслуг перед Батьківщиною, інших заслуг перед суспільством.

Література

1. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту: становлення і розвиток в Україні. Київ : Знання, 2005. 381 с.
2. Синчук С.М. Правовідносини соціального забезпечення: суб'єкти, зміст, об'єкти : монографія. Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2015. 422 с.
3. Кучма О.Л., Сіньова Л.М. Пільги як вид соціального забезпечення за законодавством України : збірник нормативно-правових актів. Київ : Освіта України, 2016. 311 с.
4. Андріїв В.М., Кучма О.Л., Сіньова Л.М. Забезпечення пільгами як різновид соціальної функції держави : навчальний посібник. Київ : Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, 2017. 523 с.
5. Пашкова Г.Г. Понятие и правовые признаки льгот в праве социального обеспечения. Материалы междунар. конф. студентов, аспирантов и молодых ученых. Т. 4. Томск : Изд-во Томского гос. пед. ун-та, 2002. С. 178–182.
6. Синчук С.М. Теорія правовідносин соціального забезпечення : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2015. 35 с.
7. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту України : навчальний посібник. Київ : Знання, 2005. 615 с.
8. Синчук С.М. Соціальні пільги. Право соціального забезпечення України : навчальний посібник / за ред. П.Д. Пилипенка. Вид. 2-ге. Київ : Ін Юре, 2008. 504 с.
9. Про схвалення Стратегії упорядкування системи надання пільг окремим категоріям громадян до 2012 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 03 червня 2009 року № 594-р. *Офіційний вісник України*. 2009. № 42. Ст. 1416.
10. Про верифікацію та моніторинг державних виплат : Закон України від 03.12.2019 № 324-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 11. Ст. 63.

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.42

DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v0i3.99>**О. О. Давиденко**

кандидат юридичних наук,

старший викладач кафедри підприємництва, менеджменту організацій і логістики

Запорізького національного університету

orcid.org/0000-0002-5468-3199

ФУНКЦІОНУВАННЯ ТА ВЗАЄМОДІЯ СУБ'ЄКТІВ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ОРГАНІЧНОГО ВИРОБНИЦТВА: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

У статті здійснюється аналіз основних проблем функціонування та взаємодії суб'єктів правовідносин у сфері органічного виробництва. Стаття присвячена проблемним питанням взаємодії суб'єктів правовідносин у сфері органічного виробництва в Україні, а саме виробників органічної продукції між собою, зі споживачами, а також з органами держави, які контролюють цю сферу. Метою цієї статті є аналіз функціонування та взаємодії суб'єктів правовідносин у сфері органічного виробництва продукції, а також сучасного законодавства у цій сфері, з урахуванням нововведень та змін у чинному законодавстві України.

У наш час в Україні спостерігається тенденція активного розповсюдження органічного виробництва. Тому надзвичайно актуальним постає питання щодо функціонування суб'єктів цієї сфери, взаємодії між ними та безпосередньо зі споживачами.

У ході дослідження з'ясовано, що необхідним у якості стратегічних орієнтирів убачається вдосконалити сучасне законодавство України, що відповідатиме світовим стандартам та дасть можливість гарантувати якість і безпечність споживачам органічної продукції. Необхідно запровадити систему державної підтримки фермерських та особистих селянських господарств, що трансформують власне виробництво та знаходяться на перехідному етапі.

Через запропоновані освітні заходи в Україні буде формуватися нова культура екологічної та правової свідомості споживачів, зокрема щодо органічної продукції. Досі в цьому контексті існувало певне підґрунтя для недостатньої поінформованості споживачів у цій сфері. А тепер використання запропонованих вище заходів та способів більш ефективної взаємодії суб'єктів органічного виробництва буде сприяти покращенню економічної, соціальної та екологічної сфер в Україні.

Ключові слова: органічне виробництво, органічна продукція, сертифікація, суб'єкти органічного виробництва, аграрна продукція.

Davydenko O. O. FUNCTIONING AND COOPERATION OF SUBJECTS OF LEGAL RELATIONSHIPS IN THE FIELD OF ORGANIC PRODUCTION: PROBLEMS AND WAYS TO RESOLVE THEM

The basic problems of functioning and cooperation of subjects of legal relationships in the sphere of organic production are analyzed in the article. The article is sanctified to the problem questions of cooperation of subjects of legal relationships in the sphere of organic production in Ukraine, namely producers of organic products, consumers and also the state bodies, that control this sphere. The aim of the article is to analyze the functioning and cooperation of subjects of legal relationships in the field of the organic production of goods, as well as the modern legislation in this sphere, considering innovations and changes in the current legislation of Ukraine. In this research there is the consideration of the state of the existent legal regulation of sphere of organic production of agricultural goods in Ukraine and directions of its further development. Today there is a tendency of active distribution of organic production in Ukraine. Therefore, an issue of functioning of subjects in this sphere, cooperation between them and directly with consumers becomes more and more actual today. It is found out during the research, that as a strategic reference-point can be seen a necessity to improve the modern legislation of Ukraine that will correspond the world standards and give an opportunity to avouch for quality and concern the consumers of organic products. It is necessary to provide the system of state support of farmers and personal peasant economies that will transform their own production or already are on the transitional stage. Through offer educational events the new culture of ecological and legal consciousness of consumers will be formed in Ukraine, in particular in relation to organic products. Until now in this context there was certain soil for the insufficient awareness of consumers in the field of it. Now the use of offer higher events and methods of more effective cooperation of subjects of organic production will assist the improvement of economic, social and ecological spheres in Ukraine.

Key words: organic production, organic products, certification, subjects of organic production, agricultural products.

Актуальність з'ясування проблематики суб'єктного складу правовідносин у сфері органічного виробництва продукції в Україні є досить високою. Це відбувається через те, що протягом останніх років у суспільстві значно поширився здоровий спосіб життя, в якому саме органічна продукція займає вагоме місце. Тобто сфера органічного виробництва в Україні поширюється, і необхідно зрозуміти, яку роль у цьому відіграють суб'єкти цих правовідносин. Також зараз значно підвищується і рівень екологічної свідомості населення. Останні соціологічні дослідження в Україні та у світі показують високу зацікавленість споживачів органічними продуктами.

Дослідженням проблематики правовідносин у сфері органічного виробництва продукції в Україні займалися такі вчені, як Н.А. Берлач, Н.В. Бородачева, О.М. Варченко, В.І. Вовк, Л.В. Дейнеко, А.Р. Дуб, Т.О. Зайчук, І.О. Іртищева, М.І. Кобець, О.А. Корчинська, Ю.П. Манько, Л.О. Мармуль, І.С. Педак, О.В. Рудницька, П.Т. Саблук та ін.

Однак необхідно зазначити, що характерні особливості та взаємозв'язок основних суб'єктів органічного виробництва не отримали достатньої уваги в наукових дослідженнях.

Метою цієї статті є аналіз функціонування та взаємодії суб'єктів правовідносин у сфері органічного виробництва продукції, а також сучасного законодавства у цій сфері, з урахуванням нововведень та змін у чинному законодавстві України.

Споживачі мають доступ до таких сертифікованих органічних продуктів, вироблених в Україні, як: різні види овочів, сезонні фрукти та ягоди, гарбузи, дині, кавуни, яйця, гриби, лікарські трави, горіхи, мед, крупи, борошно, пластівці, джеми, сиропи, соки, напої, рослинні олії, спеції, хлібобулочні вироби, молочні та м'ясні продукти.

Функціонування ринку органічних продуктів харчування в Україні відбувається за безпосереднім впливом на нього різних як внутрішніх, так і зовнішніх чинників. Внутрішні чинники зумовлюють зростання попиту на якісну органічну продукцію з підвищенням рівня життя населення. Зовнішні чинники спричинені динамічним зростанням світового ринку органічної продукції та зацікавленістю в Україні як потенційно потужному виробникові такої продукції.

Постає питання, хто ж є суб'єктами цього ринку в Україні, і як саме вони функціонують та взаємодіють між собою.

Для того щоб визначити суб'єктний склад правовідносин саме у сфері органічного виробництва, треба почати з визначення поняття цих суб'єктів у законодавстві України. Відповідно до закону України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» суб'єктами ринку органічної продукції є оператори та органи сертифікації [1].

Інакше кажучи, суб'єктами правовідносин у сфері органічного виробництва є фізичні та юридичні особи, що пройшли оцінку відповідності виробництва органічної продукції, отримали сертифікат відповідності та включені до реєстру виробників органічної продукції. Також до суб'єктів відносяться органи сертифікації. А особливим суб'єктом таких правовідносин можна вважати державу в особі компетентних органів, що здійснюють функції з управління та контролю.

Відповідно до класифікації суб'єктів-виробників сільськогосподарської продукції за видами об'єкта виробництва розрізняють: виробників продуктів харчування, сировини, рослинного і тваринного продовольства, рибного господарства, бджільництва тощо. Але все ж таки, поняття «виробник сільськогосподарської продукції» є досить абстрактним, тому що охоплює всіх виробників такої продукції, незалежно від об'єкта виробництва та інших характеристик цього суб'єкта та процесу виробництва. Тому виробників саме органічної продукції виділяють в окрему категорію. І важливо визначити, з якими проблемами вони як суб'єкти правовідносин стикаються у процесі функціонування на українському ринку.

Взагалі подальший розвиток сфери органічного виробництва неможливий без встановлення чітких взаємозв'язків між основними суб'єктами ринку органічної продукції. У статті 4 закону України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» визначається, що оператори ринку (тобто виробники органічної продукції) зобов'язані: взаємодіяти з органами сертифікації, з якими вони уклали договір на проведення сертифікації, та забезпечувати безперешкодний доступ інспекторів з органічного виробництва та/або обігу органічної продукції до своїх потужностей та відбору зразків, а також надавати на вимогу органів сертифікації документи, необхідні для сертифікації органічного виробництва, в тому числі доступ до фінансових документів [1].

Також не менш важливою в цій сфері є взаємодія споживачів із виробниками органічної продукції. Важливо встановити, чи існують реальні практичні інструменти такої взаємодії в нашій країні, або тільки задекларовані в законодавстві.

Проаналізувавши сучасний стан справ на ринку органічного виробництва, а саме щодо ефективного функціонування його суб'єктів, очевидним є наявність певних проблем. Серед яких:

- низький рівень обізнаності населення щодо органічних продуктів;
- психологічна невідповідність споживачів до прямого діалогу з виробниками;
- недостатня їх поінформованість споживачів стосовно ключових аспектів та конкретних важелів впливу на ринок з їх сторони [2, с. 213].

Також до недоліків у функціонуванні та взаємодії суб'єктів органічного виробництва можна віднести відсутність окремих відділів органічного виробництва, відповідальних спеціалістів в усіх державних органах влади національного і регіонального рівнів та координації між ними. Відсутність чіткої та фундаментальної загальнодержавної системи, планів розвитку та кваліфікованих кадрів у сфері освіти, науки, консультацій, управління знаннями з органічного сільськогосподарського виробництва та збуту.

Для вирішення вказаних проблем треба використовувати такі заходи, як:

- організація процесу підвищення рівня обізнаності щодо органічної теми серед представників органів влади України;

- сприяння участі та врахування думки представників органічного сектору в розробці підзаконних актів щодо органічного виробництва – участь державних службовців у ключових заходах, пов'язаних із органічним виробництвом (щорічні круглі столи і виставки «Organic» в рамках міжнародної виставки «АГРО», Міжнародна конференція, Всеукраїнський ярмарок органічних продуктів тощо);

- відкритість людей в областях до навчання та розвитку нової тенденції органічного сільського господарства [3].

Також не можна забувати про наявність права у громадян (тобто у споживачів), передбаченого Конституцією України, на звернення до державного органу, що в певній частині кореспондує право на вільний доступ до інформації про стан навколишнього природного середовища (екологічна інформація) та вільне отримання, використання, поширення та зберігання такої інформації, за винятком обмежень, встановлених законом. І це право може бути вільно та безпосередньо використане кожним споживачем задля вирішення своїх питань. І ще у статті 2 закону України «Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів» чітко визначено, що до обов'язків операторів ринку (тобто виробників органічної продукції) відноситься доведення інформації щодо харчових продуктів до інших операторів ринку та до споживачів [4].

Активна позиція представників науки і освіти та проведені дослідження, розроблені наукові програми у сфері правовідносин органічного виробництва, теж позитивно сприятимуть підвищенню екологічної свідомості громадян. А інформація щодо міжнародного досвіду та знань у цій сфері є доступною та відкритою в наш час. Отже, для формування попиту на органічну продукцію необхідно постійно вести виховну і роз'яснювальну роботу серед студентів із метою усвідомлення ними цінності власного здоров'я.

Але і без певних змін та нововведень у законодавстві України не обійтись. Подальший розвиток взаємодії суб'єктів правовідносин у сфері органічного виробництва в Україні потребує розроблення відповідної нормативно-правової бази.

Наприклад, прийняття Закону України «Про органічне виробництво», в якому пропонується зробити окремий розділ під назвою «Суб'єкти органічного виробництва та їх взаємодія». У ньому будуть визначені реальні інструменти такої співпраці суб'єктів та їх взаємодії зі споживачами; інструменти підвищення рівня інформованості та екологічної свідомості населення щодо органічної продукції; залучення державних органів влади, екологічних асоціацій й організацій, науковців, споживачів у процес формування ринку органічної продукції в Україні; забезпечення підготовки фахівців у галузі екологобезпечного землекористування та органічного виробництва.

Зважаючи на перспективи органічного виробництва, можна з упевненістю зробити висновок, що його розвиток сприятиме як забезпеченню населення якісними, екологічно чистими продуктами харчування, так і успіху фермерських господарств на ринку. І розглядаючи особливості функціонування суб'єктів виробництва органічної продукції, не можна уникнути питання проходження ними етапу сертифікації. Проблеми сертифікації сільського господарства дуже активно зараз розглядається в науковій спільноті, тому що є дуже актуальним [5].

Для певних груп суб'єктів органічного виробництва, таких як фермерські господарства та особисті селянські господарства, у процесі переходу до органічних технологій виникають труднощі в проходженні обов'язкової сертифікації. Частково це можна вирішити шляхом їх кооперації задля укрупнення та спільної ринкової діяльності. Це дасть можливість господарствам, які бажають займатись виробництвом органічної продукції, уникнути певних негараздів. У такому випадку існує можливість застосування так званої системи «групової сертифікації», яка дає можливість зменшити витрати на сертифікацію одиниці площі сільськогосподарських земель. І ще це полегшить збут виробленої продукції, адже надійнішими, як правило, вважаються більш великі постачальники. Органічне виробництво – перспективний напрям в аграрному секторі економіки України, зважаючи на її потенційні експортні можливості та внутрішні потреби населення у якісній сертифікованій продукції. Фермерські господарства, очевидно, є найбільш перспективними виробниками органічної продукції, хоча поширення органічних технологій уповільнюється психологічною, інформаційною невідповідністю як фермерів, так і споживачів.

Основними напрямками вирішення зазначених вище проблем варто виділити:

- врегулювання нормативно-правової бази з виробництва органічної продукції, її сертифікації;
- економічне стимулювання фермерів-виробників органічної продукції з боку держави;
- участь фермерських господарств у міжнародних проектах, грантах, конкурсах, що сприятиме виходу фермерських господарств на міжнародні ринки;
- сприяння взаємодії та кооперації малих і середніх аграрних товаровиробників задля укрупнення та сприяння їх конкуренції з великими виробниками органічної продукції.

На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що Україна має значний потенціал для виробництва органічної сільськогосподарської продукції, її експорту та споживання на внутрішньому і міжнародному ринках. Саме тому питання функціонування та взаємодії суб'єктів правовідносин у сфері органічного виробництва є дуже актуальним у наш час.

У ході дослідження з'ясовано, що необхідним в якості стратегічних орієнтирів убачається створити досконале законодавство та систему сертифікації, що відповідатиме світовим стандартам та дасть можливість гарантувати якість і безпечність споживачам органічної продукції. Необхідно запровадити систему державної підтримки фермерських та особистих селянських господарств, що трансформують власне виробництво та знаходяться на перехідному етапі.

Із прийняттям нових законів у сфері регулювання органічного виробництва у 2019–2020 рр., наприклад закону «Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів», «Про держав-

ний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин», в Україні буде формуватися нова культура екологічної та правової свідомості споживачів, зокрема щодо органічної продукції. Досі в цьому контексті існувало певне підґрунтя для недостатньої поінформованості споживачів у цій сфері. А тепер використання запропонованих вище заходів та способів більш ефективної взаємодії суб'єктів органічного виробництва буде сприяти покращенню економічної, соціальної та екологічної сфер в Україні, комплексному розвитку органічного виробництва та поліпшенню здоров'я населення країни через його розповсюдження.

Література

1. Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції : Закон України від 03.07.2019. № 36. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2496-19#Text> (дата звернення: 12.11.2020).
2. Органічне виробництво і продовольча безпека. Житомир : «Полісся». 2013. 492 с.
3. Ініціатива Міністерства аграрної політики та продовольства України. Базові матеріали «Єдиної комплексної стратегії розвитку сільського господарства і сільських територій в Україні на 2015-2020 роки» : вебсайт. URL : <http://green.ucci.org.ua/> (дата звернення: 12.11.2020).
4. Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів : Закон України від 06.12.2018. № 7. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2639-19#Text> (дата звернення: 12.06.2020).
5. Вовк В.В. Сертифікація органічного сільського господарства в Україні: сучасний стан, перспективи, стратегія на майбутнє. *Матеріали Міжнародного семінару «Органічні продукти харчування. Сучасні тенденції виробництва і маркетингу»*. Львів. 2004. С. 3–7.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v0i3.100>**Л. Р. Біла-Тіунова**

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри адміністративного і фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»
orcid.org/0000-0001-7886-793X

Т. І. Білоус-Осін

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного і фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»
orcid.org/0000-0001-5343-3756

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ГРОМАДЯНИНА УКРАЇНИ

Статтю присвячено дослідженню адміністративно-правового статусу громадян України. З'ясовано, що адміністративно-правовий статус громадянина опосередковано визначенням його як суб'єкта адміністративного права. Встановлено, що громадянин України як суб'єкт адміністративного права: 1) є потенційним учасником адміністративних правовідносин; 2) володіє адміністративною правосуб'єктністю; 3) на цього суб'єкта поширюються визначені види адміністративного примусу; 4) реальна участь громадянина України в адміністративних правовідносинах здійснюється на підставі юридичного факту тощо.

Визначено адміністративно-правовий статус громадянина України як встановлене нормами адміністративного права положення громадянина України, що детермінується через можливість брати участь у адміністративних правовідносинах, через наділення визначеними правами й обов'язками у сфері публічного адміністрування та здатність їх реалізовувати. Виокремлено структуру адміністративно-правового статусу громадянина України, яка містить у собі такі елементи: 1) адміністративна правосуб'єктність; 2) права; 3) обов'язки; 4) система гарантій; 5) юридична відповідальність.

Адміністративна правосуб'єктність громадянина України – це визначена здатність особи бути суб'єктом адміністративного права, яку виражено і конкретизовано в адміністративній правоздатності, дієздатності та деліктоздатності. Звернуто увагу на те, що адміністративна правоздатність громадянина України виникає з моменту здобуття особою громадянства, а припиняється з моменту втрати громадянства України (внаслідок виходу з громадянства України; внаслідок втрати громадянства України; за підставами, передбаченими міжнародними договорами України) або зі смертю.

Права громадянина України як елемент його адміністративно-правового статусу визначено як гарантовану адміністративно-правовою нормою міру можливої або дозволеної поведінки особи, яка встановлюється для задоволення його інтересів і забезпечується державою в сфері публічного адміністрування. Класифіковано права та обов'язки громадянина України в сфері публічного адміністрування залежно від наявності в нього спеціального статусу в межах адміністративного права на загальні та спеціальні.

Ключові слова: адміністративно-правовий статус, громадянин України, суб'єкт адміністративного права, адміністративна правосуб'єктність, спеціальний адміністративно-правовий статус.

Bila-Tiunova L. R., Bilous-Osin T. I. ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF A CITIZEN OF UKRAINE

The article is devoted to the study of the administrative and legal status of citizens of Ukraine. It is found that the administrative and legal status of a citizen is mediated by the definition of him as a subject of administrative law. It is established that a citizen of Ukraine as a subject of administrative law: 1) is a potential participant in administrative relations; 2) has administrative legal personality; 3) certain types of administrative coercion apply to this subject; 4) the actual participation of a citizen of Ukraine in administrative legal relations is carried out on the basis of a legal fact, etc.

The administrative and legal status of a citizen of Ukraine is defined as the position of a citizen of Ukraine established by the norms of administrative law, which is determined by the ability to participate in administrative legal relations by giving certain rights and responsibilities in public administration and the ability to implement it. It is singled out, that the structure of the administrative and legal status of a citizen of Ukraine contains the following elements: 1) administrative legal personality; 2) rights; 3) responsibilities; 4) system of guarantees; 5) legal liability.

Administrative legal personality of a citizen of Ukraine is a certain ability of a person to be a subject of administrative law, which is expressed and specified in administrative legal capacity, legal competence and tort ability. Attention is

paid to the fact that the administrative legal capacity of a citizen of Ukraine arises from the moment of acquisition of citizenship and ends from the moment of loss of Ukrainian citizenship (as a result of renunciation of Ukrainian citizenship; as a result of loss of Ukrainian citizenship; on the grounds provided for by international agreements of Ukraine) or with death.

The rights of a citizen of Ukraine as an element of his administrative and legal status are defined as a measure of possible or permissible behavior of a person guaranteed by an administrative law, which is established to satisfy his interests and provided by the state in the field of public administration. The rights and responsibilities of a citizen of Ukraine in the field of public administration are classified depending on the presence of a special status within the administrative law on general and special.

Key words: administrative and legal status, a citizen of Ukraine, subject of administrative law, administrative legal personality, special administrative and legal status.

Постановка проблеми. Розвиток сучасної моделі адміністративно-правового регулювання в Українській державі характеризується тенденцією до впровадження міжнародних стандартів та оновлених підходів до публічного адміністрування. Безперечно, вказані зміни дали змогу переосмислити визначення місця й ролі громадянина України в правовідносинах, що виникають, змінюються та припиняються в сфері публічного адміністрування. Питання правової природи суб'єктів адміністративних правовідносин є одним із найбільш важливих, оскільки від вибору того чи іншого тлумачення цієї дефініції, залежить наступна характеристика похідних від неї понять, не винятком є визначення ролі громадянина України в адміністративних правовідносинах і виокремлення ознак його правового статусу, що цим опосередковані. Проблематика визначення громадянина України як суб'єкта адміністративних правовідносин відображає зміст людиноцентристської концепції адміністративного права, водночас вона була й залишається дотепер надзвичайно актуальною, особливо з огляду на докорінні зміни, які відбуваються у всіх сферах суспільного життя.

Суттєвий науковий внесок у розроблення концептуальних засад правового статусу зроблено такими вченими, як: В.Б. Авер'янов, С.Д. Гусарев, О.В. Зайчук, С.В. Ківалов, В.В. Лазарев, Н.М. Оніщенко, В.С. Нерсисянц, О.Ф. Скакун, А.В. Панчишин та інші. Водночас значна кількість питань, пов'язаних з адміністративно-правовим статусом громадян в умовах реформування адміністративного права, залишається нерозв'язаною, що свідчить про актуальність обраної теми дослідження.

Метою статті є дослідження адміністративно-правового статусу громадянина України.

Виклад основного змісту. Загалом термін «статус» (з латинської мови «status» перекладається як становище індивіда або групи осіб щодо інших індивідів або груп у соціальній системі) відображає становище суб'єкта в соціальній системі [1, с. 58]. Взаємовідносини особи із суспільством та державою можуть бути охарактеризованими за допомогою виокремлення різних видів соціальних статусів: функціонально-рольового, соціального, правового тощо. Правовий статус юридично опо-

середковує найважливіші зв'язки між індивідами та державою, які врегульовані нормами права [2, с. 547].

Пристосування категорії «статус» до сфери права детермінує його низкою ознак, специфічних для конкретної правової системи загалом та окремої галузі права зокрема [3, с. 342]. Тобто правовий статус може бути використано для позначення встановленого нормами права положення суб'єктів у межах правової дійсності, окреслення меж можливої та належної поведінки особи за допомогою нормативно-правових приписів [4, с. 41].

Слушно видається позиція А.В. Панчишина, який з'ясував, що правовий статус – це загальна, комплексно-універсальна, різноаспектна, цілісна категорія, що має чітку структуру та визначає принципи взаємодії між суб'єктами суспільних відносин, а також місце кожного в існуючій системі правових відносин. Із цього визначення можна виокремити такі риси, що характеризують термін «правовий статус»: чітка структурованість цієї категорії; глобальність та універсальність; обумовленість взаємозв'язку між суб'єктами суспільних відносин і визначення місця кожного суб'єкта в системі права [5, с. 95].

Можливим є виокремлення загального, галузевого та спеціального правового статусу. Водночас галузевий правовий статус окреслює становище визначеного суб'єкта (громадянина, іноземця, підприємства, організації і т.д.) в межах суспільних правовідносин, які врегульовано конкретною галуззю права. Отже, адміністративно-правовий статус є галузевим правовим статусом, який визначає місце визначеного суб'єкта в адміністративному праві та засади його участі в адміністративно-правових відносинах.

Відповідно до Закону України «Про громадянство», громадянином України є фізична особа, яка набула громадянство України в порядку, передбаченому законами України та міжнародними договорами України [6]. Адміністративно-правовий статус громадянина опосередковано визначенням його як суб'єкта адміністративного права. Загальноприйнятою є позиція В.С. Нерсисянца, який стверджує, що суб'єктами права є всі адресати права, усі ті, хто перебуває під дією права, визнається ним як абстрактна правова особа, як можливий носій прав і обов'язків: вільні індиві-

ди, господарські утворення, громадські та релігійні організації, окремі державні органи й держава загалом [7, с. 510].

Отже, суб'єктом адміністративного права визнається особа, яка має нормативну закріплену можливість брати участь в адміністративних правовідносинах через наділення її визначеними правами й обов'язками у сфері публічного адміністрування та яка має здатність їх реалізовувати.

Громадянин України як суб'єкт адміністративного права:

1) є потенційним учасником адміністративних правовідносин;

2) володіє адміністративною правосуб'єктністю;

3) на цього суб'єкта поширюються визначені види адміністративного примусу;

4) реальна участь громадянина України в адміністративних правовідносинах здійснюється на підставі юридичного факту тощо.

Отже, адміністративно-правовий статус громадянина України – це встановлене нормами адміністративного права положення громадянина України, що детермінується через можливість брати участь у адміністративних правовідносинах через наділення визначеними правами й обов'язками у сфері публічного адміністрування та здатність їх реалізовувати. Адміністративно-правовий статус громадянина України може бути доповнено спеціальним статусом у межах адміністративного права. Варто зазначити, що відмежування спеціального адміністративно-правового статусу однієї особи від усіх інших осіб лежить у площині спеціальної правосуб'єктності.

Особливості правової природи адміністративно-правового статусу громадянина України відображаються у структурі адміністративно-правового статусу. Звертаючись до здобутків теорії права та теорії адміністративного права [8, с. 481; 9, с. 194; 4, с. 41], до структури адміністративно-правового статусу громадянина України можна віднести такі елементи: 1) адміністративну правосуб'єктність; 2) права; 3) обов'язки; 4) систему гарантій; 5) юридичну відповідальність.

Сутність правосуб'єктності полягає в тому, що вона визначає ті юридично значущі характеристики, які перетворюють реальну (персонально індивідуалізовану) особу на носія того чи іншого статусу [10, с. 45; 11, с. 72]. Адміністративна правосуб'єктність громадянина України – це визначена здатність особи бути суб'єктом адміністративного права, яку виражено й конкретизовано в адміністративній правоздатності, дієздатності та деліктоздатності.

Адміністративна правоздатність громадянина України виникає з моменту здобуття особою громадянства, а саме: 1) у громадян колишнього СРСР, які на момент проголошення незалежності

України постійно проживали на території України – з 24 серпня 1991 року; 2) в осіб, незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних чи інших ознак, які на момент набрання чинності Законом України «Про громадянство України» проживали в Україні й не були громадянами інших держав – з 13 листопада 1991 року; 3) в осіб, які прибули в Україну на постійне проживання після 13 листопада 1991 року і яким у паспорті громадянина колишнього СРСР зразка 1974 року органами внутрішніх справ України внесено напис «громадянин України», та діти таких осіб, які прибули разом із батьками в Україну і на момент прибуття в Україну не досягли повноліття, якщо зазначені особи подали заяви про оформлення належності до громадянства України – з моменту внесення позначки про громадянство України; 4) в осіб, які набули громадянства України відповідно до законів України та міжнародних договорів України – з моменту фактичного виникнення підстави отримання громадянства України. Адміністративна правоздатність не може бути обмежена або відчужена, від неї неможливо відмовитися добровільно (оскільки така відмова не має юридичної сили). Особа втрачає адміністративну правоздатність громадянина України з моменту втрати громадянства України (унаслідок виходу з громадянства України; унаслідок втрати громадянства України; за підставами, передбаченими міжнародними договорами України) або зі смертю [6].

Щодо адміністративної дієздатності громадянина України, то це здатність суб'єкта своїми діями реалізовувати надані йому права й виконувати покладені на нього обов'язки у сфері публічного адміністрування. У повному обсязі адміністративна дієздатність настає з досягненням 18-річного віку, а неповна – з 14 років (наприклад, право громадянина на створення молодіжної чи дитячої громадської організації [12]; обов'язок отримання паспорта громадянина України [13]).

Зі свого боку, адміністративна деліктоздатність громадянина України означає здатність суб'єкта притерпівати негативних наслідків за порушення адміністративно-правових норм. Водночас негативні наслідки можуть мати вираження у притягненні громадянина до адміністративної, кримінальної, цивільно-правової, дисциплінарної, матеріальної відповідальності залежно від виду порушення адміністративно-правової норми.

Відповідно, адміністративна правосуб'єктність фізичної особи опосередковує його участь у адміністративних правовідносинах, даючи змогу водночас реалізовувати відмінні від інших суб'єктів права й обов'язки у сфері публічного адміністрування.

Наділення громадянина України якістю суб'єкта адміністративного права є першою і необхідною умовою набуття ним суб'єктивних прав. Суб'єктивне право завжди належить уповноваженій особі, яка має певний інтерес: матеріальний, духовний, політичний, сімейний тощо. Для задоволення цього інтересу особі надаються певні правові можливості. Можлива поведінка щодо реалізації певного інтересу становить зміст суб'єктивного права й заснована на бажанні уповноваженої особи. Межі бажаної поведінки чітко окреслені нормами позитивного права [14, с. 230]. У конкретних адміністративних правовідносинах суб'єктивні права реалізуються через правомочність уповноважених осіб.

Права громадянина України як елемент його адміністративно-правового статусу – це гарантована адміністративно-правовою нормою міра можливої або дозволеної поведінки особи, яка встановлюється для задоволення його інтересів й забезпечується державою. Права громадянина України можливо класифікувати залежно від наявності в нього спеціального статусу в межах адміністративного права на: загальні права, якими наділено всіх без винятку громадян України (наприклад, право на подання звернення до органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, право на участь в управлінні державними справами, право на доступ до державної служби [15], право на оскарження рішень, дій і бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації до суду [16]) та спеціальні права, якими наділено громадян України, що набули спеціального статусу в межах адміністративного права (наприклад, права державного службовця [17], права водія транспортного засобу [18]).

Особа, перебуваючи в суспільстві, постійно взаємодіючи з іншими особами, не може не мати обов'язків щодо держави та суспільства. Тому обов'язки – настільки ж важливий і необхідний елемент правового статусу, як права і свободи [19, с. 231]. До змісту юридичного обов'язку належать такі елементи: зобов'язання дією (носій юридичного обов'язку повинен діяти певним чином – активна форма дії, або утриматися від певної дії – пасивна форма); зобов'язання виконанням (зобов'язана особа повинна певним чином відреагувати на законні вимоги уповноваженої особи); зобов'язання обмеженням (зобов'язана особа може зазнати незручностей і обмежень у процесі реалізації своєї поведінки з метою виконання обов'язку). Невиконання юридичного обов'язку є юридичним фактом і підставою для настання охоронних правовідносин, у межах яких реалізується юридична відповідальність [20, с. 309].

Обов'язки громадянина України як елемент його адміністративно-правового статусу – це встановлена адміністративно-правовою нормою

міра належної та необхідної поведінки особи у сфері публічного адміністрування. Класифікувати обов'язки громадянина України в сфері публічного адміністрування можливо залежно від наявності в нього спеціального статусу в межах адміністративного права на: 1) загальні обов'язки громадян України в сфері публічного адміністрування (обов'язок сплачувати податки, обов'язок дотримуватися законів і підзаконних нормативно-правових актів України [15], обов'язок отримати паспорт [13]) та обов'язки, кореспондовані спеціальним адміністративно-правовим статусом громадянина України (обов'язки державного службовця [17], обов'язки водія транспортного засобу [18] і т.д.).

Гарантії як елемент адміністративно-правового статусу громадянина України є сукупністю заходів, що забезпечують реалізацію та захист прав, свобод та обов'язків громадян України в сфері публічного адміністрування. До таких заходів доцільно віднести: економічні (наприклад, наявність у державі умов для існування вільної конкуренції, забезпечення належного прожиткового мінімуму), політичні (наприклад, легітимність державної влади, формування стратегічно кращих та ефективніших напрямів політики, дотримання ідеалів соціальної та правової держави), культурні (наприклад, формування стійких культурних архетипів сприйняття публічної влади, єдність української нації, забезпечення використання державної мови під час здійснення публічного адміністрування) та юридичні (наприклад, встановлення можливості для оскарження рішень, дій і бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації в адміністративному та судовому порядку, притягнення до юридичної відповідальності осіб, що порушили права громадян України).

Щодо юридичної відповідальності громадянина України як елементу його адміністративно-правового статусу, то це передбачена законом міра його обов'язку зазнавати відповідних негативних наслідків примусового й обмежувального характеру за порушення або неналежне виконання норм адміністративного права, яка накладається визначеними органами чи посадовими особами на підставі та в порядку, встановлених законом.

Висновки. Зважаючи на вищезазначене, можна констатувати, що адміністративно-правовий статус громадянина України є багаторівневою і складно-елементною категорією, яку складає: галузевий статус у межах адміністративного права (з урахуванням особливостей галузі права, що складається з визначених елементів); спеціальний статус у межах адміністративного права (який аналогічно складається з конкретно визначених елементів), що у своїй сукупності утворюють єдиний та неподільний адміністративно-правовий статус громадянина України. Важливість і широ-

ке коло суспільних відносин, у межах яких громадян України наділено адміністративною правосуб'єктністю, та розвиток елементів механізму забезпечення прав цих суб'єктів опосередковують потребу здійснення подальших досліджень цієї проблематики.

Література

1. Словник юридичних термінів: навч. посіб. / уклад. В.П. Марчук. Київ: МАУП, 2003. 128 с.
2. Большой юридический словарь / авт.-сост. В.Н. Додонов и др.; под ред. А.Я. Сухарева и др. Москва: Инфра-М, 1998. 790 с.
3. Філософський словник / за ред. В.І. Шинкарука. Київ: Головна редакція УРЕ, 1973. 560 с.
4. Гусарев С.Д. Теоретичні аспекти забезпечення правового статусу особистості в Україні. *Науковий вісник Дніпропетровського юридичного інституту МВС України*. 2000. № 1. Ст. 39–44.
5. Панчишин А.В. Поняття, ознаки та структура категорії «правовий статус». *Часопис Київського університету права*. 2010. № 2. Ст. 95–98.
6. Про громадянство: Закон України від 18.01.2001 р. № 2235-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14#Text> (дата звернення: 21.10.2020 р.).
7. Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства: учеб. для юрид. вузов и фак-тов. Москва: Издат. гр. НОРМА, 1999. 552 с.
8. Теория права и государства: учеб. под ред. В.В. Лазарева. Москва: Изд-во БЕК, 2001. 520 с.
9. Адміністративне право України. Академічний курс: підруч.: у 2 т.: Т.1. Загальна частина / ред. кол. В.Б. Авер'янов (голова). Київ: Вид-во «Юридична думка», 2004. 584 с.
10. Зайчук О.В. Теорія держави і права. Академічний курс: підруч. / за ред. О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко. 2-ге вид., доповн. і перероб. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 668 с.
11. Кравчук В.М. Поняття конституційної правосуб'єктності. *Історико-правовий часопис* 2013. № 2. С. 71–74.
12. Про молодіжні та дитячі громадські організації: Закон України від 1 грудня 1998 р. № 281-XIV. Дата оновлення: 01.01.2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/281-14#Text> (дата звернення: 21.10.2020 р.).
13. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус: Закон України від 20 листопада 2012 р. № 5492-VI. Дата оновлення: 16.10.2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5492-17#Text> (дата звернення: 21.10.2020 р.).
14. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підруч. Харків: Консум, 2004. 656 с.
15. Конституція України. Із змінами, внесеними Законом України від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV. Дата оновлення: 01.01.2020 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 15.04.2020 р.).
16. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. Дата оновлення: 15.08.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 21.10.2020 р.).
17. Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text> (дата звернення: 21.10.2020 р.).
18. Про дорожній рух: Закон України від 30 червня 1993 р. № 3353-XII. Дата оновлення: 16.10.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3353-12#Text> (дата звернення: 21.10.2020 р.).
19. Проблемы общей теории права и государства: учеб. для вузов / под общ. ред. акад. РАН, д. ю. н., проф. В.С. Нерсисянца. Москва: Норма, 2004. 832 с.
20. Теорія держави і права: Елементарний курс. 2-ге вид. / Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвеева Харків: ТОВ «Одіссей», 2008. 432 с.

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v0i3.101>**І. М. Бондаренко**кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри фінансового праваНаціонального юридичного університету імені Ярослава Мудрого
orcid.org/0000-0001-6561-9857

СПІВВІДНОШЕННЯ МАТЕРІАЛЬНОГО ТА ПРОЦЕДУРНОГО В РЕГУЛЮВАННІ БЮДЖЕТНИХ ВІДНОСИН

У науковій роботі автором досліджено співвідношення матеріального та процедурного при регулюванні бюджетних відносин. На основі аналізу норм Бюджетного кодексу України і його структури акцентовано увагу на неможливості відступу від традиційного поділу на структурні елементи у вигляді частин, які виконують функцію диференціації норм на матеріальні і процедурні.

Встановлено, що поділ кодифікованих нормативно-правових актів на загальну та спеціальну частини зумовлюється потребою формування систематизованого блоку нормативних приписів, які визначають загальні правила поведінки, що (за загальним правилом) поширюють свою дію на всю галузеву варіативність суспільних відносин, тоді як в особливій частині закріплюються спеціальні положення, які регламентують конкретні сфери галузево-визначених суспільних відносин.

Автором підкреслено, що кодифікація бюджетного законодавства України відбувається шляхом акцентування матеріальної природи бюджетних відносин. Запропоновано удосконалення чинного бюджетного законодавства шляхом перегляду розділів, які включаються до Глави «Загальні положення» Бюджетного кодексу України. Автором наголошено на тому, що структурування розділів Бюджетного кодексу України здійснюється на матеріальних засадах. В рамках дослідження визначено принциповість у фінансово-правовому регулюванні забезпечення саме динамічного аспекту регулювання, гарантуванні відповідних процедур, шляхом яких має забезпечуватися послідовний рух публічних коштів, починаючи з їх збору та формування дохідних частин бюджетів до витрачання кінцевим споживачем.

На основі доктринальних положень автор вбачає за необхідне звернути увагу на перспективність структурування кодифікованого акту в сфері регулюванні бюджетних відносин, спираючись на його процедурну природу. За результатами дослідження автор дійшов висновку про необхідність перегляду структурування основного акту бюджетного законодавства з огляду на співвідношення матеріального і процесуального у регулюванні бюджетних відносин, зважаючи на мету бюджетно-правового законодавства – вплив на процедурні відносини.

Ключові слова: бюджетно-правове законодавство, бюджетні відносини, матеріальні відносини, процедурні відносини.

Bondarenko I. M. CORRELATION OF MATERIAL AND PROCEDURAL THINGS DURING THE REGULATION OF BUDGETARY RELATIONS

In the scientific work the author investigates the ratio of material and procedural in the regulation of budgetary relations. Based on the analysis of the norms of the Budget Code of Ukraine and its structure, attention is focused on the impossibility of deviating from the traditional division into structural elements in the form of parts that perform the function of differentiation of norms into material and procedural.

It is established that the division of codified regulations into general and special parts is due to the need to form a systematic block of regulations that define general rules of conduct, which (as a general rule) apply to all sectoral variability of social relations, while special time is fixed special provisions that regulate certain, specific areas of industry-defined social relations. The author emphasizes that the codification of budget legislation of Ukraine is by emphasizing the material nature of budget relations.

It is proposed to improve the current budget legislation by revising the sections included in the Chapter "General Provisions" of the Budget Code of Ukraine. The author emphasizes that the structuring of sections of the Budget Code of Ukraine is carried out on a material basis. The study identified the principle of financial and legal regulation to ensure the dynamic aspect of regulation, guaranteeing appropriate procedures that should ensure consistent movement of public funds, starting with their collection and formation of revenue budgets to the final consumer.

Based on the doctrinal provisions, the author considers it necessary to pay attention to the prospects of structuring the codified act in the field of regulation of budgetary relations based on its procedural nature. According to the results of the study, the author came to the conclusion that it is necessary to revise the structuring of the main act of budget legislation in view of the ratio of substantive and procedural in the regulation of budget relations given the purpose of budget law – the impact on procedural relations.

Key words: budgetary legislation, budgetary relations, material relations, procedural relations.

Постановка проблеми. Фінансове право в якості предмету регулювання гарантує забезпечення послідовної передачі коштів з однієї публічної фінансової стадії на іншу. У цьому сенсі гарантування відповідних процедур руху публічних коштів, забезпечення своєчасного закінчення однієї стадії

фінансової діяльності і початок наступної стадії є невід'ємним процесом при визначенні та характеристиці предмету фінансового права. Зважаючи на це, структурування Бюджетного кодексу України в контексті співвідношення матеріального і процедурного підлягає детальному аналізу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичним підґрунтям для цієї статті слугували праці вчених-юристів, зокрема, О.Я. Рогач, Н.М. Кошіль.

Постановка завдання. Метою наукового дослідження є визначення співвідношення матеріального і процедурного у бюджетно-правовому регулюванні.

З огляду на те, що гарантування відповідних процедур руху публічних коштів, забезпечення своєчасного закінчення однієї стадії фінансової діяльності і наступної стадії є невід'ємним процесом при визначенні та характеристиці предмету фінансового права, хотілося б повернутися до логіки структурування Бюджетного кодексу України. Чинна редакція Бюджетного кодексу України певним чином змінилася порівняно з першою редакцією цього кодифікованого акту, яка була прийнята у 2001 році. Найголовніша формальна зміна структури Бюджетного кодексу України – це зникнення його поділу на Загальну та Особливу частини. З 8 липня 2010 року найбільшим структурним елементом Бюджетного кодексу України є розділ. Хотілося б звернути увагу, що в Податковому кодексі України навіть із прийняття першої редакції не використовувався розподіл на Загальну та Особливу частини.

Структурування кодексів за виокремленням загальної та особливої частин зумовлюється вимогами пандектної системи. Так, загальна частина кодифікованого акту інтегрує в собі правила поведінки, які поширюють свою дію на одні або низку правових інститутів, субінститутів відповідного кодексу. Що ж стосується особливої частини, то вона складається з низки інститутів права, які регламентують конкретні сфери суспільних відносин [1, с. 56–57].

Необхідно зазначити, що поділ кодифікованих нормативно-правових актів на загальну та спеціальну частини зумовлюється потребою формування систематизованого блоку нормативних приписів, які визначають загальні правила поведінки, які (за загальним правилом) поширюють свою дію на всю галузеву варіативність суспільних відносин, тоді як в особливій частині закріплюються спеціальні положення, які регламентують окремі сфери галузево-визначених суспільних відносин. Це зумовлює такий стан справ, за якого особлива частина кодифікованого нормативно-правового акту здебільшого також поділяється на низку самостійних, відносно відокремлених інститутів права.

Н.М. Кошіль зазначає, що побудова кодексів шляхом виокремлення загальної та особливої частин є традиційним підходом, виступ від якого порушує логіку конструювання кодифікованих актів [2, с. 131]. Тобто, якщо кодекс не має поділів на загальну та особливу частини, то з точок зору

усталеної нормотворчої техніки це розглядати-меться як певного роду аномалія.

Принципове співвідношення розділів Бюджетного кодексу України в чинній редакції не змінилося. Кодифікація бюджетного законодавства України пішла шляхом акцентування уваги на матеріальній природі бюджетних відносин. У Розділі 1 «Бюджетна система України та основи бюджетного процесу» містяться норми, які регулюють загальні положення (Глава 1); бюджетну систему України та її принципи (Глава 2); фінансування бюджету (дефіцит, профіцит) та державний (місцевий) борг (Глава 3); бюджетний процес та його учасників (Глава 4). Цей розділ нагадує саме Загальну частину законодавчого акту, яка складається із норм, що можуть бути застосовані до кожного аспекту регулювання особливих відносин, які деталізуються за тими чи іншими ознаками (тип бюджету, стадія бюджетного процесу).

Здається, що автори першої редакції Бюджетного кодексу України більш виважено підходили до визначення назви Розділу 1. Все те, що нині міститься у чотирьох перших главах Бюджетного кодексу, можна віднести до тих норм, на підставі яких можливо сформулювати певний «єдиний знаменник» для регулювання бюджетних відносин і деталізувати їх у подальших розділах Бюджетного кодексу України.

Навряд чи назва Розділу 1 чітко відображає його зміст. Фактично назва розділу «Бюджетна система України та основи бюджетного процесу» збігається з назвою двох глав цього розділу із чотирьох (Глава 2 «Бюджетна система України та її принципи», Глава 4 «Бюджетний процес та його учасники»). Глава 3 «Фінансування бюджету (дефіцит, профіцит) та державний (місцевий) борг» не зовсім підпадає під назву розділу, оскільки фінансування бюджету, публічний борг мають досить опосередковане, умовне відношення як до бюджетної системи України, так і до бюджетного процесу. На наш погляд, всі ті чотири глави та норми, які їх складають, можна було б включити до Розділу 1 із традиційною назвою «Загальні положення».

У подальшому структурування розділів Бюджетного кодексу України так само здійснюється на матеріальних засадах. Тобто, законодавець чітко структурує законодавчі норми на групу норм, які стосуються централізованого фонду публічних коштів держави – Розділ II «Державний бюджет України»; сукупність норм, метою впливу яких є кошти територіальних громад, – Розділ III «Місцеві бюджети», норми, які стосуються регулювання відносин між різними ланками бюджетної системи, – Розділ IV «Міжбюджетні відносини».

Однак вважати, що нині термінологічне структурування розділів і глав Бюджетного кодексу є ідеальним, навряд чи можна. Так, Розділ IV «Міжбюджетні відносини» починається з Глави 13

«Загальні положення». Але Глава 1 Бюджетного кодексу також має назву «Загальні положення», тобто таким редакційним підходом закладається певна колізія, проблематичність у співвідношенні та застосуванні бюджетно-правових норм. Які норми Глави 1 та Глави 13 «загальніші» або яким чином загальність на рівні підгалузі (бюджетного права) та інституту (міжбюджетні відносини) співвідносяться між собою?

З цієї ситуації необхідно виходити, керуючись тим, що Бюджетним кодексом України регулюється значна кількість суспільних відносин, які реалізується у виокремленні підгалузі фінансового права – бюджетного права. Главою 1 «Загальні положення» Бюджетного кодексу України формуються певні вихідні засади регулювання бюджетних відносин загалом, тобто йдеться про певний єдиний знаменник під усією підгалуззю бюджетного права.

Положення Глави 1 розповсюджується на усі відносини в сенсі бюджетно-правового регулювання. Спрямованість норм, які увійшли до Глави 13 «Загальні положення», має більш вузьке інституційне призначення. «Загальність» положень Глави 13 стосується лише міжбюджетних відносин. Тобто, таким чином згруповані норми, які так само утворюють знаменник, як і норми Глави 1, мають більш вузьке призначення і стосуються лише інституту міжбюджетного регулювання.

Розділ V «Контроль за дотриманням бюджетного законодавства та відповідальність за порушення бюджетного законодавства» включає бюджетно-правові норми стосовно закріплення повноважень суб'єктів контролю, відповідальності та заходів впливу за порушення бюджетного законодавства.

Чинна структура Бюджетного кодексу України орієнтована на структурування цього кодифікованого акту шляхом акцентування уваги на матеріальній природі бюджетних відносин. З огляду на назви та структурування розділів Бюджетного кодексу України, правовий вплив спрямовується на регулювання бюджетних систем (Розділ 1), державного бюджету України (Розділ 2), місцевих бюджетів (Розділ 3). Тобто, законодавчі норми згруповані по принципу з'ясування сутності та деталізації матеріальних конструкцій бюджетної системи як сукупності різних типів бюджетів; державного бюджету України як централізованого державного грошового фонду; місцевих бюджетів як централізованих фондів, коштів територіальних громад.

Хотілося б зробити кілька уточнень. Варто звернути увагу на більшу логічність і послідовність назви Розділу 1 як «Загальні положення», оскільки саме через сукупність норм, які сконцентровані в Розділі 1, формуються родові поняття, які мають бути застосовані до інших розділів ко-

дифікованого акту. Однак такі родові конструкції не завжди відображають зміст назви розділів.

Так, ст. 9 «Класифікація доходів бюджету», ст. 10 «Класифікація видатків та кредитування бюджету» до з'ясування природи бюджетної системи (саме на цьому акцентується увага в назві Розділу 1) відносяться дуже опосередковано. Цими статтями закріплюється узагальнений підхід до родового визначення доходної та видаткової частин будь-якого бюджету. У подальших розділах вичерпний перелік можливих доходів і видатків бюджетів деталізується через визначення їх видів під державний бюджет України та місцеві бюджети.

Навряд чи чіткості законодавчого регулювання додає дублювання назв глав. Так, Глава 1 та Глава 13 мають однакову назву «Загальні положення». Але в Главі 1 йдеться про вихідні засади бюджетного регулювання загалом (характер бюджетних відносин, бюджетний період, склад бюджетного законодавства та відповідний глосарій бюджетних термінів), тоді як у Главі 13 до загальних положень відносяться норми, які деталізують порядок реалізації міжбюджетних відносин.

Загальне значення норми Глави 13 мають виключно в сенсі регулювання міжбюджетних відносин. Однак навіть при цьому наявність окремих статей цієї глави породжує принципову колізію з попередніми главами. Так, ст. 82 «Види видатків бюджетів» збігається за своїм змістом зі ст. 10 «Класифікація видатків та кредитування бюджетів». Зрозуміло, що в першому випадку йдеться про з'ясування видатків бюджету у контексті реалізації міжбюджетних відносин, що має більш вузьке інституційне значення.

У той же час із вказаним можна сперечатися. По-перше, вище ми вже звертали увагу на принциповість у фінансово-правовому регулюванні забезпечення саме динамічного аспекту регулювання, гарантування відповідних процедур, шляхом яких має забезпечуватися послідовний рух публічних коштів, починаючи з їх збору та формування доходних частин бюджетів до витрачання кінцевим споживачем. По-друге, навіть початок цього кодифікованого акту акцентує увагу на динамічних, процедурних аспектах регулювання бюджетних відносин.

«Бюджетним кодексом України визначаються правові засади функціонування бюджетної системи України, її принципи, основи бюджетного процесу і міжбюджетних відносин і відповідальність за порушення бюджетного законодавства» [3]. Зрозуміло, що в цьому випадку фактично перераховані потенційні назви окремих розділів Бюджетного кодексу України, але за своїм змістом і функціонуванням бюджетної системи і бюджетний процес, і міжбюджетні відносини охоплюють здебільшого процедурні норми, а не виключно ма-

теріальні приписи. Саме тому хотілося б звернути увагу на перспективність структурування кодифікованого акту в сфері регулювання бюджетних відносин, насамперед спираючись на його процедурну природу.

В якості вихідного доктринального положення у цій ситуації ми можемо виходити з розуміння трьох доктринальних конструкцій: поняття відносин, які регулюються Бюджетним кодексом України; бюджету та бюджетного процесу. Статтею 1 Бюджетного кодексу України передбачено, що «Бюджетним кодексом України регулюються відносини, які виникають у процесі складання, розгляду, затвердження, виконання бюджетів, звітування про їх виконання та контролю за дотриманням бюджетного законодавства, питання відповідальності за порушення бюджетного законодавства, а також визначаються правові засади утворення та погашення державного і місцевого боргу» [3].

Цією нормою визначено мету бюджетно-правового регулювання, спрямованість дії законодавчих норм, які містяться у цьому кодексі. В якості такої мети визначено вплив на процедурні відносини (виділено нами – *І.Б.*) – відносини, які насамперед виникають і діють на окремих стадіях бюджетного процесу та виражають активні дії щодо реалізації повноважень учасників бюджетного процесу. Тобто при закріпленні сфери регулювання Бюджетним кодексом України йдеться, на наш погляд, саме про гарантування та дію певних процедур, пов'язаних із організацією акуму-

ляції та використання бюджетних коштів. Через визначення бюджетних відносин законодавець на перший план виводить саме процедурний аспект бюджетного регулювання, що робить матеріальний сенс бюджетного регулювання похідним від нього. Навіть визначення бюджету пов'язується з висвітленням процедурних аспектів у регулюванні бюджетних відносин.

Висновки. Співвідношення матеріального і процедурного у бюджетно-правовому регулюванні визначається шляхом аналізу структури основного акту бюджетного законодавства. У регулюванні бюджетних відносин основним є саме процедурний аспект бюджетного регулювання, що робить матеріальний сенс бюджетного регулювання похідним від нього. Отже, перспективність структурування кодифікованого акту у сфері регулювання бюджетних відносин необхідно здійснювати, насамперед спираючись на його процедурну природу, що є перспективним напрямом удосконалення чинного бюджетного законодавства.

Література

1. Рогач О.Я. Кодекс у системі законодавчих актів України. *Підприємництво, господарство і право*. 2002. № 5. С. 56–58.
2. Кошіль Н.М. Систематизація конституційного законодавства України : дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 / Н.М. Кошіль. Одеса, 2017. 187 с.
3. Бюджетний кодекс України : Закон України від 08.07.2010 № 2456-VI. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2010, №№ 50-51, ст. 572.

УДК 342.98(477)
DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v0i3.102>

В. В. Горбонос
аспірант

Харківського національного університету внутрішніх справ
orcid.org/0000-0001-5825-5274

КЛАСИФІКАЦІЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ, ЯКІ РЕГУЛЮЮТЬ ДІЯЛЬНІСТЬ ЕКСПЕРТНОЇ СЛУЖБИ МВС УКРАЇНИ

Актуальність статті полягає в тому, що за допомогою норм права забезпечується правопорядок на території країни та належне функціонування державних і громадських інституцій. На противагу зникнення норм права із суспільного життя призведе до хаосу, який за наслідками буде ідентичний таким явищам, як державний переворот або війна. Тому цілком обґрунтованим убачається те, що міжнародна спільнота та окремі держави приділяють велику увагу якості правових норм, постійно працюючи в напрямі вдосконалення їх змісту. Не виключенням є і Україна, перед якою сьогодні постає складне завдання – формування європейської держави, що буквально вимагає підвищення ефективності функціонування органів державної влади, орієнтованого на актуальні потреби населення. Важлива роль у виконанні такого завдання відводиться нормам права, як основному засобу врегулювання суспільно-політичного життя країни та роботи окремих інституцій. Мета статті зумовлюється необхідністю систематизації множинності нормативно-правових актів, що регламентують діяльність Експертної служби МВС України, а також здійснення їх класифікації. У статті автором, на підставі систематизації нормативно-правових актів, які регулюють діяльність Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України, запропоновано їх класифікацію за юридичною силою, суб'єктом нормотворчості, рівнем регулювання, галузевою належністю, сферою дії та напрямом регулювання, зокрема в межах останнього критерію, що найповніше відображає сутність такого регулювання, виокремлено правові акти, що визначають: підстави проведення судової експертизи та експертних досліджень; організаційно-функціональні аспекти діяльності; процедуру проведення судової експертизи та експертних досліджень; окремі питання професійної діяльності працівників Експертної служби МВС України, в тому числі матеріальні умови праці, також засади міжнародного співробітництва. Визначено, що нормативно-правові акти організаційного характеру визначають місце установ даної служби в системі Міністерства внутрішніх справ України та повноваження міністерства щодо функціонування експертної служби.

Ключові слова: експертна служба, МВС України, правове регулювання, нормативно-правові акти, правові засади, система, класифікація.

Horbonos V. V. CLASSIFICATION OF NORMATIVE ACTS REGULATING ACTIVITIES OF THE EXPERT SERVICE OF MIA OF UKRAINE

The relevance of the article is that the rule of law ensures law and order in the country and the proper functioning of state and public institutions. In contrast, the disappearance of the rule of law from public life will lead to chaos, the consequences of which will be identical to such phenomena as coup d'etat or war. Therefore, it is quite reasonable that the international community and individual states pay great attention to the quality of legal norms, constantly working to improve their content. Ukraine is no exception, which today faces a difficult task – the formation of a European state, which literally requires improving the efficiency of public authorities, focused on the current needs of the population. An important role in this task is given to the rule of law, as the main means of regulating the socio-political life of the country and the work of individual institutions. The purpose of the article is due to the need to systematize the multiplicity of regulations governing the activities of the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, as well as their classification. In the article, the author, on the basis of the systematization of normative legal acts regulating the activities of the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, proposed their classification depending on the legal force, the subject of rule-making, the level of regulation, industry affiliation, scope and direction of regulation, in particular within the framework of the latter criterion, which most fully reflects the essence of such regulation, legal acts are highlighted that determine: the grounds for conducting forensic examination and expert research; organizational and functional aspects of activities; the procedure for conducting forensic examination and expert research; certain issues of professional activity of the staff of the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, including material working conditions, as well as the basis of international cooperation. It is determined that normative-legal acts of organizational character determine the place of institutions of this service in the system of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, and the powers of the ministry regarding the functioning of the expert service.

Key words: expert service, Ministry of Internal Affairs of Ukraine, legal regulation, regulatory legal acts, legal framework, system, classification.

Постановка проблеми. Те, що норми права є одним з основних засобів регулювання суспільних відносин, є своєрідною юридичною аксіомою. Разом із тим вони застосовуються не тільки для упорядкування відносин між фізичними особами, а і активно використовуються сучасними правовими державами для забезпечення функціонування їх апаратів, органів державної влади.

Цінність таких правових норм полягає в тому, що це виважені, обґрунтовані, загальноприйняті правила поведінки, які проходять процес трансформації від соціальних догм до норм законодавства, внаслідок чого такі правила стають загальнооб'язковими, тобто підлягають безумовному виконанню особами чи колом осіб, якому вони адресовані.

Значення норм права важко недооцінити, адже за їх допомогою забезпечується правопорядок на території країни та належне функціонування державних і громадських інституцій. На противагу зникнення норм права із суспільного життя призведе до хаосу, який за наслідками буде ідентичний таким явищам, як державний переворот або війна. Тому цілком обґрунтованим убачається те, що міжнародна спільнота та окремі держави приділяють велику увагу якості правових норм, постійно працюючи у напрямі удосконалення їх змісту. Не виключенням є і Україна, перед якою сьогодні постає складне завдання формування європейської держави, що буквально вимагає підвищення ефективності функціонування органів державної влади, орієнтованого на актуальні потреби населення. Важлива роль у виконанні такого завдання відводиться нормам права як основному засобу врегулювання суспільно-політичного життя країни та роботи окремих інституцій.

Зазначимо, що будь-які організаційно-функціональні зміни, в тому числі у процесі реформування тієї чи іншої сфери чи органу, не можуть відбуватись без зміни змісту або прийняття нових правових актів. Зі свого боку, проведення реформаційних процесів у сфері судово-експертної діяльності взагалі та функціонування Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України (далі – Експертна служба МВС України) зокрема [1] потребує вивчення та аналізу системи відповідних нормативно-правових актів для визначення проблем і прогалин у їх змісті та окреслення перспективних шляхів удосконалення законодавства.

Стан дослідження. Зважаючи на мету дослідження, що передбачає проведення класифікації різних нормативно-правових актів, які регламентують функціонування Експертної служби МВС України, основну емпіричну базу дослідження склали відповідні законодавчі та підзаконні нормативно-правові акти, а також міжнародні документи. Одночасно дане дослідження було б неможливим без здобутків наук теорії держави та права і адміністративного права щодо засад правового (О.Ф. Скакун) та адміністративно-правового регулювання (І.Б. Заверуха, Д.В. Приймаченко), а також використання основних логічних конструкцій для здійснення правильної та вичерпної класифікації (Г.О. Орендарчук, О.П. Невельська-Гордєєва, В.Д. Титов, С.Д. Цалін).

Мета статті зумовлюється необхідністю систематизації множинності нормативно-правових актів, що регламентують діяльність Експертної служби МВС України, а також здійснення їх класифікації.

Виклад основного матеріалу. Як нами було неодноразово наголошено, правове регулювання здійснюється за допомогою правових засобів і методів, що знаходять своє закріплення у припи-

сах чинних нормативно-правових актів. Тому для того, щоб дослідити систему правового регулювання діяльності Експертної служби МВС України та визначити місце в ньому адміністративного законодавства, необхідно проаналізувати чинні національні та міжнародні нормативно-правові акти, що регламентують функціонування вказаної служби та проведення судово-експертних досліджень її працівниками. З огляду на те що законодавство у сфері судово-експертних досліджень є достатньо об'ємним, пропонуємо розглянути його, урахуовуючи класифікацію нормативно-правових актів за юридичною силою, запропоновану О.Ф. Скакун [2, с. 365], у такій послідовності: 1) Конституція України; 2) закони України, включаючи кодифіковані закони; 3) міжнародні договори згода на обов'язковість яких надана Верховною радою України (далі – ВР України); 4) укази Президента України; 5) постанови Кабінету міністрів України (далі – КМ України); 6) інші підзаконні нормативно-правові акти (накази та розпорядження центральних органів виконавчої влади); 7) нормативні акти Експертної служби МВС України; 8) постанови Пленуму Верховного суду України (далі – ВС України), які не є джерелами права, але мають рекомендаційний характер і активно впроваджуються в діяльність Експертної служби МВС України.

В Основному законі держави судова експертиза згадується лише в п. 14 ч. 1 ст. 92 в контексті визначення її функціональних засад виключно законами України [3]. Разом із тим судова експертиза та експертні дослідження переважно провадяться під час відправлення правосуддя та сприяють захисту прав, свобод і інтересів людини (статті 3, 29, 57, 62, 124 Конституції України). Зважаючи на те, що Експертна служба МВС України є органом виконавчої влади засади її організації, діяльності та юридичної відповідальності встановлюються виключно законами (ст. 6, п. 12, 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України). Конституційними нормами також передбачена важлива гарантія діяльності судових експертів, від висновку яких іноді залежить рішення зі справи, та відповідно доля людини (ст. 60 Конституції України).

Задля систематизації численної кількості національних законів у сфері судово-експертної діяльності пропонуємо поділити їх на три групи законодавчих актів, які:

1) закріплюють підстави проведення судової експертизи та експертних досліджень працівниками Експертної служби МВС України, а також їх участь у кримінальному, адміністративному, цивільному, господарському судочинстві та провадженнях у справах про адміністративні правопорушення (статті 69-72, 79, 84, 85, 93, 95, 100-102, 110-115, 122, 124-126, 327-329, 332, 356-361 Кримінального процесуального кодексу України;

статті 364, 364-1, 365, 365-2, 366-368, 368-2, 368-3, 368-4, 369, 369-2, 370, 380-382, 384-387 Кримінального кодексу України; статті 27, 53, 54, 74-76, 79, 86, 139-150, 159-162, 170-172, 179, 189, 190, 203, 361 Цивільного процесуального кодексу України; статті 66, 67, 69, 74, 80-87, 92, 98, 127, 129, 131, 132, 134, 143, 145, 145-1, 146-149, 245 Кодексу адміністративного судочинства України; статті 185-3, 185-4, 251, 273, 275 Кодексу України про адміністративні правопорушення; статті 31, 32, 41-44, 48 Господарського процесуального кодексу України; статті 47, 356, 357, 397-399, 495, 497, 502, 508, 515-517, 519, 520 Митного кодексу України; статті 5, 8, 28-30 Закону України «Про прокуратуру»; статті 1, 2, 8, 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»; статті 20, 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»; статті 42, 47, 51 Закону України «Про нотаріат»; ст. 4 Закону України «Про підприємництво»; Закон України «Про адміністративні послуги»);

2) регламентують окремі організаційні аспекти діяльності Експертної служби МВС України, зокрема встановлюють гарантії діяльності експертів, у частині забезпечення їхньої особистої безпеки та безпеки членів їхніх сімей (статті 1-3, 5, 13, 14 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів»), попереджують виникнення та поширення будь-яких корупційних проявів (статті 1, 4-6, 9-11, 13, 16, 17, 21-23, 25 Закону України «Про запобігання корупції»);

3) регулюють процедуру проведення судової експертизи та експертних досліджень (Закон України «Про судову експертизу»; статті 1, 4, 6, 10, 16, 19, 20 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність»; статті 1, 2, 4-6 Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу»; статті 1, 3-20, 22-33 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні»; статті 1, 2, 4-6, 8-25, 29 Закону України «Про захист персональних даних»; статті 1, 2, 5-10, 12, 15, 24 Закону України «Про доступ до публічної інформації»).

Міжнародні договори згода на обов'язковість яких надана ВР України є своєрідними міжнародними стандартами. Так, у Європейській конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 року [4] закріплені норми, що дозволяють експертам свідчити під присягою на території держав підписавши цю конвенцію (п. 2 ст. 3, статті 10, 12, 20), а також регламентують питання про відповідальність за неявку експерта до суду (ст. 8) та виплату коштів за пророблену роботу (ст. 9). Ідентичні положення у сфері транснаціональної організованої злочинності встановлені в п. п. «е» п. 3, п. 18, п. 27 ст. 18 і п. п. «d» п. 1

ст. 27 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 року [5].

Правові акти Президента України, які стосуються питань функціонування Експертної служби МВС України, носять декларативний і організаційний характер. Перші установлюють певні стандарти та цінності, наприклад укази Президента України: «Про День судового експерта» від 10.06.2009 № 424/2009, яким визначено професійне свято «День судового експерта»; п. п. б п. 3 «Про невідкладні заходи з проведення реформ та зміцнення держави» від 08.11.2019 № 837/2019, згідно з яким до кінця 2020 року необхідно розробити законопроект про «створення системи самоврядування судових експертів, запровадження рецензування висновку судового експерта та визначення граничних строків проведення судових експертиз». Нормативно-правові акти організаційного характеру визначають місце установ даної служби в системі МВС України та повноваження міністерства щодо функціонування експертної служби (Організаційна структура Державного бюро розслідувань затверджена указом Президента України від 05.02.2020 № 41/2020).

Акти та постанови Уряду визначають окремі аспекти діяльності Експертної служби МВС України, які:

1) стосуються її функціонування, зокрема: рішення про утворення цієї служби (Про утворення експертної служби Міністерства внутрішніх справ затверджене постановою КМ України від 20.06.2000 № 988); діяльності Координаційної ради з проблем судової експертизи (Положення про Координаційну раду з проблем судової експертизи при Міністерстві юстиції України затверджене постановою КМ України від 16.11.1994 № 778); визначають перелік платних послуг, що надаються даною службою (Перелік платних послуг, які надаються підрозділами Міністерства внутрішніх справ та Державної міграційної служби, і розміру плати за їх надання затверджений постановою КМ України від 04.06.2007 № 795);

2) регулюють загальний порядок і процедуру проведення судових експертиз (Порядок атестації та державної реєстрації методик проведення судових експертиз затверджений постановою КМ України від 02.07.2008 № 595) і окремі види останньої: дослідження наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів (Перелік наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів затверджений постановою КМ України від 06.05.2000 № 770); облік і розслідування обставин нещасних випадків, професійних захворювань, аварій на виробництві (Порядок розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань та аварій на виробництві затверджений постановою КМ України від 17.04.2019 № 337);

3) регламентують професійну діяльність працівників у частині оплати їхньої праці (Інструкція про порядок і розміри відшкодування витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним спеціалізованим установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів затверджена постановою КМ України від 01.07.1996 № 710);

4) встановлюють засади міжнародного співробітництва, наприклад Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Азербайджанської Республіки про співробітництво у сфері стандартизації, метрології, оцінки відповідності та акредитації затверджена розпорядження КМ України від 23.01.2019 № 25-р.

Підзаконними нормативно-правовими акти МВС України, як центрального органу виконавчої влади в складі якого функціонує Експертна служба, на законодавчому рівні вирішуються питання про:

1) різні аспекти діяльності цієї служби, серед яких: організаційно-функціональний (Положення про Експертну службу Міністерства внутрішніх справ України затверджене наказом МВС України від 06.11.2015 № 1343); діяльність Експертно-кваліфікаційної комісії МВС України (Положення про Експертно-кваліфікаційну комісію МВС та атестацію судових експертів Експертної служби МВС затверджене наказом МВС України від 08.02.2017 № 102); функціонування спеціальних криміналістичних обліків (Інструкція з організації функціонування криміналістичних обліків експертної служби МВС затверджена наказом МВС України від 10.09.2009 № 390); контрольна діяльність (Порядок проведення перевірок діяльності структурних підрозділів апарату МВС, Національної гвардії України, територіальних органів з надання сервісних послуг МВС, закладів, установ і підприємств, що належать до сфери управління МВС затверджений наказом МВС України від 06.11.2018 № 888);

2) проведення досліджень (Акт, складений за результатами проведення планового (позапланового) заходу державного нагляду (контролю) щодо дотримання суб'єктом господарювання вимог законодавства у сфері техногенної та пожежної безпеки та інших форм розпорядчих документів затвердженого затверджений наказом МВС України від 17.01.2019 № 22), зокрема дактилоскопічних (Інструкція про порядок функціонування дактилоскопічного обліку експертної служби МВС України затверджена наказом МВС України від 11.09.2001 № 785), а також таких об'єктів, як: зброя та боеприпаси до неї (Інструкція про поря-

док приймання, зберігання, обліку, знищення чи реалізації вилученої добровільно зданої зброї та боеприпасів до неї затверджена наказом МВС України від 31.05.1993 № 314, Інструкція про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та зазначених патронів, а також боеприпасів до зброї та вибухових матеріалів затверджена наказом МВС України від 21.08.1998 № 622); наркотичні засоби, психотропні речовини, прекурсори (Вимоги до об'єктів і приміщень, призначених для здійснення діяльності з обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, прекурсорів та зберігання вилучених з незаконного обігу таких засобів і речовин затверджені наказом МВС України від 15.05.2009 № 216); транспортні засоби (Інструкція про порядок проведення криміналістичних досліджень транспортних засобів і реєстраційних документів, що їх супроводжують, працівниками Експертної служби МВС України затверджена наказом МВС України від 31.05.2013 № 537);

3) залучення експертів (Положення про проведення конкурсу на заміщення (комплектування) вакантних наукових посад у наукових установах, що належать до сфери управління Міністерства внутрішніх справ України, закладах вищої освіти із специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку кадрів для Міністерства внутрішніх справ України і Національної поліції України, та вищих військових навчальних закладах Національної гвардії України затверджене наказом МВС України від 11.03.2019 № 160, Положення про базу даних реєстру атестованих судових експертів Експертної служби МВС Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 15.01.2018 № 19, Положення про Вибухотехнічну кваліфікаційну комісію МВС України та порядок надання працівникам органів внутрішніх справ та їх позбавлення права самостійного проведення спеціальних вибухотехнічних робіт затверджене наказом МВС України від 15.12.2011 № 924, Інструкція про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України як спеціалістів для участі в проведенні огляду місця події затверджена наказом МВС України від 03.11.2015 № 1339);

4) фінансове забезпечення судово-експертної діяльності та проведення експертних досліджень, як от оплата роботи експертів (Про встановлення нормативної вартості однієї експертогодина в 2020 році затверджених наказом МВС України від 11.03.2020 № 255) або формування коду платежу для оплати цих досліджень (Інструкція щодо

порядку формування коду платежу для оплати послуг затверджена наказом МВС України від 24.01.2019 № 43).

Також правове забезпечення діяльності Експертної служби МВС України на підзаконному рівні можна вважати таким, що здійснюється за допомогою таких міжвідомчих нормативно-правових актів: невеликі, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів, які знаходяться в незаконному обігу, затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України (далі – МОЗ України) від 01.08.2000 № 188; Порядок ведення Реєстру методик проведення судових експертиз затверджений наказом Міністерства юстиції України (далі – Мін'юст) від 02.10.2008 № 1666/5; Порядок забезпечення евакуації, зберігання та знищення документів в умовах особливого періоду затверджений наказом Мін'юсту від 17.10.2019 року № 3194/5; Порядок ведення державного Реєстру атестованих судових експертів затверджений наказом Мін'юсту від 29.03.2012 № 492/5 тощо.

Нормативні акти Експертної служби МВС України регулюють внутрішньоорганізаційні питання, пов'язані з:

1) внутрішнім трудовим розпорядком (Правила внутрішнього трудового розпорядку затверджені наказом Державного науково-дослідного експертно-криміналістичного центру Міністерства внутрішніх справ України (далі – ДНДЕКЦ МВС України) від 04.02.2016 № 6н із змінами);

2) контролем за якістю досліджень (Інструкція з організації контролю за якістю досліджень у підрозділах Експертної служби МВС України затверджена наказом ДНДЕКЦ МВС України від 09.02.2016 № 10н) і проведенням перевірок територіальних підрозділів Експертної служби МВС України (Інструкція про порядок організації проведення комплексних, тематичних і контрольних перевірок територіальних підрозділів Експертної служби МВС України затверджена наказом ДНДЕКЦ МВС України від 09.02.2016 № 11н).

До документів правового характеру, які не є джерелами права, але опосередковано впливають на регулювання сфери судових експертиз і експертних досліджень, необхідно віднести постанови Пленуму ВС України, що уточнюють деякі чинні нормативні приписи щодо: здійснення судових експертиз і експертних досліджень у кримінальних і цивільних справах (Постанова Пленуму ВС України «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» від 30.05.1997 № 8); практики призначення судової експертизи (Постанова Пленуму Вищого господарського Суду України (далі – ВГС України) «Про деякі питання практики призначення судової експертизи» від 23.03.2012 № 4), в тому числі справах зі спорів, пов'язаних

із захистом права інтелектуальної власності (Постанова Пленуму ВГС України від «Про деякі питання практики призначення судових експертиз у справах зі спорів, пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності» 23.03.2012 № 5).

Висновки. Систематизація нормативно-правових актів, які складають основу нормативно-правового регулювання діяльності Експертної служби МВС України, дала змогу скласти об'єктивне уявлення про зміст правових документів, їх рівень і обсяг регулювання. Зі свого боку їх розрізненість і множинність зумовлює необхідність проведення класифікації, внаслідок якої утворюється «складна розгорнута система поділу» [6, с. 49; 7, с. 27;], вона «дає змогу орієнтуватися в багатоманітності об'єктів і є джерелом знань про них» [8, с. 244]. Використання класифікації як методу пізнання «в основі якого лежить логічна операція поділу обсягу поняття» [9, с. 258] дасть змогу визначити місце адміністративного законодавства в системі правового регулювання діяльності Експертної служби МВС України. Щодо критеріїв даної класифікації, то вважаємо за доцільне спиратись на загальновизнані в юриспруденції підстави поділу, наприклад: суб'єкти нормотворчості, способи встановлення, галузева належність, зовнішня форма вираження і т.д. [2, с. 366]. Разом із тим проведення класифікації вищевикладеної системи нормативно-правових актів, за ідентичними загальними критеріями було б не виправданим, оскільки останні не враховують їх специфічний характер і особливу сферу проведення судово-експертних досліджень. Тому пропонуємо власне бачення класифікації нормативно-правових актів, що регламентують діяльність Експертної служби МВС України:

1) за юридичною силою (даний критерій було використано нами при викладенні системи правового регулювання діяльності Експертної служби МВС України): а) Конституція України; б) закони України; в) міжнародні договори згода на обов'язковість яких надана ВР України; г) укази Президента України; г) постанови КМ України; д) накази та розпорядження центральних органів виконавчої влади; е) нормативні акти Експертної служби МВС України; е) постанови Пленуму ВС України;

2) за суб'єктом нормотворчості нормативно-правові акти поділяються на такі, що затверджені: а) ВР України; б) Президентом України; в) КМ України; г) МВС України; г) Мін'юстом; д) МОЗ України; е) ДНДЕКЦ МВС України;

3) за рівнем регулювання: а) національні нормативно-правові акти; б) міжнародні нормативно-правові акти;

4) за галузевою належністю, правові акти поділяються на: а) кримінальні; б) адміністративні; в) цивільні; г) міжнародні; г) публічні; д) трудові;

5) за сферою дії: а) загальнообов'язкові; б) спеціальні; в) локальні;

6) за напрямом регулювання – такі, що визначають: а) підстави проведення судової експертизи та експертних досліджень; б) організаційно-функціональні аспекти діяльності; в) процедуру проведення судової експертизи та експертних досліджень; г) окремі питання професійної діяльності працівників Експертної служби МВС України, в тому числі матеріальні умови праці; г) засади міжнародного співробітництва.

У підсумку зазначимо, що дослідження системи правового регулювання діяльності Експертної служби МВС України, дозволило сформувати уявлення про останню як цілісну систему установ органу виконавчої влади, що здійснює стратегічно важливу діяльність щодо встановлення істини, насамперед для потреб досудового слідства та правосуддя. Більш того, інколи без результатів досліджень цих органів встановити істину у справі неможливо, що в котрий раз підкреслює важливість ефективного реформування судово-експертної сфери та відповідних суб'єктів, зокрема Експертної служби МВС України, що вбачається неможливим без перспективного визначення адміністративно-правового статусу останньої.

Література

1. Про схвалення Стратегії розвитку органів системи Міністерства внутрішніх справ на період до 2020 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.11.2017 № 1023-р. *Офіційний вісник України*. 2018. № 23. Ст. 808.
2. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підручник. Київ: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. 520 с.
3. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959. *Офіційний вісник України*. 2004. № 26. Ст. 1735.
5. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 15.11.2000. *Офіційний вісник України*. 2006. № 14. Ст. 1056.
6. Орендарчук Г.О. Логіка : навчальний посібник. Тернопіль : «Астон», 2008. 272 с.
7. Логіка : підручник / В.Д. Титов, С.Д. Цалін, О.П. Невельська-Гордієва [та ін.] ; за заг. ред. В.Д. Титова. Харків : «Право», 2005. 208 с.
8. Заверуха І.Б. Проблеми правового регулювання державного боргу України : дис. ... д. ю. н. : 12.00.07. Львів, 2007. 442 с.
9. Приймаченко Д.В. Адміністративна діяльність митних органів у сфері реалізації митної політики держави : дис. ... д. ю. н. : 12.00.07. Дніпропетровськ, 2007. 477 с.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v0i3.103>**Н. С. Горобець**

доктор філософії в галузі права,
викладач кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
Сумського державного університету
orcid.org/0000-0002-0282-2775

Є. А. Полянська

студентка
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету
orcid.org/0000-0002-6956-9743

МИТНА ЗЛОЧИННІСТЬ: ПОНЯТТЯ ТА ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ВИЗНАЧЕННЯ В УКРАЇНІ¹

Наукова стаття присвячена визначенню поняття митної злочинності та проблемам її правового визначення в Україні. Наголошено на тому, що митна злочинність є однією із загроз стабільного розвитку економіки будь-якої держави. Зазначено, що за останні роки наявна тенденція до зростання не лише кількості порушень у митній сфері, але й вартості останніх, що свідчить про необхідність удосконалення існуючих чи пошуку нових напрямків мінімізації негативного впливу вказаних порушень на економіку. Узагальнено наявні в науковій доктрині підходи до визначення понять «митна справа» та «митна політика». Розкрито сутність митної злочинності через характеристику та об'єднання таких понять, як «митна справа» і «злочинність». Зроблено висновок, що виникнення поняття «митна злочинність» у науковій доктрині об'єктивно зумовлено позитивною динамікою скоєння порушень у митній сфері. Звернено увагу, що законодавцем не закріплено поняття «митна злочинність» в нормативно-правових актах України. Встановлено, що міжнародні акти містять поняття «порушення митного законодавства», яким є будь-яке порушення або спроба порушення митного законодавства. Підкреслено, що саме зважаючи на норми міжнародних актів, законодавство України та держав – учасниць СНД оперує поняттям «порушення митних правил», за яке передбачено адміністративну відповідальність, водночас у науковій доктрині вже відійшли від такого вузького розуміння вказаного виду порушень і дедалі частіше наголошують на тому, що порушення митних правил охоплює одночасно митну злочинність та митну делікатність. Визначено, що поняття «митна злочинність», на відміну від «порушення митних правил», відображає рівень суспільної небезпеки, визначає місце діянь, що спрямовані на порушення митних правил серед видів протиправної поведінки та політику держави щодо таких протиправних діянь. Зроблено висновок про доцільність переосмислення поняття «порушення митних правил» на міжнародному і національному рівнях.

Ключові слова: економічна безпека, митна політика, митна справа, злочинність, митна злочинність.

Horobets N. S., Polianska Ye. A. CUSTOMS CRIME: CONCEPTS AND PROBLEMS OF LEGAL DEFINITION IN UKRAINE

The scientific article is devoted to the definition of the concept of customs crime and the problems of its legal definition in Ukraine. It is emphasized that customs crime is one of the threats to the stable development of the economy of any state. It is noted that in recent years there is a tendency to increase not only the number of violations in the customs sphere, but also the value of the latter, which indicates the need to improve existing or find new ways to minimize the negative impact of these violations on economy. The existing approaches in the scientific doctrine to the definition of the concepts "customs" and "customs policy" are generalized. The essence of customs crime is revealed through the characterization and combination of such concepts as "customs" and "crime". It is concluded that the emergence of the concept of "customs crime" in scientific doctrine is objectively due to the positive dynamics of violations in the customs sphere. It is noted that the legislator does not enshrine the concept of "customs crime" in the regulations of Ukraine. It is emphasized that due to the norms of international acts, the legislation of Ukraine and the CIS member states operates with the concept of "violation of customs rules" for which the administrative liability is provided, while scientists have departed from such a narrow understanding of this type of violations, and are convinced that violations of customs rules cover both customs crime and customs delicacy. It is determined that the concept of "customs crime" in contrast to "violation of customs rules" reflects the level of public danger, determines the place of actions aimed at violating customs rules among the types of illegal behavior and state policy on such illegal acts. The conclusion is made about the expediency of rethinking the concept of "violation of customs rules" at the international and national levels.

Key words: economic security, customs policy, customs business, crime, customs crime.

¹ Роботу виконано в рамках проєкту № 0120U100474.

Постановка проблеми. Україна є суверенною та незалежною державою. В умовах сучасної світової політики влада повинна бути у змозі забезпечити непорушність цих двох ознак. Зважаючи на історичний розвиток нашої держави та перехід її до ринкової економіки із проголошенням незалежності, Україна зіткнулася з низкою питань, які завзято намагається вирішити вже впродовж 29 років. Одним із таких питань є досягнення стабільного розвитку економіки як умови самостійності та незалежності держави, ефективного функціонування суспільства.

Для кожної держави її економічний стан одночасно є визначальним і найбільш уразливим від злочинних посягань, серед яких: тіньова економіка, порушення податкового законодавства, порушення правил економічної конкуренції, монополізація, кіберзлочинність, злочини у банківській сфері, шахрайство, рейдерство тощо, і цей перелік не перестає поповнюватися новими видами злочинів проти національної економіки. Однією із загроз економічному стану держави є митна злочинність, що зумовлює особливу увагу до неї в науковій доктрині та на законодавчому рівні.

Аналіз останніх досліджень та публікацій свідчить, що на окремі аспекти митної злочинності у своїх працях звертали увагу такі науковці, як Б.Н. Габричідзе, Є.В. Додін, В.І. Дмитрів, С.В. Ківалов, Б.А. Кормич, Д.В. Приймаченко, Н.З. Рогатинська, К.К. Сандровський та інші, однак сучасні умови глобалізації свідчать про те, що питання щодо змісту, а також проблем правового визначення митної злочинності все ще залишається актуальним та потребує додаткової розробки.

Відповідно, **метою статті** є з'ясування змісту митної злочинності та проблемних аспектів її правового визначення в Україні.

Виклад основного матеріалу. Проте нашу увагу привернула саме митна злочинність, що зумовлено такими чинниками: по-перше, історичне її виникнення сягає ще часів перших держав, по-друге, за такий тривалий строк не знайдено напрямки її повного усунення, по-третє, наслідки такого виду злочинів негативно позначаються не лише на економічній безпеці держави, а і на інших сферах (соціальна, фінансова, міжнародна тощо), по-четверте, помітною є тенденція до постійного зростання рівня цих злочинів, по-п'яте, ця проблема вже давно є не лише національною (локальною), а міжнародною (стосується щонайменше двох держав, а іноді й більше).

Так, упродовж 2018 року митницями виявлено 48,9 тисяч порушень митних правил на 3,4 млрд грн, при цьому кількість правопорушень у порівнянні з попереднім роком зросла на 51%, а вартість у 2 рази [1]. У січні-березні 2019 року показник виявлених порушень склав 9,3 тисячі вартістю 611 млн. грн, що порівняно з періодом за попе-

редній рік більше на 30,2 % [2]. За перше півріччя 2020 року працівники Державної митної служби України вже виявили 7,2 тисяч правопорушень на понад 1 млрд. грн. [3]. Тобто за останні 3 роки очевидним є зростання кількості та вартості митних правопорушень, що завдає збитків економіці держави через намагання правопорушників уникнути сплати митних платежів.

Перш ніж перейти до характеристики митної злочинності, визначимо, що взагалі являє собою митна справа та митна політика.

В Україні діє Митний кодекс України (далі – МК України), що регулює основні питання в даній сфері. Відповідно до ст. 1 МК України законодавство України з питань митної справи складається з Конституції України, цього Кодексу, інших законів України, що регулюють питання, зазначені у цьому Кодексі, з міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також із нормативно-правових актів, виданих на основі та на виконання цього Кодексу та інших законодавчих актів [4].

А згідно зі ст. 7 МК України митна справа являє собою встановлені порядок і умови переміщення товарів через митний кордон України, їх митний контроль та митне оформлення, застосування механізмів тарифного і нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, справляння митних платежів, ведення митної статистики, обмін митною інформацією, ведення Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності, здійснення державного контролю нехарчової продукції при її ввезенні на митну територію України, запобігання та протидія контрабанді, боротьба з порушеннями митних правил, організація і забезпечення діяльності митних органів та інші заходи, спрямовані на реалізацію державної митної політики, становлять митну справу [4]. Проте в МК України не міститься визначення митної політики.

Відповідно до інформації, розміщеної на офіційному веб-сайті Міністерства фінансів України, державну митну політику можна визначити як систему принципів та напрямів діяльності держави у сфері захисту митних інтересів та забезпечення митної безпеки України, регулювання зовнішньої торгівлі, захисту внутрішнього ринку, розвитку економіки України та її інтеграції до світової економіки. Державна митна політика є складовою частиною державної економічної політики. При цьому до пріоритетних напрямів митної політики належить: сприяння безпеці та міжнародній торгівлі, включаючи спрощення та гармонізацію митних процедур; захист суспільства, громадського здоров'я і безпеки навколишнього природного середовища та боротьба з незаконним переміщенням наркотичних засобів та зброї; підвищення ефективності міжнародного митного співробітництва [5].

З кінця XIX й до 20-х рр. XX ст. домінуючою була думка щодо недоцільності виділення митної політики як самостійної складової частини політики держави. Так, відомі дослідники політологічної науки – Б.М. Чичерін, П.В. Струве, М.Н. Соболев, М.М. Шапошников та інші – підтримували наукові підходи, відповідно до яких торговельна та митна політика були складовими частинами зовнішньої і внутрішньої політики держави. Так, у довідковій юридичній літературі тих часів під митною політикою розуміли сукупність заходів держави в галузі обкладення митом, спрямованих на регулювання товарообміну даної держави з іноземними державами [6, с. 11].

У свою чергу, К.К. Сандровський вважав, що митна політика відіграє лише службову, допоміжну роль, тому визначив її як систему заходів, спрямованих на забезпечення охорони державних кордонів і виконання зовнішньоекономічної програми держави в міжнародному спілкуванні через засоби митного регулювання, тобто державного впливу на сферу митних відносин [7, с. 48]. Водночас К.К. Сандровський зауважив, що митна політика не зводиться лише до техніки митної справи, до власне митних заходів на кордоні чи у зв'язку з його перетином (огляд і випуск вантажів, нарахування мита тощо), це поняття є ширшим, воно охоплює різні сторони діяльності держави у сфері зовнішньоекономічних зв'язків [8, с. 4].

На думку Козиріна О.М., митна політика є цілеспрямованою діяльністю держави щодо регулювання зовнішньоторговельного обміну (обсягу, структури й умов експорту та імпорту) через установлення відповідного митного режиму переміщення товарів, транспортних засобів через митний кордон [9, с. 24].

Дещо відрізняється думка Габричидзе Б.М., який визначає митну політику як систему політико-правових, економічних, організаційних та інших широко-масштабних заходів у сфері митної справи, спрямованих на реалізацію та захист внутрішньо- і зовнішньоекономічних інтересів із метою динамічного здійснення політичних та соціально-економічних перетворень в умовах формування ринкових відносин [10, с. 10].

А такі науковці, як С.В. Ківалов і Б.А. Кормич, зазначають, що митна політика – це складова частина внутрішньої і зовнішньої політики, яка визначає зміст діяльності держави та її компетентних органів у сфері регулювання зовнішньоекономічних відносин та організації митної системи і має на меті захист національних інтересів, національної безпеки й економічного суверенітету держави [11, с. 9].

У науковій доктрині існує також підхід, відповідно до якого митна політика розглядається не як частина державної політики, а як складова частина громадського життя. Водночас ми підтримуємо

думку тих науковців, які вважають, що здійснення митної політики є пріоритетним завданням будь-якого державного утворення, але соціальне значення подібної діяльності, її об'єм та зміст постійно змінюються та носять тимчасовий характер. Тобто її вплив на стан суспільних відносин у державі має непередбачуваний характер, оскільки вона під тиском суб'єктивних та об'єктивних обставин може різко змінювати свої орієнтири, форми, методи та заходи їх досягнень [12, с. 369].

Отже, визначення поняття «митна справа» не слід обмежувати дефініцією, наданою законодавцем, ця сфера не може бути чітко визначена, і враховуючи сучасні трансформації, вона постійно змінюється, до неї також можна віднести й інформаційне, підприємницьке, міжнародне співробітництво тощо.

Наявність встановлених та закріплених законодавцем норм нерозривно пов'язана з існуванням фактів їх порушення. Поняття «митна злочинність» є відносно новим у правовій науці, тому не дивно, що воно поки що не знайшло свого закріплення в законодавстві України. Оскільки ми вже з'ясували, що являє собою митна справа, пропонуємо розглянути іншу складову поняття «митна злочинність», а саме категорію «злочинність».

Традиційно під злочинністю розуміють історично мінливе, соціальне явище, яке являє собою систему передбачених кримінальним законом діянь, що вчиняються на певній території або серед членів певних соціальних груп упродовж певного проміжку часу [13].

Так, Куц В. розуміє злочинність як невід'ємну, зумовлену внутрішньою і зовнішньою детермінацією еволюційно мінливу схильність людей та їх спільнот до деструктивності у формі кримінальних правопорушень, реальні прояви останньої, що піддаються кількісній та якісній інтерпретації [14, с. 38].

В Енциклопедії сучасної України злочинність визначена як суспільно небезпечне явище, що охоплює сукупність посягань на суспільні відносини, які охороняються кримінальним законодавством у певному просторі й часі [15].

Закалюка А.П., відомий український кримінолог, вважає, що злочинність – це феномен соціального життя у вигляді неприйнятної і небезпечної для суспільства масової, відносно стійкої, різномовленої кримінальної активності частини членів цього суспільства [16, с. 139]. Проаналізувавши надані визначення, ми можемо зробити висновок, що поняття «злочинність» більш притаманне кримінальному праву, однак його застосування має місце й в адміністративному праві через системність та небезпеку цих правопорушень.

Об'єднавши зміст понять «митна справа» та «злочинність», охарактеризуємо митну злочинність.

Митні злочини – це особлива та специфічна група злочинів, тому відносно них кримінальна політика нашої держави вимушена знайти також специфічні, адекватні цим злочинам заходи (засоби, методи) протидії [12].

Додін Є.В. звертає увагу, що порушення митних правил (або, як визначають ці дії міжнародні конвенції з питань митної справи, порушення митного законодавства) – це митна злочинність та митна деліктність, що займають особливе місце в системі протиправної поведінки та загрожують не лише національній, а й міжнародній безпеці, незалежно від того, скоєні ці діяння транснаціональними організованими злочинними угрупованнями або однією фізичною особою; резидентом чи нерезидентом держави [17, с. 79]. Тобто науковець об'єднує поняття «порушення митних правил» та «митна злочинність», акцентуючи таким чином на суспільній небезпечності такої протиправної поведінки як для держави, так і для міжнародної спільноти.

На думку Дмитріва В.І., під митною злочинністю необхідно розуміти суспільно небезпечну діяльність, яка несе загрозу економічній безпеці держави, вчиняється суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності з метою одержання економічних вигод і передбачає юридичну відповідальність [18].

У 2000 році Україна приєдналась до Міжнародної конвенції про взаємну адміністративну допомогу у відверненні, розслідуванні та припиненні порушень митного законодавства, стаття 1 якої говорить, що порушенням митного законодавства є будь-яке порушення або спроба порушення митного законодавства [19]. МК України також визначає, що порушення митних правил є адміністративним правопорушенням, яке являє собою протиправні, винні дії чи бездіяльність, що посягають на встановлений цим Кодексом та іншими актами законодавства України порядок переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України, пред'явлення їх митним органам для проведення митного контролю та митного оформлення, а також здійснення операцій із товарами, що перебувають під митним контролем або контроль за якими покладено на митні органи цим Кодексом чи іншими законами України, і за які цим Кодексом передбачена адміністративна відповідальність [4]. Виходячи з вищевикладеного, можна зробити висновки, що законодавець України використовує поняття «порушення митних правил». Подібна ситуація також в законодавстві держав СНД, де закріплено поняття «митне правопорушення» та «порушення митного законодавства». Водночас якщо звернути увагу на Міжнародну конвенцію про взаємну адміністративну допомогу у відверненні, розслідуванні та припиненні порушень

митного законодавства, то під це поняття підпадає будь-яке порушення чи спроба порушення митного законодавства, тобто діяння, за які може бути передбачено настання як адміністративної, так і кримінальної відповідальності. Водночас поняття «порушення митного законодавства» не відображає рівня суспільної небезпеки та політику держави щодо таких протиправних діянь. У цьому аспекті поняття «митна злочинність» більш конкретизує вищевказане, а також визначає місце діянь, що спрямовані на порушення митних правил серед видів протиправної поведінки. Вказане свідчить про доцільність переосмислення поняття «порушення митних правил» на міжнародному рівні і в законодавстві України.

Висновки. Таким чином, митна злочинність є сукупністю протиправних, винних, суспільно небезпечних діянь, що посягають на митну політику держави, несуть загрозу економічній, фінансовій, національній, міжнародній безпеці держави та за які передбачено настання юридичної відповідальності. Узагальнюючи наявні в науковій доктрині визначення поняття «митна злочинність», можна виокремити такі її ознаки: це протиправне, винне діяння; посягає на відносини у сфері митної справи України, що зумовлює високий ступінь небезпечності такого діяння; є транснаціональним; має динамічний характер; є караним. Водночас зважаючи на тенденцію щодо зростання порушень у митній сфері, що зумовлено прогалинами правового регулювання, недоліками в діяльності державних органів, що протидіють порушенням митних правил доцільним, є закріплення на законодавчому рівні поняття «митна злочинність». Це дозволить відобразити реальну суспільну небезпечність, ставлення держави до вказаних діянь та консолідувати зусилля держав щодо протидії їм, оскільки митна злочинність вже давно вийшла за межі однієї держави та завдає шкоди економічним інтересам одночасно декількох держав.

Література

1. Протягом 2018 року митниці виявлено 48,9 тис. порушень митних правил на 3,4 млрд грн. Державна фіскальна служба України : офіційний портал. URL : <http://sfs.gov.ua/media-tsentr/novini/365795.html>.
2. Митниці ДФС виявлено 9,3 тис. порушень митних правил на суму 611 млн гривень. Державна фіскальна служба України: офіційний портал. URL : <http://sfs.gov.ua/media-tsentr/novini/375168.html>.
3. За I півріччя 2020 р. працівники Держмитслужби виявили порушень митних правил на понад 1 млрд грн. Державна митна служба України: веб-сайт. URL : <https://customs.gov.ua/news/zagalne-20/post/za-i-pivrichchia-2020-r-pratsivniki-derzhmitsluzhbi-viavili-porushen-mitnikh-pravil-na-ponad-1-mlrd-grn-124>.
4. Митний кодекс України : Закон України від 13.03.2012 р. № 4495-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text>.

5. Митна політика. Міністерство фінансів України: веб-сайт. URL : <https://mof.gov.ua/uk/customs-policy>.
6. Приймаченко Д.В. Митна політика держави та її реалізація митними органами: монографія. Дніпропетровськ : Академія митної служби України, 2006. 332 с.
7. Сандровский К.К. Таможенное право. Киев : Высшая школа, 2001. 176 с.
8. Сандровский К.К. Таможенное право в Украине : учебное пособие для студентов юрид. вузов и факультетов. Киев : Вентури, 2003. 208 с.
9. Комментарий к Таможенному кодексу Российской Федерации / Под ред. А. Н. Козырина. Москва : Спарк, 1996. 624 с.
10. Таможенное право : учебник для вузов / Отв. редактор проф. Б.Н. Габричидзе. Москва : БЕК, 1995. 480 с.
11. Ківалов С.В., Кормич Б.А. Митна політика України : підручник. Одеса : Юридична література, 2001. 256 с.
12. Додін Є.В. Митна злочинність: поняття та структура. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. № 3. С. 361–375.
13. Злочинність. *Вісник кримінологічної асоціації*: веб-сайт. URL : <https://visnikkau.webnode.com.ua/news/zlochinnist/>.
14. Куц В. Поняття злочинності. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 2. С. 34–39.
15. Злочинність. Енциклопедія сучасної України: веб-сайт. URL : http://esu.com.ua/search_articles.php?id=16347.
16. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорії і практика: у 3 кн. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. Кн. 1. 257 с.
17. Додін Є.В. Організація заходів протидії митній злочинності та митної деліктності. *Вісник Запорізького національного університету*. 2012. № 1. С. 79–85.
18. Дмитрів В.І. Вектори протидії митній злочинності в Україні й світі. *Електронне наукове фахове видання «Ефективна економіка»*. 2018. № 1. URL : http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/1_2018/63.pdf.
19. Міжнародна конвенція про взаємну адміністративну допомогу у відверненні, розслідуванні та припиненні порушень митного законодавства від 23.05.2000 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_926#Text.

УДК 342.5

DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v0i3.104>**В. А. Дерещь**

*кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
старший науковий співробітник відділу проблем
державного управління та адміністративного права
Інституту держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України
orcid.org/0000-0002-5069-8641*

ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЯ ЦЕНТРАЛЬНИМИ ОРГАНАМИ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті висвітлюється зміст понять «формування державної політики міністерствами» та «реалізація державної політики іншими центральними органами виконавчої влади (далі – ЦОВВ)». Зазначається, що статусні (компетенційні) акти, якими регулюються питання організації та діяльності міністерств та інших ЦОВВ, не визначають функції з формування державної політики та функції з реалізації державної політики, як і не містять визначення «державної політики». В адміністративно-правовій науковій літературі бракує теоретичних розробок тлумачення цих питань. Зроблено висновок, що формування міністерством державної політики – це аналіз стану справ у сфері відповідальності міністерства, визначення проблем та варіантів їх вирішення, комунікація із зацікавленими особами та розробка законопроектів, підзаконних актів, які містять положення державної політики, документів державної політики (концепцій, стратегій тощо), які затверджуються (схвалюються) підзаконними актами. Міністерства також повинні здійснювати моніторинг та координацію реалізації державної політики, відповідним чином реагувати на отримані результати. Реалізація державної політики іншими ЦОВВ – це виконання, практичне втілення в життя цілей і завдань сформованої та затвердженої державної політики.

Запропоновано розробити методологію розмежування функцій ЦОВВ. Вона повинна включати критерії віднесення функцій до функцій із формування державної політики та функцій із реалізації державної політики, детальну характеристику тих функцій, тлумачення яких є найбільш проблемним, типові приклади розмежування функцій, можливі варіанти групування пов'язаних, дотичних функцій, що відносяться до формування державної політики та до реалізації державної політики. Це допоможе підготувати зміни до Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», положень про міністерства та інші ЦОВВ в частині розмежування функцій, які вони здійснюють, а також перегляду їх повноважень для здійснення цих функцій.

Ключові слова: міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, формування державної політики, реалізація державної політики, функції.

Derets V. A. FORMATION AND IMPLEMENTATION OF STATE POLICY BY CENTRAL EXECUTIVE AUTHORITIES: ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECT

The article covers the content of the concepts “formation of state policy by ministries” and “implementation of state policy by other central executive authorities”. It is noted that the status (competence) acts, which regulate the organization and activity of ministries and other CEAs, do not define the functions of state policy formation and functions of state policy implementation, nor do they contain the definition of “state policy”. In the administrative legal scientific literature there is a lack of theoretical developments on the interpretation of these issues. It is concluded that the formation of the state policy by a ministry is an analysis of the state of affairs in the field of responsibility of a ministry, identification of their problems and solutions, communication with stakeholders and drafting bills, bylaws containing provisions on state policy, policy documents (concepts, strategies, etc.). Ministries should also monitor and coordinate implementation of the state policy and respond appropriately to results obtained. Implementation of the state policy by other CEAs is a practical implementation of goals and objectives of the formed and approved state policy.

It is proposed to develop a methodology for delineation of CEAs' functions. It should include criteria for assigning functions to functions of state policy formation and functions of state policy implementation, detailed description of those functions whose interpretation is most problematic, typical examples of delineation of functions, possible grouping functions related to the formation of state policy and its implementation. This will help to draft amendments to the Law of Ukraine “On Central Executive Authorities”, provisions on ministries and other CEAs in terms of delimitating the functions they perform, as well as reviewing their powers to implement these functions.

Key words: ministries, other central executive authorities, formation of state policy, implementation of state policy, functions.

У межах реформи державного управління, яка триває в Україні з 2016 року, відбувається реформування провідних органів у системі центральних органів виконавчої влади (далі – ЦОВВ), які вважаються своєрідним «продовженням» Уряду, – міністерств [1, с. 44]. Необхідність реформування та заходи, які потрібно для цього виконати, визначаються Стратегією реформування держав-

ного управління України на період до 2021 року [5] та Концепцією оптимізації системи центральних органів виконавчої влади [16].

У вітчизняній системі ЦОВВ «органи, що мають лише впроваджувати державну політику, займаються її творенням, міністерства, замість вироблення політики, займаються зовнішнім адмініструванням. ... Результатом цього є неакіс-

не адміністрування й неефективна державна політика» [18, с. 95]. Як визначено Концепцією оптимізації системи центральних органів виконавчої влади, мета реформування міністерств – посилення інституційної спроможності міністерств щодо формування державної політики у визначених Кабінетом Міністрів України (далі – КМУ) сферах, реалізацію якої покладено на КМУ Конституцією та законами України, а також за потреби розмежування функцій з формування та реалізації державної політики.

У зазначеній Концепції наголошується, що функції з реалізації державної політики повинні бути зосереджені не в міністерствах, а в інших ЦОВВ. Міністерства зможуть виконувати окремі функції з реалізації державної політики за наявності певних умов, а саме: функції з реалізації державної політики мають стратегічне значення для держави; функції з реалізації державної політики нерозривно пов'язані із забезпеченням формування державної політики у відповідній сфері; обсяг і зміст функцій із реалізації державної політики не зумовлює доцільності утворення нового ЦОВВ або передачі їх існуючим органам виконавчої влади, органам місцевого самоврядування чи іншим суб'єктам.

У зв'язку із зазначеним перед вченими-адміністративістами та практиками постає необхідність розмежування функцій між міністерствами та іншими ЦОВВ.

Частиною другою ст. 1 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» [17] визначено, що міністерства забезпечують формування та реалізують державну політику в одній чи декількох сферах, інші ЦОВВ виконують окремі функції з реалізації державної політики. Однак цей та інші статусні (компетенційні) акти, якими регулюються питання організації та діяльності міністерств та інших ЦОВВ, не визначають функції з формування державної політики та функції з реалізації державної політики, не розмежовують функції з формування та реалізації державної політики з виконанням окремих функцій із реалізації державної політики, як і не містять визначення «державної політики» [21, с. 66]. За відсутності цих визначень складно розмежувати функції між міністерствами та іншими ЦОВВ.

Проблематика організації та діяльності системи органів виконавчої влади досліджувалася в роботах В.Б. Авер'янова, Ю.П. Битяка, І.П. Голосніченка, В.С. Гошовського, Д.В. Журавльова, І.Б. Коліушка, О.Д. Крупчана, В.В. Цветкова, І.М. Шоїної та ін. Питанням тлумачення терміну «державна політика» приділяється увага в юридичній літературі та літературі з державного управління. Зокрема, його досліджують такі представники науки державного управління,

як В.О. Купрій, Ю.В. Палагнюк, І.І. Петренко, В.В. Тертичка та ін.

Загалом, характеристиці функцій органів виконавчої влади та їх класифікаціям в адміністративно-правових дослідженнях приділяється достатня увага. Разом із цим в адміністративно-правовій науковій літературі бракує теоретичних розробок тлумачення термінів «формування державної політики» та «реалізація державної політики» і функцій з формування та реалізації міністерствами та іншими ЦОВВ державної політики. У зв'язку із цим, на нашу думку, для напрацювання висновків із позиції адміністративно-правової науки потрібно враховувати і відповідні напрацювання представників суміжної з адміністративно-правовою наукою науки державного управління, базуючись при цьому на наявних у науці адміністративного права ключових положеннях та характеристиках організації та діяльності системи органів виконавчої влади.

Метою статті є аналіз наукових підходів до тлумачення державної політики, формування державної політики та реалізації державної політики міністерствами та іншими ЦОВВ. Визначення ключових характеристик понять «формування державної політики» та «реалізація державної політики» сприятиме розумінню критеріїв розмежування функцій із формування державної політики та функцій із реалізації державної політики, які в подальшому можна буде нормативно закріпити для міністерств та інших ЦОВВ в статусних (компетенційних) актах.

Для визначення змісту понять «формування державної політики» та «реалізація державної політики» першочергово необхідно розглянути зміст поняття «державна політика». Варто підкреслити, що державною вважається політика не тільки тому, що вона впливає на суспільство, а й тому, що її формує Уряд або інші державні органи [11, с. 258].

Термін «державна політика» використовується в законодавстві, але його нормативне визначення відсутнє. Визначення державної політики було предметом досліджень науковців. На основі концепцій зарубіжних дослідників, вітчизняні представники науки державного управління трактують державну політику як напрям дій або утримання від них, обраний органами державної влади для вирішення певної проблеми або сукупності взаємопов'язаних проблем [8, с. 65]. Якщо дослідники розглядають поняття «державна політика» через призму діяльності Уряду, то тлумачать його як наміри Уряду вжити певних заходів загального характеру для вирішення відповідних державних завдань [3, с. 31]; стабільну, організовану і цілеспрямовану діяльність стосовно певної проблеми, яка здійснюється ним безпосередньо і впливає на життя суспільства [12, с. 66]; сукуп-

ність пов'язаних єдиними цілями, принципами та методами здійснення рішень та дій вищих органів державної влади (в першу чергу Уряду), прийнятих за участі громадянського суспільства й спрямованих на вирішення суспільних проблем [15, с. 405]. Тобто ключовими характеристиками державної політики в контексті роботи Уряду можна виокремити наявність державних завдань, суспільних проблем, які потребують вирішення; діяльність (заходи) для їх розв'язання; необхідність забезпечення інтересів суспільства в ході вирішення цих завдань (проблем).

Серед причин того, що процеси формування та реалізації урядової державної політики суттєво відстають від стандартів демократичного урядування, вчені називають відсутність досвіду її формування та реалізації, нерозвинена методологічна база та низька інституційна спроможність органів влади застосовувати аналіз політики. У результаті державна політика має низьку якість і не в змозі реагувати на виклики та вирішувати суспільно значущі проблеми [10, с. 197]. Відсутність досвіду формування та реалізації державної політики пов'язана з тим, що, як вірно підкреслюється в науковій літературі, в пострадянський період Уряд не застосовував у повному обсязі всі процедури вироблення державної політики. Останнім етапом впровадження державної політики вважалася підготовка та юридичне оформлення проекту державно-політичного рішення, переважно нормативно-правового акта [18, с. 95].

Державні службовці протягом тривалого часу не володіли необхідними навичками та знаннями, які потрібні для забезпечення повного циклу формування та реалізації державної політики. Хоча вони повинні і брати безпосередню участь у розробці державної політики, і реалізувати її. Ця проблема до сьогодні ще не є повністю вирішеною. Тому не варто залишати поза увагою те, що «спроможність державних службовців здійснювати аналіз політики є тим ресурсом, що сприяє формуванню дієвої політики та розв'язанню стратегічних завдань Уряду» [2, с. 40].

Як зазначається в науковій літературі, функції ЦОВВ – це головні напрями діяльності ЦОВВ, які визначають цільове призначення та з якими прямо пов'язані обсяг і зміст державно-владних повноважень, що надаються даним органам [6, с. 268]. Важко не погодитися з думкою, що функції адміністративного управління, виконання законів є провідними для виконавчої влади. Поряд із цим, окрім них, останній притаманна й політична функція. Під нею розуміється розробка державної політики [20, с. 17–23]. Існує й підхід, відповідно до якого КМУ визначається лише центром формування урядової політики, а не державної політики загалом, і, як орган виконавчої влади, здійснює державне управління (виконавчо-розпо-

рядчу діяльність), реалізуючи державну політику, втілену в законах та актах Президента України та забезпечуючи розробку останньої. Розроблені міністерствами та внесені міністрами до Уряду політичні пропозиції щодо реалізації державної політики, пріоритетів та стратегічних напрямів соціально-економічного розвитку, послідовності дій, вибору оптимальних шляхів і способів розв'язання проблеми, проведення реформ відображаються у відповідному проекті розпорядження КМУ про схвалення концепції реалізації державної політики у відповідній сфері та концепції закону. Загалом можливості Уряду щодо участі у формуванні державної політики обмежуються його правом законодавчої ініціативи та схваленням парламентом його Програми як стратегії діяльності на період повноважень. Відповідно, можливості Уряду в частині стратегічного планування безпосередньо залежать від підтримки його пропозицій Верховною Радою України. Міністерства, як і Уряд, не формуватимуть державну політику, а лише забезпечуватимуть цей процес. Тому Уряду слід більш коректно визначати як власну роль, так і роль міністерств із цього питання у своїх політико-правових актах [7, с. 66, 70].

Задовго до тих реформаційних процесів, які зараз відбуваються в державному управлінні України, та їх адміністративно-правового забезпечення науковцями були зроблені концептуальні обґрунтовані висновки, відповідно до яких Уряд має перетворитися з адміністративно-політичного на політичний орган, що несе відповідальність за розроблення та впровадження державної політики як курсу дій, обраного для вирішення суспільних проблем. У міністерствах потрібно запровадити повний цикл аналізу політики, інші ЦОВВ – позбавити функцій з розроблення державної політики та нормативно-правового регулювання [18, с. 96]. Про необхідність та важливість налагодження належного формування та реалізації державної політики органами виконавчої влади вчені зазначали та продовжують зазначати у своїх дослідженнях.

В одних наукових джерелах ототожнюються поняття «формування державної політики» та «вироблення державної політики», а в інших – формування та реалізація державної політики розглядаються як стадії вироблення державної політики. В останньому випадку йдеться про п'ять етапів вироблення державної політики: 1) ініціювання політики – визначення та аналіз суспільних проблем, формування цілей і пріоритетів державної політики; 2) формування політики – розробка державної політики, що передбачає узгодження інтересів, цілей і засобів їх досягнення; 3) ухвалення політики – легітимізація та фінансування державної політики, що передбачають закріплення розробленої політики

у низці рішень і програм; 4) реалізація політики – здійснення та моніторинг державної політики, що передбачає комплекс заходів із впровадження прийнятих рішень і програм; 5) оцінка політики – оцінка державної політики, спрямована на перевірку її ефективності та якості, й регулювання державної політики; наслідком цього етапу може бути або коригування, або відмова від політики, що запроваджується [14, с. 24]. У випадку, коли вироблення державної політики ототожнюється з формуванням державної політики, також виділяють схожі етапи: визначення проблеми, необхідність урядових дій; встановлення порядку денного; формулювання пропозицій; ухвалення політики; впровадження політики; контроль за виконанням; оцінювання [8, с. 66; 19, с. 190].

Вироблення державної політики розглядається в широкому та вузькому значенні. У широкому значенні – це система взаємодії різних факторів, суб'єктів управлінської діяльності, характер взаємодії та відносини між ними. У вузькому значенні – формування органами державної влади конкретного документу, в якому зафіксована державна політика [8, с. 65]. Такими документами є документи програмного характеру: доктрини, концепції, стратегії, програми тощо.

Реалізація державної політики починається одразу після її погодження і легітимації [8, с. 67]. Підтримуємо думку, що важливими факторами для успіху у реалізації державної політики є визначення результатів, які очікуються від її здійснення у різній перспективі [13, с. 30]. Акцентується увага на тому, що реалізація політики – процес багатовимірний, спрямований як по вертикалі (згори вниз і знизу вгору), так і по горизонталі (між різними дійовими особами, секторами суспільства і економіки) [12, с. 66].

Отже, реалізація державної політики відбувається як на центральному, так і на місцевому рівні виконавчої влади та спрямовується на досягнення чітко визначених результатів. Необхідно систематично оцінювати стан реалізації державної політики та аналізувати, чи будуть досягнуті заплановані результати. Недосягнення результатів у процесі реалізації державної політики може свідчити як про помилковий характер сформованої державної політики, так і про неввірно обрані засоби її реалізації. Причиною також може бути й неввірно визначена проблема, яка потребує вирішення, або ж суб'єкти, які повинні її вирішити, чи неввірно обраний варіант її вирішення. Це є підставою для переосмислення сутності проблеми, яка потребує вирішення, перегляду державної політики та/або шляхів, засобів її реалізації.

На нашу думку, формування міністерством державної політики – це аналіз стану справ у сфері відповідальності міністерства, визначення проблем та варіантів їх вирішення, комунікація із

зацікавленими особами та розробка законопроектів, підзаконних актів, які містять положення державної політики, документів державної політики (концепцій, стратегій тощо), які затверджуються (схвалюються) підзаконними актами. Міністерства також повинні здійснювати моніторинг та координацію реалізації державної політики, відповідним чином реагувати на отримані результати. Реалізація державної політики іншими ЦОВВ – це виконання, практичне втілення в життя цілей і завдань сформованої та затвердженої державної політики [4, с. 333–341].

Для того щоб міністерства повноцінно формували державну політику, в 2017 році зазнала реформування їх організаційна структура. Важливо не лише визначити нову організаційну структуру міністерств, а й систематично здійснювати оцінку її ефективності та спроможності формувати державну політику, а також у разі необхідності вчасно вносити зміни в таку організаційну структуру. Погоджуємося з О.В. Музою, який наголошує, що без завершення горизонтального та вертикального функціонального обстеження в міністерствах зміни організаційної структури не лише продемонструють неефективність нинішнього етапу реформи державного управління, а й створять суттєві проблеми в практиці функціонування міністерств [7, с. 68].

У процесі розмежування функцій із формування державної політики, які будуть нормативно закріплені за міністерствами, та функцій із реалізації державної політики, які будуть закріплені за іншими ЦОВВ, варто як враховувати зміст понять «формування державної політики» та «реалізація державної політики», так і скористатися висловленою свого часу пропозицією науковців створити звід функцій системи органів виконавчої влади – систематизований перелік функцій КМУ, міністерств, служб, агентств, інспекцій та ін. як функціональних підсистем і напрямків діяльності. При цьому вірно підкреслювалося, що першооснова формулювання функцій – це мета управлінської діяльності, а не відповідний орган, що здатний здійснювати ці функції. Включення в звід функцій того чи іншого напрямку діяльності визначається його необхідністю, а не бажанням державного апарату отримати чи позбутися функцій [9, с. 3].

Послугуючись наявними науковими розробками із проблематики організації та діяльності системи органів виконавчої влади та державної політики, на нашу думку, необхідно розробити методологію розмежування функцій ЦОВВ. Вона має містити критерії віднесення функцій до функцій із формування державної політики та функцій із реалізації державної політики, детальну характеристику тих функцій із можливого зведеного переліку функцій, тлумачення яких є найбільш проблемним, типові приклади їх розмежуван-

ня, можливі варіанти групування пов'язаних, дотичних функцій, що відносяться до формування державної політики та до реалізації державної політики та ін. Це допоможе розробити зміни до Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», положень про міністерства та інші ЦОВВ в частині визначення функцій, які вони здійснюють, а також перегляду їх повноважень для здійснення цих функцій.

Підсумовуючи, зазначимо, що ключовими характеристиками формування міністерствами державної політики є визначення проблеми, яка потребує вирішення, розробка альтернативних варіантів її вирішення, їх обговорення із зацікавленими особами, вибір найбільш вдалого варіанту вирішення проблеми, підготовка відповідного правового акта. А також міністерства повинні здійснювати моніторинг та контроль реалізації державної політики, реагувати на результати моніторингу та контролю. Ключовими характеристиками реалізації державної політики іншими ЦОВВ є впровадження її в життя та досягнення визначених під час її формування результатів. А також необхідно розробити методологію розмежування функцій ЦОВВ, в якій визначити, які функції залишити за якими ЦОВВ, які передати іншим органам виконавчої влади, органам місцевого самоврядування, а від яких функцій варто відмовитися. Це допоможе підготувати зміни до статусних (компетенційних) актів у частині розмежування функцій міністерств та інших ЦОВВ.

Подальші дослідження цієї проблематики полягатимуть у розробці теоретико-правових засад комплексного функціонального обстеження міністерств та інших ЦОВВ, а також віднесення тих чи інших функцій до функцій із формування державної політики чи функцій із реалізації державної політики.

Література

1. Авер'янов В. Система органів виконавчої влади України: проблеми реформування. *Адміністративна реформа в Україні: шлях до європейської інтеграції*: збірник матеріалів наук.-практ. конф. м. Київ, 14-15 лютого 2003 р. Київ, 2003. С. 42-45.
2. Громадська Н.А. Аналіз політики в діяльності державного службовця. *Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили комплексу «Києво-Могилянська академія»*. 2012. Серія Державне управління. Т. 186. Вип. 174. С. 39-43.
3. Дем'янчук О.П. «Державна політика» та «публічна політика»: варіант перехідного періоду. *Наукові записки. Національний університет «Києво-Могилянська академія»*. 2000. Т. 18. Політичні науки. С. 31-36.
4. Дерещ В.А. Удосконалення правових засад системи центральних органів виконавчої влади України. *Правова держава*. 2020. Вип. 31. С. 333-341.
5. Деякі питання реформування державного управління України: розпорядження КМУ від 24.06.2016 р. № 474-р. Дата оновлення: 05.02.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/474-2016-%D1%80#Text> (дата звернення: 20.10.2020).
6. Журавльов Д.В. Особливості функціонування центральних органів виконавчої влади як суб'єкта адміністративно-правового регулювання. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2012. № 25. С. 265-271.
7. Інституціоналізація публічного управління в Україні: наук.-аналіт. доп. / за заг. ред. М.М. Білинської, О.М. Петрос. Київ: НАДУ, 2019. 210 с.
8. Козлова Л.В. Теоретико-методологічні засади механізму формування державної політики. *Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили комплексу «Києво-Могилянська академія»*. 2011. Серія Державне управління. Т. 159. Вип. 147. С. 63-69.
9. Кульчий І.О. Оптимізація функцій органів виконавчої влади в контексті реформування системи державного управління. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2012. № 8. С. 1-3. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duur_2012_8_5 (дата звернення: 20.10.2020).
10. Купрій В. Аудит реалізації державної політики: розуміння та проблематика застосування. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України*. 2012. Вип. 4. С. 196-201.
11. Лаврук О.В. Сутність поняття державної політики. *Університетські наукові записки*. 2018. № 3-4. С. 254-263.
12. Палагнюк Ю.В. «Державна політика» та «публічна політика»: теоретичний аспект. *Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили комплексу «Києво-Могилянська академія»*. 2012. Серія Державне управління. Т. 181. Вип. 169. С. 29-35.
13. Палагнюк Ю.В. Сутність та зміст державної політики. *Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили комплексу «Києво-Могилянська академія»*. 2011. Серія Державне управління. Т. 165. Вип. 153. С. 29-35.
14. Петренко І. Сутність державної політики та державних цільових програм. *Віче. Журнал Верховної Ради України*. 2011. № 10. С. 23-25. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/viche_2011_10_10.
15. Петренко І.І. Сутність та особливості державної політики. *Гілея: науковий вісник*. 2016. Вип. 15. С. 403-407.
16. Про схвалення Концепції оптимізації системи центральних органів виконавчої влади: розпорядження КМУ від 27.12.2017 р. № 1013-р. Дата оновлення 11.12.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1013-2017-%D1%80#Text> (дата звернення: 20.10.2020).
17. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17.03.2011 р. № 3166-VI. Дата оновлення 14.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17#Text> (дата звернення: 20.10.2020).
18. Рябцев Г.Л. Удосконалення нормативно-правового та аналітичного забезпечення реформування державної політики в Україні. *Інвестиції: практика та досвід*. 2012. № 22. С. 93-97.
19. Телешун С., Ситник С., Рейтерович І. Публічна чи державна політика – вітчизняна дилема вибору. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України*. 2012. Вип. 4. С. 185-196.
20. Шатіло В.А. Уряд та центральні органи виконавчої влади у структурі конституційного механізму державної влади. *Юридична наука*. 2011. № 6. С. 17-23.
21. Шопіна І. Щодо правової регламентації функціонування центральних органів виконавчої влади. *Публічне право*. 2011. № 3. С. 65-71.

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v0i3.105>**О. В. Долженков***аспірант кафедри адміністративного і фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»
orcid.org/0000-0002-7728-0181*

УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРУВАННЯ ПОДАТКУ З ДОХОДІВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ ІЗ МЕТОЮ ПІДВИЩЕННЯ ПРИВАБЛИВОСТІ ОПЕРАЦІЙ З ІНВЕСТИЦІЙНИМИ АКТИВАМИ В КОНТЕКСТІ РОЗВИТКУ ФОНДОВОГО РИНКУ В УКРАЇНІ

Аналіз чинного податкового законодавства України, що пов'язане з питаннями оподаткування податком з доходів фізичних осіб операцій з інвестиційними активами, свідчить про неоднозначне тлумачення норм Податкового кодексу України з боку контролюючих органів, що, у свою чергу, створює фіскальні перепони для активного залучення податкових резидентів України до операцій з інвестиційними активами як на території України, так і за її межами.

У статті зазначено, що фінансовий результат за операціями із цінними паперами чи деривативами визначається платником податку. При цьому платник податку визначає фінансовий результат за операціями із цінними паперами чи деривативами, що перебувають в обігу на фондовій біржі, окремо від фінансового результату за операціями із цінними паперами чи деривативами, що не перебувають в обігу на фондовій біржі.

Обґрунтовано, що в умовах тривалої фінансової кризи, спаду промислового виробництва, хронічного дефіциту Державного бюджету України, критичної залежності від фінансування з боку міжнародних фінансових інституцій, через що у держави бракує коштів на здійснення якісних структурних інвестицій в різних сферах суспільного життя, Україна повинна створювати сприятливі умови для залучення через фінансові інструменти додаткового фінансового ресурсу, в тому числі і за рахунок громадян України (наприклад, розміщення облігацій внутрішньої державної позики на внутрішньому ринку або облігацій зовнішньої державної позики, які розміщуються на іноземних фондових майданчиках). Із метою спрощення адміністрування податку з доходів фізичних осіб та військового збору по операціям з інвестиційними активами запропоновано ввести зміни.

Зазначено, що можуть бути випадки, коли податковий резидент-фізична особа досить активна на фондовому ринку, тому вона подає податкову декларацію, оскільки від'ємне значення загального фінансового результату з операціями з інвестиційними активами (розмір інвестиційних збитків більший ніж розмір інвестиційних прибутків) буде впливати на загальний фінансовий результат в поточному звітному році.

Підсумовано, що запровадження однакового підходу в оподаткуванні інвестиційного прибутку, отриманого фізичними особами-резидентами України як на території України, так і за її межами, а також послаблення адміністративного навантаження спростить доступ потенційних інвесторів-податкових резидентів до фондового ринку України.

Ключові слова: податок із доходів фізичних осіб, інвестиційний прибуток, інвестиційний актив, іноземний дохід, однаковий підхід до оподаткування податком із доходів фізичних осіб іноземних доходів та іноземних прибутків.

Dolzhenkov O. V. IMPROVEMENT OF THE REGULATION OF INCOME TAX WITH THE PURPOSE OF INCREASING THE ATTRACTIVENESS OF OPERATIONS WITH INVESTMENT ASSETS IN THE CONTEXT OF STOCK MARKET DEVELOPMENT IN UKRAINE

An analysis of the current tax legislation of Ukraine concerning the taxation of personal income tax on transactions with investment assets indicates an ambiguous interpretation of the provisions of the Tax Code of Ukraine on the part of regulatory authorities, which, in turn, creates fiscal obstacles for actively attracting tax residents of Ukraine to transactions with investment assets both on the territory of Ukraine and abroad.

The article states that the financial result of transactions with securities or derivatives is determined by the taxpayer. In this case, the taxpayer determines the financial result for transactions with securities or derivatives traded on the stock exchange, separately from the financial result for transactions with securities or derivatives that are not traded on the stock exchange.

It is substantiated that in the conditions of long financial crisis, decline of industrial production, chronic deficit of the State budget of Ukraine, critical dependence on financing from the international financial institutions because of what the state lacks means for realization of qualitative structural investments in various spheres of a public life, Ukraine should create favorable conditions for attracting additional financial resources through financial instruments, including at the expense of citizens of Ukraine (for example, placement of domestic government bonds on the domestic market or foreign government bonds that are placed on foreign stock exchanges). In order to simplify the administration of personal income tax and military duty on transactions with investment assets, it is proposed to introduce changes.

It is noted that there may be cases when a tax resident individual is quite active in the stock market, so he files a tax return, as the negative value of the total financial result with transactions with investment assets (investment losses greater than the amount of investment income) will affect for the total financial result in the current reporting year.

It is concluded that the introduction of the same approach in taxation of investment income received by individuals resident in Ukraine both in Ukraine and abroad, as well as easing the administrative burden will simplify access of potential investors-tax residents to the stock market of Ukraine.

Key words: income tax, investment profit, investment asset, foreign income, the same approach to taxation of personal income tax of foreign income and foreign income.

Постановка проблеми. Через недосконалість законодавчого регулювання оподаткування операцій з інвестиційними активами, що вчинені за межами України, виникають питання щодо визначення об'єкта оподаткування податком із доходів фізичних осіб на інвестиційний прибуток, отриманий податковим резидентом України за її межами. Податкові органи наполягають на включенні всього інвестиційного доходу до складу загального оподатковуваного доходу без урахування особливостей оподаткування інвестиційного прибутку, отриманого з операцій з інвестиційними активами в Україні (пункт 170.2 статті 170 Податкового кодексу України). Положеннями чинної редакції підпункту 170.2.9 пункту 170.2 статті 170 Податкового кодексу України передбачається обов'язок податкового резидента України, який отримав інвестиційний прибуток, з якого податковим агентом був нарахований (утриманий) та сплачений (перерахований) податок, подавати декларацію про майновий стан і доходи (податкову декларацію) в загальному порядку, що суттєво знижує привабливість інвестиційної діяльності серед податкових резидентів України через ускладнення адміністрування.

Мета дослідження – виявити наявні проблеми та запропонувати напрями вирішення, зокрема передбачити однаковий підхід щодо оподаткування інвестиційних прибутків, отриманих податковими резидентами України як на території України, так і за її межами; виключити зайві (обтяжливі) норми щодо встановлення обов'язку подання податкової декларації податковими резидентами України, які здійснили операції з інвестиційними активами за посередництвом податкових агентів, якими вже були нараховані (утримані) податки із зазначених операцій відповідно до вимог чинного податкового законодавства України.

Виклад основних положень. Відповідно до підпункту 163.1.3 пункту 163.1 статті 163 Податкового кодексу України об'єктом оподаткування резидента є іноземні доходи – доходи (прибуток), отримані із джерел за межами України. Виходячи з буквального тлумачення вказаної загальної норми, робимо висновок, що в як об'єкт оподаткування з податку на доходи фізичних осіб може виступати не тільки іноземні доходи, але й прибутки, отримані із джерел за межами України.

При цьому згідно з підпунктом 14.1.55 пункту 14.1 статті 14 Податкового кодексу України дохід, отриманий із джерел за межами України, – це будь-який дохід, отриманий резидентами, в тому числі від будь-яких видів їх діяльності за межами митної території України, включаючи проценти, дивіденди, роялті та будь-які інші види пасивних доходів, спадщину, подарунки, виграші, призи, доходи від виконання робіт (надання послуг) за цивільно-правовими та трудови-

ми договорами, від надання резидентам в оренду (користування) майна, розташованого за межами України, включаючи рухомий склад транспорту, приписаного до розташованих за межами України портів, доходи від продажу майна, розташованого за межами України, дохід від відчуження інвестиційних активів, у тому числі корпоративних прав, цінних паперів тощо; інші доходи від будь-яких видів діяльності за межами митної території України або територій, непідконтрольних контролюючим органам.

У свою чергу, положеннями пункту 170.2 статті 170 Податкового кодексу України регламентуються особливості оподаткування операцій з інвестиційними активами (цінні папери, деривативи чи корпоративні права, виражені в інших, ніж цінні папери, формах, випущені одним емітентом), відповідно до яких передбачений окремий податковий облік для даного виду операцій.

Так, облік загального фінансового результату операцій з інвестиційними активами ведеться платником податку самостійно, окремо від інших доходів і витрат. Для цілей оподаткування інвестиційного прибутку звітним періодом вважається календарний рік, за результатами якого платник податку зобов'язаний подати річну податкову декларацію, в якій має відобразити загальний фінансовий результат (інвестиційний прибуток або інвестиційний збиток), отриманий протягом такого звітного року.

Інвестиційний прибуток розраховується як позитивна різниця між доходом, отриманим платником податку від продажу окремого інвестиційного активу з урахуванням курсової різниці (за наявності), та його вартістю, що визначається із суми документально підтверджених витрат на придбання такого активу з урахуванням норм підпунктів 170.2.4-170.2.6 пункту 170.2 статті 170 Податкового кодексу України (крім операцій з деривативами).

Якщо в результаті розрахунку інвестиційного прибутку виникає від'ємне значення, воно вважається інвестиційним збитком.

Відповідно до підпункту 170.2.6 пункту 170.2 статті 170 Податкового кодексу України до складу загального річного оподатковуваного доходу платника податку включається позитивне значення загального фінансового результату операцій з інвестиційними активами за наслідками такого звітного (податкового) року.

Загальний фінансовий результат операцій з інвестиційними активами визначається як сума інвестиційних прибутків, отриманих платником податку протягом звітного (податкового) року, зменшена на суму інвестиційних збитків, понесених платником податку протягом такого року.

Якщо загальний фінансовий результат операцій з інвестиційними активами має від'ємне

значення, його сума переноситься у зменшення загального фінансового результату операцій з інвестиційними активами наступних років до його повного погашення.

Операції з інвестиційними активами мають особливий порядок оподаткування, оскільки облік загального фінансового результату операцій з інвестиційними активами ведеться платником податку самостійно, окремо від інших доходів і витрат; до складу загального річного оподаткованого доходу платника податку включається позитивне значення загального фінансового результату операцій з інвестиційними активами, який визначається як сума інвестиційних прибутків, отриманих платником податку протягом звітного (податкового) року, зменшена на суму інвестиційних збитків, понесених платником податку протягом такого року.

Незважаючи на викладене, податківці вважають, що особливості оподаткування операцій з інвестиційними активами згідно з пунктом 170.2 статті 170 Податкового кодексу України розповсюджуються лише на інвестиційні активи, емітовані резидентами України. При цьому інвестиційні прибутки із джерелом за межами України щодо іноземних інвестиційних активів підлягають оподаткуванню відповідно до підпункту 170.11.1 пункту 170.11 статті 170 Податкового кодексу України, як іноземні доходи, тобто в загальному порядку.

Відповідно до вказаної норми в разі, якщо джерело виплат будь-яких оподатковуваних доходів є іноземним, сума такого доходу включається до загального річного оподаткованого доходу платника податку – отримувача, який зобов'язаний подати річну податкову декларацію, та оподатковується за ставкою, визначеною пунктом 167.1 статті 167 цього Кодексу, крім доходів, визначених підпунктом 167.5.4 пункту 167.5 статті 167 цього Кодексу, що оподатковуються за ставкою, визначеною підпунктом 167.5.4 пункту 167.5 статті 167 цього Кодексу, крім прибутку від операцій з інвестиційними активами, що оподатковується в порядку, визначеному пунктом 170.2 статті 170 цього Кодексу, та крім прибутку контрольованих іноземних компаній, що оподатковується в порядку, визначеному пунктом 170.13 цієї статті.

Зокрема, Головне управління ДФС у місті Києві в індивідуальній податковій консультації від 11.04.2019 року № 1568/Г/26-13-06-12-ППК наголосила, що дохід, отриманий фізичною особою-резидентом із джерел за межами України, в тому числі у вигляді вартості безоплатно отриманої акції, а також дохід від продажу вказаної акції за межами України включається до доходу такої фізичної особи, як іноземний дохід та оподатковується за наслідками річного декларування ПДФО і ВЗ.

Отже, під час отримання фізичною особою-резидентом доходу від відчуження інвестиційних активів за межами України сума такого доходу включається до загального річного оподаткованого доходу платника податку та оподатковується податком із доходів фізичних осіб за ставкою 18%, військовим збором у розмірі 1,5%. При цьому такий резидент зобов'язаний подати до 1 травня року, що настає за звітним, річну податкову декларацію про майновий стан і доходи (податкову декларацію).

Необхідно також відзначити, що податківці дотримуються і суто фіскальної позиції і щодо операцій із продажу інвестиційних активів, емітованих українськими підприємствами, на користь нерезидентів, коли дохід безпосередньо перераховується на користь податкових резидентів-фізичних осіб із-за кордону або на їх рахунки в іноземному банку. Як вважають податківці, в даному випадку перерахування коштів на користь податкових резидентів-фізичних осіб кваліфікуються як іноземний дохід, що підлягає оподаткуванню відповідно до пункту 170.11 статті 170 Податкового кодексу України, тобто застосовується до зазначеного доходу ставка податку з доходів фізичних осіб у розмірі 18%, військового збору – в розмірі 1,5%. Однак у даному випадку ми маємо численну позитивну судову практику (наприклад, ухвали Вищого адміністративного суду України від 10.06.2014 року по справі № 802/3943/13-а, від 28.03.2017 року по справі № К/800/36417/16), відповідно до якої оподаткування операцій з інвестиційними активами українських емітентів регулюється виключно пунктом 170.2 статті 170 Податкового кодексу України.

Згідно з даними Національного банку України станом на 01.10.2020 року в обігу перебуває 515 млрд. грн. готівки. Частина цього ресурсу за сприятливих податкових умов, помірного адміністрування операцій з інвестиційними активами можливо залучити як фінансові інвестиції.

З урахуванням вищевикладеної правозастосовної практики контролюючих органів та здійснивши системний аналіз чинного податкового законодавства України щодо порядку оподаткування податком із доходів фізичних осіб операцій з інвестиційними активами, з метою забезпечення однакового підходу щодо оподаткування податком із доходів фізичних осіб інвестиційного прибутку, отриманого із джерел як на території України, так і за її межами, створення сприятливих умов для активізації фізичних осіб-резидентів України здійснювати фінансові інвестиції, пропонуємо в підпункті 14.1.54 пункту 14.1 статті 14 Податкового кодексу України словосполучення «дохід від відчуження інвестиційних активів» замінити на словосполучення «прибуток, отриманий від відчуження інвестиційних активів».

При цьому підпункт 170.1.11 пункту 170.1 статті 170 Податкового кодексу України доповнити абзацом другим наступного змісту:

«Інвестиційний прибуток від операцій з інвестиційними активами, отриманий із джерел за межами України, розраховується як позитивна різниця між доходом, отриманим платником податку від продажу окремого інвестиційного активу з урахуванням курсової різниці (при наявності), та його вартістю, що визначається із суми документально підтверджених витрат на придбання такого активу».

Окрім того, аналіз чинного податкового законодавства України приводить до висновку про наявність правової колізії між положеннями підпункту 170.2.6 пункту 170.2 та підпункту 170.2.9 пункту 170.2 статті 170 Податкового кодексу України, що ставить платників податків у дискримінаційне положення через фіскальну позицію податківців.

Відповідно до підпункту 170.2.9 пункту 170.2 статті 170 Податкового кодексу України податковий агент під час кожного нарахування платнику інвестиційного прибутку нараховує (утримує) податок за ставкою, визначеною підпунктом 167.5.1 пункту 167.5 статті 167 цього Кодексу, та сплачує (перераховує) утриманий податок до бюджету під час кожного нарахування такого доходу. Тобто в даному випадку фактично відбувається «авансова» сплата фізичними особами податку з доходів фізичних осіб та військового збору, що суперечить вимогам вищезазначеного підпункту 170.2.6 пункту 170.2 статті 170 Податкового кодексу України, оскільки об'єктом оподаткування з операцій з інвестиційними активами виступає не інвестиційний прибуток, а саме позитивне значення загального фінансового результату операцій з інвестиційними активами за наслідками звітного (податкового) року.

Ця ситуація виникла з 01 серпня 2014 року після внесення відповідних змін до вищезазначеного підпункту 170.2.9 пункту 170.2 статті 170 Податкового кодексу України Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо пасивних доходів» від 4 липня 2014 року № 1588-VII. Це призводить, у свою чергу, до викривлення та невідповідності між рівнем податкового навантаження платників податків-фізичних осіб та показниками фінансового результату операцій з інвестиційними активами, який може бути визначений лише в кінці звітного річного податкового періоду під час заповнення податкової декларації (додаток Ф1) та мати взагалі від'ємне значення, що унеможлиблює виникнення податкових зобов'язань.

При цьому необхідно відмітити, що додаток Ф1 до податкової декларації про майновий стан і доходи, форма якої затверджена наказом

Міністерства фінансів України «Про затвердження форми податкової декларації про майновий стан і доходи та Інструкції щодо заповнення податкової декларації про майновий стан і доходи» від 02.10.2015 № 859, має назву «Розрахунок податкових зобов'язань з податку на доходи фізичних осіб та військового збору з доходів, отриманих від операцій з інвестиційними активами», що прямо суперечить вимогам підпункту 170.2.6 пункту 170.2 статті 170 Податкового кодексу України, оскільки, як зазначалось вище, до складу загального річного оподатковуваного доходу платника податку включається позитивне значення загального фінансового результату операцій з інвестиційними активами за наслідками такого звітного (податкового) року.

Окрім того, мають некоректну назву також рядки 3.1 та 3.2 вищезазначеного Додатку Ф 1, які називаються, відповідно, «Додатне значення рядка 3 (інвестиційний прибуток)», «Від'ємне значення рядка 3 (інвестиційний збиток)», що порушує саму суть окремого податкового обліку зазначених операцій, з якого формують позитивне або від'ємне значення загального фінансового результату операцій з інвестиційними активами.

Ми зараз маємо парадоксальну ситуацію через недосконалість законодавчого регулювання питань щодо необхідності подання податкової декларації фізичною особою-платником податку під час здійснення операцій з інвестиційними активами: переважна більшість операцій із цінними паперами відповідно до вимог Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23 лютого 2006 року № 3480-IV вчиняються за посередництвом торговців цінними паперами, на яких покладені функції податкових агентів з усіма податково-правовими наслідками щодо нарахування та утримання необхідних податків у випадку отримання платником податку інвестиційного прибутку, але це не звільняє останнього від обов'язку подання податкової декларації за вказаний звітний рік, в якій необхідно зазначати інші як оподатковувані, так і неоподатковувані доходи, інформацію про рухоме та нерухоме майно тощо.

Натомість згідно з пунктом 179.2 статті 179 Податкового кодексу України обов'язок платника податку щодо подання податкової декларації вважається виконаним і податкова декларація не подається, якщо такий платник податку отримував доходи, зокрема, виключно від податкових агентів незалежно від виду та розміру нарахованого (виплаченого, наданого) доходу, крім випадків, прямо передбачених цим розділом.

Усі вищеперераховані обставини, безперечно, відлякують потенційних інвесторів від будь-яких операцій із цінними паперами навіть на території України, що не сприяє розвитку фондового ринку в Україні в цілому.

Із метою спрощення адміністрування податку з доходів фізичних осіб та військового збору з операцій з інвестиційними активами пропонується ввести такі зміни.

По-перше, необхідно виключити абзац 3 з підпункту 170.2.2 пункту 170.2 статті 170 Податкового кодексу України як такий, що створює додаткове адміністративне навантаження на платників податків, оскільки під час здійснення ними операцій з інвестиційними активами саме на професійних торгівців цінними паперами, включаючи банк, покладений обов'язок податкового агента, який, у свою чергу, відповідальний за нарахування, утримання та перерахування (сплату) податку з доходів фізичних осіб, військового збору під час виплати інвестиційного прибутку фізичній особі.

По-друге, пропонується зміни до підпункту 170.2.9 пункту 170.2 статті 170 Податкового кодексу України, відповідно до яких запропоновано звільнити платника податку від подання річної податкової декларації в разі отримання ним інвестиційного прибутку, на який податковим агентом були утримані та перераховані вищезначені податки, лише в разі відсутності від'ємного значення загального фінансового результату операцій з інвестиційними активами по іншим операціям за попередні звітні періоди.

Можуть бути випадки, коли податковий резидент-фізична особа досить активна на фондовому ринку, тому вона в даному випадку подає податкову декларацію, оскільки від'ємне значення загального фінансового результату з операціями з інвестиційними активами (розмір інвестиційних збитків більший ніж розмір інвестиційних прибутків) буде впливати на загальний фінансовий результат в поточному звітному році. І в цьому випадку, на жаль, досі не врегульовано на законодавчому рівні питання повернення платнику податків зайво сплаченого податку з доходів фізичних осіб та військового збору у випадку встановлення за результатами звітного податко-

вого року від'ємного значення загального фінансового результату з операцій з інвестиційними активами, тобто у випадку, коли розмір інвестиційного прибутку за операцією з одними інвестиційними активами виявився меншим, ніж за розмір інвестиційного збитку за іншими інвестиційними активами.

Висновки. Запровадження однакового підходу в оподаткуванні інвестиційного прибутку, отриманого фізичними особами-резидентами України як на території України, так і за її межами, а також послаблення адміністративного навантаження через звільнення платників податків від подання податкової декларації через здійснення останніми операцій з інвестиційними активами за посередництвом професійних торгівців цінними паперами, що виконують функції податкових агентів, спростить доступ потенційних інвесторів – податкових резидентів до фондового ринку України та відкриє додаткові фінансові джерела для залучення коштів як приватними підприємствами, так і державою в цілому.

Література

1. Податковий кодекс України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/2755-17#n256>.
2. Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок». URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text>.
3. Наказ Міністерства фінансів України «Про затвердження форми податкової декларації про майновий стан і доходи та Інструкції щодо заповнення податкової декларації про майновий стан і доходи» від 02.10.2015 № 859. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1298-15#Text>.
4. Дані НБУ щодо готівкового обігу в Україні станом на 01.10.2020 року. URL : <https://bank.gov.ua/ua/news/all/gotivkoviy-obig-v-ukrayini-na-01-jovtnya-2020-roku>.
5. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 10.06.2014 року по справі № К/800/5358/14. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/39198704>.
6. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 28.03.2017 року по справі № К/800/36417/16. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/65771006>.

УДК 342.8

DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v0i3.106>**О. О. Кармаза**доктор юридичних наук, професор,
професор

Інституту післядипломної освіти

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

orcid.org/0000-0003-4895-5220**Б. О. Прудкий**

аспірант

Інституту права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

orcid.org/0000-0002-5755-2346

ПЕРСПЕКТИВИ СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ У ВИБОРЧОМУ ПРОЦЕСІ

Актуальність статті полягає в тому, що в Україні не існує окремо закону, який би регулював процес медіації. Офіційне закріплення інституту медіації перебуває в Україні на стадії розробки та прийняття. Відтак із метою напрацювання ефективних положень проекту закону про медіацію, які б відповідали сучасному розвитку суспільних відносин у світі загалом та в Україні зокрема, подальші наукові розвідки у сфері медіації є актуальними та своєчасними. Метою статті є науково-практичний аналіз перспектив впровадження інституту медіації у виборчому процесі крізь призму досвіду діяльності органів адміністрування виборів з вирішення спорів, які виникають під час виборів в Україні. Визначено концепції розвитку медіації як альтернативної процедури вирішення спорів в Україні стосовно правосуддя. Запропоновано зміни до проекту закону України про медіацію. Доведено, що медіація та переговори є альтернативними щодо судового процесу процедурами вирішення спору. Під альтернативним вирішенням спорів в цій статті розуміється взаємодія прийомів (технік) та методів, за допомогою яких сторони спору досягають згоди та можуть укласти взаємовигідну для них угоду без звернення до суду. Альтернативні процедури вирішення спору, якщо це не суперечить Конституції, Виборчому кодексу України та закону України, можуть замінити процедуру вирішення спору в суді, не потребують значних фінансових та організаційних витрат сторін та інших учасників спору. Доведено, що медіація є альтернативною процедурою врегулювання спорів із залученням медіатора та може бути застосована у випадках, визначених законом, у виборчому процесі. Її завдання – це встановлення та сприяння ведення конструктивного діалогу між сторонами спору з метою досягнення законного рішення для сторін спору. На відміну від судового процесу сторони медіації самостійно приймають рішення щодо спору. Наголошено, що в умовах швидкоплинності виборчого процесу доцільно вести мову лише про усну форму провадження медіації – з моменту її початку й до моменту прийняття сторонами компромісного рішення, адже такі рішення в подальшому мають виконуватися невідкладно. Звідси – ще одна сутнісна характеристика інституту медіації у виборчих правовідносинах, яка вимагає встановлення конкретних особливостей для цього виду медіації. Адже в іншому разі постає справедливе питання про ефективність застосування медіації саме як інструменту якнайшвидшого врегулювання спірних правовідносин у умовах, коли час на таке врегулювання є вкрай обмеженим.

Ключові слова: виборчий процес, виборча комісія, суд, медіатор, Центральна виборча комісія, альтернатива судовому процесу, захист прав громадян.

Karmaza O. O., Prudkyi B. O. PROSPECTS FOR THE ESTABLISHMENT OF THE INSTITUTE OF MEDIATION IN THE ELECTION PROCESS

The relevance of the article is that in Ukraine there is no separate law that would regulate the mediation process. The official consolidation of the institute of mediation in Ukraine is under development and adoption. Therefore, in order to develop effective provisions of the draft law on mediation, which would correspond to the modern development of public relations in the world in general and in Ukraine in particular, further scientific research in the field of mediation is relevant and timely. The purpose of the article is a scientific and practical analysis of the prospects for the introduction of the institution of mediation in the electoral process through the prism of the experience of the election administration to resolve disputes that arise during the elections in Ukraine. Concepts of mediation development as an alternative procedure for resolving disputes in Ukraine regarding justice are identified. Amendments to the draft law of Ukraine on mediation are proposed. Mediation and negotiation have been shown to be alternative litigation procedures. Alternative dispute resolution in this article means the interaction of techniques and methods by which the parties to the dispute reach an agreement and can enter into a mutually beneficial agreement without going to court. Alternative dispute resolution procedures, if it does not contradict the Constitution, the Electoral Code of Ukraine and the law of Ukraine, can replace the dispute resolution procedure in court, do not require significant financial and organizational costs of the parties and other parties to the dispute. Mediation has been proven to be an alternative dispute resolution procedure involving a mediator and can be used in election cases in cases specified by law. Its task is to establish and facilitate a constructive dialogue between the parties to the dispute in order to reach a legal solution for the parties to the dispute. In contrast to litigation, the parties to the mediation make their own decisions on the dispute. It is emphasized that in the conditions of ephemeral electoral process it is expedient to talk only about the oral form of mediation – from the moment of its beginning and until the parties make a compromise decision, because such decisions must be implemented immediately.

Hence, another essential characteristic of the institution of mediation in electoral legal relations, which requires the establishment of specific features for this type of mediation. After all, otherwise there is a fair question about the effectiveness of mediation as a tool for the earliest possible settlement of disputes in a situation where the time for such a settlement is extremely limited.

Key words: election process, election commission, court, mediator, Central Election Commission, alternative to court process, protection of citizens' rights.

Постановка проблеми. Досвід діяльності органів адміністрування виборів, а також судів під час кожного виборчого процесу в Україні щодо розгляду скарг та вирішення спорів у межах таких процесів неодноразово засвідчував їх велику завантаженість у зв'язку із проведенням тих чи інших видів виборів. Відтак убачається потреба у створенні дієвого механізму розвантаження органів, уповноважених на розгляд спорів, які виникають між відповідними суб'єктами в межах виборчих процесів. Більше того, досліджуваний механізм має також створити додаткові гарантії ефективного й своєчасного вирішення виборчих спорів з огляду на специфічний характер темпорального виміру в межах виборчого процесу, який передбачає необхідність реалізації тих чи інших прав та інтересів правомочних суб'єктів лише в чітко передбаченій послідовності й у межах відведених законодавством строків, адже такі строки ані продовженню, ані поновленню не підлягають.

Стан дослідження. Інститут медіації привертає увагу дослідників та практиків (юристів, психологів тощо) як в Україні, так і у світі. Так, наприклад, наукові розвідки у цій сфері здійснюють А. Бідай [1], О. Кармаза та Д. Кушерець [2], С. Короед [3], Ю. Крисюк [4], Я. Любченко [5], Н. Мазаракі [6], Ю. Притика [7] та ін. [8]. Що ж стосується досліджень медіації у виборчому процесі України, то наукових робіт дуже мало, оскільки, як правило, наукові результати відображаються в контексті наукової праці. Це, зокрема, стосується дисертації О. Лещенко «Виборчі спори в Україні: конституційно-правовий аспект» (2020), С. Корінний «Впровадження медіації в адміністративний процес України» (2019), З. Красіловська «Становлення інституту медіації в системі публічного управління» (2017) та ін.

Крім того, в Україні не існує окремо закону, який би регулював процес медіації. Офіційне закріплення інституту медіації перебуває в Україні на стадії розробки та прийняття. Відтак із метою напрацювання ефективних положень проекту закону про медіацію, які б відповідали сучасному розвитку суспільних відносин у світі загалом та в Україні зокрема, подальші наукові розвідки у сфері медіації є актуальними та своєчасними.

Метою статті є науково-практичний аналіз перспектив впровадження інституту медіації у виборчому процесі крізь призму досвіду діяльності органів адміністрування виборів з вирішення спорів, які виникають під час виборів в Україні.

Виклад основного матеріалу. Нині для всіх очевидним є факт, що кількість спорів та конфліктів, що виникають в житті кожної людини є високою. Частина цих спорів та конфліктів вирішується у суді, частина – шляхом переговорів. Конфліктуючі сторони під час переговорів можуть залучати треті сторони – посередників, наприклад, медіатора. Таким чином, процес медіації є одним із видів вирішення конфлікту чи спору шляхом проведення переговорів між сторонами за правилами медіації.

Ідеального виборчого процесу без виборчих спорів у світі майже не існує. Україна не є виключенням. Як засвідчують виборчі процеси з виборів народних депутатів України 2019 року, із місцевих виборів 2020 року тощо, кількість виборчих спорів зростає. Відтак зростає і навантаження на суддів, оскільки відповідно до ст. 19 Кодексу адміністративного судочинства України спори щодо правовідносин, пов'язаних із виборчим процесом чи процесом референдуму розглядаються в суді. Виключний перелік підстав оскарження в суді визначено ст. 64 Виборчого кодексу України. Разом із тим ст. 63 Виборчого кодексу України передбачено, що рішення, дії чи бездіяльність, що стосуються виборчого процесу, можуть бути оскаржені не тільки до суду, але й до виборчої комісії. Таким чином вирішення виборчих спорів у процесі медіації не передбачено виборчим законодавством.

Згідно зі ст. 55 Конституції України гарантується право кожного будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Отже, громадянин відповідно до своєї волі та свого волевиявлення самостійно може (має право) обрати судовий чи позасудовий порядок захисту своїх прав та свобод тощо.

Альтернативою правосуддю є медіація. Науково доведено, що під час медіації відбувається залягодження будь-яких конфліктів шляхом застосування принципів ефективної комунікації, які полягають, зокрема, в тому, що медіатор почує, відчує, оцінить та визнає право сторін спору чи конфлікту на ті думки та почуття, які вони відчують; сторони побачать не тільки свої проблеми та образи, але спробують визнати позицію іншої сторони, знаходять можливість врегулювати спірні відносини на взаємоприйнятній для них основі тощо. Тобто в основу медіації покладено процес переговорів, який дозволяє сторонам вийти із ситуації «глухого кута», продемонструвавши ви-

сокий культурний рівень, в той час, коли судовий процес закінчується, як правило, розривом відносин між партнерами тощо.

Іноземні держави мають успішний досвід у застосуванні на практиці норм законів про медіацію. Зокрема, йдеться про Австралію (Акт «Про Медіацію»), Болгарію (Закон «Про медіацію»), Литву (Закон «Про медіацію в цивільних справах»), Німеччину (Закон «Про підтримку медіації та інших форм позасудового врегулювання конфліктів»), Румунію (Закон «Про медіацію та організацію професії медіатора») та ін. держави. Крім того, Європейським Союзом прийнято Директиву 2008/52/ЕС «Про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах», якою передбачено імплементацію норм в національне законодавство держав-членів ЄС тощо. Тобто в іноземних державах інститут медіації закріплено на рівні закону.

Загальновідомо, що кількість спорів у виборчому процесі на кожному із типів виборів в Україні зростає. Науковцями вже розглядається це питання під кутом залучення медіатора. Зокрема, О. Лещенко пропонує розглядати медіацію виборчих спорів як альтернативний спосіб врегулювання виборчих конфліктів, а також добровільну, позасудову, конфіденційну, структуровану процедуру, під час якої сторони за допомогою професійного і неупередженого медіатора (медіаторів) намагаються досягти взаємоприйнятого і стійкого рішення для обох сторін шляхом переговорів [9].

На нашу думку, таке визначення є дискусійним, оскільки розкриття змісту цього поняття через конструкцію «намагаються досягти» породжує ряд уточнень, зокрема, як буде оформлено таке рішення, які вимоги до медіаторів, що розуміється під терміном «стійке рішення» тощо.

Разом із тим очевидним є факт того, що одним із дієвих шляхів вирішення окресленої проблематики є імплементація інституту медіації у виборче право. Медіація як вид альтернативного врегулювання спорів виступає інструментом їх вирішення із залученням посередника – медіатора, – який допомагає сторонам конфлікту вирішити ситуацію таким чином, щоб вони самі змогли обрати той варіант рішення, який би задовольнив інтереси усіх учасників конфлікту. При цьому роль медіатора полягає в наданні фахових юридичних консультацій сторонам із метою забезпечення належного розуміння ними конфліктної ситуації та адекватної оцінки власних позицій у розрізі спору.

Слід відзначити, що питання медіації безпосередньо у виборчому процесі є малодослідженим в межах вітчизняної юридичної науки. Водночас варто додати, що медіація у царині приватного права вже встигла продемонструвати свою ефективність як дієвого інструменту врегулювання спірних правовідносин в Україні, хоча галузевого законодавства про інститут медіації й досі не

прийнято. Та, не вважаючи на скепсис низки вітчизняних учених щодо можливості застосування цього інституту в галузях публічного права, слушно буде вказати на те, що саме специфіка виборчого права дозволяє говорити і про доцільність, і про допустимість використання медіації під час вирішення виборчих спорів. Більше того, проектом Закону України «Про медіацію» за № 3504, який наразі перебуває на розгляді Верховної Ради України і вже був прийнятий у першому читанні, передбачена можливість застосування медіації в адміністративних правовідносинах, себто у сфері публічного права. Законопроект передбачає і можливість встановлення особливостей застосування медіації щодо окремих категорій спорів.

Вочевидь, медіація у правовідносинах, які складаються із приводу участі суб'єктів виборчого права у конкретному виборчому процесі, належить до таких, що потребують встановлення специфічного порядку їх провадження, в тому числі щодо договірних засад проведення медіації та укладання угоди за результатами медіації, а також відносно кола суб'єктів, що можуть виступати медіаторами у процесі вирішення виборчих спорів.

У практичній площині виборчого права медіацію слід розглядати як засіб, який надає можливість сторонам – суб'єктам відповідного виборчого процесу – якнайшвидше вирішити юридичний конфлікт на засадах добровільності, незалежності та нейтральності медіатора, неупередженості медіатора та рівності прав сторін медіації. Медіація жодним чином не обмежує доступ сторін до загального адміністративного або ж судового порядку врегулювання спорів. Відтак ключовою рисою медіації загалом й у виборчих правовідносинах зокрема є її добровільність. Разом із тим варто згадати, що саме у виборчому процесі не йдеться про прямі відносини субординації між різними учасниками процесу, окрім вертикалі органів адміністрування виборів. Звідси – їх рівність та високий ступінь самостійності, які роблять можливим та адекватним застосування інституту медіації до виборчих спорів.

Однак при цьому значимою стає реалізація вимог до медіатора, а саме в частині його незалежності, нейтральності та неупередженості. Як зазначає Т. І. Шинкар, саме підвищена самостійність сторін під час проведення альтернативних (неюрисдикційних) процедур пов'язана з додатковою відповідальністю за результат і зумовлює необхідність отримання юридичної допомоги. Звідси впливає потреба сторін у зверненні до медіаторів. Під час підготовки та проведення альтернативних процедур роль медіаторів набуває особливого характеру, оскільки в цьому випадку всі рішення в кінцевому підсумку приймаються самими сторонами спору, при цьому можуть враховуватись висновки та рекомендації медіатора [10, с. 7].

Концепції формування складу медіаторів у цілому виступають одним із центральних елементів розвитку досліджуваного інституту як в Україні, так і в зарубіжних країнах. Зокрема, в тексті законів іноземних країн, а також у проєктів Закону України «Про медіацію» особлива увага приділена деталізації критеріїв допуску до професії медіатора.

Специфіка виборчого процесу дозволяє визначити особливе, властиве лише цьому виду медіації коло осіб, уповноважених здійснювати цю процедуру. Оскільки за своїм змістом діяльність медіатора спрямована не на безпосереднє вирішення спорів, а на роз'яснення сторонам їх правових позицій, вимог законодавства та можливих шляхів вирішення конфлікту, очевидно стає вимога високої галузевої кваліфікації особи медіатора.

Відповідно до частини першої статті 63 Виборчого кодексу України розгляд на скарг на рішення, дії чи бездіяльність, що стосуються виборчого процесу, уповноважені провадити суди та виборчі комісії. Щодо медіаторів, то до них переважно ставиться вимога щодо наявності вищої освіти та успішного проходження фахової підготовки у сфері медіації за встановленими законодавством стандартами.

З огляду на практичний аспект проблем, що виникають із приводу здійснення суб'єктами виборчого процесу своїх прав та обов'язків, їх прикладний характер, вбачається доцільним залучити як медіаторів членів виборчих комісій, які проходять належні підготовку й навчання під час виборчого процесу, передбачені законодавством (зокрема, статтями 87, 144, 206 Виборчого кодексу – щодо членів дільничних виборчих комісій, а також положеннями частини одинадцятої статті 17 Закону України «Про Центральну виборчу комісію» – щодо членів виборчих комісій усіх рівнів). Щоправда, така підготовка не є спеціалізованою щодо вирішення виборчих спорів. До того ж вимога щодо наявності вищої освіти, а тим паче конкретно юридичної, для членів виборчих комісій не встановлена. Більше того, прийнята в Україні модель формування виборчих комісій із відповідних виборів за партійним методом, себто коли правом подання кандидатур до складу таких комісій наділені політичні партії та кандидати на виборні посади, жодним чином не співвідноситься з вимогою нейтральності чи неупередженості до медіатора, адже члени комісій апріорі є представниками конкретних кандидатів чи політичних партій.

У цьому аспекті можливими кандидатурами на роль медіаторів у виборчих спорах можуть бути члени Центральної виборчої комісії. Безумовно, Закон України «Про Центральну виборчу комісію» не містить вимоги щодо наявності юридичної освіти у кожного з членів (хоча, виходячи зі змісту частини шостої статті 6 Закону, щонайменше 8 з 17 членів повинні мати таку). При цьому до

членів Комісії висуваються вимоги щодо відсутності представницьких мандатів та безпартійності (на час здійснення членом Комісії своїх повноважень його членство у партії, в разі наявності такого, зупиняється), чим забезпечується їх незалежність та об'єктивність. Крім того, відповідно до пункту 4 частини третьої статті 3 Закону України «Про державну службу» члени Комісії не є державними службовцями.

Отже видається, що доцільним було б запровадити проходження членами Комісії встановленого законодавством нормативу навчання зі здійснення медіації у виборчих правовідносинах задля того, аби забезпечити їх можливість в подальшому виступати під час виборчих процесів як медіаторів – професійних, фахових та таких, що мають належні правові підстави для забезпечення проведення процедури альтернативного врегулювання виборчих спорів. У цьому контексті важливо вказати на те, що сама Комісія є органом колегіальним, усі рішення приймаються нею після відповідного розгляду та обговорення питань на засіданнях. Відтак вирішувати спори по суті уповноважена лише Комісія в цілому, а не її члени. Однак члени Комісії можуть виступати медіаторами за рахунок володіння необхідними знаннями та досвідом для здійснення повноважень медіатора.

Щоправда, слід вказати на необхідність внесення відповідних змін до діючого законодавства, а саме до Закону України «Про Центральну виборчу комісію», Виборчий кодекс України та майбутній Закон України «Про медіацію», які б легалізували відповідний статус членів комісій, а також можливість використання інституту медіації у виборчих правовідносинах.

Не менш важливим видається питання договірних засад провадження медіації. Так, якщо вже згадуваним проєктом Закону України «Про медіацію» допускається можливість проведення самої процедури без письмового договору, себто лише за згодою сторін, вираженою у вчиненні дій, необхідних для початку медіації, то за результатами медіації вимагається укладання угоди в письмовій формі, яка б містила спільне рішення сторін із врегулювання конфлікту.

Слід вказати на те, що в умовах швидкоплинності виборчого процесу доцільно вести мову лише про усну форму провадження медіації – з моменту її початку й до моменту прийняття сторонами компромісного рішення, адже такі рішення в подальшому мають виконуватися невідкладно. Звідси – ще одна сутнісна характеристика інституту медіації у виборчих правовідносинах, яка вимагає встановлення конкретних особливостей для цього виду медіації. Адже в іншому разі постає справедливе питання про ефективність застосування медіації саме як інструменту якнайшвидшого врегулювання спірних правовідносин в умовах, коли час на таке врегулювання є вкрай обмеженим.

Як бачимо, медіація у виборчому процесі є процедурою зі специфічним характером та особливим колом учасників, а також суб'єктів, уповноважених виконувати роль медіатора. Водночас адаптивність цього інституту дозволяє належним чином пристосувати медіацію до вимог національного виборчого законодавства, перетворивши її на дієвий засіб врегулювання юридичних спорів.

Висновки. Таким чином, можна говорити про дійсні перспективи впровадження інституту медіації як альтернативного способу вирішення спорів, що виникають із правовідносин, пов'язаних з участю відповідних суб'єктів у виборчому процесу, як інструменту розвантаження суб'єктів, уповноважених розглядати виборчі спори в адміністративному чи судовому порядку. При цьому шлях до впровадження медіації у виборчий процес пролягає через внесення необхідних змін у національне виборче законодавство, які позаяк є неможливими до моменту прийняття закону власне про медіацію.

Література

1. Біцай А.В. Участь адвоката в медіації у кримінальному провадженні у контексті реалізації права на справедливий суд. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 2. С. 8–15.
2. Karmaza O.O., Koucherets D.B. Comparative and legal analysis of the Institute for settlement of dispute with the participation of the judge and the Mediation Institute in Ukraine. Scientific achievements of countries of Europe in the field of legal science. Collective monograph. Riga: Izdevnieciba "Baltija Publishing". 2018. P. 159–178.
3. Oleksandra O. Karmaza, Nataliia M. Stefanyshyn, Daryna V. Koucherets, Sergii O. Koroied. Meditation in Medicine: Comparative Analysis of Ukrainian and Foreign Legislation. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*. Volume 21, Special Issue 1. 2018.
4. Крисюк Ю.П. Медіація як позасудовий спосіб вирішення спорів: історія впровадження в зарубіжних країнах та перспективи для України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Серія ПРАВО. Випуск 38. Том 2. С. 154–157.
5. Любченко Я.П. Альтернативні способи вирішення правових спорів: теоретико-правовий аспект: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень». Харків. 2018.
6. Мазаракі Н.А. Теоретико-правові засади запровадження медіації в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д.ю.н. Київ, 2019. 42 с.
7. Притика Ю.Д. Зміст та класифікація принципів медіації. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. № 10. С. 86–92.
8. Miquel Martín Casals Divorce mediation in Europe. *An Introductory Outline Electronic Journal of Comparative Law*. Vol. 9.2 (July 2005).
9. Лещенко О. Виборчі спори в Україні: конституційно-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Одеса, 2020. 210 с.
10. Шинкар Т.І. Застосування медіації в адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід : автореф. дис. на здобуття ступеня канд. юрид. наук.: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Львів : «Львівська політехніка». 2018. 21 с.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v0i3.107>**В. В. Крикун**

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри правоохоронної діяльності та поліціїстики

Харківського національного університету внутрішніх справ

orcid.org/0000-0003-1089-555X

ФОРМИ ТА МЕТОДИ ЗАХИСТУ ОБ'ЄКТІВ КРИТИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ В УКРАЇНІ

У статті наголошено, що в межах реалізації правозастосовної форми захисту об'єктів критичної інфраструктури особи, які відхиляються від встановлених у межах функціонування досліджуваного адміністративно-правового механізму правил поведінки, можуть бути притягнені до відповідного виду юридичної відповідальності. Даний метод захисту об'єктів критичної інфраструктури має ряд особливостей, оскільки: його підґрунтям є власна законодавча основа; поряд із ним застосовується ще ряд специфічних методів; для нього характерний особливий суб'єктний склад; внаслідок його здійснення настають особливі правові наслідки індивідуального характеру. Зроблено висновок, що одним із найважливіших структурних елементів адміністративно-правового механізму захисту об'єктів критичної інфраструктури є відповідні форми та методи діяльності його суб'єктів. Вказано, що форми та методи вказують, як саме реалізується діяльність уповноважених суб'єктів зі здійснення захисту об'єктів критичної інфраструктури. Розглянуто позиції вчених-правознавців до трактування термінів «форма» та «метод». Запропоновано авторське визначення форм та методів захисту об'єктів критичної інфраструктури в Україні. Підкреслено, що форми вказують на зовнішні прояви діяльності із захисту об'єктів критичної інфраструктури, тоді як методи свідчать про конкретні способи такого захисту. Тобто форми і методи захисту об'єктів критичної інфраструктури перебувають в органічному взаємозв'язку – без форми не може бути методів; існування форми поза способом її реалізації, тобто методом, втрачає сенс. Наведено перелік провідних форм захисту об'єктів критичної інфраструктури: 1) юридично значимі форми захисту об'єктів критичної інфраструктури – правотворча, правозастосовна, правоохоронна, контрольна; 2) організаційні форми захисту об'єктів критичної інфраструктури – проведення нарад і консультацій, взаємодія між суб'єктами захисту об'єктів критичної інфраструктури, здійснення координації їхньої діяльності тощо. Виокремлено такі методи захисту об'єктів критичної інфраструктури: правові – переконання, примус, притягнення до юридичної відповідальності тощо; неправові – здійснюються на власний розсуд суб'єктів захисту об'єктів критичної інфраструктури; організаційно-правові – в їх межах відбувається забезпечення функціонування адміністративно-правового механізму захисту об'єктів критичної інфраструктури за різноманітними напрямками.

Ключові слова: об'єкти критичної інфраструктури в Україні, форма, метод, захист, правовий, неправовий (організаційний).

Krykun V. V. FORMS AND METHODS OF PROTECTING OBJECTS OF THE CRITICAL INFRASTRUCTURE IN UKRAINE

The article emphasizes that within the implementation of the law enforcement form of protection of critical infrastructure, persons who deviate from the rules of conduct established within the functioning of the investigated administrative and legal mechanism, may be held legally liable. This method of protection of critical infrastructure has a number of features, because: it is based on its own legal framework; along with it a number of specific methods are used; it is characterized by a special subject composition; as a result of its implementation there are special legal consequences of individual character. It is concluded that one of the most important structural elements of the administrative and legal mechanism for the protection of critical infrastructure is the appropriate forms and methods of its subjects. It has been stated that the forms and methods indicate how the activities of authorized entities for the protection of critical infrastructure are implemented. The positions of legal scholars on the interpretation of the terms "form" and "method" have been considered. The author's definition of forms and methods of protection of objects of critical infrastructure in Ukraine has been offered. It has been emphasized that the forms indicate the external manifestations of activities for the protection of critical infrastructure, while the methods indicate specific ways of such protection. That is, the forms and methods of protection of critical infrastructure are in an organic relationship – without the form there can be no methods; the existence of the form outside the method of its implementation, i.e. the method, loses its meaning. The list of leading forms of protection of critical infrastructure objects has been given: 1) legally significant forms of protection of critical infrastructure objects – making, law enforcement, law enforcement, control; 2) organizational forms of protection of critical infrastructure – holding meetings and consultations, interaction between the subjects of protection of critical infrastructure, coordination of their activities, etc. The following methods of protection of critical infrastructure have been identified: legal – persuasion, coercion, prosecution, etc.; illegal – carried out at the discretion of the subjects of protection of critical infrastructure; organizational and legal – within them is the functioning of the administrative and legal mechanism for the protection of critical infrastructure in various areas.

Key words: critical infrastructure facilities in Ukraine, form, method, protection, legal, non-legal (organizational).

Постановка проблеми. Провідне місце у структурі адміністративно-правового механізму захисту об'єктів критичної інфраструктури посідають такі його складові елементи, як форми та методи захисту об'єктів критичної інфраструктури. Саме

зазначені форми та методи вказують, як саме реалізується діяльність уповноважених суб'єктів зі здійснення захисту об'єктів критичної інфраструктури. Як цілком слушно із приводу зазначених категорій відмічають у фахових наукових

джерелах, вони є найважливішими складовими елементами методологічної бази відповідної діяльності у сфері будь-яких відносин [1, с. 110]. Форми та методи є одними з основних понять процесу управління, які виконують роль своєрідного засобу практичного здійснення його цілей, завдань і функцій [2, с. 53]. Більш того, вивчення проблемних аспектів форм і методів здійснення відповідної державної політики дає змогу з'ясувати наявні недоліки у структурі цієї політики та можливих способах її впровадження у практичне життя [3, с. 115–116]. Ось чому з'ясування сутності, встановлення окремих із різновидів форм і методів захисту об'єктів критичної інфраструктури є необхідною умовою визначення особливостей функціонування досліджуваного адміністративно-правового механізму, а також вироблення пропозицій щодо можливих шляхів його вдосконалення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання про форми та методи діяльності, в тому числі адміністративно-правового регулювання будь-яких інституцій, неодноразово досліджувалося у працях багатьох учених. Проте такі наукові напрацювання стосуються або загальних положень адміністративно-правового регулювання, або тих сфер суспільного життя, які не пов'язані із представленою тематикою. Зокрема, сьогодні відсутні комплексні дослідження форм та методів захисту об'єктів критичної інфраструктури в Україні.

Метою статті є здійснення аналізу наукових підходів до трактування категорій «форма» та «метод», а також визначення форм і методів захисту об'єктів критичної інфраструктури в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Учені-правознавці, вивчаючи проблематику функціонування відповідної суспільної інституції, у своїх працях доволі часто оперують категоріями «форми» та «методи», наголошуючи на їх важливості. Наприклад, досліджуючи особливості організації та діяльності виконавчих органів місцевих рад в Україні, К.Є. Соляник вказує на те, що форми та методи є складовими елементами діяльності, з'ясування яких дає поняття про функціонування органу публічної влади в часі та просторі. Форми та методи діяльності уповноважених органів безпосередньо впливають на функціонування всієї держави [4, с. 155]. При цьому, наголошує М.І. Соф'їн у дослідженні, визначенню організаційно-правових проблем присвячено здійснення фіскальної політики в умовах євроінтеграції, якщо форми виражають способи зовнішнього вираження, існування цієї політики в об'єктивній дійсності; методи характеризують те, у який спосіб заходи вказаної політики реалізуються в суспільному житті, застосовуються відносно відповідних суб'єктів [3, с. 115]. Спираючись на дану позицію, початковим етапом вирішення поставленого наукового завдання слід обрати з'ясуван-

ня сутності такої категорії, як «форма», оскільки в межах відповідних суспільних відносин вона буде зумовлювати певний набір методів діяльності уповноважених суб'єктів.

Зокрема, як зауважує авторський колектив шеститомної юридичної енциклопедії, форма – це зовнішній вигляд, обрис речі, дії тощо або зовнішній вираз певного змісту; устрій, вид, тип, структура відповідних суспільних утворень або процесів, а також порядок чогось [5, с. 294]. Задля більш глибокого сприйняття сутності вказаної категорії вчені-правознавці наводять характерні для неї ознаки: дозволяють практично реалізувати завдання та функції державних органів; є способом вираження сутності управлінської діяльності; виступають правовою конструкцією нормативного впорядкування діяльності державних органів; указують, яким шляхом із боку державних органів здійснюється управлінський вплив на учасників правовідносин; забезпечують безпосередню реалізацію повноважень державних органів; являють собою практичне відображення однорідної діяльності державних органів та їх посадових осіб; прямо чи опосередковано закріплюються в нормативно-правових актах, що визначають статус конкретного державного органу; є відносно самостійними та універсальними; обираються з урахуванням конкретної управлінської ситуації, статусу об'єкта впливу, вимог ефективності та доцільності [6, с. 247].

Отже, як слід з аналізу наведених позицій, під формами захисту об'єктів критичної інфраструктури слід розуміти регламентований правовими нормами зовнішній вираз діяльності уповноважених суб'єктів, що спрямований на забезпечення стану захищеності об'єктів критичної інфраструктури. На сьогодні можна назвати значну кількість форм діяльності відповідних суб'єктів, що може бути застосовано й по відношенню до захисту об'єктів критичної інфраструктури. З огляду на що, форми захисту об'єктів критичної інфраструктури доцільно розглядати з урахуванням їх приналежності до певної видової групи.

Так, у більшості випадків на сторінках наукової літератури називають дві групи форм відповідної діяльності, беручи за критерій їх розподілу наслідки, викликані їх реалізацією. Зокрема, на думку авторського колективу навчального посібнику «Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні», найбільш обґрунтованою та конструктивною є позиція тих учених, що, розглядаючи форми діяльності як особливий структурний елемент правового статусу органів влади, розмежовують правові (юридичні) та організаційні (неправові) форми їх діяльності в залежності від характеру породжуваних наслідків [7, с. 41]. Така класифікація форм відповідної діяльності цілком допустима й у досліджуваному випадку.

Разом із тим вважаємо дещо недопустимим використання наведеної термінології. На нашу думку, невірно є вказівка на те, що форми діяльності, здійснення яких має місце під час реалізації правового статусу, можуть бути неправовими. Так само і в досліджуваному випадку під час визначення сутності форм захисту об'єктів критичної інфраструктури нами було вказано, що вони засновані на правових нормах, а тому апріорі не можуть бути «неправовими».

Під юридично значимими формами захисту об'єктів критичної інфраструктури слід розуміти ті зовнішні прояви діяльності суб'єктів, уповноважених на здійснення такого захисту, результатом яких є настання певних юридично значимих наслідків, тобто таких, які спричиняють виникнення, видозміну або ж припинення суспільних відносин у сфері функціонування адміністративно-правового механізму захисту об'єктів критичної інфраструктури. Так, однією з юридично значимих форм захисту об'єктів критичної інфраструктури є правотворча діяльність, яка буде знаходити свій прояв у діяльності компетентних суб'єктів із видання нормативно-правових актів, дія яких направлена на врегулювання суспільних відносин, що виникають у сфері функціонування адміністративно-правового механізму захисту об'єктів критичної інфраструктури. Фактично в даному випадку йдеться про здійснення правового забезпечення функціонування адміністративно-правового механізму захисту об'єктів критичної інфраструктури, особливості, здійснення якого були розглянуті нами на початку даного розділу представленого наукового дослідження.

Здійснюючи класифікацію юридично значимих форм відповідної діяльності, учені-правознавці, окрім правотворчої, називають ще правозастосовну діяльність. Під такою діяльністю в найбільш загальному вигляді прийнято розуміти діяльність державних органів з виконання законів і підзаконних нормативно-правових актів шляхом видання актів застосування права [8, с. 107]. Із чого слідує, що в рамках здійснення правозастосовної діяльності суб'єкти захисту об'єктів критичної інфраструктури приймають правозастосовні акти. У контексті реалізації правозастосовної форми діяльності суб'єктів захисту об'єктів критичної інфраструктури прикладом правозастосовних актів можуть слугувати такі: указ Президента України «Про звільнення Є. Нетужилова з посади начальника Головного управління Служби безпеки України в Автономній Республіці Крим» від 21 жовтня 2020 року № 462/2020; розпорядження Президента України «Про звільнення А. Андреева з посади голови Нововодолазької районної державної адміністрації Харківської області» від 15 жовтня 2020 року № 492/2020-рп; указ Президента України «Про

звільнення С. Трофімова з посади Першого заступника Глави Адміністрації Президента України» від 25 червня 2019 року № 437/2019; тощо.

Як одну юридичну форму захисту об'єктів критичної інфраструктури слід розглядати правоохоронну діяльність. При цьому, наголошує І.В. Солов'євич, дана форма діяльності може бути визначена як різновид правозастосовної організаційно-правової державно-владної діяльності, що базується, в першу чергу, на примусі та здійснюється компетентними органами у спеціально встановлених формах. Зміст такої діяльності полягає в реалізації юридичних норм шляхом видання (прийняття) індивідуально-конкретних правових велінь (державно-владних приписів) з метою протидії виникненню та розвитку протиправних вчинків (провин і злочинів), нейтралізації та ліквідації шкідливого впливу (наслідків), правової оцінки вчиненого, забезпечення відповідного соціального результату тощо [9, с. 136]. Наведене є свідченням того, що правоохоронна діяльність має тісний зв'язок із правозастосуванням. Захист об'єктів критичної інфраструктури здійснюється також під час реалізації такої юридично значимої форми як контрольна діяльність.

Другою групою форм захисту об'єктів критичної інфраструктури будуть організаційні, які науковці ще позначають як неправові форми. Як відмічає І.О. Васильєв, неправові форми – це повсякденні та різноманітні вияви управлінської діяльності, необхідні для забезпечення чіткої та ефективної роботи щодо виконання покладених на відповідні державні органи завдань [10, с. 68]. При цьому організаційні та правові форми є взаємопов'язаними. Як зазначає із цього приводу О.М. Ключев, правові форми відповідної діяльності завжди виступають як організаційні в силу організуючої, регулюючої функції права. Організаційні форми в загальному вигляді не можуть прирівнюватися до правових, хоча їх частина трансформується в останні [11, с. 238].

Яскравим прикладом взаємозв'язку організаційних і правових форм захисту об'єктів критичної інфраструктури є окремі аспекти функціонування одного із провідних суб'єктів досліджуваного адміністративно-правового механізму – Ради національної безпеки і оборони України. Так, як слідує з аналізу ст. 9 Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони України» від 5 березня 1998 року, основною організаційною формою діяльності Ради національної безпеки і оборони України є її засідання, результатом якого є прийняття відповідного рішення шляхом особистого голосування її членів. При цьому саме рішення не є правовою формою діяльності, оскільки само по собі нічого не значить, а повинно бути введено в дію указом Президента України [12], який і слід розцінювати як правову форму захисту об'єктів

кричної інфраструктури. Проте й прийняття такої форми неможливо поза здійсненням зазначеної організаційної форми діяльності Ради національної безпеки і оборони України.

Також учені-правознавці організаційні форми діяльності поділяють на дві групи: 1) основні організаційні форми – це проведення оперативних чи спільних нарад, обмін інформацією, планування окремих заходів, розробка методичних рекомендацій стосовно порядку й особливостей проведення окремих заходів, матеріально-технічне забезпечення діяльності тощо; 2) допоміжні організаційні форми – проведення координаційних нарад, участь у науково-практичних конференціях, прес-конференції, офіційні візити за кордон, телефонні переговори тощо [13, с. 93]. Тобто сьогодні можна назвати достатньо велику кількість організаційних форм захисту об'єктів критичної інфраструктури – від проведення певних нарад і консультацій, обміну необхідною інформацією й розробкою рекомендацій, до участі в прес-конференціях. Усі з даних форм будуть взаємопов'язані, мати спільні ознаки, зокрема, не викликати юридичних наслідків.

Практична ж реалізація кожної з наведеної вище форми захисту об'єктів критичної інфраструктури відбувається через використання уповноваженим суб'єктом відповідного методу діяльності. Якщо форма дає уяву про напрями діяльності компетентного суб'єкту щодо впливу на об'єкт управління, то метод вказує, якими шляхами, прийомом та способами він реалізує свої повноваження. Існування методу зумовлено існуванням конкретної форми діяльності [14, с. 172]. Іншими словами, категорії «форма» та «метод» є взаємопов'язаними, зумовлюють існування одна одної, а тому під час визначення особливостей функціонування адміністративно-правового механізму захисту об'єктів критичної інфраструктури повинні бути досліджені у взаємозв'язку.

Так, під методами захисту об'єктів критичної інфраструктури слід розуміти регламентовану правовими нормами, зумовлену формами діяльності компетентних суб'єктів сукупність способів, здійснення яких такими суб'єктами спрямовано на забезпечення стану захищеності об'єктів критичної інфраструктури. Сьогодні можна назвати значну кількість критеріїв класифікації методів захисту об'єктів критичної інфраструктури: суб'єкт їх реалізації; сфера їх застосування; окремий об'єкт критичної інфраструктури; тощо. При цьому як головний із таких критеріїв, як свідчить змістовний аналіз наведеного визначення, слід обрати саме форму захисту об'єктів критичної інфраструктури, в межах якої відповідний метод знайшов свою реалізацію. Як відмічають у науково-правових колах, кожній формі здійснення функцій держави відповідають свої методи:

правові, організаційні й організаційно-правові. Під правовими методами розуміють засоби, способи, прийоми, за допомогою яких здійснюється нормотворча, правоохоронна, правозастосовча, установча, контрольно-наглядова, інтерпретаційно-правова форми діяльності держави [15, с. 79]. Провідними серед таких методів будуть переконання та примус. Дані методи взаємопов'язані, зумовлюють існування один одного. При цьому у зв'язку з тим, що в більшості випадків нормативно-правові приписи виконуються добровільно, метод переконання є головним в управлінській діяльності. Заходи ж примусу застосовуються тоді, коли вичерпано інші засоби впливу на відповідних суб'єктів [16, с. 346]. Яскравим прикладом такого положення справ є здійснення ще одного з правових методів захисту об'єктів критичної інфраструктури – притягнення особи до юридичної відповідальності.

Так, у межах реалізації правозастосовної форми захисту об'єктів критичної інфраструктури особи, які відхиляються від встановлених у межах функціонування досліджуваного адміністративно-правового механізму правил поведінки, можуть бути притягнені до відповідного виду юридичної відповідальності. Даний метод захисту об'єктів критичної інфраструктури має ряд особливостей, оскільки: його підґрунтям є власна законодавча основа; поряд із ним застосовується ще ряд специфічних методів; для нього характерний особливий суб'єктний склад; унаслідок його здійснення настають особливі правові наслідки індивідуального характеру.

Наступну групу методів захисту об'єктів критичної інфраструктури становлять організаційні методи. Під такими методами в науково-правових колах розуміють засоби, способи, прийоми, за допомогою яких здійснюються відповідні форми організаційної діяльності держави [15, с. 79]. У своїй повсякденній діяльності суб'єкти захисту об'єктів критичної інфраструктури використовують безліч організаційних методів, прикладом яких можуть бути: використання засобів зв'язку; проведення формальних зустрічей, переговорів; підготовка і попереднє документальне оформлення прийнятих щодо захисту об'єктів критичної інфраструктури рішень; вивчення й узагальнення передового досвіду захисту об'єктів критичної інфраструктури; аналіз допущених помилок і прорахунків під час захисту об'єктів критичної інфраструктури і вироблення можливих шляхів їх недопущення в подальшому; вироблення можливих версій і сценаріїв розвитку подій шляхом попереднього планування; тощо. Усі з наведених організаційних методів захисту об'єктів критичної інфраструктури не будуть мати сувору нормативну регламентацію, а в більшості випадків будуть взагалі здійснюватися поза нею. Реалізація таких

методів більшою мірою розрахована на розсуд відповідного суб'єкта захисту об'єктів критичної інфраструктури.

Останню, проте не менш важливу за наведених вище, становить група організаційно-правових методів захисту об'єктів критичної інфраструктури. Під такими методами фахівці з теорії права розуміють засоби, способи, прийоми, що одержали закріплення у відповідних нормативно-правових актах – метод організації і перевірки виконання, інформаційного забезпечення, підбор і розміщення кадрів тощо [15, с. 59]. У межах реалізації організаційно-правових методів захисту об'єктів критичної інфраструктури відбувається забезпечення найбільш важливих аспектів функціонування досліджуваного адміністративно-правового механізму. Зокрема, може йтися про здійснення інформаційно-аналітичного та матеріально-фінансове забезпечення функціонування адміністративно-правового механізму захисту об'єктів критичної інфраструктури. З огляду на складний і багатоаспектний характер реалізації вказаних напрямків діяльності уповноважених на захист об'єктів критичної інфраструктуру суб'єктів вони будуть детально проаналізовані нами в межах відповідного підрозділу представленого наукового дослідження.

Висновки. Отже, одним із найважливіших структурних елементів адміністративно-правового механізму захисту об'єктів критичної інфраструктури є відповідні форми та методи діяльності його суб'єктів. Форми вказують на зовнішні прояви діяльності із захисту об'єктів критичної інфраструктури, тоді як методи свідчать про конкретні способи такого захисту. Тобто форми і методи захисту об'єктів критичної інфраструктури перебувають в органічному взаємозв'язку: без форми не може бути методів; існування форми поза способом її реалізації, тобто методом, втрачає сенс. Як провідні форми захисту об'єктів критичної інфраструктури нами було названо: 1) юридично значимі форми захисту об'єктів критичної інфраструктури – правотворча, правозастосовна, правоохоронна, контрольна; 2) організаційні форми захисту об'єктів критичної інфраструктури – проведення нарад і консультацій, взаємодія між суб'єктами захисту об'єктів критичної інфраструктури, здійснення координації їхньої діяльності, тощо. З огляду на що, методи захисту об'єктів критичної інфраструктури розподілені на: правові – переконання, примус, притягнення до юридичної відповідальності тощо; неправові – здійснюються на власний розсуд суб'єктів захисту об'єктів критичної інфраструктури; організацій-

но-правові – в їх межах відбувається забезпечення функціонування адміністративно-правового механізму захисту об'єктів критичної інфраструктури за різноманітними напрямками.

Література

1. Гетманець О.П. Правове регулювання бюджетного контролю в Україні : дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.07. Харків, 2009. 427 с.
2. Развадовська М.В. Внутрішньоуправлінська діяльність верховної ради України (організаційно-правові засади) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Харків, 2005. 214 с.
3. Соф'їн М.І. Організаційно-правові проблеми здійснення фіскальної політики в умовах євроінтеграції : дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.07. Київ, 2019. 400 с.
4. Соляник К.С. Організація та діяльність виконавчих органів місцевих рад в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02. Харків, 2002. 209 с.
5. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 1998. Т. 6: Т–Я. 2004. 768 с.
6. Приймаченко Д.В. Адміністративна діяльність митних органів у сфері реалізації митної політики держави : дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.07. Дніпропетровськ, 2007. 477 с.
7. Ярмиш О.Н., Серьогін В.О. Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні : навч. посіб. Харків : Вид-во Національного ун-ту. внутр. справ, 2002. 672 с.
8. Джураєва О.О. Функції сучасної держави : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. Одеса, 2006. 190 с.
9. Солов'євич І.В. Державна влада в Україні і місце в ній правоохоронної діяльності: конституційно-правові аспекти : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02. Київ, 1997. 172 с.
10. Васильєв І.О. Контрольна діяльність штабів органів внутрішніх справ : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Дніпропетровськ, 2010. 253 с.
11. Ключев О.М. Проблеми взаємодії підрозділів органів внутрішніх справ на регіональному рівні : дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.07. Харків, 2010. 422 с.
12. Про Раду національної безпеки і оборони України : закон України від 05.03.1998 № 183/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 35. Ст. 237.
13. Остропільець В.Р. Адміністративно-правове забезпечення взаємодії органів досудового розслідування міністерства внутрішніх справ України з іншими правоохоронними органами : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Херсон, 2015. 205 с.
14. Сивухін В.С. Конституційне право людини і громадянина на невтручання в їх особисте і сімейне життя та його забезпечення органами внутрішніх справ України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02. Київ, 2007. 240 с.
15. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : підручник. Видання 2-е, перероблене і доповнене. Харків : Еспада, 2009. 752 с.
16. Адміністративне право України. Загальна частина. Академічний курс : підруч. / За заг. ред. академіка НАПрН України О.М. Бандурки. Харків : Золота миля, 2011. 584 с.

УДК 342.9 (477)

DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v0i3.108>**Р. І. Лемеха**

кандидат юридичних наук,

здобувач наукового ступеня доктора юридичних наук

Запорізького національного університету

orcid.org/0000-0001-9013-8318

МИТНИЙ РЕЖИМ ЯК РІЗНОВИД АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ: АСПЕКТИ ТЕОРІЇ

У науковій публікації досліджується поняття митного режиму як різновиду адміністративно-правового режиму з метою визначення теоретико-методологічних засад удосконалення адміністративно-правового регулювання митних режимів в Україні.

Методологія даної публікації ґрунтується на комплексному поєднанні філософських (законів діалектики та метафізики), загальнонаукових (приймів логічного методу, системного та структурно-функціонального методів) та спеціально-юридичних методів дослідження (методології порівняльного правознавства, методу юридичного моделювання тощо), принципів об'єктивності та історизму.

Зазначається, що правовий режим є не тільки сукупністю норм права, які цілеспрямовано регулюють певні суспільні відносини, але й по суті є динамічним процесом правового регулювання із застосуванням цілого ряду правових засобів, включаючи адміністративну та судову практику.

Під адміністративно-правовим режимом пропонується розуміти динамічну систему взаємопов'язаних правових засобів регулювання певної сфери публічно-правових відносин, одним із учасників яких є органи публічної адміністрації, які використовують передбачені чинним законодавством інструменти адміністративно-правового впливу з метою забезпечення публічних інтересів держави та суспільства.

Зазначається, що митні режими відносяться до міжгалузевих, постійно діючих адміністративно-правових режимів у сфері публічного управління та економіки на території пунктів пропуску через державний кордон України, та пов'язані із режимом обігу предметів – порядком переміщення товарів та транспортних засобів через митний кордон України.

Аналізується законодавче визначення митного режиму як комплексу взаємопов'язаних правових норм, що відповідно до заявленої мети переміщення товарів через митний кордон України визначають митну процедуру щодо цих товарів, їх правовий статус, умови оподаткування і обумовлюють їх використання після митного оформлення.

Формулюється висновок про необхідність удосконалення визначення митного режиму в чинному Митному кодексі України, а саме визначення митного режиму як комплексу правових засобів, якими, в залежності від заявленої мети переміщення товарів та транспортних засобів через митний кордон України, врегульовано порядок такого переміщення: митні процедури щодо цих товарів та транспортних засобів, їх правовий статус, порядок визначення митної вартості, умови оподаткування, використання після митного оформлення.

Зазначається, що перспективність подальшого дослідження даної тематики зумовлена необхідністю удосконалення теоретико-методологічних та правових засад митних режимів в Україні, приведенням їх у відповідність до міжнародних стандартів, а також норм і принципів права ЄС.

Ключові слова: правовий режим, адміністративно-правовий режим, митні режими, митний кордон, митна справа, митні процедури, митні відносини, митне оформлення, митний контроль, адміністративне право, публічна адміністрація.

Lemekha R. I. CUSTOMS REGIME AS A KIND OF ADMINISTRATIVE LAW REGIME: THEORETICAL ASPECTS

The scientific publication is devoted to the concept of customs regime as a kind of administrative and legal regime in order to determine the theoretical and methodological foundations for improving the administrative and legal regulation of customs regimes in Ukraine.

The methodology of this publication is based on a complex combination of philosophical (laws of dialectics and metaphysics), general scientific (general scientific (logical method, system and structural-functional methods) and special legal research methods (methodology of comparative jurisprudence, method of legal modeling, etc.), principles of objectivity and historicism.

It is noted that the legal regime is not only a set of rules of law that purposefully regulate certain social relations, but also is essentially a dynamic process of legal regulation using a complex of legal means, including administrative and judicial practice.

It is proposed to understand the administrative-legal regime as a dynamic system of interrelated legal means of regulating a certain area of public law relations, one of the participants of which are public administration bodies that use the instruments of administrative-legal influence to ensure the public interest of the state and society.

It is noted that customs regimes refer to intersectoral, permanent administrative and legal regimes in the field of public administration and economy on the territory of checkpoints across the state border of Ukraine, and are related to the circulation of goods – the order of movement of goods and vehicles across the customs border of Ukraine. The legislative definition of the customs regime as a set of interrelated legal norms is analyzed, which in accordance with the stated purpose of moving goods across the customs border of Ukraine determine the customs procedure for these goods, their legal status, tax conditions and determine their use after customs clearance.

Is formulated the conclusion on the need to improve the definition of the customs regime in the current Customs Code of Ukraine, namely the definition of the customs regime as a set of legal means, which, depending on the stated

purpose of moving goods and vehicles across the customs border of Ukraine, regulates such movement: customs procedures goods and vehicles, their legal status, the procedure for determining the customs value, tax conditions, use after customs clearance.

It is noted that the prospects for further research on this topic is due to the need to improve the theoretical and methodological and legal framework of customs regimes in Ukraine, bringing them into line with international standards and norms and principles of EU law.

Key words: legal regime, administrative-legal regime, customs regimes, customs border, customs business, customs procedures, customs relations, customs clearance, customs control, administrative law, public administration.

Вступ. Для розвитку України як соціальної правової держави, яка прагне набути повноправного членства в Європейському Союзі, важливим є удосконалення правового регулювання митних відносин, серед яких ключову роль відіграють митні режими, які представляють собою комплекс взаємопов'язаних правових норм, що відповідно до заявленої мети переміщення товарів через митний кордон України визначають митну процедуру щодо цих товарів, їх правовий статус, умови оподаткування і обумовлюють їх використання після митного оформлення. Спрощення порядку митного оформлення товарів та транспортних засобів сприятиме зростанню обсягів торгівлі між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та, відповідно, призведе до збільшення надходжень до державного бюджету України і розвитку економіки в цілому. Основою для удосконалення адміністративно-правових засад митних режимів в Україні є змістовні доктринальні дослідження актуальних питань здійснення митної справи. Ураховуючи вищезазначене, дослідження поняття та особливостей митних режимів як різновиду адміністративно-правових режимів має як теоретичне, так і практичне значення.

Питання адміністративно-правового регулювання митних відносин в Україні досліджуються в роботах фахівців у сфері адміністративного права, серед яких роботи О. Бандурки, В. Бевзенка, Н. Білак, М. Віхляєва, Н. Губерської, С. Гусарова, Р. Калюжного, Т. Коломосьця, В. Колпакова, А. Комзюка, О. Кузьменко, В. Курила, Д. Лук'янця, Д. Лученка, П. Лютікова, М. Мельника, Р. Мельника, О. Миколенка, Я. Назарової, Н. Нижник, Д. Приймаченка, С. Стеценко, М. Тищенко, О. Чуприни, А. Школика та інших вчених-адміністративістів. Із останніх досліджень слід відзначити дисертаційну роботу М. Мельника «Інститут митних режимів в митному праві України» [1].

Поняття правового режиму достатньо детально досліджено теоретиками держави і права: С. Гусаревим, М. Кельманом, М. Козюброю, А. Колодійом, О. Мурашиним, Н. Оніщенко, О. Петришиним, П. Рабіновичем, О. Скакун, М. Цвіком, Ю. Шемшученком та іншими відомими вченими. Проте питання визначення поняття та особливостей митного режиму як різновиду адміністративно-правового режиму в доктрині адміністративного права досліджено фрагментарно, що актуалізує проведення даного дослідження.

Методологія даного дослідження ґрунтується на комплексному поєднанні філософських (законів діалектики та метафізики), загальнонаукових (прийомів логічного методу, системного та структурно-функціонального методів) та спеціально-юридичних методів дослідження (методології порівняльного правознавства, методів юридичної догматики та юридичного моделювання тощо), принципів об'єктивності та історизму.

Постановка завдання. Метою наукової публікації є дослідження поняття митного режиму як різновиду адміністративно-правового режиму в доктрині адміністративного права.

Результати дослідження. Поняття митного режиму, враховуючи комплексний характер галузі митного права (ключову роль в якій відіграють норми адміністративного права), є похідним від правових категорій «правовий режим» та «адміністративно-правовий режим».

Як справедливо зазначають В.Я. Настюк та В.В. Белевцева, перш ніж розглядати поняття «адміністративно-правий режим», видається необхідним визначити, що включається до термінів «режим», «правовий режим» та «адміністративно-правовий режим», оскільки між ними існує діалектичний взаємозв'язок загального, особливого та одиничного (окремого), але, як відомо, основою методологічного підходу до розкриття будь-якого поняття є розкриття окремого через загальне. Правовий режим, на їх думку, дуже широке юридичне поняття, воно означає, що діяльність і пов'язані з нею суспільні відносини врегульовані нормами права спеціального соціального призначення. Для їх виникнення, існування, розвитку, охорони використовується система юридичних засобів владного впливу (стимулювання, ліцензування, контролю, примусу, адміністрування та ін.) [2, с. 10, 12].

Проаналізувавши низку точок зору щодо поняття «правовий режим» і розкривши його зміст, В.Я. Настюк та В.В. Белевцева формулюють висновок про те, що правовий режим у структурно-функціональному сенсі – це: закріплена в законодавстві цільова сукупність прав, обов'язків та відповідальності; система заходів, яка використовується для досягнення поставлених цілей режимної спрямованості; система правових заходів, яка полягає у специфіці методів (прийомів) регулювання його механізму. Водночас адміністративно-правовий режим характеризується

адміністративно-правовими відносинами, які, крім загальних ознак правовідносин, мають такі особливості: обов'язки і права сторін цих відносин пов'язані з виконавчо-розпорядчою діяльністю держави; однією зі сторін цих відносин, як правило, є суб'єкт виконавчої влади [2, с. 17, 23].

Отже, правовий режим є не тільки сукупністю норм права, які цілеспрямовано регулюють певні суспільні відносини, але й по суті є динамічним процесом правового регулювання із застосуванням цілого ряду правових засобів, включаючи адміністративну та судову практику.

Особливе значення правові режими мають в галузі адміністративного права, для якої характерним є імперативний метод та спеціально-дозвільний тип правового регулювання.

Т.П. Мінка, формулюючи авторське визначення поняття правового режиму адміністративного права, зазначає, що правовий режим галузі права є правовою формою функціонування відносин, що складають предмет галузі права, які забезпечуються особливим поєднанням правових способів, типів та методів правового регулювання, що створюють відповідний рівень динаміки цих відносин та визначають мету правового регулювання. Правовий режим відображає динаміку правовідносин, яка досягається шляхом трансформації всіх елементів правового впливу: як правових засобів (норм права, актів реалізації та застосування, юридичних фактів тощо), так і інших правових явищ (правосвідомості, правової культури, правових принципів, правового прецеденту), які у взаємодії досягають мети регулювання. Для юридичної науки адміністративно-правові режими – явище відоме, але мало досліджене. Вони розглядалися науковцями крізь призму надзвичайних правових режимів – режиму воєнного стану або стосовно певних об'єктів чи предметів. Їх здебільшого ототожнювали із правовим регулюванням, методом або типом правового регулювання. В умовах реформування адміністративного права, перегляду знань про його предмет, об'єкт, методи, систему, склад підгалузей та інститутів тощо актуальним залишається питання з'ясування сутності правового режиму цієї галузі права, його ролі у визначенні інституціонально-функціональної природи правової матерії, зв'язку з іншими елементами правової системи (нормами права, правовідносинами, методами правового регулювання тощо) [3, с. 641].

Під правовим режимом адміністративного права Т.П. Мінка пропонує розуміти правову форму функціонування відносин, що складають предмет адміністративного права, які забезпечуються особливим поєднанням правових способів, типів та методів адміністративно-правового регулювання, що створюють відповідний рівень динаміки цих відносин та визначають мету адміністративно-правового регулювання. Правовий режим ад-

міністративного права змістовно включає предмет, особливе поєднання способів, типів і методів та мети адміністративно-правового регулювання. Правовий режим адміністративного права – це комплексна, багаторівнева, динамічна й відкрита система, що постійно змінює свою внутрішню структуру. Це проявляється в тому, що норми адміністративного права під час регулювання адміністративно-правових відносин або доповнюються нормами інших галузей публічного чи приватного права, або для регулювання певного виду адміністративно-правових відносин використовуються методи інших галузей права [3, с. 642].

Н. Коваленко формулює авторське визначення адміністративно-правового режиму як особливої форми правового регулювання суспільних відносин, яка базується на поєднанні комплексу юридичних, організаційних і технічних процедур та адміністративно-правових засобів і визначає міру можливої й належної поведінки суб'єктів, надає особливій спрямованості суспільним відносинам у сфері публічної влади [19, с. 109]. Крім того, Н. Коваленко стверджує, що для кожного адміністративно-правового режиму визначальними є характеристики особливого методу регулювання (імперативного), особливого зв'язку між учасниками правовідносин (владні відносини), обмеженість сфери застосування (відносини, що охоплюються предметом адміністративного права), мета застосування. У вузькому формальному аспекті сутність адміністративного режиму як певного поєднання адміністративно-правових засобів розкривається в низці елементів, до яких варто зарахувати правову регламентацію діяльності в режимних сферах; систему дозволів; пряму заборону окремих видів суспільних відносин; коло прав та обов'язків учасників правовідносин; забезпечення необхідного обліку й контролю деяких видів діяльності; застосування різних видів юридичної відповідальності за порушення чинних правил [4, с. 109].

В. Завгородня визначає адміністративно-правовий режим як сукупність юридичних конструкцій, що встановлюється й реалізується в окремій сфері відносин, які становлять предмет адміністративного права, та забезпечує публічні інтереси за допомогою адміністративно-правових засобів [5, с. 35].

На думку О.В. Адабаша, адміністративно-правовий режим є свого роду набором певних правових засобів, яким держава регулює окремі сфери суспільних відносин; сутність його полягає в сукупності заходів адміністративно-правового впливу, передбачених законом, що встановлюють межі поведінки, визначають заборони та обмеження щодо вчинення окремих дій, забезпечується засобами державного примусу, яким наділені компетентні органи чи особи, метою якого є забезпечення безпеки держави в цілому або в окремій,

важливий для неї сфері діяльності. Виходячи з поняття та сутності адміністративно-правового режиму, О.В. Адабаш виділяє його характерні ознаки: встановлюється для забезпечення державної безпеки у будь-якій сфері державної діяльності; перед встановленням адміністративно-правового режиму, як правило, приймається індивідуальний правозастосовний акт; режимні норми, як правило, передбачають певні обмеження; є характерною обов'язковою метою введення цього режиму, згідно з якою усі дії спрямовані на її досягнення; за дотриманням режимних правил обов'язково повинні наглядати компетентні особи, органи або організації; імперативний характер відносин; за порушення режимних правил до порушників застосовуються заходи примусу [6, с. 39].

Таким чином, адміністративно-правовий режим є динамічною системою взаємопов'язаних правових засобів регулювання певної сфери публічно-правових відносин, одним із учасників яких є органи публічної адміністрації, які використовують передбачені чинним законодавством інструменти адміністративно-правового впливу з метою забезпечення публічних інтересів держави та суспільства.

Адміністративно-правові режими класифікують за різними критеріями. Так, Ю.П. Битяк здійснює їх класифікацію за масштабом волі громадян і організацій у використанні своїх можливостей для реалізації суб'єктивних прав: на пільгові та обмежувальні режими; за глибиною змін у конституційному статусі громадян і організацій: на звичайні та надзвичайні режими; за часом дії: на постійні (паспортний режим) та тимчасові (режим надзвичайного стану); за територією дії: на режими, що діють на всій території України та режими, що діють в окремих регіонах чи місцях (режим прикордонної зони); за окремими об'єктами: режими заповідників, вогнепальної зброї, отруйних речовин; за видами діяльності: режими оперативно-розшукової діяльності, окремих видів підприємницької діяльності тощо [7, с. 270].

Схожу класифікацію пропонують і науковці під керівництвом Т.О. Коломєць [8, с. 115].

Т.П. Мінка, серед іншого, виокремлює такі види режимів:

1) режими різних правових станів (режими надзвичайного, воєнного станів, режими безпеки польотів цивільної авіації, режими карантинних зон тощо);

2) режими територій (режим заповідників, прикордонний режим, режим у пунктах пропуску через державний кордон, режим зони радіоактивного забруднення тощо);

3) режими обігу предметів або об'єктів (режим обігу зброї, режим обігу інформації тощо);

4) режим видів діяльності (режими господарської діяльності, режими підприємницької діяльності, режим здійснення валютних операцій тощо).

Властивість адміністративного права забезпечувати публічні інтереси у різних сферах суспільного життя дозволяє, на думку Т.П. Мінки, виділити: адміністративно-правові режими у сфері публічного управління; адміністративно-правові режими в адміністративно-політичній, економічній та соціально-культурній сферах. Використання різних за змістом правових засобів у межах адміністративно-правового режиму дозволяє їх поділити на прості, комплексні та міжгалузеві [9, с. 453, 457].

Отже, митні режими відносяться до міжгалузевих, постійно діючих адміністративно-правових режимів у сфері публічного управління та економіки на території пунктів пропуску через державний кордон України, та пов'язані із режимом обігу предметів – порядком переміщення товарів та транспортних засобів через митний кордон України.

Б.А. Кормич у науковій публікації «Митні режими як інститут митного права» визначає митні режими як один із ключових інститутів законодавства в галузі державної митної справи, важливість якого підкреслюється встановленням міжнародних стандартів та навіть безпосереднього міжнародно-правового регулювання деяких з митних режимів (тимчасового ввезення, транзиту), що зумовлює складну структуру правового регулювання митних режимів та надають актуальності та практичного значення науковому аналізу даної проблематики [10, с. 88].

Інститут митного режиму, на думку І.В. Міщенко, є одним із ключових у митному праві України, оскільки кожен суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності, переміщуючи товар через митний кордон, зіштовхується з необхідністю декларувати свій товар, обираючи при цьому найбільш сприятливий йому режим залежно від мети такого переміщення. Правильний вибір митного режиму – запорука ефективного здійснення зовнішньоекономічної операції [11, с. 75].

К. Бережна в рамках дисертаційного дослідження митно-правового режиму транзиту визначає його як сукупність правових норм, що залежно від заявленої мети переміщення товарів та інших предметів визначають порядок такого переміщення; умови перебування товарів та інших предметів на митній території чи поза митною територією держави; встановлюють коло прав та обов'язків учасників правовідносин, які при цьому виникають; обсяг і зміст митних процедур, що здійснюються митні органи [12, с. 6].

Н.В. Осадча зауважує, що митний режим є дієвим інструментом реалізації митної політики, який являє собою сукупність стимулів та обмежень щодо здійснення зовнішньоекономічної діяльності [13].

Як зазначає М.В. Мельник, інститут митних режимів являє собою комплексний міжгалузевий інститут права в системі митного права як комп-

лексної галузі права, який містить сукупність відособлених правових норм адміністративного, фінансового, цивільного, господарського, міжнародного та інших галузей права, які регулюють групу взаємозалежних суспільних відносин, що виникають під час здійснення митних процедур відповідно до заявленої мети переміщення товарів через митний кордон України, визначення їх правового статусу, умов оподаткування і використання після митного оформлення [1, с. 19].

М.В. Мельник виділяє такі ознаки інституту митних режимів: а) в ньому поєднуються властивості публічно-правового та приватноправового інститутів, що знаходить своє вираження у поєднанні імперативного і диспозитивного методів правового регулювання, разом із тим структурно переважна кількість норм, що його складають, належить до публічно-правових; б) він регулює суспільні відносини, які належать до декількох галузей права (адміністративного, фінансового, цивільного, господарського, міжнародного та ін.), однак предметом регулювання є не вся сукупність вказаних відносин, а лише ті з них, які пов'язані зі здійсненням митних процедур відповідно до заявленої мети переміщення товарів через митний кордон України, визначенням їх правового статусу, умов оподаткування і використання після митного оформлення, тобто вказані суспільні відносини відрізняються видовою однорідністю їх соціального змісту; в) адміністративно-правові та фінансово-правові відносини сукупно переважають серед інших видів правовідносин, які є предметом правового регулювання у межах інституту митних режимів; г) відрізняється наявністю загальної юридичної конструкції і принципів, у межах яких умови перебування товарів, транспортних засобів комерційного призначення у відповідному митному режимі, обмеження щодо їх використання, застосування заходів тарифного та нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності визначаються Митним кодексом України, іншими законодавчими актами України з питань державної митної справи та у сфері зовнішньоекономічної діяльності, а питання, пов'язані з виконанням необхідних митних формальностей та здійсненням митного контролю товарів, поміщених у відповідний митний режим – виключно Митним кодексом України [1, с. 20].

У ст. 4 Митного кодексу України сформульовано законодавче визначення митного режиму як комплексу взаємопов'язаних правових норм, що відповідно до заявленої мети переміщення товарів через митний кордон України визначають митну процедуру щодо цих товарів, їх правовий статус, умови оподаткування і обумовлюють їх використання після митного оформлення [14].

Ураховуючи сформульоване вище поняття адміністративно-правового режиму, митний режим доцільно визначити як комплекс правових засобів, якими, в залежності від заявленої мети переміщення товарів та транспортних засобів через митний кордон України, врегульовано порядок такого переміщення: митні процедури щодо цих товарів та транспортних засобів, їх правовий статус, порядок визначення митної вартості, умови оподаткування, використання після митного оформлення.

Висновки. Проведене дослідження митних режимів як різновиду адміністративно-правових режимів дозволяє сформулювати висновок про те, що інститут митних режимів є комплексним міжгалузевим правовим інститутом, ключову роль в якому відіграють норми адміністративного права.

Доводиться, що правовий режим є не тільки сукупністю норм права, які цілеспрямовано регулюють певні суспільні відносини, але й по суті є динамічним процесом правового регулювання із застосуванням цілого ряду правових засобів, включаючи адміністративну та судову практику.

Під адміністративно-правовим режимом пропонується розуміти динамічну систему взаємопов'язаних правових засобів регулювання певної сфери публічно-правових відносин, одним із учасників яких є органи публічної адміністрації, які використовують передбачені чинним законодавством інструменти адміністративно-правового впливу з метою забезпечення публічних інтересів держави та суспільства.

Ураховуючи найбільш поширені класифікації адміністративно-правових режимів, митні режими слід віднести до міжгалузевих, постійно діючих адміністративно-правових режимів у сфері публічного управління та економіки на території пунктів пропуску через державний кордон України, та пов'язаних із режимом обігу предметів – порядком переміщення товарів та транспортних засобів через митний кордон України.

Ураховуючи сформульоване авторське поняття адміністративно-правового режиму, пропонується удосконалити визначення митного режиму в чинному Митному кодексі України, а саме через визначення його як комплексу правових засобів регулювання порядку переміщення товарів та транспортних засобів через митний кордон України залежно від мети такого переміщення.

Дослідження поняття та особливостей митного режиму як різновиду адміністративно-правового режиму є основою для подальшого удосконалення чинного національного законодавства та юридичної практики, розробки перспективного законодавства у сфері правового регулювання митних режимів.

Література

1. Мельник М.В. Інститут митних режимів в митному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Міжрегіональна академія управління персоналом. Київ, 2016. 251 с.
2. Настюк В.Я., Белівцева В.В. Адміністративно-правові режими в Україні: монографія. Харків : Право, 2009. 128 с.
3. Мінка Т.П. Поняття правового режиму адміністративного права. *Форум права*. 2012. № 1. С. 639–643. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.
4. Коваленко Н. Поняття та ознаки адміністративно-правового режиму. *Адміністративне право і процес*. 2020. № 1. С. 106–110.
5. Завгородня В.М. Категорія «адміністративно-правовий режим» у понятійному апараті адміністративного права. *Правовий вісник Української академії банківської справи*. 2012. № 1(6). С. 31–35.
6. Адабаш О.В. Поняття, сутність та ознаки адміністративно-правових режимів. *Європейські перспективи*. 2013. № 12. С. 36–40.
7. Адміністративне право України : підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін. ; за заг. ред. Ю.П. Битяка. Київ : Юрінком Інтер, 2007. 544 с.
8. Адміністративне право України : підручник для студ. вищ. навч. закл. / за заг. ред. Т.О. Коломосьць ; Держ. вищ. навч. заклад «Запорізький нац. ун-т». Київ : Істина, 2009. 480 с.
9. Мінка Т.П. Особливості класифікації адміністративно-правових режимів. *Форум права*. 2012. № 3. С. 453–458. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.
10. Кормич Б.А. Митні режими як інститут митного права. *Митна справа*. 2013. № 6(90). С. 86–92.
11. Міщенко І.В. Новели інституту митного режиму в контексті реформування митного законодавства. *Адміністративне право і процес*. 2012. № 2. С. 73–77.
12. Бережна К.В. Митно-правовий режим транзиту в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право». Київ, 2003. 21 с.
13. Осадча Н.В. Митні режими та підходи до їх класифікації. *Управління економікою: теорія та практика: Збірник наукових праць*. Донецьк : ІЕП НАНУ, 2009. С. 247–276. Наукова електронна бібліотека періодичних видань НАН України. URL : <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/39765/16-Osadcha.pdf?sequence=1>.
14. Митний кодекс України від 13 березня 2012 року № 4495-VI. Дата оновлення : 19.06.2020. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text>.

УДК 342.951:351.82

DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v0i3.109>**В. В. Ліпинський**кандидат юридичних наук, доцент,
директорНавчально-наукового інституту права та міжнародно-правових відносин
Університету митної справи та фінансів
orcid.org/0000-0002-4373-3330**О. О. Пустовий**кандидат юридичних наук, доцент,
науковий співробітник відділення організації
наукової діяльності перемінного складу
відділу організації наукової діяльності та захисту прав
інтелектуальної власності
Національної академії внутрішніх справ
orcid.org/0000-0002-5590-4117

ДОТРИМАННЯ ВИМОГ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЗА КОНВЕНЦІЄЮ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ПІД ЧАС ТЛУМАЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНИХ ПРАВОВИХ НОРМ

Зважаючи на те, що більшість адміністративних стягнень позбавляють правопорушника його майна (штраф; оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; конфіскація предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, а також грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення; позбавлення спеціального права; виправні роботи), для належного тлумачення адміністративно-деліктного законодавства вирішальне значення має дотримання гарантій захисту права власності, закріплених ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Зокрема, йдеться про те, що під час тлумачення адміністративно-деліктних правових норм слід виходити з того, що відповідно до ст. 1 Першого протоколу до Конвенції адміністративно-деліктне законодавство може бути підставою для втручання у право власності особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, лише якщо його положення з урахуванням практики його застосування національними судами є достатньо передбачуваними, зважаючи на особливості відповідних суспільних відносин. Крім того, обираючи адміністративне стягнення, пов'язане з позбавленням майна або накладенням грошового стягнення, необхідно забезпечити пропорційність між таким адміністративним стягненням та адміністративним правопорушенням, що вимагає, зокрема, врахувати особливі обставини справи під час визначення розміру стягнення та розглянути можливість застосування менш суворого заходу стягнення для досягнення справедливого балансу між відповідним суспільним інтересом та правами власника. Натомість має братись до уваги те, що автоматичне, безвідносно до індивідуальних обставин справи заявника втручання може вважатись порушенням конвенційного положення про захист власності. Також визначальне значення має те, щоб втручання у право власності супроводжувалось доступністю достатніх процесуальних гарантій проти свавілля, включаючи можливість ефективно оскаржити відповідний захід до незалежного органу, який має компетенцію за змагальною процедурою розглянути підстави застосування заходів втручання та відповідне доказове обґрунтування.

Ключові слова: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, захист власності – право на мирне користування майном, законність втручання у право власності, пропорційність втручання у право власності, провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Lipynskyi V. V., Pustovyi O. O. OBSERVANCE OF PROTECTION OF PROPERTY REQUIREMENTS UNDER THE CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS IN CONTEXT OF INTERPRETATION OF ADMINISTRATIVE TORTS LEGAL RULES

Given that most administrative penalties deprive the offender of his or her property (fine; paid seizure of an object that has become an instrument or a direct object of an administrative offense; confiscation of an object that has become an instrument or a direct object of an administrative offense or of monetary proceeds of an administrative offense, deprivation of a special right, budget-directed deduction from wages of an offender), for the proper interpretation of administrative tort law crucial thing is compliance with the guarantees of protection of property rights, enshrined in Art. 1 of the Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. In particular, it means when interpreting administrative tort law one must take into account the fact that in accordance with Art. 1 of the First Protocol to the Convention, administrative tort law can be a ground for interfering with the property rights of a person held responsible for commitment of administrative offence if its provisions, in light of practice of their application by national courts, are sufficiently predictable bearing in mind peculiarities of the given situation. In addition, when choosing an administrative penalty related to deprivation of property or to the imposition of a monetary penalty, it is necessary to ensure proportionality between such an administrative penalty and an administrative offense, which requires, in particular, to take into account special circumstances when determining the amount of the penalty

in order to achieve a fair balance between the relevant public interest and the rights of the owner. Instead, it should be borne in mind that automatic, irrelevant to the individual circumstances of the applicant's case and inflexible interference may be considered a violation of the protection of property provisions of the Convention. It is also crucial that interference with property rights must be accompanied by the availability of sufficient procedural safeguards against arbitrariness, including the ability to effectively challenge the measure to an independent body competent to consider the grounds for interference and the relevant evidence withing the adversarial procedure.

Keywords: administrative sanctioning procedures, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, lawfulness of interference with property rights, proportionality of interference with property rights, protection of property - right to peaceful enjoyment of possessions.

Постановка проблеми та завдання дослідження. Системне та докорінне вдосконалення адміністративно-деліктного законодавства неможливо уявити без запровадження в нього положень, що забезпечать якомога більш повне дотримання мінімальних стандартів забезпечення прав людини та основоположних свобод. Разом із тим вітчизняним науковим співтовариством основна увага приділяється зіставленню процесуальних правил адміністративно-деліктного законодавства із закріпленими у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод гарантіями справедливого судового розгляду та формулювання наукових положень, висновків та рекомендацій стосовно наближення до них. Однак як потенційна частина концептуальних засад оновлення підходів до тлумачення та застосування адміністративно-деліктних правових норм невинуватими лишаються вимоги до захисту права власності, що випливають із положень ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Першого протоколу до Конвенції). Зважаючи на це, для зменшення цієї прогалини в наукових джерелах, присвячених Конвенції та правилам провадження у справах про адміністративні правопорушення, слід визначити, яким матеріально-правовим та процедурним вимогам, що ґрунтуються на практиці застосування ст. 1 Першого протоколу до Конвенції Європейським судом із прав людини (ЄСПЛ), має відповідати вітчизняне адміністративно-деліктне законодавство.

Аналіз публікацій та виклад основних положень дослідження. Досягнення мети, що поставлена в рамках цього наукового дослідження, має забезпечити широкий та ґрунтовний аналіз нормативно-правових джерел, а також наукових праць, зокрема виконаних А. Андріяускайте.

Насамперед, зауважимо, що відповідно до цих положень ст. 1 Першого протоколу до Конвенції кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Водночас попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечен-

ня сплати податків чи інших зборів або штрафів [1]. Конкретизуючи зміст вищенаведених вимог, ЄСПЛ вказує на те, що перша та найважливіша вимога статті 1 Першого протоколу до Конвенції полягає в тому, що будь-яке втручання органу державної влади в мирне володіння майном має бути законним. Принцип законності в розумінні Конвенції вимагає дотримання відповідних положень національного законодавства та принципу верховенства права, що включає свободу від свавілля. Концепція законності також посиляється на якість відповідного закону, вимагаючи, щоб він був доступним для зацікавлених осіб, чітким і передбачуваним у своєму застосуванні (Мякотін проти України, заява № 29389/09, п. 45) [2]. Також у випадках, які зачіпають фундаментальні права, правовий розсуд, наданий виконавчій владі у вигляді необмежених повноважень, суперечить принципу верховенства права, що вимагає вказувати в законі межі будь-якого такого розсуду, і спосіб його реалізації з достатньою чіткістю та з урахуванням законності мети конкретного заходу з тим, щоб забезпечити особі належний захист від свавільного втручання (Лю та Лю проти Росії, заява № 42086/05, п. 56) [3].

На доповнення до того, статтею Конвенції про мирне володіння майном на держави покладається обов'язок допускати лише таке втручання у право власності, яке переслідує за фактами та у принципі «законну мету» «відповідно до загальних інтересів», а також встановлюється необхідність існування обґрунтованого пропорційного співвідношення між вжитими заходами та метою, яку прагнули досягти будь-якими заходами, застосованими державою, в тому числі заходами, спрямованими на здійснення контролю за користуванням майном фізичної особи. Ця вимога виражена в понятті «справедливий баланс», який має бути встановлений між вимогами загального інтересу суспільства та вимогами захисту основоположних прав особи. Необхідний справедливий баланс не буде забезпечено, якщо на зацікавлену особу буде покладено індивідуальний та надмірний тягар (Ювченко та інші проти України, заяви № 32529/18 та 5 інших заяв, п. 7) [4].

Виходячи з вищевикладеного, зважаючи на те, що більшість адміністративних стягнень позбавляють правопорушника його майна (штраф; оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного

правопорушення; конфіскація: предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, а також грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення; позбавлення спеціального права; виправні роботи; суспільно корисні роботи), для належного тлумачення адміністративно-деліктного законодавства вирішальне значення має дотримання конвенційних гарантій захисту права власності. Йдеться про те, що під час адміністративно-деліктного судочинства та розгляду справ про адміністративні правопорушення адміністративними органами вони мають перевіряти підстави накладення майнових адміністративних стягнень, а також їх вид та розмір на відповідність вимогам ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про доступність та передбачуваність законодавства, його спрямованість на досягнення законних цілей відповідно до суспільного інтересу, а також про пропорційність адміністративних стягнень відповідним адміністративним правопорушенням з урахуванням усіх їх індивідуальних особливостей, пов'язаних з особою правопорушника та усіма об'єктивними та суб'єктивними елементами адміністративного правопорушення. Для більш повного розуміння правил, яких слід дотримуватись під час тлумачення законодавства про адміністративні правопорушення, конкретизуємо зміст конвенційних вимог, звернувшись до практики ЄСПЛ.

Насамперед, розкриваючи концепцію законності як умови правомірності втручання у право власності, зауважимо, що відповідно до цієї концепції законодавчий припис не може вважатися «законом», якщо воно не сформульоване з достатньою чіткістю, щоб дозволити особам управляти своєю поведінкою; вони повинні бути в змозі – за допомогою, в разі необхідності, належної консультації – передбачити тією мірою, яка за конкретних обставин є розумною, наслідки, які може мати певна дія чи бездіяльність. Рівень чіткості, що вимагається від національного законодавства, яке в будь-якому разі не може передбачити кожен можливий випадок, залежить у значному ступені від змісту того чи іншого закону, сфери, яку він призначений охопити, та кількості і положення тих, кого він стосується. Зокрема, положення законодавства вважається «передбачуваним», якщо воно належним чином захищає від свавільного втручання з боку державних органів та проти заширокого тлумачення обмеження на шкоду особі («Centro Europa 7 S.r.l.» та Di Stefano проти Італії, заява № 38433/09, п. 141-143) [5]. Прикладами недотримання вимоги про якість та передбачуваність закону є прогалини у праві, законодавчі колізії, використання незрозумілих або неточних формулювань, закріплення за адміністративними органами дискреції без чітких меж [6, с. 12]. При цьому ситуація відсутності достатньо чітко-

го та передбачуваного положення законодавства може бути виправлена національними судами шляхом зрозумілого та чіткого тлумачення цього положення. Суди мають витлумачити національне законодавство та розглянути справу так, щоб забезпечити справедливий баланс між правами власника та інтересами суспільства (Мякотін проти України, заява № 29389/09, п. 51-52) [2].

У контексті захисту від свавільного втручання, який має забезпечуватись законом, слід уточнити, що йдеться не лише про матеріальне законодавство, а вимагається також запровадження ефективних правових процедур. Принагідно зауважимо, що процедурна частина конвенційних гарантій захисту власності частково збігається та взаємодоповнюється з тими, що передбачені цим міжнародним документом у його положеннях про право на справедливий суд.

У відповідній частині практики ЄСПЛ наголошується на тому, що втручання у право власності може бути законним, лише якщо воно супроводжується доступністю достатніх процесуальних гарантій проти свавілля, включаючи можливість ефективно оскаржити відповідний захід. Крім того, концепції законності та верховенства права в демократичному суспільстві вимагають, щоб заходи, що зачіпають основні права людини, в певних випадках підлягали певній формі змагального розгляду в незалежному органі, який має компетенцію розглянути підстави застосування заходів втручання та відповідне доказове обґрунтування. Поруч із цим міжнародна установа зауважує, що при тому, що ст. 1 Першого протоколу до Конвенції не містить чітких процедурних вимог і відсутність процедури судового оскарження сама по собі тягне за собою порушення цього положення, будь-яке втручання в мирне користування майном має супроводжуватись процедурними гарантіями, що надають заінтересованій особі розумну можливість звернутись зі своєю справою до відповідальних органів з метою ефективного оскарження заходів, що перешкоджають реалізації права власності. Щоб з'ясувати, чи виконана ця умова, ЄСПЛ всебічно розглядає доступні у кожному випадку судові та адміністративні процедури («Project-Trade d.o.o.» проти Хорватії, заява № 1920/14, п. 82) [7]. Інакше кажучи, за власником має закріплюватись право на справедливих процедурних засадах та ефективно оскаржити захід втручання зі створенням відповідних правових та інституційних механізмів. Несправедливість або неефективність процедур оскарження покладає на власника надмірний тягар, перетворюючи матеріально-правові вимоги щодо захисту права власності на теоретичні та ілюзорні, що може мати місце, наприклад, якщо особливо важливий для захисту права власності доказ виявився недоступним для власника або якщо вимо-

ги про захист права власності під час адміністративного та судового оскарження розглянули так, що вони виявились неспроможними можливість встановити справедливий баланс між конфліктуючими приватним та публічним інтересами (Керівництво щодо застосування статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод «Захист власності») [8].

Визнаючи очевидною спрямованість положень адміністративно-деліктного законодавства на досягнення законних цілей відповідно до суспільних інтересів, з-поміж яких забезпечення публічного порядку для запобігання та припинення посягань на права фізичних та юридичних осіб, завершимо огляд конвенційних гарантій захисту права власності вимогою про пропорційність між заходами втручання про право власності та метою, яка має бути ними досягнена, що забезпечує справедливий баланс між відповідним суспільним інтересом та правами власника.

Насамперед, у цьому зв'язку зазначимо, що за змістом Керівництво щодо застосування статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод «Захист власності» мета перевірки на пропорційність полягає в тому, щоб спершу встановити, яким чином і якою мірою заявник був обмежений у здійсненні права, яке зачіпає втручання, і якими були несприятливі наслідки обмеження, накладеного на здійснення права заявника в контексті його ситуації. Наступним кроком є зіставлення обмеження права з важливістю суспільних інтересів, на задоволення яких спрямоване втручання [8, с. 29].

За підсумками зазначених аналітичних операцій визначається, зокрема, чи можна було б досягти належного задоволення публічного інтересу за допомогою менш інтенсивних заходів втручання у права особи, чи розглянув компетентний орган держави можливість ухвалення менш суворих обмежувальних рішень для прав особи. Автоматичне, безвідносно до індивідуальних обставин справи заявника та негнучкий захід втручання може вважатись порушенням конвенційного положення про захист власності [8, с. 30]. У контексті провадження у справах про адміністративні правопорушення, за підсумками яких може мати місце позбавлення права власності на майно або застосування грошового стягнення, вищенаведене є основою для вимоги про те, що втручання має відповідати серйозності вчиненого правопорушення, яке вона має покарати (Мякотін проти України, заява № 29389/09, п. 55) [2]. Наприклад, у світлі обставин справи про недекларування митним органам суми готівки, яка переміщується через митний кордон, та її конфіскації, ЄСПЛ констатував допущення державою порушення вимоги

про пропорційність втручання у право власності. Обґрунтовуючи цей висновок, міжнародна судова установа взяла до уваги те, що компетентні органи держави не прагнули запобігти якій-небудь злочинній діяльності (відмивання грошей, обіг наркотичних засобів, фінансування тероризму або ухилення від сплати податків), кошти заявника отримані ним законним шляхом, що дозволяло йому вивезти їх за територію держави, із чого випливає, що єдиною протиправною поведінкою заявника було те, що він письмово не задекларував митним органам факт переміщення ним через кордон готівки. Більше того, підставою для визнання порушення Конвенції було визначено також те, що органи влади не розглянули питання про справедливий баланс між суспільним інтересом і правом власності заявника та не встановили, чи могло менш суворе стягнення, наприклад штраф, бути достатнім для досягнення бажаного стримуючого та карального ефекту (Садоха проти України, заява № 77508/11, п. 25-36) [9].

Висновки з дослідження. Осмисливши вищевикладене, маємо підстави стверджувати про те, що під час тлумачення адміністративно-деліктних правових норм слід виходити з того, що відповідно до ст. 1 Першого протоколу до Конвенції адміністративно-деліктне законодавство може бути підставою для втручання у право власності особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, лише якщо його положення з урахуванням практики його застосування національними судами є достатньо передбачуваними з урахуванням особливостей відповідних суспільних відносин. Крім того, обираючи адміністративне стягнення, пов'язане з позбавленням майна або накладенням грошового стягнення, необхідно забезпечити пропорційність між таким адміністративним стягненням та адміністративним правопорушенням, що вимагає, зокрема, врахувати особливі обставини справи під час визначення розміру стягнення, та розглянути можливість застосування менш суворого заходу стягнення для досягнення справедливого балансу між відповідним суспільним інтересом та правами власника. Натомість має братись до уваги те, що автоматичне, безвідносно до індивідуальних обставин справи заявника втручання може вважатись порушенням конвенційного положення про захист власності. Також визначальне значення має те, щоб втручання у право власності супроводжувалось доступністю достатніх процесуальних гарантій проти свавілля, включаючи можливість ефективно оскаржити відповідний захід до незалежного органу, який має компетенцію за змагальною процедурою розглянути підстави застосування заходів втручання та відповідне доказове обґрунтування.

Література

1. Перший протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародний документ від 20 березня 1952 року. Дата оновлення: 17 липня 1997 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535.
2. Мякотін проти України, заява № 29389/09, 17 грудня 2019 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e79#Text.
3. Лю и Лю против России, жалоба № 42086/05, 6 декабря 2007 г. URL : <http://hrlibrary.umn.edu/russian/euro/Rlyuandlyucase.html>.
4. Ювченко та інші проти України, заяви № 32529/18 та 5 інших заяв, 9 квітня 2020 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_f05#Text.
5. Centro Europa 7 S.r.l. та Di Stefano проти Італії, заява № 38433/09, 7 червня 2012 року. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-126825>.
6. Andrijauskaitė A. (2020) The Principle of Legality and Administrative Punishment under the ECHR: A Fused Protection. Preprint. URL: https://www.researchgate.net/publication/339788564_The_Principle_of_Legality_and_Administrative_Punishment_under_the_ECHR_A_Fused_Protection.
7. Project-Trade d.o.o. v. Croatia, Application no. 1920/14, 19 November 2020. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-206159>.
8. European Court of Human Rights' Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights «Protection of property». Updated on 31August2020. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_1_Protocol_1_ENG.pdf. Садоха проти України, заява № 77508/11, 11 липня 2019 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e50#Text.
9. Садоха проти України, заява № 77508/11, 11 липня 2019 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e50#Text.

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v0i3.110>**Я. І. Маслова**

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри адміністративного і фінансового права

Національного університету «Одеська юридична академія»

[orsid.org/0000-0001-6725-7036](https://orcid.org/0000-0001-6725-7036)

НАЦІОНАЛЬНА ПОЛІЦІЯ ЯК СУБ'ЄКТ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

Стаття присвячена дослідженню характеристик Національної поліції як суб'єкта публічної адміністрації. Встановлено, що до ознак, що характеризують Національну поліцію як суб'єкта публічної адміністрації, можна віднести такі: 1) це певним чином узгоджена і організована система, яку складають: центральний орган управління поліцією та територіальні органи поліції; 2) метою діяльності Національної поліції є забезпечення публічного інтересу – забезпечення належного рівня охорони прав і свобод людини, протидія злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку; 3) Національна поліція наділена винятковими владними повноваженнями для виконання публічних функцій; 4) компетенція Національної поліції поширюється на все суспільство та територію Української держави; 5) Національна поліція діє на основі комплексу способів впливу: правових, політичних, економічних, соціальних через застосування методів правового регулювання, типу узгодження, переконання, стимулювання, примус тощо.

З'ясовано, що основною метою Національної поліції як суб'єкта публічної адміністрації є служіння суспільству, тобто забезпечення охорони прав і свобод людини, протидія злочинності, підтримання публічного порядку та безпеки лише заради людини, при цьому державні інтереси відходять на другорядний план.

Звернуто увагу на функціональну ознаку Національної поліції як суб'єкта публічної адміністрації – обов'язкову взаємодію з інститутами громадянського суспільства, що має вираз у здійсненні громадського контролю за діяльністю Національної поліції та поданням звернень громадян до Національної поліції.

Визначено, що розгляд і вирішення звернень громадян є однією з найбільш дієвих та ефективних заходів, який передбачає перевірку представниками громадськості відповідності діяльності Національної поліції встановленим законодавством цілям, завданням їх функціонування та дотримання ними у своїй діяльності конституційних принципів, зокрема забезпечення прав і законних інтересів людини та фундаментальних свобод, і на повагу до них.

Встановлено, що громадський контроль за діяльністю органів Національної поліції спрямовано на дотримання під час професійної службової діяльності поліцейськими конституційних прав і свобод громадян та законність здійснення поліцейської діяльності в цілому.

Ключові слова: суб'єкт публічної адміністрації, Національна поліція, публічне адміністрування, звернення громадян, громадський контроль, послуга.

Maslova Ya. I. NATIONAL POLICE AS A SUBJECT OF PUBLIC ADMINISTRATION

The article is devoted to the study of National Police as a subject of public administration. It is established that the features that characterize National Police as a subject of public administration include the following: 1) it is a coordinated and organized system, which consists of: the central police administration body and territorial police authorities; 2) the purpose of the National Police is to ensure the public interest – ensuring the appropriate level of protection of human rights and freedoms, combating crime, maintaining public safety and order; 3) National Police is endowed with exclusive powers to perform public functions; 4) the competence of the National Police extends to the entire society and territory of the Ukrainian state; 5) The National Police acts on the basis of a set of methods of influence: legal, political, economic and social through the use of methods of legal regulation, such as coordination, persuasion, incentives, coercion etc.

It is found that the main purpose of National Police as a subject of public administration is to serve society, to protect human rights and freedoms, combat crime, maintain public order and security only for the sake of human, while state interests are secondary.

Attention is paid to the functional feature of the National Police as a subject of public administration – mandatory interaction with civil society institutions, which is reflected in the exercise of public control over the activities of National Police and the submission of citizens' appeals to National Police.

It is determined that consideration and resolution of citizens' appeals is one of the most effective and efficient measures, which involves public representatives to check the compliance of National Police with the goals set by law, their functioning and observance of constitutional principles, including ensuring human rights and fundamental freedoms, and respect for it.

It is established that public control over the activities of National Police is aimed at the observance of the constitutional rights and freedoms of citizens during the professional service of the police and the legality of policing in general.

Key words: subject of public administration, National Police, public administration, citizens' appeals, public control, service.

Постановка проблеми. Вимоги, що висуває європейська спільнота, спрямовано на реформування правоохоронних органів держави та трансформацію України на сервісну державу. Зако-

номірним наслідком еволюційного розвитку функцій держави є переорієнтація функціонування органів внутрішніх справ, їх перетворення на державну структуру надання правоохоронних

послуг населенню. Позиціонування Національної поліції як принципово нового органу пов'язано із впровадженням концепції сервісної держави в Україні. Служіння суспільству є оптимальним завданням, яке ставиться перед кожним суб'єктом публічної адміністрації, включаючи поліцію.

Підтвердженням реформування Національної поліції в рамках людиноцентристського підходу до адміністративно-правового регулювання стало прийняття Закону України «Про Національну поліцію», яким докорінно змінено завдання поліції через виокремлення сервісної функції цього суб'єкта владних повноважень. В умовах політичної нестабільності, недосконалої чинного законодавства, малоефективної взаємодії органів публічної влади та інститутів громадянського суспільства актуалізується визначення місця та ролі Національної поліції у здійсненні публічного адміністрування.

Суттєвий науковий внесок у розробку концептуальних засад публічного адміністрування було зроблено такими вченими, як: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Д.Н. Бахрах, Ю.П. Битяк, Л.Р. Біла-Тіунова, Т.І. Білоус-Осінь, С.В. Ківалов, Т.О. Коломєць, А.О. Неугодніков та ін. Значна кількість питань, пов'язаних із визначенням специфіки адміністративно-правового статусу Національної поліції та її ролі під час здійснення публічного адміністрування, залишається невирішеною з урахуванням нормотворчого реформування засад функціонування публічної влади, що свідчить про актуальність обраної теми дослідження.

Метою статті є дослідження Національної поліції як суб'єкта публічної адміністрації.

Виклад основного матеріалу. Поняття «суб'єкт публічної адміністрації» є категорією адміністративного права, що використовується для позначення суб'єкта адміністративного права, якого наділено владними повноваженнями у сфері здійснення публічного адміністрування.

До визначення поняття «суб'єкт публічна адміністрації» може бути застосовано два підходи: вузький та широкий. Перший підхід полягає у визначенні «публічної адміністрації» як місцевих та інших органів публічної влади, до яких віднесено інституції регіонального, місцевого або іншого характеру, інші органи, діяльність яких регулюється нормами публічного права. За широкого підходу до «публічної адміністрації» віднесено органи публічної влади, та суб'єктів, які не входять до неї організаційно, але виконують делеговані нею функції [1, с. 525]. Водночас під «публічною владою» (або органами публічної влади) слід розуміти: будь-яку установу публічного права (включаючи державу, регіональні та місцеві органи державної влади, незалежні публічні підприємства) та будь-яких фізичних осіб під час виконання ними повноважень офіційних органів [2, с. 77].

Цікавою видається позиція, яку запропоновано В.К. Колпаковим щодо виразу категорії «суб'єкт публічної адміністрації» через призму двох аспектів: функціонального та організаційно-структурного. Функціональний вимір передбачає розгляд публічної адміністрації як діяльності відповідних структурних утворень щодо виконання функцій, спрямованих на реалізацію публічного інтересу, а організаційно-структурний – сукупності органів, які утворюються для здійснення (реалізації) публічної влади [3, с. 23]. Так, із позиції структурного виміру автори підручника «Адміністративне право України» за загальною редакцією Галунько В., Діхтієвського П., Кузьменко О. та Стеценко С. [4, с. 73] визначають публічною адміністрацією органічно єдину та чинну систему органів державного управління, передусім органів виконавчої влади та владних структур місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, а також установ, організацій, окремих недержавних структур, які відповідно до законодавства здійснюють публічні управлінські функції з метою задоволення публічного інтересу. Схожу точку зору відстоюють Р.С. Мельник та В.М. Бевзенко, якими до суб'єктів публічного адміністрування віднесено: органи державної виконавчої влади, органи місцевого самоврядування; їхні посадові та службові особи; інші суб'єкти під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, зокрема на виконання делегованих повноважень; інші суб'єкти, яких наділено різними за змістом і обсягом адміністративними повноваженнями (Рахункова палата України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Національний банк України, Президент України тощо) [5, с. 127].

Виходячи з положень Закону України «Про Національну поліцію», її правовий статус полягає в тому, що це центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку [6]. Тобто незалежно від обраного підходу до визначення поняття «суб'єкт публічної адміністрації» за своїми функціональними та організаційно-структурними ознаками Національна поліція є суб'єктом публічної адміністрації. До ознак, що характеризують Національну поліцію як суб'єкта публічної адміністрації, можна віднести:

1) це певним чином узгоджена і організована система, яку складають: центральний орган управління поліцією та територіальні органи поліції, що має діяти узгоджено, цілеспрямовано, без зайвої бюрократичності;

2) метою діяльності Національної поліції є забезпечення публічного інтересу – забезпечення належного рівня охорони прав і свобод людини, протидія злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку;

3) Національна поліція наділена винятковими владними повноваженнями для виконання публічних функцій;

4) компетенція Національної поліції поширюється на все суспільство;

5) Національна поліція діє на основі комплексу способів впливу: правових, політичних, економічних, соціальних через застосування методів правового регулювання, типу узгодження, переконання, стимулювання, примус тощо.

Місце Національної поліції в системі суб'єктів публічної адміністрації опосередковано адміністративно-правовим статусом цього органу. У межах цього дослідження для визначення структури адміністративно-правового використано підхід, за якого виокремлено три головних блоки адміністративно-правового статусу: цільовий (який включає в себе мету, завдання та функції), структурно-організаційний (структурна складова частина – структура органу, схема організаційного підпорядкування структурних одиниць, схема розподілу завдань і функцій кожного структурного підрозділу; організаційна складова частина – порядок взаємодії між структурними підрозділами, а також взаємодії з іншими органами (як державними, так і недержавними) та громадськістю) і компетенційний (компетенція – сукупність прав та обов'язків) [7, с. 102].

Міжнародні стандарти функціонування поліції містяться в багатьох міжнародних документах, наприклад Кодексі поведінки посадових осіб із підтримання правопорядку [8], Європейському кодексі поліцейської етики [9], та визначають основною метою поліції як суб'єкта публічної адміністрації служіння суспільству. Термін «служіння суспільству органами Національної поліції» означає, що, враховуючи соціальну природу поліції, остання забезпечує охорону прав і свобод людини, протидію злочинності, підтримання публічного порядку та безпеки лише заради людини, при цьому державні інтереси відходять на другий план. Вказане співпадає зі стандартами публічного адміністрування щодо здійснення цілеспрямованого погодженого впливу на суспільні відносини в такий спосіб, який є ефективним, у першу чергу, для особи.

Завдання Національної поліції як елемент адміністративно правового статусу деталізують мету її створення та функціонування. До них належать: 1) забезпечення публічної безпеки і порядку; 2) охорона прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; 3) протидія злочинності; 4) надання в межах, визначених законом, послуг із допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги [6].

Важливе значення для віднесення Національної поліції до системи суб'єктів публічної адміні-

страції має такий елемент її адміністративно-правового статусу, як повноваження щодо надання адміністративних послуг. Адміністративні послуги є провідним засобом реалізації прав громадян у сфері виконавчої влади, адже абсолютна більшість справ, що вирішуються органами публічної адміністрації, ініціюється самими громадянами і стосуються їхніх суб'єктивних прав. Адміністративна послуга визначається як результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону. Відповідно, суб'єкт звернення – фізична особа, юридична особа, яка звертається за отриманням адміністративних послуг, суб'єкт надання адміністративної послуги – орган виконавчої влади, інший державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування, їхні посадові особи, уповноважені відповідно до закону надавати адміністративні послуги [10].

Відповідно, адміністративні послуги, що надаються Національною поліцією, стосуються таких видів діяльності: видача спеціальних дозволів (погоджень, висновків) на здійснення певних дій; сертифікація продукції; ліцензування певних видів господарської діяльності; державна реєстрація з веденням реєстрів; підтвердження (посвідчення) певного юридичного статусу та/або факту [6]. До платних адміністративних послуг, що надаються поліцією, відносяться такі: видача дозволів на придбання і перевезення вогнепальної зброї, боєприпасів, інших предметів, на які поширюється дозвільна система; видача дозволу на зберігання і носіння (реєстрація, перереєстрація): нагородної зброї, мисливської, холодної, пневматичної зброї, інших предметів, на які поширюється дозвільна система; переоформлення зброї за місцем її обліку з одного власника на іншого; видача дозволу (оформлення документів) на відкриття та функціонування об'єктів дозвільної системи, що працюють із вибуховими матеріалами, піротехнічних майстерень та інших об'єктів; видача ліцензії на надання послуг з охорони власності та громадян тощо [11].

Окремо слід зупинитись на такій функціональній ознаці Національної поліції як суб'єкта публічної адміністрації, як обов'язкова взаємодія з інститутами громадянського суспільства, що зумовлено Національною стратегією сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016–2020 роки, прийняття якої передбачає створення державою сприятливих умов для розвитку громадянського суспільства, різноманітних форм демократії участі, налагодження ефективної взаємодії громадськості з органами державної влади та органами місцевого самоврядування» [12].

Першочергово взаємодія Національної поліції та громадян має прояв у забезпеченні можливості подання та розгляду звернення громадян. Загалом, звернення громадян до Національної поліції – це спосіб ініціювання громадянами у визначеній законодавством формі (усній або письмовій) правовідносин із органами поліції, їхніми посадовими особами, з метою реалізації своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів. За своїм змістом звернення поєднує дві складові частини: сутнісну (мета, предмет та передумови звернення) та формальну (форма, вид звернення).

Правова регламентація питань розгляду звернень громадян здійснюється як на законодавчому рівні, так і через прийняття відповідних підзаконних нормативно-правових актів. Нормативну основу становлять: Конституція України (ст. 40: «Усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, які зобов'язані розглянути звернення й дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк» [13]), Закон України «Про звернення громадян» [14], Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Єдину систему опрацювання звернень» [15], Порядок розгляду звернень в органах поліції [16]. Положення щодо необхідності забезпечення ефективних та неупереджених процедур для подання громадянами скарг на дії поліції містяться у п. 61 Рекомендації Рес (2001) 10 Комітету Міністрів держав-учасницям Ради Європи «Про Європейський кодекс поліцейської етики» [9].

Робота зі зверненнями громадян на дії чи бездіяльність поліцейських, перевірка достовірності наданої інформації про невиконання або неналежне виконання службових повноважень є важливим напрямком діяльності органів Національної поліції, який сприяє: отриманню інформації з питань, віднесених до їхньої компетенції, розширенню взаємодії поліції із громадськістю на засадах партнерства та покращенню результатів роботи поліцейських.

Щодо здійснення громадського контролю за діяльністю органів Національної поліції, то за його допомогою громадяни мають здатність забезпечувати: по-перше, дотримання під час професійної службової діяльності поліцейськими конституційних прав і свобод громадян, та, по-друге, законність здійснення поліцейської діяльності в цілому. Так, до громадського контролю за діяльністю органів Національної поліції належать такі заходи інформаційного, розпорядчого та організаційного характеру, як: 1) звітування про поліцейську діяльність – передбачає щоріч-

не інформування громадськості про результати діяльності поліції шляхом підготовки та оприлюднення на офіційних веб-порталах керівником поліції або її територіальних органів звіту про діяльність; 2) прийняття резолюції недовіри керівникам органів поліції – має прояв у можливості вирішення питання на засіданнях відповідних обласних, районних та міських рад про ухвалення резолюції недовіри керівнику органу поліції у випадку неналежного виконання ним службових повноважень (як приклад, виявлення неналежної якості та несвоечасності розгляду звернень громадян органами поліції); 3) здійснення взаємодії між керівниками територіальних органів поліції та представниками органів місцевого самоврядування – реалізується шляхом проведення відкритих зустрічей, на яких здійснюється інформування громадськості з таких питань, як: проблеми, що виникають у діяльності поліції та методика їх вирішення, стан громадського правопорядку, заходи попередження правопорушень тощо; 4) виконання спільних проектів, програм та заходів із представниками громадськості – сприяє задоволенню потреб населення та покращенню ефективності виконання поліцією покладених на неї завдань; 5) вирішення звернень громадян та залучення громадськості до розгляду скарг на дії чи бездіяльність поліцейських [6].

Висновки. Виходячи із вищезазначеного, можна констатувати, що Національна поліція набула ознак суб'єкта публічної адміністрації внаслідок розширення її компетенції та впровадження у практичну площину нових принципів взаємодії з інститутами громадянського суспільства. Мета функціонування Національної поліції станом на теперішній час відповідає міжнародним стандартам поліцейської діяльності та полягає в тому, що, враховуючи соціальну природу поліції, остання забезпечує охорону прав і свобод людини, протидію злочинності, підтримання публічного порядку та безпеки лише заради людини, при цьому державні інтереси відходять на другий план. Вказане співпадає і зі стандартами публічного адміністрування щодо здійснення цілеспрямованого погодженого впливу на суспільні відносини в такий спосіб, який є ефективним, у першу чергу, для особи.

Література

1. Кравцова Т.М., Солонар. А.В. Поняття та принципи діяльності публічної адміністрації. *Форум права*. 2010. № 4. Ст. 522–525.
2. Гнидюк Н. Визначення поняття публічної адміністрації в ACQUIS COMMUNAUTAIRE. *Законодавство України. Науково-практичні коментарі*. 2006. № 10. С. 74–77.
3. Курс адміністративного права України : підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сущенко [та ін.] / за ред. В.К. Колпаков. Київ : Юрінком Інтер, 2012. 808 с.

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

5. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: Навчальний посібник / За заг. ред. Р.С. Мельника. Київ : Ваіте, 2014. 376 с.

6. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. №580-VIII. Дата оновлення 16.01.2020. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19> (дата звернення: 21.10.2020 р.).

7. Берлач. А.І. Теоретичні основи адміністративно-правового статусу Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України. *Адміністративне право і процес*. 2014. № 3(9). С. 95-103.

8. Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку: Резолюція Генеральної Асамблеї ООН № 34/169 від 17.12.1979 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_282(дата звернення: 21.10.2020 р.).

9. Рекомендація Рес (2001) 10 Комітету Міністрів державам-учасницям Ради Європи «Про Європейський кодекс поліцейської етики», ухвалена Комітетом Міністрів 19 вересня 2001 р. URL : <http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/rec1.pdf> (дата звернення: 21.10.2020 р.).

10. Про адміністративні послуги : Закон України 6.09.2012 р. № 5203- VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 32. Ст. 409.

11. Деякі питання надання підрозділами Міністерства внутрішніх справ, Національної поліції та Державної міграційної служби платних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 26 жовтня 2011 р. № 1098. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/1098-2011-%D0%BF> (дата звернення: 21.10.2020 р.).

12. Про сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні : Указ Президента України від 26.02.2016 № 68/2016. *Офіційний вісник Президента України*. 2016. № 7. Ст. 32.

13. Конституція України. Із змінами, внесеними Законом України від 08.12.2004 р. № 2222-IV. Дата оновлення 01.01.2020 р. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 15.10.2020 р.).

14. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 р. Дата оновлення 01.01.2020 р. URL : <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 15.10.2020 р.).

15. Положення про Єдину систему опрацювання звернень : Постанова КМУ від 27.11.2019 р. № 976. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/976-2019-%D0%BF> (дата звернення: 15.10.2020 р.).

16. Порядок розгляду звернень та організації проведення особистого прийому громадян в органах та підрозділах Національної поліції України : Наказ МВС від 15.11.2017 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1493-17> (дата звернення: 15.10.2020 р.).

УДК 342.722:351

DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v0i3.111>**Я. М. Сандул**

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри адміністративного і фінансового права

Національного університету «Одеська юридична академія»

orcid.org/0000-0002-0310-6420**А. Л. Калімбет**

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри адміністративного і фінансового права

Національного університету «Одеська юридична академія»

orcid.org/0000-0002-6200-0036

МЕХАНІЗМ РОЗГЛЯДУ ЗАПИТУ НА ІНФОРМАЦІЮ

Стаття присвячена дослідженню механізму розгляду запиту на інформацію. Виокремлено сутнісні ознаки запиту на інформацію: 1) метою подання запиту на інформацію є забезпечення права особи на інформацію; 2) суб'єктом подання запиту на інформацію є громадянин України (або особи, які не є громадянами України, однак законно перебувають на її території, якщо інше не передбачено міжнародними договорами), юридичні особи, об'єднання громадян без статусу юридичної особи; 3) предметом запиту на інформацію є публічна інформація, яка була отримана, створена під час реалізації правосуб'єктності конкретного розпорядника публічної інформації у межах наданої йому компетенції, яка не обов'язково має стосуватись суб'єкта, що звертається. Можливим є повторне подання запиту на інформацію, що стосується діяльності одного і того ж органу та подане від одного і того ж громадянина з одного і того ж питання.

З'ясовано, що строки розгляду запитів на інформацію можна класифікувати на два види: 1) загальні, в межах яких усі запити на інформацію розглядаються у термін не більше 5 робочих днів від дня їх надходження; 2) спеціальні – встановлюються залежно від рівня складності розгляду та значення запитуваної інформації: а) протягом 48 годин з дня отримання запиту – щодо запитів на інформацію, які стосуються інформації, необхідної для захисту життя чи свободи особи, щодо стану довкілля, якості харчових продуктів і предметів побуту, аварій, катастроф, небезпечних природних явищ та інших надзвичайних подій, що сталися або можуть статись і загрожують безпеці громадян; б) не більше 25 днів – максимальний термін розгляду, якщо запит стосується надання великого обсягу інформації або потребує пошуку інформації серед значної кількості даних.

Встановлено, що процедура розгляду запиту на інформацію є регламентованим нормами права порядком дій у сфері публічного адміністрування, що спрямований на забезпечення права на інформацію. Виокремлено стадії процедури розгляду запитів на інформацію, а саме: стадію подання запиту на інформацію; стадію розгляду запиту на інформацію по суті; стадію прийняття рішення; стадію оскарження рішення.

Ключові слова: запит на інформацію, публічна інформація, розпорядник інформації, механізм, процедура розгляду запиту на інформацію.

Sandul Ya. M., Kalimbet A. L. MECHANISM OF CONSIDERATION THE REQUEST FOR INFORMATION

The article is devoted to the study of the mechanism of consideration the request for information. The essential features of the request for information are singled out: 1) the purpose of submitting a request for information is to ensure the person's right to information; 2) the subject of the request for information is a citizen of Ukraine (or persons who are not citizens of Ukraine, but are legally on its territory, unless otherwise provided by international agreements), legal entities, associations of citizens without the status of a legal entity; 3) the subject of the request for information is public information that was obtained, created during the implementation of the legal personality of a particular manager of public information within its competence, and which does not necessarily relate to the applicant. It is possible to re-submit a request for information concerning the activities of the same body and from the same citizen on the same issue.

It was found that the terms of consideration of requests for information can be classified into two types: 1) general, within which all requests for information are considered within 5 working days from the date of their receipt; 2) special – are set depending on the level of complexity of consideration and the value of the requested information: a) within 48 hours from the date of receipt of the request – for requests for information concerning information necessary to protect life or liberty, the environment, food quality and household items, accidents, catastrophes, dangerous natural phenomena and other emergencies that have occurred or may occur and threaten the safety of citizens; b) not more than 25 days – the maximum period of consideration, if the request concerns the provision of a large amount of information or requires a search for information among a significant amount of data.

It is established that the procedure of consideration the request for information is a procedure regulated by law in the field of public administration, which is aimed at ensuring the right to information. The stages of the procedure for considering requests for information are distinguished: the stage of submitting the request for information; the stage of consideration the request for information on the merits; decision-making stage; stage of appealing the decision.

Key words: request for information, public information, information manager, mechanism, procedure of consideration the request for information.

Постановка проблеми. На шляху становлення України як демократичної, соціальної, правової держави, інтеграції до Європейського Союзу та здійснення реформування публічної служби загалом та органів виконавчої влади зокрема великого значення набувають питання щодо захисту прав і свобод людини і громадянина, що передбачає необхідність встановлення паритетності у взаєминах між державою і громадянами та необхідність запровадження ефективних способів впливу людини на функціонування органів державної влади. Одним із таких дієвих способів впливу на законність та дієвість діяльності органів державної влади є право на інформацію, яке реалізується шляхом подання запиту на інформацію.

Варто акцентувати увагу на тому, що запит на інформацію є одним із найбільш результативних способів забезпечення прав громадян та водночас виступає ефективним способом контролю за законністю діяльності розпорядників публічної інформації. Видається, що можливість подання запиту на інформацію є невід'ємним чинником демократизації всієї системи публічного управління, її відкритості, результативності та ефективності. Взаємодія органів – розпорядників публічної інформації з громадянами внаслідок подання ними запитів на інформацію у сучасних умовах набуває актуальності і у зв'язку з тим, що в цьому процесі відбувається узгодження публічних та приватних інтересів.

Суттєвий науковий внесок у розробку концептуальних засад забезпечення права на подання запиту на інформацію було зроблено такими вченими, як В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, М.Н. Берідзе, О.В. Мазурчак, М.П. Міняйло, О.А. Мостовой, В.А. Соболев, В.М. Цимбалюк та ін. Водночас значна кількість питань, пов'язаних з адміністративно-правовим забезпеченням права на інформацію через подання запиту на інформацію, залишається невирішеною, що свідчить про актуальність вибраної теми дослідження.

Метою статті є дослідження механізму розгляду запиту на інформацію.

Виклад основного змісту. Право на подання запиту до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів визначено положеннями ст. 34 Конституції України через закріплення правомочності вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір [1]. Як слушно вказано М.М. Танчинець, на відміну від інших проявів права на інформацію, подання запиту на інформацію, хоча й пов'язане із забезпеченням приватних інтересів особи, виступає гарантією забезпечення законності діяльності суб'єктів публічної адміністрації [2, с. 96]. Значення запиту на інформацію полягає також і в тому, що

воно є свого роду інформаційним каналом зв'язку, який поєднує органи публічної влади і громадян. Запит на інформацію до розпорядників інформації, з одного боку, є способом вираження основоположних прав учасників правовідносин, а з іншого – засобом отримання ними інформації про якість і ефективність роботи розпорядників інформації [3, с. 76].

Порядок подання та розгляду запитів на інформацію конкретизовано Законом України «Про доступ до публічної інформації». Відповідно, запит на інформацію є проханням особи до розпорядника інформації надати публічну інформацію, що перебуває у його володінні [4]. Це означає, що суб'єкт звертається з проханням про отримання інформації, яка нормативно повинна відповідати таким критеріям: має стосуватись сфери відання суб'єкта владних повноважень, до якого подано прохання; мати матеріально виражену форму представлення; має перебувати у розпорядженні суб'єкта владних повноважень, до якого звернуто прохання про отримання інформації [5, с. 5].

На підставі аналізу нормативно-правових положень, якими детерміновано сутність запиту на інформацію, видається за можливе виокремити його сутнісні ознаки, до яких варто віднести такі:

1) метою подання запиту на інформацію є забезпечення права особи на інформацію;

2) суб'єктом подання запиту на інформацію є громадянин України (або особи, які не є громадянами України, однак законно перебувають на її території, якщо інше не передбачено міжнародними договорами), юридичні особи, об'єднання громадян без статусу юридичної особи;

3) предметом запиту на інформацію є публічна інформація, яка не обов'язково має стосуватись суб'єкта, що звертається. Під публічною інформацією слід розуміти відображену та задокументовану будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформацію, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка перебуває у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених законом. При цьому предметом запиту до конкретного розпорядника публічної інформації може бути виключно та публічна інформація, яка була отримана, створена під час реалізації правосуб'єктності конкретного суб'єкта влади у межах наданої йому компетенції [6].

Досліджуючи правову природу запиту на інформацію, необхідно визначити учасників правовідносин, які виникають у разі подання відповідних запитів та її розгляду. На основі теоретичних досліджень, чинного законодавства можна виокремити три групи суб'єктів провадження за запитами на інформацію:

– першу групу становлять суб'єкти, що подають запит на інформацію, – запитувачі інформації, до яких віднесено: дієздатних громадян України, іноземців та осіб без громадянства, які перебувають на території держави на законних підставах; уповноважених осіб юридичної особи; представників об'єднань громадян без статусу юридичної особи;

– другу групу становлять суб'єкти, що надають інформацію на підставі отриманого запиту, – розпорядники інформації, до яких віднесено: суб'єктів владних повноважень (органи державної влади, інші державні органи, органи місцевого самоврядування, органи влади Автономної Республіки Крим, інші суб'єкти, що здійснюють владні управлінські функції відповідно до законодавства, рішення яких є обов'язковими для виконання); юридичних осіб, що фінансуються з державного, місцевих бюджетів, бюджету Автономної Республіки Крим (стосовно інформації щодо використання бюджетних коштів); суб'єктів делегованих повноважень (стосовно інформації, пов'язаної з виконанням їхніх обов'язків); суб'єктів господарювання, які займають домінуюче становище на ринку або наділені спеціальними чи виключними правами, або є природними монополіями (стосовно інформації щодо умов постачання товарів, послуг та цін на них) [4].

Запит на інформацію як спосіб забезпечення права на інформацію видається за можливе класифікувати залежно від різних критеріїв на такі види:

1) залежно від способу подання: а) запит, що надсилається поштою; б) особисте подання запиту до відповідного розпорядника інформації; в) через представника, повноваження якого оформлені відповідно до законодавства; г) подання через офіційний вебсайт розпорядника інформації;

2) за суб'єктом подання: а) індивідуальне; б) колективне;

3) залежно від форми: а) усна; б) письмова;

4) залежно від наслідків розгляду: а) надану інформацію її запитувачу; б) відмовлено у наданні інформації; в) відстрочено надання інформації.

Будь-який запит на інформацію розглядається в порядку, передбаченому Законом України «Про доступ до публічної інформації». У запиті на інформацію має зазначатися така інформація, як:

1) ім'я (найменування) запитувача, поштова адреса або адреса електронної пошти, а також номер засобу зв'язку, якщо такий є;

2) загальний опис інформації або вид, назва, реквізити чи зміст документа, щодо якого зроблено запит, якщо запитувачу це відомо;

3) підпис фізичної особи або уповноваженої на те особи, а для юридичної особи – підпис керівника або представника юридичної особи, скріплений печаткою юридичної особи, та дата (за умови подання запиту в письмовій формі) [4].

Запит на інформацію, який оформлений без дотримання зазначених вимог, не дає можливості розглянути його по суті, тому повертається особі, яка його подала, з відповідними роз'ясненнями. Законом не передбачено обов'язкової вимоги щодо форми подання запиту на інформацію, однак, як видається, письмова форма є більш прийнятною, тому що усна форма запиту процедурно є найскладнішою на етапі прийому, оскільки відсутня чітка фіксація самого запиту запитувачем [7, с. 259]. Видається доцільним зазначити, що запит на інформацію може супроводжуватись потребою внесення оплати, якщо задоволення запиту на інформацію передбачає виготовлення копій документів обсягом більш як 10 сторінок. Тобто відшкодовуються фактичні витрати на копіювання та друк [4]. При цьому відсутність оплати у разі її необхідності є підставою для ненадання запитуваної інформації.

Чинним законодавством встановлено строки розгляду запитів на інформацію, які можна поділити на два види:

1) загальні – всі запити на інформацію розглядаються і вирішуються у термін не більше 5 робочих днів від дня їх надходження;

2) спеціальні – встановлюються залежно від рівня складності розгляду та значення запитуваної інформації: а) протягом 48 годин з дня отримання запиту – щодо запитів на інформацію, які стосуються інформації, необхідної для захисту життя чи свободи особи, щодо стану довкілля, якості харчових продуктів і предметів побуту, аварій, катастроф, небезпечних природних явищ та інших надзвичайних подій, що сталися або можуть статись і загрожують безпеці громадян; б) не більше 25 днів – максимальний термін розгляду, якщо запит стосується надання великого обсягу інформації або потребує пошуку інформації серед значної кількості даних [4].

Задля недопущення ситуації, за якою запит на інформацію може розглядатися з порушенням вимог чинного законодавства, що, як наслідок, призведе до порушення права на інформацію, на суб'єктів, що розглядають запит, Законом України «Про доступ до публічної інформації» покладено певні обов'язки, зокрема, такі як: 1) оприлюднювати інформацію, передбачену цим та іншими законами; 2) систематично вести облік документів, що перебувають у їхньому володінні; 3) вести облік запитів на інформацію; 4) визначати спеціальні місця для роботи запитувачів з документами чи їх копіями, а також надавати право запитувачам робити виписки з них, фотографувати, копіювати, сканувати їх, записувати на будь-які носії інформації тощо; 5) мати спеціальні структурні підрозділи або призначати відповідальних осіб для забезпечення доступу запитувачів до інформації та оприлюднення інформації; 6) нада-

вати та оприлюднювати достовірну, точну та повну інформацію, а також у разі потреби перевіряти правильність та об'єктивність наданої інформації та оновлювати оприлюднену інформацію [4].

Важливим теоретичним складником з безсумнівним прикладним значенням для об'єктивного та оперативного розгляду запитів на інформацію є визначений порядок діяльності спеціально уповноважених суб'єктів (розпорядників інформації) щодо розгляду запиту на інформацію та винесення обґрунтованого та законного рішення. У первинному значенні під «процедурою» розуміється будь-яка тривала, послідовна справа, порядок; офіційний порядок дій, виконання, обговорення; встановлена послідовність дій для здійснення або оформлення чого-небудь [8, с. 543]. Процедурою розгляду запиту на інформацію є регламентований нормами права порядок дій у сфері публічного адміністрування, який спрямований на забезпечення права на інформацію. При цьому можливе повторне подання запиту на інформацію, яке стосується діяльності одного і того ж органу та подане від одного і того ж громадянина з одного і того ж питання.

На підставі аналізу норм Закону України «Про доступ до публічної інформації» видається за можливе виокремити такі стадії процедури розгляду запитів на інформацію, як:

- стадія подання запиту на інформацію, яка має на меті забезпечення права на інформацію її запитувача. Окрім того, на цій стадії здійснюється перевірка належності отриманого запиту на інформацію розпорядником інформації. Як наслідок, розпорядник інформації, який не володіє запитуваною інформацією, але якому за статусом або характером діяльності відомо або має бути відомо, хто нею володіє, зобов'язаний направити цей запит належному розпоряднику з одночасним повідомленням про це запитувача;

- стадія розгляду запиту на інформацію по суті є основною стадією, в межах якої структурний підрозділ або відповідальна особа з питань доступу до публічної інформації розпорядників інформації досліджує зміст запиту, здійснює їх правову оцінку та застосовує відповідні норми права для винесення обґрунтованого рішення;

- стадія прийняття рішення передбачає прийняття обґрунтованого рішення за наслідками розгляду запиту на інформацію. Відповідь за результатами розгляду надається тим розпорядником інформації, до якого було направлено запит на інформацію у письмовій формі;

- стадія оскарження рішення є факультативною, призначенням якої є перевірка законності та обґрунтованості прийнятого рішення за наслідками розгляду запиту на інформацію. Забезпечення законності під час реалізації права на запит, крім іншого, реалізується через адмі-

ністративний та судовий порядок. Положення Кодексу адміністративного судочинства України, зокрема ч. 2 ст. 2, якою встановлено повноваження адміністративних судів перевіряти рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень на предмет того, чи прийняті (вчинені) вони з дотриманням принципів добросовісності, неупередженості, розсудливості [9], може бути застосовано до інституту запиту на інформацію. Після використання всіх національних способів правового захисту особа наділяється правом звернення за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

Висновки. Таким чином, право подавати запит на інформацію буде стосуватися сприяння реалізації закріпленого Конституцією України та чинним законодавством права на інформацію та має вираз у проханні до розпорядника інформації щодо надання публічної інформації, що перебуває у його володінні. Проаналізовано елементи механізму розгляду запиту на інформацію, а саме: суб'єктний склад правовідносин, яких пов'язано з поданням та розглядом запитів на інформацію, вимоги до змісту та форми запиту на інформацію, строки та процедуру розгляду запиту на інформацію. Виокремлено види запитів на інформацію залежно від різних критеріїв: залежно від способу подання, за суб'єктом подання, залежно від форми подання, залежно від наслідків розгляду. Видається доцільним подальше дослідження питань, пов'язаних з адміністративно-правовим забезпеченням права осіб на інформацію.

Література

1. Конституція України. Із змінами, внесеними Законом України від 08.12.2004 р. № 2222-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 23.10.2020 р.).
2. Танчинець М.М. Запит на інформацію як один зі способів реалізації права на доступ до інформації про діяльність органів публічної влади. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. Вип. 4. С. 95–99.
3. Клапятий Д. Правові аспекти надання закладами охорони здоров'я відповідей на запити на інформацію відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації». *Медичне право*. 2017. № 1. С. 75–77.
4. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17> (дата звернення: 22.10.2020 р.).
5. Аблякімова Е.Е. Адміністративно-правове забезпечення доступу до публічної інформації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2014. 19 с.
6. Кушнір І.П. Особливості правових відносин щодо забезпечення запиту на публічну інформацію, розпорядником якої є Державна прикордонна служ-

ба України. *Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України. Серія: Юридичні науки*. 2018. Вип. 4. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnadpsurn_2018_4_12 (дата звернення: 23.10.2020 р.).

7. Головенко Р., Котляр Д., Нестеренко О. та ін. Науково-практичний коментар до Закону України

«Про доступ до публічної інформації» / за ред. Д. Котляр. Київ. 2012. 335 с.

8. Евгеньева А.П. Словарь русского языка: в 4 т. 2-е изд., испр. и допол. Москва : Рус. яз., 1984. 543 с.

9. Кодекс адміністративного судочинства України від 6.07.2005 р. № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v0i3.112>**О. В. Тильчик**

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки
Університету державної фіскальної служби України
orcid.org/0000-0002-7604-7660

В. В. Тильчик

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки
Університету державної фіскальної служби України
orcid.org/0000-0001-5964-3439

М. О. Довга

Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України
orcid.org/0000-0001-9320-0631

ПРАВОВІ ЗАСАДИ РОЗВИТКУ ІНКЛЮЗИВНОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

У статті досліджено правові засади розвитку інклюзивної освіти в умовах інтеграції України в Європейське співтовариство. Акцентовано увагу на проблематиці впровадження інклюзивного навчання. У вітчизняному законодавстві використовується такий термін, як «діти з особливими освітніми потребами», що зазвичай охоплює дітей з вадами психофізичного розвитку та дітей з інвалідністю. Обґрунтовуються шляхи вирішення наявної проблематики, зокрема недостатнє фінансування навчальних закладів, нестача кваліфікованих кадрів, надмірне наповнення класів, нечіткість законодавства у цій сфері, недостатня кількість необхідних матеріалів для забезпечення якісного освітнього процесу, погана облаштованість будівель навчальних закладів та упередження щодо дітей з особливими освітніми потребами. Зазначено, що для вирішення перелічених проблем необхідно запровадити позитивний досвід європейських країн, а особливо Італії та Швеції, оскільки у них налагоджена співпраця між органами місцевого самоврядування та урядом, що забезпечує якісне фінансування освіти. Щодо освітнього процесу, то тут потрібно звернути увагу на досвід країн, в яких є тісний зв'язок між інклюзивною та загальною освітою. Наведене сприятиме залученню більш кваліфікованих кадрів до навчального процесу та полегшуватиме роботу вчителя. Наголошено на доцільності враховувати досвід Франції у розробці нормативно-правових актів у сфері інклюзивного навчання в Україні.

Додатково здійснено аналіз положень Закону України «Про загальну середню освіту», в останній редакції якого відбулися такі зміни: 1) гарантування можливості учнів з особливими освітніми потребами навчатися в загальноосвітніх навчальних закладах, самостійно вибирати освітню програму; 2) право дітей з особливими освітніми потребами самостійно вибирати напрями навчання, з огляду на власні потреби та таланти; 3) право проведення відповідних групових та індивідуальних консультацій на базі школи; 4) право на неупереджене та доброчесне оцінювання незалежно від форми та траєкторії навчання; 5) право на фінансову автономію шкіл тощо.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, освітні послуги, освітній процес, інклюзивна освіта, публічне адміністрування, Європейська інтеграція.

Tylchik O. V., Tylchik V. V., Dovha M. O. LEGAL FUNDAMENTALS OF THE DEVELOPMENT OF INCLUSIVE EDUCATION IN UKRAINE IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION

The article examines the legal basis for the development of inclusive education in the context of Ukraine's integration into the European Community. Emphasis is placed on the implementation of inclusive education. Domestic legislation uses the term "children with special educational needs", which usually covers children with mental and physical disabilities and children with disabilities. Ways to solve the existing problems are substantiated, in particular insufficient funding of educational institutions, lack of qualified staff, overcrowding, unclear legislation in this area, insufficient amount of necessary materials to ensure quality educational process, poor arrangement of educational buildings and prejudice against children with special educational needs. It is noted that in order to solve these problems, it is necessary to introduce the positive experience of European countries, especially Italy and Sweden, as they have established cooperation between local governments and the government, which provides quality funding for education. As for the educational process, it is necessary to pay attention to the experience of countries where there is a close connection between inclusive and general education. This will help attract more qualified staff to the learning process and facilitate the work of teachers. Emphasis is placed on the expediency of taking into account the experience of France in the development of regulations in the field of inclusive education in Ukraine.

Additionally, the analysis of the provisions of the Law of Ukraine "On General Secondary Education", in the latest version of which the following changes will take place: 1) guaranteeing of possibility of students with the special educational needs to study in general educational establishments, independently to choose the educational program; 2) the right of children with special educational needs to independently choose areas of study, taking into account their own needs and talents; 3) the right to conduct appropriate group and individual consultations on a school basis; 4) the right to impartial and fair assessment, regardless of the form and trajectory of education; 5) the right to financial autonomy of schools, etc.

Key words: administrative and legal regulation, educational services, educational process, inclusive education, public administration, European integration.

Постановка проблеми. Нині для України є надзвичайно актуальним питання впровадження інклюзивного навчання. У вітчизняному законодавстві використовується такий термін, як «діти з особливими освітніми потребами», що зазвичай охоплює дітей з вадами психофізичного розвитку та дітей з інвалідністю. Це не зовсім правильне формулювання, адже згідно з міжнародними нормативно-правовими актами діти з особливими освітніми потребами – це також діти-біженці; діти, які працюють; діти-мігранти; діти-представники національних меншин; діти із малозабезпечених сімей; безпритульні діти; діти-сироти тощо, тобто всі ті особи до 18 років, які потребують підтримки в освітньому процесі з боку держави. З цього випливає, що інклюзивне навчання – це навчання дітей з особливими освітніми потребами шляхом введення їх до загального освітнього середовища. ЮНЕСКО визначає інклюзивне навчання як «процес звернення і відповіді на різноманітні потреби учнів через забезпечення їхньої участі в навчанні, культурних заходах і житті громади та зменшення виключення в освіті та навчальному процесі». У Концепції розвитку інклюзивної освіти МОН сказано про те, що «інклюзивне навчання – це комплексний процес забезпечення рівного доступу до якісної освіти дітям з особливими освітніми потребами шляхом організації їх навчання у загальноосвітніх навчальних закладах на основі застосування особистісно орієнтованих методів навчання з урахуванням індивідуальних особливостей навчально-пізнавальної діяльності таких дітей». Інклюзивне навчання є вдалою альтернативою інтернатній системі та навчанню вдома, що є більш гуманним та сприяє швидкій соціалізації дитини з особливими освітніми потребами. Так, Всесвітня декларація прав людини гарантує право на безкоштовну й обов'язкову освіту для всіх дітей [1]. Декларація прав дитини проголошує те, що дитина, яка є неповноцінною у різних відношеннях, повинна забезпечуватися особливим режимом, освітою і піклуванням, зважаючи на її особливий стан. Ця ж декларація проголошує, що кожна дитина має бути захищена від будь-яких видів дискримінації, а її здібності мають бути присвячені служінню на користь інших людей [2]. Конвенція ООН «Про права дитини» містить положення, в якому йдеться про те, що кожна дитина з особливими освітніми потребами повинна мати вільний доступ до освіти, виховання, медичного обслуговування, реабілітації, професійної підготовки, соціальної інтеграції та індивідуального розвитку [7]. Така дитина має вести повноцінне та достойне життя. Всесвітня декларація «Освіта для всіх» гарантує доступ до якісної базової освіти всім дітям незалежно від їхніх особливостей. «Стандартні правила ООН щодо зрівняння можливостей інвалідів»

містять заклик до держав та їх органів місцевого самоврядування зробити навчання осіб з фізичними та розумовими вадами невід'ємною частиною освіти; розробляти гнучкі навчальні програми, які можна адаптувати до потреб дітей; впровадити постійне навчання вчителів та надавати їм різнобічну підтримку; місцеві громади мають надавати ресурси для забезпечення впровадження інклюзивної освіти [13]. Чи не основним документом про інклюзивну освіту є Саламанська декларація, яка закликає уряди всіх держав затверджувати принципи інклюзивної освіти на законодавчому рівні. Основною метою Саламанської декларації та Плану дій є створення у державах, які її підписали, Школи для всіх. Згідно з цим документом, інклюзія – це загальна форма освіти, а спецшколи чи спецкласи мають існувати лише за виключних ситуацій. Програма дій щодо освіти осіб з особливими освітніми потребами закликає уряди держав розробляти політику та програму з надання допомоги у реалізації положень Саламанської декларації. Кожна така особа може вільно виявляти власні побажання щодо своєї освіти та самостійно вибирати форми навчання [14]. Конвенція ООН щодо осіб з особливими потребами захищає права таких людей та заперечує будь-які форми дискримінації щодо них. Національне законодавство у сфері інклюзивної освіти включає: Конституцію України, закони України «Про освіту», «Про загальну середню освіту», постанови Кабінету Міністрів України, накази Міністерства освіти і науки України. У жовтні 2018 року був прийнятий закон про інклюзивну освіту, згідно з яким для кожної дитини з особливими освітніми потребами складається індивідуальна програма розвитку та навчання. Також цей закон закріплює посаду асистента в інклюзивному класі, а за бажанням батьків дитини її навчання може бути продовженим на два роки [4; 5].

Варто зазначити, що 16 січня 2020 року в Україні був прийнятий новий Закон «Про загальну середню освіту». З його прийняттям в українській освіті мають відбутися такі зміни: 1) у ньому гарантується можливість учнів з особливими освітніми потребами навчатися у загальноосвітніх навчальних закладах, самостійно вибирати освітню програму. Також йдеться про те, що навчальні заклади повинні бути територіально доступними для дітей, а саме зарахування до початкової школи буде проходити без жодних конкурсів. Також він гарантує дітям, які перебувають на стаціонарному лікуванні, отримувати належну якісну освіту безпосередньо в медичному закладі; 2) новий закон надасть можливість дітям з особливими освітніми потребами самостійно вибирати напрями навчання, з огляду на власні потреби та таланти. Для реалізації цього права батьки повинні звернутися до навчального закладу з відповідною

заявою. До розробки такої програми будуть залучатися не лише кваліфіковані педагоги, а й батьки учнів; 3) новий закон надає можливість проведення відповідних групових та індивідуальних консультацій на базі школи; 4) новий закон гарантує право на неупереджене та добросовісне оцінювання незалежно від форми та траєкторії навчання; 5) закон також гарантує фінансову автономію шкіл. Він передбачає більше можливостей для шкіл у використанні власних коштів, зокрема на формування структури закладу та штатного розпису; встановлення доплат, надбавок, виплати матеріальної допомоги, премій та їхніх розмірів, інших видів стимулювання та відзначення працівників; оплату поточних ремонтних робіт приміщень і споруд закладів загальної середньої освіти; оплату підвищення кваліфікації педпрацівників; укладення цивільно-правових угод для забезпечення діяльності закладу; 6) батьки отримають безпечніше середовище для їхніх дітей [12].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням цієї теми займалися такі вітчизняні та іноземні вчені, як: Готфрід Б'юер, А. Колупаєва, Т. Лукіна, Беатріс Манцано-Гарсія, В. Менджул, О. Рубан, І. Таланчук, Н. Теплова, Марія Томе Феррандес, І. Хомишин, Р. Щокін, В. Юровська. Ці вчені досліджували питання освіти осіб з інвалідністю, проблеми впровадження інклюзивної освіти в Україні та у світі, правове регулювання інклюзивного навчання в Україні та за кордоном, вплив норм міжнародного права на вітчизняну систему освіти. Також ці вчені пропонували шляхи вирішення основних проблем у цій сфері.

Мета цієї статті полягає у дослідженні міжнародних та вітчизняних нормативно-правових актів, які закріплюють інклюзивне навчання, проблем його впровадження в Україні, міжнародного досвіду європейських держав у цій сфері та шляхи вирішення цих проблем.

Виклад основного матеріалу. Нині інклюзивна освіта набуває все більшого і більшого поширення з різних причин. По-перше, це збільшення кількості дітей з психофізичними вадами, які потребують додаткової підтримки з боку держави та органів місцевого самоврядування у фінансовій сфері та захисті своїх прав. По-друге, причиною поширення цього явища є тісний зв'язок законодавства України з міжнародними нормативно-правовими актами, які передбачають введення поняття інклюзивної освіти у вітчизняне законодавство та цілковиту реалізацію вимог міжнародних організацій у сфері освіти.

Згідно зі статистичними даними Міністерства освіти і науки України, у 2018–2019 роках інклюзивне навчання проводилося у 3790 закладах загальної середньої освіти. У цих закладах діяло 8417 інклюзивних класів, у яких було 11866 учнів з особливими освітніми потребами.

Загалом у 152 освітніх закладах функціонували 577 спеціальних класів. Це 6230 учнів з особливими освітніми потребами. Найбільша кількість учнів з особливими освітніми потребами спостерігається у Київській області (983 учні), Дніпропетровській області (805 учнів), Запорізькій області (703 учні) та у м. Києві (759 учнів). Найнижчий показник кількості учнів з особливими освітніми потребами спостерігається в Миколаївській (150 учнів), Луганській (153 учні), Черкаській (213 учнів) областях [9].

Варто зазначити, що українське законодавство з питань впровадження інклюзивного навчання все ще є недосконалим і постійно розвивається та змінюється. Через це виникає досить велика кількість проблем у сфері освіти. Чи не найбільшою проблемою впровадження інклюзивного навчання є недостатнє фінансування закладів загальної середньої освіти. В українському законодавстві цей обов'язок покладений на органи місцевого самоврядування. Саме з місцевого бюджету має оплачуватися праця педагога, асистента, вчителя, їх доступ до закладів освіти, надання матеріалів для корекції психофізичного та психологічного розвитку учнів. Проте загальна сума фінансування закладів загальної середньої освіти все ж встановлюється центральними органами виконавчої влади. Також органи місцевого самоврядування мають забезпечувати здійснення прав осіб з особливими освітніми потребами на якісну освіту з урахуванням індивідуальних особливостей кожної дитини, що не завжди можна зробити через відсутність у місцевому бюджеті потрібної суми [15].

Ще однією проблемою впровадження інклюзивної освіти є надмірне навантаження педагога. У Законі України «Про загальну середню освіту» сказано про те, що загальна кількість учнів у класі не може перевищувати 30 [4]. Проте згідно з «Порядком організації інклюзивного навчання у загальноосвітніх навчальних закладах», учнів, серед яких є діти з порушенням опорно-рухового апарату, затримкою психічного розвитку, зниженим зором або слухом, легкими інтелектуальними порушеннями, може бути не більше трьох, а учнів, серед яких є діти з важкими порушеннями мовлення, сліпі, глухі, з розладами аутизму, дислексією, іншими складними інтелектуальними порушеннями чи затримкою психічного розвитку або тих, що пересуваються на візках, має бути не більше двох. З огляду на ці обставини, кількість учнів в інклюзивному класі має бути зменшена до 20 [10].

Проблемою є ще й недостатня компетентність педагогічного колективу освітнього закладу, в якому є інклюзивні класи. Особливо це стосується асистента вчителя, адже його посада довго не була визначена як педагогічна. Нині виникло питання про визначення тижневого навантаження на асистентів та оплату їхньої праці. Відкритим

питанням є також підготовка вихователів, учителів, інших фахівців, які мають працювати з дітьми з особливими освітніми потребами. Важливим тут є питання методичного забезпечення, над чим і працює Міністерство освіти і науки України.

У вітчизняному законодавстві відсутня єдина термінологія соціальної моделі інвалідності. У Законі «Про загальну середню освіту» вжито два терміни, які позначають дітей, які потребують допомоги від держави: «діти, які потребують корекції фізичного та (або) розумового розвитку» та «діти з особливими освітніми потребами». У цей час у міжнародних документах подається розширене тлумачення терміна «діти з особливими освітніми потребами», що включає також малозахищені верстви населення [4].

Тож, вітчизняне законодавство в Україні є недосконалим, воно не відповідає нормам міжнародного права, спостерігається відсутність правової основи для інституту інклюзивної освіти та принципів створення економічних та фінансових умов для забезпечення права на освіту особам, які мають особливі освітні потреби. На нижчому рівні проблемою впровадження інклюзивного навчання є те, що сучасна система освіти не відповідає індивідуальним потребам кожної дитини. В Україні відсутні спеціальні стандарти освіти та освітні програми для навчання таких осіб, законодавчо не закріплена можливість навчання особливих учнів за індивідуальним планом, відсутні програми із супроводу осіб з обмеженими можливостями, які навчаються у загальному освітньому закладі. Також в Україні відсутня належна система обліку дітей з обмеженими можливостями, розумовими та фізичними вадами [11].

Чи не найбільшою проблемою в Україні є професійна освіта для осіб з обмеженими можливостями. Нині такі особи можуть здобувати професійну освіту лише в спеціальних навчальних закладах, які не забезпечують якісну підготовку спеціалістів. Причинами цього є недостатня кількість навчальних місць, кількість яких щороку скорочується, недосконалість вітчизняного законодавства, відсутність механізмів фінансування системи освіти, нестача матеріально-технічного забезпечення (обладнання, навчальних методик, низька оплата праці вчителів та викладачів, відсутність у них спеціальної підготовки, архітектурна непристосованість навчальних закладів до навчання осіб з інвалідністю), що порушує їхнє конституційне право на здобуття освіти [8].

Для того щоб зрозуміти, в якому стані перебуває інклюзивна освіта в Україні і вибрати правильний шлях її впровадження, потрібно дослідити європейський досвід у цій сфері.

Наприклад, для Бельгії характерна наявність спеціальної та інклюзивної освіти. Це вказано у Законі про спеціальну освіту. У ньому сказано

про те, що кожна дитина, незважаючи на її особливості, має право відвідувати загальноосвітній навчальний заклад. Рішення про зарахування дитини до спеціальних навчальних закладів приймається спеціальним органом за результатами всебічного та незалежного від школи аналізу і є радше винятком, аніж правилом. Ще одним принципом бельгійської освіти є те, що спеціальна освіта обов'язково має бути спрямована на задоволення потреб особливих учнів. З огляду на це в країні створено вісім видів навчальних закладів, що відповідають потребі кожної такої дитини. У Бельгії ефективно функціонують так звані служби психолого-медико-соціального супроводу. Їх метою є надання освітніх, соціальних, медичних послуг, переведення дітей з одного закладу освіти в інший, надання консультацій з питань інклюзивного навчання, проведення корекційної роботи, створення та розробка індивідуальних освітніх програм і т.д. Згідно з актом фламандського парламенту 2002 року, всі учні мають рівні права та можливості для здобуття освіти. Рішення про зарахування учня у Бельгії приймає школа, якщо вона має всі необхідні ресурси та обладнання для забезпечення якісного надання освітніх послуг, а також лікування та догляду. Варто зазначити, що школа має право і відмовитися від зарахування учня. У Бельгії спостерігається тісний зв'язок між закладами загальної та спеціальної освіти. Навчання дітей з особливими потребами відбувається у загальноосвітньому навчальному закладі, але за підтримки служби психолого-медико-соціального супроводу. В цей час організацію корекційних занять проводить спеціальна школа [6].

Подібна система освіти функціонує і в Нідерландах. Згідно з положеннями освітньої політики цієї держави, основна відповідальність за навчання учнів з особливими освітніми потребами покладається на вчителя. У разі виникнення труднощів йому можуть допомогти шкільний координатор або фахівці з інших закладів. У нідерландських навчальних закладах діють спеціальні служби шкільного консультування, у штаті яких є психологи, методисти та соціальні працівники. Функціями цих служб є корекційна робота, надання відповідних консультацій та проведення контролю за освітнім процесом [6].

Чи не найвищого рівня у впровадженні інклюзивного навчання досягла Італія. У 1971 році в цій країні був прийнятий «Закон про освіту», який дозволив батькам самостійно вибирати навчальний заклад, визначив статус масових шкіл, забезпечив державну підтримку дітей з вадами розвитку. 1977 року було створено так звані додатки до «Закону про освіту», в яких йшлося про те, що діти з вадами розвитку мають змогу навчатися в загальноосвітній школі разом зі своїми ровесниками. Згідно з цим додатком, у класі

не може бути більш ніж 20 учнів, а дітей із вадами розвитку не більше ніж 2. Відповідно до цього документа спеціальні класи та заклади мають бути закриті, а таких дітей мають забезпечити підтримкою з боку педагогів та інших фахівців, а у класах із сумісним навчанням повинні бути спеціальні педагоги. У новому «Законі про освіту» 1992 року сказано про те, що школи повинні взаємодіяти з різними освітніми установами з метою надання якісних освітніх послуг учням з вадами розвитку та йдеться про залучення батьків до освітнього процесу. Зараз в Італії більш ніж 90% дітей з особливими освітніми потребами навчаються у загальноосвітніх навчальних закладах. Контроль та підтримку освітнього процесу здійснюють консультативні служби, де працюють різнопрофільні фахівці, адміністрація шкіл, інші працівники освіти, члени громадських організацій та медичні працівники [3].

Ще однією країною, яка досягла високого рівня в освіті, є Австрія. Для цієї країни характерні чотири моделі інтегрованого навчання. Перша модель – це інтегровані класи. У такому класі має бути не більше 20 учнів, з яких 4 мають особливі освітні потреби. У класі працюють два педагоги, серед яких один є вчителем спеціальної школи. Діти з вадами розвитку навчаються за індивідуальною програмою, що передбачає надання психолого-педагогічної допомоги. Другою моделлю є класи взаємодії. Основною метою таких класів є посилення співпраці та заохочення до спілкування звичайних учнів та учнів із вадами розвитку. Для цього вони мають змогу брати участь у спільних заходах, спілкуватися один з одним під час позакласної роботи, але навчальний час вони проводять окремо. Третя модель – це малокомплектні класи, що передбачають створення спеціального класу, в якому має бути від 6–11 учнів. Зазвичай це класи, де навчаються учні із затримкою розвитку чи пізнавальних процесів. Для таких учнів існує спеціальна програма, яка складається на основі початкової 4-річної школи, але термін навчання може бути продовжений до 6. Четвертою моделлю освіти в Австрії є звичайні класи, де учні з особливими освітніми потребами, батьки та вчителі мають змогу отримати допомогу від шкільних консультантів. На думку вчених, найефективнішою моделлю освіти є інтегровані класи. Центральним органом в Австрії, який координує інклюзивну освіту, є центри спеціальної освіти. Вони несуть відповідальність за навчання дітей з особливими освітніми потребами у загальноосвітніх закладах [3].

Варто розглянути також шведську модель інклюзивної освіти. У 1986 році у цій державі було закрито спеціальні школи, а в 1989 році ухвалено «Закон про середню освіту», згідно з яким інклюзивна освіта є основною формою навчання. Цього ж року у Швеції було запроваджено новий освіт-

ній стандарт, який визначав обов'язковий обсяг знань для учнів. Згідно з ним педагогам дозволили працювати з учнями за індивідуальними програмами. У Швеції є чотири типи спеціальних шкіл для дітей з помірно розумовою відсталістю, з легкою розумовою відсталістю, комплексними порушеннями. Варто зазначити, що ці школи створені на базі ресурсних центрів і не є схожими на ті, що були раніше. Контроль над освітнім процесом здійснює Шведське агентство спеціальної освіти, яке підпорядковане Міністерству освіти країни. Ця організація опікується дітьми з вадами розвитку та допомагає органам місцевого самоврядування забезпечувати всі необхідні умови для навчання таких учнів. Також це агентство займається підготовкою педагогів, асистентів та інших фахівців у цій сфері. У Швеції фінансуванням освіти займається як уряд, так і органи місцевого самоврядування. Шведську модель освіти вчені вважають найбільш вдалою [3].

У Франції інклюзивна освіта діє за трьома основними напрямками: 1) забезпечити рівність усіх шкіл, щоб кожна дитина з особливими потребами мала змогу себе проявити; 2) сконцентрувати увагу та створити всі умови для підготовки вчителів, асистентів та інших фахівців, зробити освітній процес більш якісним та привабливим; 3) уряд має сприяти забезпеченню шкіл всім необхідним, у тому числі доступом до інформаційних технологій, що дасть змогу учням брати участь у різних навчальних проєктах [6].

У Великобританії інклюзивна освіта почала поширюватися після створення у 1976 році «Акта про освіту», що дав дітям з особливими освітніми потребами право навчатися у загальноосвітній школі. У цій державі не виключають взаємодію загальної та спеціальної освіти. Так, діти із важкими вадами навчаються у спеціальних закладах освіти. Обидві системи освіти тісно взаємодіють одна з одною з метою підвищення ефективності якості навчання. Інклюзивна освіта у Великобританії впроваджена ще у дошкільних навчальних закладах. У дошкільних навчальних закладах та початковій школі часто діють дитячі центри, які консультують батьків, формують позитивне ставлення до осіб з обмеженими можливостями та здійснюють підготовку асистентів та іншого персоналу [6].

В Україні нині є широке коло невирішених проблем щодо впровадження інклюзивного навчання. Серед них – і недостатнє фінансування навчальних закладів, нестача кваліфікованих кадрів, надмірне наповнення класів, нечіткість законодавства у цій сфері, недостатня кількість необхідних матеріалів для забезпечення якісного освітнього процесу, погана облаштованість будівель навчальних закладів та упередження щодо дітей з особливими освітніми потребами. Щоб вирішити ці проблеми, потрібно взяти до ува-

ги досвід європейських держав, а особливо Італії та Швеції. У них налагоджена співпраця між органами місцевого самоврядування та урядом, що забезпечує якісне фінансування освіти. Щодо освітнього процесу, то тут потрібно звернути увагу на досвід країн, в яких є тісний зв'язок між інклюзивною та загальною освітою. Це сприяє залученню більш кваліфікованих кадрів до навчального процесу та полегшує роботу вчителя. У розробці нормативно-правових актів у сфері інклюзивного навчання Україні потрібно керуватися нормами міжнародного права, як це робить Франція.

Література

1. Всесвітня декларація прав людини. *Відомості БВР*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
2. Декларація прав дитини. *Відомості БВР*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_384.
3. Досвід реалізації інклюзивної освіти в країнах Європи. Інклюзивна освіта. URL: http://inklyuzi.blogspot.com/p/blog-page_66.html.
4. Закон України «Про загальну середню освіту». Законодавство України. *Відомості БВР*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/651-14>.
5. Закон України «Про освіту». Законодавство України. *Відомості БВР*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19>.
6. Кайдалова Г.П. Досвід зарубіжних країн у запровадженні інклюзивного навчання в Україні. *Педагогічні науки: теорія, історія, інноваційні технології*. 2015. № 6 (50). С. 108–116.
7. Конвенція про права дитини. *Відомості БВР*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021.
8. Лукіна Т.О., Грищенко Г.А. Вплив сучасних змін правових норм на розвиток інклюзивної освіти в галузі дошкільної та загальної середньої освіти в Україні. *Соціальна і гуманітарна політика*. 2018. С. 106–115.
9. Минулого навчального року інклюзивна освіта діяла майже у 4 тис. шкіл. *Українські національні новини*. URL: <https://www.unn.com.ua/uk/news/1823199-minulogo-navchalnogo-roku-inklyuzivna-osvita-diyala-mayzhe-u-4-tis-shkolakh>.
10. Порядок організації інклюзивного навчання у загальноосвітніх навчальних закладах. *Відомості БВР*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/872-2011-%D0%BF>.
11. Поцко О.В. Нормативно-правові аспекти інклюзивної освіти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Педагогіка і соціальна робота»*. Випуск 34. С. 160–163.
12. Прийнято новий Закон «Про повну загальну середню освіту» – «за» проголосували 327 нардепів. Міністерство освіти і науки України. URL: <https://mon.gov.ua/ua/news/prijnyato-novij-zakon-pro-povnu-zagalnu-serednyu-osvitu-za-progolosuvali-450-nardepiv>.
13. Резолюція 48/96 Генеральної Асамблеї ООН від 20 грудня 1993 року. «Стандартні правила забезпечення рівних можливостей для інвалідів». *Відомості БВР*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_306.
14. Саламанська декларація та рамки дій щодо освіти осіб з особливими освітніми потребами. *Відомості БВР*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_001-94.
15. Хомишин І.Ю. Адміністративно-правове регулювання інклюзивної освіти в Україні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2017. № 28. С. 53–55.

УДК 342.25

DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v0i3.113>**В. Д. Черній***здобувач кафедри адміністративного та господарського права**Запорізького національного університету**orcid.org/0000-0003-1401-6823*

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ СИСТЕМИ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ: УРОКИ З КОНСТИТУЦІЙНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

У статті зазначено, що триваюча в Україні адміністративна реформа привертає увагу до дослідження широкого спектра питань, пов'язаних з її проведенням. Сучасний (поточний) етап цієї реформи передбачає, по-перше, зміни в адміністративно-територіальному устрою, по-друге, зміни у системі місцевих виконавчих органів, по-третє, компетенційні зміни у системі органів місцевого самоврядування у контексті подальшої децентралізації публічної влади. Таким чином, питання адміністративно-правового регулювання функціонування системи органів місцевого самоврядування в Україні є нагальною темою для наукових досліджень.

До числа авторів – фахівців з конституційного права, праці яких найбільше стануть у нагоді під час дослідження питань адміністративно-правового регулювання функціонування системи органів місцевого самоврядування в Україні, слід уважати належними В.І. Борденюка, М.О. Баймуратова, О.В. Батанова, П.М. Любченка, Н.В. Мішину.

Так, О.В. Батанов значну частину своїх публікацій присвятив проблематиці місцевого самоврядування у контексті його первинного суб'єкта – територіальної громади. Однак з точки зору адміністративно-правових досліджень являють інтерес ті його праці, які стосуються питань становлення та розвитку національного муніципального права. Він зробив значний внесок у розвиток тезаурусу відповідних досліджень, сформулював низку інноваційних висновків та пропозицій щодо тих суспільно-політичних умов, які впливають на подальший розвиток місцевого самоврядування, проаналізував питання нормативно-правової регламентації місцевого самоврядування з урахуванням процесів глобалізації та європейської інтеграції.

В.І. Борденюк розмірковував над місцем місцевого самоврядування в механізмі держави, зробив внесок у визначення поняття «регіон» у контексті державної регіональної політики, охопив увагою концептуальні основи співвідношення функцій місцевого самоврядування та його органів з функціями держави, а також співвідношення функцій державного управління з функціями управління, що здійснюються в процесі місцевого самоврядування. Дослідник також не оминув увагою і проблеми методології – він проаналізував основи співвідношення методів державного управління та методів здійснення місцевого самоврядування.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання місцевого самоврядування, місцеве самоврядування, територіальна громада, місцева виконавча влада, публічна влада.

Chernii V. D. ADMINISTRATIVE REGULATION OF THE FUNCTIONING OF LOCAL SELF-GOVERNMENT'S SYSTEM IN UKRAINE: LESSONS FROM CONSTITUTIONAL RESEARCH

The article notes that the ongoing administrative reform in Ukraine draws attention to the study of a wide range of issues related to its implementation. The current stage of this reform involves, firstly, changes in the administrative-territorial structure, secondly, changes in the system of local executive bodies, and thirdly, competence changes in the system of local self-government in the context of further decentralization of public power. Thus, the issue of administrative and legal regulation of the functioning of the system of local self-government in Ukraine is an urgent topic for research.

Among the authors – specialists in constitutional law, whose works will be most useful in the study of administrative and legal regulation of the functioning of the system of local self-government in Ukraine, should be considered appropriate the works of professors Bordenyuk, Baymuratov, Batanov, Lubchenko, Mishyna.

Professor Batanov devoted a significant part of his publications to the issue of local self-government in the context of its primary subject – the territorial community. However, from the point of view of administrative and legal research, his works concerning the formation and development of national municipal law are of interest. He made a significant contribution to the development of a thesaurus of relevant research, formulated a number of innovative conclusions and proposals on the socio-political conditions that affect the further development of local government, analyzed the legal regulation of local government in the context of globalization and European integration.

Professor Bordenyuk reflected on the place of local self-government in the mechanism of the state, contributed to the definition of “region” in the context of state regional policy, covered the conceptual basis of the relationship of local government and its bodies with state functions, as well as the relationship of public administration functions, carried out in the process of local self-government. The researcher also did not overlook the problems of methodology – he analyzed the basics of the relationship between methods of public administration and methods of local self-government.

Key words: administrative regulation of local self-government, local self-government, territorial community, local executive power, public power.

Триваюча в Україні адміністративна реформа привертає увагу до дослідження широкого спектра питань, пов'язаних з її проведенням. Сучасний (поточний) етап цієї реформи передбачає, по-перше, зміни в адміністративно-територіаль-

ному устрою, по-друге, зміни у системі місцевих виконавчих органів, по-третє, компетенційні зміни у системі органів місцевого самоврядування у контексті подальшої децентралізації публічної влади. Таким чином, питання адміністратив-

но-правового регулювання функціонування системи органів місцевого самоврядування в Україні є нагальною темою для наукових досліджень. Наявність широкомасштабних реформ робить можливим якомога більш швидко практичну реалізацію наукових розробок, висновків та пропозицій. А отже, вибрана тематика є актуальною та своєчасною не тільки для науки адміністративного права, але й для відповідної практики.

Фахівці з адміністративного права доволі часто звертають увагу на питання, пов'язані з правовим регулюванням функціонування системи органів місцевого самоврядування в Україні. Водночас слід віддати належне і висновкам та пропозиціям, які сформульовані фахівцями з інших галузевих наук. Місцеве самоврядування є складним та багатомірним явищем, а отже, навряд чи можливо дослідити його повно та всебічно лише в межах науки адміністративного права. Стають у нагоді розробки фахівців з економічних наук, з політичних наук, з державного управління. Що ж до юридичних наук, то важливими є висновки та пропозиції, сформульовані фахівцями з фінансового права, трудового права, теорії держави і права, але найбільше – з конституційного права.

Мета статті – виявити праці фахівців з конституційного права, розробки яких найбільше стануть у нагоді під час дослідження питань адміністративно-правового регулювання функціонування системи органів місцевого самоврядування в Україні.

Основний текст. До числа авторів – фахівців з конституційного права, праці яких найбільше стануть у нагоді під час дослідження питань адміністративно-правового регулювання функціонування системи органів місцевого самоврядування в Україні, слід уважати належними В.І. Борденюка, М.О. Баймуратова, О.В. Батанова, П.М. Любченка, Н.В. Мішину.

Професор М.О. Баймуратов досліджує муніципально-правову проблематику більш ніж три десятиріччя. Дослідник захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Організаційно-правові форми забезпечення місцевими Радами народних депутатів співробітництва споріднених міст» у 1993 році, а у 1996 році – дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Міжнародне співробітництво органів місцевого самоврядування України».

Професор М.О. Баймуратов є автором значної кількості наукових праць, присвячених різноманітним проблемам місцевого самоврядування в Україні (дивись, наприклад, [1; 2; 3]). Він також є одним з найбільш активних авторів, які присвячують свої публікації проблематиці муніципальних прав людини.

Професор О.В. Батанов значну частину своїх публікацій присвятив проблематиці місцевого самоврядування у контексті його первинного суб'єкта – територіальної громади. Однак з точки зору адміністративно-правових досліджень являють інтерес ті його праці, які стосуються питань становлення та розвитку національного муніципального права. Він зробив значний внесок у розвиток тезаурусу відповідних досліджень, сформулював низку інноваційних висновків та пропозицій щодо тих суспільно-політичних умов, які впливають на подальший розвиток місцевого самоврядування, проаналізував питання нормативно-правової регламентації місцевого самоврядування з урахуванням процесів глобалізації та європейської інтеграції (дивись, наприклад, [4; 5; 6]).

Професор В.І. Борденюк присвятив свою дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук важливій не тільки для конституційного, але й для адміністративного права проблемі співвідношення місцевого самоврядування та державного управління. Хоча у назві свого дослідження він зробив наголос на тому, що аналізує виключно її конституційно-правові аспекти, його увагу привертала також і питання адміністративно-правового характеру. Так, дослідник розмірковував над місцем місцевого самоврядування в механізмі держави, зробив внесок у визначення поняття «регіон» у контексті державної регіональної політики, охопив увагою концептуальні основи співвідношення функцій місцевого самоврядування та його органів з функціями держави, а також співвідношення функцій державного управління з функціями управління, що здійснюються в процесі місцевого самоврядування. В.І. Борденюк не оминув увагою і проблеми методології – він проаналізував основи співвідношення методів державного управління та методів здійснення місцевого самоврядування. Усі наведені вище публікації, так само як і його монографія з цих та інших питань, стали напрацюваннями, що лягли в основу його дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук.

Ще до того, як черговим пріоритетом поточного етапу муніципальної реформи в Україні було проголошено практичну реалізацію такого важливого принципу конституційного права, як принцип децентралізації публічної влади, В.І. Борденюк ґрунтовно дослідив його. Обґрунтовуючи актуальність свого дисертаційного дослідження, він зазначив, що «ключова роль належить принципу демократичної децентралізації державної влади на рівень відповідних територіальних колективів та вибраних ними органів, на які покладається вирішення на засадах відносної автономії у межах національного законодавства певної частини державних справ, які нерідко

кваліфікуються як питання місцевого значення. Іншими словами, йдеться про демократичну систему державного управління, що дістала умовну назву місцевого самоврядування, яке є однією з найпоширеніших форм залучення громадян до управління державними справами на місцях та наближення влади до людини» [7, с. 1].

В.І. Борденюк є, мабуть, єдиним доктором юридичних наук за спеціальністю 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право», який у формулюванні мети своєї праці послався не лише на конституційне, але й на муніципальне право. Він зазначив, що «метою дослідження є визначення на основі наукового аналізу вітчизняного та зарубіжного досвіду функціонування місцевого самоврядування та з урахуванням здобутків загальної теорії держави і права, наук конституційного й адміністративного права та теорії управління місця та ролі місцевого самоврядування у системі управління державними справами, вироблення науково обґрунтованих пропозицій та рекомендацій щодо подальшого вдосконалення конституційно-правового регулювання інституту місцевого самоврядування» [7, с. 5].

Таким чином, напрацювання В.І. Борденюка стануть у нагоді під час дослідження питань адміністративно-правового регулювання функціонування системи органів місцевого самоврядування в Україні.

Професор П.М. Любченко є відомим представником харківської юридичної школи, який протягом багатьох років присвячує свої праці питанням місцевого самоврядування в Україні.

На особливу увагу у контексті вибраної нами теми дослідження заслуговує насамперед його дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Компетенція місцевого самоврядування: організаційно-правові питання реалізації» (1998 рік). Назва дисертаційного дослідження свідчить про те, що у ньому значна увага приділяється тим суспільним відносинам, які входять до предмета правового регулювання національного адміністративного права.

Професор П.М. Любченко справедливо підкреслює, що «оптимальне правове регулювання компетенції місцевого самоврядування має суттєве значення для їх впливу на суспільні відносини, насамперед на зростання добробуту населення, яке проживає на відповідній території, що є головною метою і завданням діяльності цих органів» [8, с. 1]. Відомий дослідник наголошує, що «суттєве значення для теорії та практики має встановлення межі децентралізації державної влади, визначення форм державного контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування, необхідно чітко врегулювати процедуру, визначити функції і повноваження контролюючих органів» [8, с. 2]. Усі ці фактори є важливими для вирішення у контексті не

тільки конституційно-правової, але й адміністративно-правової доктрини.

П.М. Любченко визначив, що метою його дослідження «є комплексний аналіз нормативної бази вітчизняного та зарубіжного законодавства, наукових досягнень і практики функціонування влади на місцях для визначення поняття та змісту компетенції місцевого самоврядування в контексті формування в Україні демократичної, соціальної, правової держави, визначення шляхів підвищення ефективності місцевого самоврядування, насамперед через удосконалення правового статусу» [8, с. 2]. Вирішуючи відповідні дослідницькі завдання, він сформулював низку важливих для науки адміністративного права висновків та пропозицій.

Вагоме значення має внесок П.М. Любченка у тезаурус відповідних досліджень. Він приділив істотну увагу визначенню понять «компетенція», «повноваження», «предмет відання місцевого самоврядування», «компетенція місцевого самоврядування», «функції місцевого самоврядування». Також до сфери його наукових інтересів потрапило поняття «питання місцевого значення», у процесі аналізу якого він зазначив, що «визначення на конституційному рівні категорії «питання місцевого значення» сприяло б територіальним громадам, їх органам в активному відстоюванні своїх прав» [8, с. 4].

Дослідження адміністративно-правового регулювання функціонування системи органів місцевого самоврядування в Україні навряд чи буде повним без звернення до змісту одного з найбільш популярних навчальних посібників, автором якого є П.М. Любченко, – «Муніципальне право України» (2012 рік).

Так, у цьому навчально-методичному виданні важливою є низка положень.

По-перше, П.М. Любченко ємно охарактеризував зв'язок між конституційним та адміністративним правом у контексті місцевого самоврядування. Він зазначив, що «аналіз управлінських процесів, системно-структурної організації публічної влади, статусу посадових осіб, публічно-правової відповідальності здійснюється наукою муніципального права у взаємозв'язку з науками фінансового, адміністративного, кримінального права» [9, с. 39].

По-друге, в окремих частинах його праці висвітлено важливі для адміністративно-правових досліджень питання.

Наприклад, у Главі 3 «Становлення та розвиток місцевого самоврядування в Україні» стануть у нагоді:

– § 3 «Правова політика у сфері місцевого самоврядування»;

– § 4 «Роль муніципального права в процесі становлення та розвитку місцевого самоврядування в Україні»;

- § 5 «Децентралізація і субсидіарність як принципи організації влади в Україні»;
- § 6 «Принцип державної підтримки та гарантії місцевого самоврядування»;
- § 7 «Правові, соціальні, політичні, інституційні, функціональні аспекти реформування місцевого самоврядування в Україні»;
- § 8 «Завдання і значення консультативно-дорадчих структур органів державної влади з питань місцевого самоврядування» [9, с. 87–144].

Також привертає увагу значення напрацювань, викладених у Главі 5 «Особливості української моделі муніципального управління». Насамперед ідеться про зміст § 2 «Системно-структурна організація місцевого самоврядування в Україні» і § 3 «Критерії побудови оптимальної структури органів місцевого самоврядування»; також являє інтерес § 9 «Правове регулювання взаємин органів державної влади з органами місцевого самоврядування» [9, с. 204–209, 228]. Вагомими є й розробки вченого, вміщені у Главі 7 «Правове регулювання статусу муніципальних службовців».

Підбиваючи проміжний підсумок, слід зазначити, що праці П.М. Любченка найбільше стануть у нагоді під час дослідження питань адміністративно-правового регулювання функціонування системи органів місцевого самоврядування в Україні у контексті компетенційної проблематики (розподіл повноважень, делеговані повноваження, контроль за виконанням делегованих повноважень тощо).

Нарешті, у процесі аналізу питань адміністративно-правового регулювання функціонування системи органів місцевого самоврядування в Україні доцільно застосовувати і праці такого фахівця з конституційного і муніципального права, як професор Н.В. Мішина.

Професор Н.В. Мішина є автором низки праць, які стосуються загальних муніципально-правових питань (дивись, наприклад, [10; 11; 12]). Також у визначенні елементів системи органів місцевого самоврядування в Україні стануть у нагоді її напрацювання щодо переліку цих органів. Зокрема, авторка приділила значну увагу визначенню того, що органи самоорганізації населення не слід включати до цієї системи (дивись, наприклад, [13; 14; 15]).

Визначено, що до числа авторів – фахівців з конституційного права, праці яких найбільше стануть у нагоді під час дослідження питань адміністративно-правового регулювання функціонування системи органів місцевого самоврядування в Україні, слід віднести В.І. Борденюка,

М.О. Баймуратова, О.В. Батанова, П.М. Любченка, Н.В. Мішину. Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі полягають у тому, щоб проаналізувати праці фахівців з державного управління з відповідних питань.

Література

1. Баймуратов М.О. Феноменологія місцевого самоврядування: синергізм національного та міжнародного правопорядків. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2009. № 2. С. 24–29.
2. Баймуратов М.А. Европейские стандарты локальной демократии и местное самоуправление в Украине. Харьков : Одиссей, 2000. 80 с.
3. Баймуратов, М.М. Місцеве самоврядування як суб'єкт компетенції: до визначення парадигми повноважень. *Порівняльно-правові дослідження*. 2008. № 2. 120 с.
4. Батанов О.В. Феноменологія сучасного муніципального права. *Університетські наукові записки*. 2012. № 1. С. 188–195.
5. Батанов О.В. Проблеми становлення та розвитку муніципального права: основні чинники та суспільно-політичні умови. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 1. С. 77–81.
6. Батанов О.В. Муніципальне право в умовах глобалізації. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 3. С. 84–88.
7. Борденюк В.І. Співвідношення місцевого самоврядування та державного управління: конституційно-правові аспекти : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2009. 39 с.
8. Любченко П.М. Компетенція місцевого самоврядування: організаційно-правові питання реалізації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 1998. 17 с.
9. Любченко П.М. Муніципальне право України : навчальний посібник. Харків : Видавництво «ФІНН», 2012. 496 с.
10. Мішина Н.В. Муніципальна реформа в Україні: стан і перспективи. *Право України*. 2018. № 4. С. 126–138.
11. Мішина Н.В. Громадянське суспільство у полісекторних моделях суспільства. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2018. Т. XXII. С. 85–92.
12. Мішина Н.В. Гарантії місцевого самоврядування в Україні. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2017. № 10. С. 81–89.
13. Мішина Н.В. Органи самоорганізації населення в Україні: типологія та класифікація. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Том XX VI. Одеса, 2020. С. 81–89.
14. Мішина Н.В. Участь населення у місцевому самоврядуванні: регламентація в концепціях української муніципальної реформи. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2019. № 20. С. 48–53.
15. Мішина Н.В. Органи самоорганізації населення у системі місцевого самоврядування. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2019. Т. XXIII. С. 84–91.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v0i3.114>**Н. А. Макаренко**

студентка IV курсу

Інституту прокуратури та кримінальної юстиції

Національного юридичного університету імені Ярослава мудрого

orcid.org/0000-0002-5986-1820**І. О. Крицька**

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри кримінального процесу

Національного юридичного університету імені Ярослава мудрого

orcid.org/0000-0003-3676-4582

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПІДСЛІДНОСТІ ПРОКУРОРОМ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Стаття присвячена дослідженню деяких проблем, пов'язаних із реалізацією прокурором у кримінальному провадженні своїх повноважень щодо визначення питань про підслідність. Метою статті є аналіз норм чинного кримінального процесуального законодавства щодо обсягу повноважень прокурора під час визначення підслідності кримінальних проваджень, вивчення відповідної судової практики, виявлення прикладних проблемних питань, які виникають під час здійснення цієї діяльності прокурором, їх аналіз та аналіз факторів, що їх зумовлюють, та пошук шляхів вирішення. У статті проаналізовано поняття підслідності та досліджено процедуру її визначення. Резюмовано, що прокурор здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням конкретних кримінальних проваджень, тож має певний обсяг повноважень щодо визначення підслідності у визначених законом випадках. У процесі дослідження виявлені проблемні аспекти цієї процедури: відсутність належного нормативно-регулювання строків та порядку здійснення прокурором своїх повноважень, процесуальних наслідків недотримання прокурором вимог закону. Це дає підстави констатувати відсутність системного підходу законодавця під час врегулювання пов'язаних із цим питань.

Розглянуто проблему порушення прокурором правил визначення підслідності, що може мати наслідком визнання доказів недопустимими під час судового провадження. Проведено аналіз судової практики, яка доводить актуальність теми, дослідженої у статті.

На підставі аналізу практики судових рішень Європейського суду із прав людини (далі – ЄСПЛ або Суд) визначено поняття та критерії ефективного досудового розслідування: 1) оперативність розслідування (його розумна швидкість); 2) незалежність та безсторонність особи, що веде розслідування; 3) підконтрольність ходу розслідування громадськості; 4) сумлінність, належність наполегливість під час здійснення розслідування; 5) ретельність, всебічність, вичерпність розслідування). Саме неефективність досудового розслідування є однією з підстав можливої реалізації прокурором своїх повноважень щодо зміни підслідності кримінальних проваджень.

Як підсумок встановлена можливість вирішення проблемних питань визначення підслідності прокурором у кримінальному провадженні, вдосконалення кримінального процесуального законодавства шляхом корекції чинних та прийняття нових норм кримінального процесуального права.

Ключові слова: підслідність, досудове розслідування, допустимість доказів, прокурор, ефективність досудового розслідування.

Makarenko N. A., Krytska I. O. SOME ASPECTS OF DETERMINATION OF JURISDICTION IN CRIMINAL PROCEEDINGS BY THE PROSECUTOR

The article is devoted to the study of some problems related to the implementation of the prosecutor in criminal proceedings of his powers to determine questions of jurisdiction. The purpose of the article is to analyze the current criminal procedure legislation on the scope of powers of the prosecutor in determining the jurisdiction of criminal proceedings, study of relevant judicial practice, identify applied issues that arise during the activities of the prosecutor, its analysis and analysis of factors causing its and search of solutions.

The article analyzes the concept of jurisdiction and investigates the procedure for its definition. It's summarized that the prosecutor provides procedural guidance to the pre-trial investigation of concrete criminal proceedings, so he has a certain amount of authority to determine jurisdiction in cases specified by law. In the process of research

was revealed problematic aspects of this procedure: the lack of proper regulation of the terms and procedure for the prosecutor to exercise his powers, the procedural consequences of non-compliance by the prosecutor with the law. All this gives grounds to claim the lack of a systematic approach of the legislator in solving related issues.

The article considered the problem of violation by the prosecutor of the rules for determining jurisdiction, which may lead to the recognition of evidence inadmissible during the trial. The article presents the analysis of judicial practice, which proves the relevance of the topic studied in the article.

Based on the analysis of the judicial practice of the European Court of Human Rights (hereinafter – the ECHR or the Court), in the article are defined the concepts and criteria of an effective pre-trial investigation: 1) the promptness of the investigation (its reasonable speed); 2) independence and impartiality of the person conducting the investigation; 3) control over the course of the investigation by public; 4) honesty, perseverance during the investigation; 5) thoroughness, comprehensiveness, exhaustiveness of the investigation). The inefficiency of the pre-trial investigation is one of the reasons for the possible exercise by the prosecutor of his powers to change the jurisdiction of criminal proceedings.

As a result, in article was established the ability of solving problematic issues of determining jurisdiction in criminal proceedings by the prosecutor, improving criminal procedure legislation by correcting existing and adopting new norms of criminal procedural law.

Key words: jurisdiction, pre-trial investigation, admissibility of evidence, prosecutor, effectiveness of pre-trial investigation.

Постановка проблеми. Серед завдань кримінального провадження окреслених у ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) важливе місце відведено забезпеченню швидкого, повного неупередженого розслідування. У світлі цього доцільно підкреслити, що запорукою та передумовою законного та ефективного досудового розслідування, без сумніву, є його здійснення належним уповноваженим суб'єктом. Лише за такої умови може бути забезпечено верховенство права та законності, застосування у кримінальному провадженні до кожного учасника належної правової процедури тощо. Ключову роль у забезпеченні цього аспекту відіграє інститут підслідності, який складається з нормативних приписів щодо різновидів підслідності, правил її визначення та змін, процесуальних наслідків порушення цих правил тощо.

Стан літератури. Внесок у наукове дослідження підслідності зробили О.В. Баулін, І.Г. Башинська, В.Г. Дрозд, Ю.І. Кицан, А.А. Омаров, М.С. Салахов, О.В. Селютін та інші. Окрім цього, проблеми підслідності були предметом дослідження авторами робіт, присвячених особливостям визначення підслідності окремих відомств (Н.І. Рязанова, О.В. Бутенко, Є.В. Довжич), підслідності окремих видів кримінальних правопорушень (Ю.В. Федорчук, О.М. Тараненко, М.І. Карпенко) тощо. Але, незважаючи на значну кількість наукових досліджень, багато проблем так і не знайшли однозначного вирішення, особливо на тлі постійних законодавчих змін та формулюванні різних за змістом правових позицій у цьому ракурсі національними судами.

Мета та завдання статті. Завданням статті є:

1) аналіз норм чинного кримінального процесуального законодавства щодо обсягу повноважень прокурора під час визначення підслідності кримінальних проваджень;

2) визначення прикладних проблемних питань, які виникають під час цієї діяльності, їх аналіз та пошук шляхів вирішення.

Традиційно в юридичній літературі під поняттям «підслідність» розуміють певну сукупність ознак кримінального провадження, на підставі якого визначається компетентний суб'єкт, який уповноважений здійснювати досудове розслідування в конкретному кримінальному провадженні.

Порядок визначення підслідності кримінального провадження встановлюється КПК України. Перший варіант – умовно «автоматичне» визначення підслідності, коли відповідно до ст. 216 КПК місце й обставини вчинення кримінального правопорушення та юрисдикція органу досудового розслідування, який розпочав кримінальне провадження, співпадають. Другий варіант визначення підслідності – на підставі рішення прокурора, який залучається для вирішення зазначених питань лише в тому разі, якщо неможливо встановити підслідність або якщо існують спори про підслідність.

У чинному КПК України визначені такі випадки, коли прокурор здійснює свої повноваження щодо визначення підслідності:

1) Генеральний прокурор, керівник обласної прокуратури, їх перші заступники та заступники своєю вмотивованою постановою мають право доручити здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, в тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу, в разі неефективного досудового розслідування (існує два обмеження: (1) забороняється доручати здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення, віднесеного до підслідності Національного антикорупційного бюро України, іншому органу досудового розслідування, а також (2) забороняється доручати здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення, вчиненого народним депутатом України, іншим органам досудового розслідування, крім НАБУ та центрального апарату ДБР відповідно до їх підслідності, визначеної КПК України) (ч. 5 ст. 36 КПК);

2) якщо відомості про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань внесені прокурором, він зобов'язаний невідкладно, але не пізніше наступного дня, з дотриманням правил підслідності передати наявні в нього матеріали до органу досудового розслідування та доручити проведення досудового розслідування (ч. 7 ст. 214 КПК);

3) коли розслідування розпочато слідчим, до компетенції якого таке провадження не належить, прокурор визначає іншу підслідність (ч. 2 ст. 218 КПК);

4) прокурор, який здійснює нагляд за досудовим розслідуванням, у разі неможливості виділення матеріалів в окреме провадження своєю постановою визначає підслідність кримінальних правопорушень, якщо під час досудового розслідування буде встановлено інші кримінальні правопорушення, вчинені особою, щодо якої ведеться досудове розслідування, або іншою особою, якщо вони пов'язані із кримінальними правопорушеннями, вчиненими особою, щодо якої ведеться досудове розслідування, і які не підслідні тому органу, який здійснює у кримінальному провадженні досудове розслідування (ч. 10 ст. 216 КПК);

5) якщо місце вчинення кримінального правопорушення невідоме або його вчинено за межами України, місце проведення досудового розслідування визначає відповідний прокурор (ч. 3 ст. 218 КПК).

На наш погляд, наведені положення кримінального процесуального закону не в повному обсязі регулюють процедуру визначення підслідності. Зокрема, ч. 2 ст. 218 КПК (здійснення досудового розслідування слідчим, до компетенції якого таке провадження не належить) не містить конкретних приписів щодо строку, протягом якого прокурор зобов'язаний визначити підслідність кримінального провадження, що, на наш погляд, надає широкі можливості для зловживання таким повноваженням. Також ця норма не містить прямої вимоги щодо оформлення цього рішення вмотивованою постановою. Так, ч. 3 ст. 110 КПК вказує, що будь-яке процесуальне рішення прокурора оформлюється постановою, але відсутність цього застереження у ч. 2 ст. 218 (при тому, що ч. 5 ст. 36 КПК та ч. 10 ст. 216 КПК його містять) вказує на відсутність системного підходу законодавця при врегулюванні близьких за змістом питань.

Щодо ч. 7 ст. 214 КПК (якщо відомості про кримінальне правопорушення до ЄРДР були внесені прокурором, він зобов'язаний невідкладно, але не пізніше наступного дня, з дотриманням правил підслідності передати наявні в нього матеріали до органу досудового розслідування та доручити проведення досудового розслідування), то вона, хоча і містить часові рамки здійснення прокурором процесуальної дії, але також не передбачає вимо-

ги щодо оформлення такого рішення постановою. До того ж, на думку А.А. Омарова, законодавець не встановив чіткої процедури передачі кримінальних проваджень від одного слідчого до іншого. У зв'язку із чим під час передачі кримінального провадження за підслідністю разом із матеріалами, які скеровуються, обов'язково повинні бути надані вмотивована постанова прокурора про зміну підслідності і супровідний лист, що має містити загальний опис переданих документів [4].

Завданням і метою існування інституту підслідності є забезпечення права особи на об'єктивне й неупереджене розслідування, тому чітка регламентація підслідності на рівні КПК України є важливою гарантією не лише дотримання прав і свобод людини під час кримінального провадження, але й допустимості фактичних даних, отриманих під час проведення розслідування.

У світлі викладеного слід звернути увагу на те, що відповідно до ст. 86 КПК України доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом. Конституційний Суд України у рішенні №12-рп/2011 від 20.10.2011 р. наголошує, що визнаватися допустимими та використовуватися як докази у кримінальній справі можуть тільки фактичні дані, одержані відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства. Обвинувачення у вчиненні злочину не може бути обґрунтоване фактичними даними, одержаними незаконним способом, а саме з порушенням конституційних прав та свобод людини й громадянина, з порушенням встановлених законом порядку, засобів, джерел отримання фактичних даних, не уповноваженою на те особою тощо [2].

До того ж відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 87 КПК України недопустимими є докази, що були отримані після початку кримінального провадження шляхом реалізації органами досудового розслідування чи прокуратури своїх повноважень, не передбачених цим Кодексом, для забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень. Таким чином, недотримання прокурором правил визначення підслідності та, як наслідок, засади законності, тягне за собою визнання доказів недопустимими. Зазначене, водночас, унеможливує використання таких даних як доказів у кримінальному провадженні.

Як підтвердження та ілюстрацію цього можна навести постанову Верховного Суду від 14 квітня 2020 року у справі № 761/34909/17. Зокрема, як убачається з матеріалів справи, кримінальне провадження було розпочате прокурором за заявою потерпілого, шляхом внесення відомостей до ЄРДР. Згідно зі ст. 216 КПК це кримінальне правопорушення віднесено до підслідності слідчих органів Національної поліції, а тому прокурор на підставі ч. 7 ст. 214 КПК зобов'язаний був невід-

кладно, але не пізніше наступного дня, з дотриманням правил підслідності передати наявні в нього матеріали до слідчих органів НП та доручити проведення досудового розслідування. Проте всупереч приписам КПК органи прокуратури здійснювали досудове розслідування з порушенням підслідності, визначеної ст. 216 КПК, у ході чого провели ряд слідчих дій, спрямованих на отримання доказів у тому числі й НСРД, результати яких було покладено в основу обвинувачення. У подальшому Генеральним прокурор була винесена постанова, якою визначено підслідність та дано доручення здійснення досудового розслідування слідчим органам ГПУ внаслідок неефективності розслідування (ч. 5 ст. 36 КПК). Стосовно цього Верховний Суд зауважив, що передумовою реалізації прокурором передбачених ч. 5 ст. 36 КПК повноважень має бути здійснення відповідним органом, визначеним у ст. 216 КПК, досудового розслідування у кримінальному провадженні та встановлення за наслідками такого розслідування його неефективності. У вказаному випадку кримінальне провадження, всупереч положенням ч. 7 ст. 214 КПК, із самого початку так і не передавалося з дотриманням правил підслідності слідчим органам НП. З огляду на це Верховний Суд констатував, що органи прокуратури діяли поза межами наданих їм процесуальним законом повноважень, а тому на підставі ст. 87 КПК докази, отримані в ході такого досудового розслідування, є недопустимими [3].

На продовження цього слід також уточнити, що виходячи з нормативного змісту ч. 5 ст. 36 КПК України, прокурор може змінити підслідність виключно в разі неефективного здійснення досудового розслідування. Отже, виникає нагальна потреба у визначенні поняття та критеріїв «ефективності». У цьому контексті можна вказати на відсутність легального визначення цього поняття та тлумачення в положеннях кримінального процесуального законодавства. Водночас уявляється доцільним у рамках аналізу цього аспекту звернутися до практики ЄСПЛ.

Наприклад, у справі «Сергій Шевченко проти України» суд вказує, що система, яка вимагається ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, має передбачати незалежне та безстороннє розслідування, яке відповідає певним мінімальним стандартам ефективності [9].

У справі «Холодков і Холодкова проти України» як складову частину ефективного розслідування ЄСПЛ виділяє вимогу щодо його оперативності та розумної швидкості [8]. А у справі «Начова проти Болгарії» суд констатує, що розслідування не буде ефективним доти, доки всі докази не будуть ретельно вивчені, а висновки не будуть обґрунтовані [7]. Проте, виходячи із правових позицій ЄСПЛ, не можна ототожнюва-

ти ефективність досудового розслідування з його результативністю. Так, у рішенні по справі «Гонгадзе проти України» Суд вказує, що розслідування повинне бути ефективним у тому розумінні, що воно надає відповіді на питання, поставлені в рамках кримінального провадження. Результат при цьому не має значення, але має значення здійснення заходів [6].

Загалом, аналіз правових позицій ЄСПЛ у світлі цього питання засвідчує можливість виокремлення таких критеріїв (стандартів) ефективного розслідування, як: (1) оперативність розслідування (його розумна швидкість); (2) незалежність та безсторонність особи, що веде розслідування; (3) підконтрольність ходу розслідування громадськості; (4) сумлінність, належність наполегливість під час здійснення розслідування; (5) ретельність, всебічність, вичерпність розслідування [6; 7; 9; 10; 11].

Отже, під ефективністю досудового розслідування можна розуміти застосування всіх передбачених законом заходів для забезпечення всебічного встановлення обставин справи, а як критерії ефективності доцільно брати до уваги незалежність і безсторонність розслідування, його оперативність та розумну швидкість, підконтрольність розслідування громадськості, спрямованість на одержання конкретних результатів тощо.

Контекстно слід зазначити, що законопроектом № 3009а від 25.08.2020 пропонується надати можливість прокурору змінювати підслідність кримінального провадження не лише в разі неефективності досудового розслідування, а й з метою забезпечення його повноти і неупередженості [5]. Таке положення може суттєво розширити повноваження прокурора, адже дасть можливість змінити орган досудового розслідування одразу на початку, без попередньої умови – «неефективне розслідування». На наш погляд, доцільність подібних змін можна буде оцінити лише після їх прийняття та прикладного застосування протягом певного періоду.

На продовження нашого дослідження варто вказати на існування величезної кількості судових рішень судів різних інстанцій, в яких підіймається питання визнання доказів недопустимими через те, що прокурор неправильно визначив підслідність або не визначив її взагалі. Це, вочевидь, доводить актуальність розгляданого питання та зумовлює необхідність пошуку можливостей його вирішення. Як один із можливих варіантів може бути розглянуто перспективу здійснення судового контролю щодо визначення підслідності під час досудового розслідування. З огляду на це на законодавчому рівні можливим є встановлення відповідних повноважень слідчого судді: зокрема, якщо під час розгляду будь-якого клопотання чи скарги слідчого, про-

курора або учасника кримінального провадження слідчий суддя прийде до висновку, що правила підслідності порушено, він може зупинити розгляд такого клопотання чи скарги та запропонувати прокурору визначити підслідність.

Ще одним із варіантів є закріплення у КПК України (зокрема, у ст. 303) можливості оскарження дій або бездіяльності прокурора щодо вирішення питань про підслідність у кримінальному провадженні. Водночас доцільно враховувати, що за таких умов існуватиме імовірність зловживання процесуальними правами, адже сторона захисту може умисно не заявляти скарг, аби якомога більше доказів було надалі визнано недопустимими. Однак, на наш погляд, все ж таки детальна регламентація визначення підслідності в будь-якому разі дозволить зменшити можливості маніпулювання цим питанням.

Не менш важливим в аспекті врегулювання певної процедури та гарантування її дотримання у правозастосовній практиці є регламентації процесуальних наслідків порушення такої процедури. З огляду на це може бути запропоновано доповнити ст. 412 КПК України відповідним приписом, який би передбачав, що порушення правил підслідності має розцінюватися як істотне порушення вимог кримінального процесуального закону.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Отже, проведений у статті аналіз засвідчує існування значного кола проблемних питань, пов'язаних із повноваженнями прокурора щодо визначення підслідності кримінального провадження: (а) відсутність у ч. 2 ст. 218 КПК вказівки на строк, протягом якого прокурор зобов'язаний визначити підслідність кримінального провадження; (б) відсутність у ч. 7 ст. 214 та ч. 2 ст. 218 КПК прямої вимоги про винесення постанови при визначенні підслідності; (в) необхідність нормативного закріплення критеріїв визначення змісту такого оціночного поняття, як ефективність досудового розсліду-

вання; (г) перспективна доцільність закріплення судового контролю за дотриманням правил визначення підслідності прокурором; (г) деталізація процесуальних наслідків порушення прокурором вимог щодо визначення підслідності тощо.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.
2. Рішення Конституційного Суду України № 12-рп/2011 від 20.10.2011 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11#Text>.
3. Постанова Верховного Суду від 14 квітня 2020 року у справі № 761/34909/17. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88904111>.
4. Омаров А.А. Інститут підслідності в кримінальному провадженні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2017. 19 с.
5. Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України у частині забезпечення реалізації функцій прокуратури» № 3009а від 25.08.2020 року. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69713.
6. Рішення ЄСПЛ у справі «Гонгадзе проти України» (заява № 34056/02) від 08 листопада 2005 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_420#Text.
7. Рішення ЄСПЛ у справі «Начова та інші проти Болгарії» (заяви №43577/98; 43579/98) від 26 лютого 2004 року. URL : <https://ips.ligazakon.net/document/SO0882>.
8. Рішення ЄСПЛ у справі «Холодков і Холодкова проти України» (заява № 29697/08) від 7 травня 2015 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a66#Text.
9. Рішення ЄСПЛ у справі «Шевченко проти України» (заява № 32478/02) від 4 квітня 2006 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_012#Text.
10. Рішення ЄСПЛ у справі «Олександр Ніколенко проти України» (заява № 54755/08) від 14 лютого 2014 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_988#Text.
11. Рішення ЄСПЛ у справі «Мута проти України» (заява № 37246/06) від 31 жовтня 2012 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d62#Text.

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v0i3.115>**А. В. Панова***кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального процесу
та оперативно-розшукової діяльності**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
orcid.org/0000-0001-5833-7229***Н. В. Скідан***студентка II курсу магістратури
Слідчо-криміналістичного інституту**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
orcid.org/0000-0003-4009-4796*

НОВИЙ ПОГЛЯД НА ПИТАННЯ ОБҐРУНТУВАННЯ ДОВЕДЕНOSTІ НАЯВНОСТІ РИЗИКІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ В УКРАЇНІ

У цій статті аналізуються окремі спірні питання щодо доведеності наявності ризиків у кримінальному провадженні під час вибору запобіжних заходів. На основі аналізу чинного кримінального процесуального законодавства, національної судової практики та рішень Європейського суду з прав людини з'ясовано, що є чимало проблем у досліджуваній площині. Наприклад, у судових рішеннях відсутні посилання на обставини провадження, продовження строків тримання під вартою мало вигляд «автоматичного», неналежне мотивування та інші недоліки. У зв'язку з тим, що складність доказування необхідності застосування запобіжного заходу зумовлена його прогностичним характером, автори дійшли висновку, що чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК) повинен містити критерії, що обґрунтовуватимуть ймовірність наявності ризиків, передбачених у ч. 1 ст. 177 цього Кодексу. У статті наведено орієнтовний перелік по деяких з них, а саме щодо: ризику переховування від органів досудового розслідування та/або суду; ризику незаконного впливу на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; ризику вчинення іншого кримінального правопорушення чи продовження кримінального правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується особа. Тому головним фактором обґрунтування ймовірності наявності ризиків має бути аналіз поведінки особи, проведений на основі об'єктивних даних. На думку авторів, такі факти повинні встановлювати реальний намір та реальну можливість підозрюваного вчинити дії, що відповідають ознакам наведених у КПК України ризиків. Також запропоновано використовувати підхід, відповідно до якого лише у виключних випадках може бути досить доведення наявності хоча б одного ризику, за загальним правилом – потребується їх сукупність.

Ключові слова: запобіжні заходи, ризики у кримінальному провадженні.

Panova A. V., Skidan N. V. NEW PERSPECTIVE ON PROVING THE EXISTENCE OF RISKS IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN UKRAINE

This article analyses some of the contentious issues concerning the proof of risks in criminal proceedings at the time of the adoption of preventive measures. On the basis of an analysis of the current criminal procedure legislation, national jurisprudence and the decisions of the European Court of Human Rights, it is clear that there are many problems in this regard. For example, in court decisions, the absence of references to the circumstances of criminal proceedings, the continuation of detention periods had the form of "automatic", improper motives and other defects. In view of the fact that the difficulty of proving the necessity of a preventive measure is due to its predictive nature, the authors have concluded that the current Criminal Procedure Code of Ukraine should contain criteria, which will justify the probability of the existence of the risks provided for in s. 177 (1) of the Code. The article contains an indicative list of some of them, namely: the risk of concealment from the pre-trial investigation authorities and/or the court; the risk of unlawful influence on the victim, witness, other suspect, accused person, expert, a specialist in the same criminal proceeding; a person is charged with the risk of committing another criminal offence or the continuation of a criminal offence of which a person is suspected. Therefore, an analysis of the individual's behavior based on objective data should be the main factor justifying the likelihood of the risks. In the authors' view, such facts should establish the real intention and real possibility of the suspect to take actions that correspond to the risk indicators set out in the Ukrainian Criminal Procedure Code. It is also proposed to adopt an approach whereby only in exceptional cases can proof of at least one risk be sufficient and, as a general rule, a cumulative one is required.

Key words: advanced measures, risks in criminal proceedings.

Вступ. Питання вибору запобіжних заходів під час кримінального провадження є одним з ключових, оскільки одночасно стосується обмеження низки конституційних прав і свобод особи, а особливо гарантованого ст. 12 КПК права на свободу та особисту недоторканість [1]. Актуальність проблеми, що розглядається, підтвер-

джується також і аналізом судової практики за 2019 рік, відповідно до якого слідчими суддями під час досудового розслідування (без урахування повернутих) було розглянуто 929 тис. клопотань слідчих, прокурорів щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження, із яких задоволено 765 тис. клопотань, що стано-

вить 88,2% від кількості розглянутих [2]. Тому **метою цієї статті** є аналіз чинного кримінального процесуального законодавства України, зокрема, в частині питань, пов'язаних із встановленням підстав та доведенням наявності певних ризиків, для запобігання яким до підозрюваного, обвинуваченого й застосовуються запобіжні заходи.

Зауважимо, що визначені у ч. 2 ст. 177 КПК України підстави вибору запобіжних заходів мають комплексний характер і тому встановлення їх сукупності є необхідним для того, щоб слідчий, прокурор могли ініціювати вирішення такого питання слідчим суддею або судом. Отже, у такому разі йдеться про єдність двох складників: наявності обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення та наявності ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені частиною першою цієї статті [1].

З проведеного нами аналізу національної судової практики випливає висновок про те, що у цій площині є дуже багато проблем, на які також вказують і суди апеляційної, касаційної інстанцій, а також Європейський суд з прав людини.

Так, Івано-Франківський апеляційний суд у своїй ухвалі від 08.07.2020 р. (справа № 344/538/19) вказує на такі помилки, допущені судом першої інстанції, які є непоодинокими у правозастосовній практиці. По-перше, рішення про продовження строку тримання під вартою не обґрунтоване посиланнями на обставини провадження. Формальна тяжкість злочинів, серйозність можливого покарання, ризику переховування від суду, незаконного впливу на свідків, перешкоджання провадженню іншим чином, вчинення іншого кримінального правопорушення у незмінному вигляді переносяться судом з ухвали в ухвалу без посилань на факти. Таке необґрунтоване продовження строків тримання під вартою має вигляд «автоматичного». По-друге, Суд констатував, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, але не вказав чому. Хоча у справі є дані, які вказують на можливість і необхідність застосування більш м'якого запобіжного заходу [3].

Своєю чергою колегія суддів Вінницького апеляційного суду в ухвалі від 14.01.2020 р. (справа № 127/19840/19) зазначила, що судом першої інстанції було допущено такі помилки: 1) суд першої інстанції з власної ініціативи продовжив строк тримання під вартою, всупереч порядку, передбаченому главою 18 КПК України, а саме за відсутності письмового клопотання прокурора; 2) ухвала суду була неналежно вмотивованою, оскільки вона містить посилання лише на те, що доказів зникнення раніше наявних ризиків не надано [4].

Наукою кримінального процесу доведено, що складність доказування необхідності застосування запобіжного заходу зумовлена його прогностичним характером, адже йдеться про доведення необхідності перешкоджання можливій негативній поведінці підозрюваного, обвинуваченого. Саме обґрунтована імовірність, яка засновується на представлених суду доказах, забезпечує той стандарт доказування, який може бути визнано достатнім для застосування запобіжного заходу і обмеження у зв'язку з цим конституційного права людини [5, с. 271]. У зв'язку з чим *вважаємо, що чинний КПК повинен містити хоча б орієнтовний перелік критеріїв встановлення ризиків, передбачених у ч. 1 ст. 177 цього Кодексу, що полегшить правозастосування та забезпечить єдність судової практики.*

Аналізуючи положення КПК України щодо вирішення питання достатньої кількості наявних ризиків у діях та поведінці особи для правомірного вибору щодо неї запобіжного заходу, автори дійшли висновку, що чинне кримінальне процесуальне законодавство містить змістову колізію норм, які регулюють таке питання. Оскільки загальне положення, що міститься у ч. 3 ст. 176 КПК України, вказує на необхідність доведення ризику або ризиків. Своєю чергою деякі інші положення § 1 Глави 18 цього Кодексу, які є спеціальними стосовно вже зазначеної норми, визначають як аналогічні з нею положення (зокрема, п. п. 4–6 ч. 1 ст. 184, п. 3 ч. 1 ст. 194 Кодексу), так і ті, що не узгоджуються з нею повною мірою, а саме йдеться про необхідність доведеності ризиків (зокрема, ч. 2 ст. 177, ч. 1 ст. 178, ч. 4 ст. 182, ч. 1 ст. 183, п. п. 2, 3 ч. 1 ст. 196, а також ч. 2 ст. 492, абз. 2 ч. 4 ст. 499 Кодексу) або хоча б одного з них (п. 2 ч. 1 ст. 194 Кодексу) [1].

Так, якщо має місце змістова колізія між загальною та спеціальною нормами, що містяться в актах одного або різного рівня, то застосовується спеціальна норма (спеціальна (виняткова) норма скасовує дію норми загальної) [6, с. 205]. Проте, як бачимо, у кримінальному процесуальному законодавстві немає єдиного підходу і до формування його спеціальних норм. *Тому, на нашу думку, з огляду на те, що п.п. 2 та 3 ч. 1 ст. 196 КПК України, які висувують вимоги до ухвали про застосування запобіжних заходів, містять формулювання лише «ризиків», то і виходити потрібно саме з того, що не досить доводити імовірність одного ризику.*

Такий висновок також обґрунтовується і тим, що деякими з ознак кримінально-процесуального судового контролю за дотриманням прав людини під час досудового розслідування є те, що: по-перше, його метою є захист конституційних прав, свобод і законних інтересів громадян; по-друге, судовий контроль виступає для громадян гаран-

тією законності діяльності органів і осіб, які здійснюють досудове розслідування; по-третє, його результатом є внесення загальнообов'язкового, забезпеченого примусовою силою держави судового акта (ухвали) [7, с. 35]. Таким чином, ухвала про застосування запобіжних заходів є загальнообов'язковим правозастосовчим документом, який є гарантією забезпечення прав особи та безпосередньо вирішує питання про обмеження деяких її прав. *Отже, у разі вирішення колізії щодо достатньої кількості наявних ризиків треба керуватися вимогами, які висувуються до ухвали слідчого судді, суду.*

Однак також варто зауважити, що у виключних та виняткових випадках може бути досить хоча б одного ризику. Така ситуація вважатиметься правомірною лише тоді, коли такий ризик буде обґрунтовано тільки сукупністю вагомих підстав, отриманих та зафіксованих у передбаченому КПК України порядку, що доводитимуть імовірність його наявності у діях та поведінці особи поза розумним сумнівом.

З огляду на вищенаведене, пропонуємо розглянути предмет та межі доказування окремих ризиків, передбачених ст. 177 КПК України.

1. Ризик переховування від органів досудового розслідування та/або суду (п. 1 ч. 1 ст. 177 КПК України) можуть обґрунтовувати такі критерії, як:

- наявність інших злочинів на момент розслідування;
- наявність попередніх обвинувачень (як за злочини, так і за проступки);
- наявність попередніх ухилень від слідства (мінімум за останні два роки) [8, с. 427];
- оголошення особи у розшук (однак треба пам'ятати про те, що сам факт «оголошення у розшук» не означає, що особа переховується. Важливим фактором у оцінці ризику ухилення від слідства є реальна поведінка підозрюваного, а не його формальний статус «особи, оголошеної у розшук») [9, п. 63];
- тяжкість обвинувачень і суворість покарання, які загрожують особі (проте варто зазначити, що хоча ці фактори є важливими для оцінки такого ризику, але вони не можуть самі собою слугувати виправданням тривалих періодів тримання під вартою) [10, п. 200];
- наявність численних ділових зв'язків за кордоном;
- моральні якості особи, її кошти, зв'язки з державою, в якій його переслідували за законом [11, с. 128];
- наявність інформації про те, що особа терміново збуває житло, в якому вона тривалий час мешкала, придбала валюту, звільняється з роботи [11, с. 129];
- неявка за викликами до органів досудового розслідування та суду;

– підбурювання співучасників до втечі [12, с. 154].

При цьому зазначимо, що непостійне місце проживання, в контексті практики ЄСПЛ, не створює небезпеки переховування від правосуддя [11, с. 129]. Також погоджуємось з тим, що лише поведінка співобвинуваченого не може бути вирішальним фактором для оцінки ризику переховування від правосуддя іншого співучасника; така оцінка має базуватися на особистих обставинах особи, щодо якої застосовується запобіжний захід. Окрім цього, слід враховувати те, чи була можливість у обвинуваченого у зв'язку із здійсненням щодо нього процесуальних дій (зі змісту яких він міг зрозуміти, що стосовно нього було розпочате кримінальне переслідування) втекти раніше. Якщо така можливість була, а обвинувачений нею не скористався, то ризик втечі на момент розгляду питання про тримання під вартою (чи застосування іншого запобіжного заходу) істотно зменшується [12, с. 155].

2. Ризик незаконного впливу на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні (п. 3 ч. 1 ст. 177 КПК України) можуть обґрунтовувати такі критерії, як:

- тяжкість обвинувачень і суворість покарання, які загрожують особі (проте варто зазначити, що хоча ці фактори є важливими для оцінки такого ризику, але вони не можуть самі собою слугувати виправданням тривалих періодів тримання під вартою) [10, п. 200];
 - конкретні факти таких спроб: залякування, шантаж, можливість використати своє соціальне становище для впливу на зазначених суб'єктів, кримінальні та соціальні зв'язки підозрюваного (водночас суб'єктивне сприйняття вказаними особами такої можливості не може бути сприйняте як доказ) [13, с. 34];
 - спроби знищувати предмети, документи, які можуть бути речовими доказами, або фальсифікування доказів іншим чином;
 - затягування досудового розслідування чи судового розгляду справи [14, с. 74–75].
- 3. Ризик вчинення іншого кримінального правопорушення чи продовження кримінального правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується особа (п. 5 ч. 1 ст. 177 КПК України), можуть обґрунтовувати такі критерії, як:**
- вік, коли особу було заарештовано;
 - наявність інших злочинів на момент розслідування;
 - наявність попередніх обвинувачень (як за злочини, так і за проступки);
 - наявність попередніх ухилень від слідства (мінімум за останні два роки);
 - наявність попередніх ув'язнень [8, с. 427];
 - тісні зв'язки з антигромадськими елементами;

– заяви, повідомлення про те, що особа задумала або готує нове кримінальне правопорушення [14, с. 75].

Водночас у рішеннях ЄСПЛ «Стогмюллер проти Австрії», «Мюллер проти Франції» та «Олександр Макаров проти Росії» та ін. наголошено, що злочинні дії у минулому особи не можуть бути достатніми для обґрунтування відмови у її звільненні. Таким чином, на спростування зазначеного ризику захисник може вимагати докази підтвердження зв'язку між кримінальним правопорушенням, щодо якого здійснюється провадження, та кримінальним правопорушенням, яке вчинено особою під час досудового розслідування або до нього, обставинами, які характеризують особу підозрюваного, його поведінку [13, с. 34–35].

На нашу думку, визначальним фактором для обґрунтування ймовірності наявності ризиків є проведення аналізу поведінки особи (як дій, так і бездіяльності) виключно на основі об'єктивних даних, які підтверджуються доказами, належність і допустимість яких повинні доводитися стороною обвинувачення. Такі факти повинні встановлювати реальний намір та реальну можливість підозрюваного вчинити такі дії.

Висновок. Правова проблема щодо обґрунтування доведеності наявності ризиків у кожному з кримінальних проваджень потребує і подальшого дослідження, а також змін у її законодавчому врегулюванні. Вважаємо, що запропоновані нами зміни нормативної основи у цій площині будуть сприяти не тільки суб'єктам доказування (сторонам обвинувачення та захисту) у відстоюванні власних позицій, слідчим суддям та суду у прийнятті вмотивованих та правомірних рішень, а також стане додатковою гарантією додержання державою прав людини та громадянина.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Аналіз стану здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях та справах про адміністративні правопорушення у 2019 році. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Analiz_Krumin_sudu_pravopor_2019.pdf.
3. Ухвала Івано-Франківського апеляційного суду від 08.07.2020 р. у справі № 344/538/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90333976>.
4. Ухвала Вінницького апеляційного суду від 14.01.2020 р. у справі № 127/19840/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87017952>.
5. Шилов О.Г. Особливості обґрунтування обрання запобіжних заходів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер.: Право*. 2014. № 25. С. 269–273.
6. Капліна О.В. Колізії норм кримінально-процесуального права і шляхи їх подолання. *Університетські наукові записки*. 2007. № 1 (21) С. 200–207.
7. Роль слідчого судді у кримінальному провадженні: аналітичний звіт за результатами дослідження 2019–2020 рр. / Белоусов Ю., Венгер В., Орлеан А., Крапивін Є., Шапутько С., Яворська В. ; за заг. ред. Белоусова Ю. Київ, 2020. 252 с. URL: https://www.irf.ua/wp-content/uploads/2020/05/rol_slsuddya_web-2.pdf?fbclid=IwAR3R1_t9Pi_8mumQKuMoraWBVapCrMYihvFu3XRNNmoXfitTz4ooYV7eII.
8. Торбас О.О. Застосування інструментів для оцінки ризиків (ІОР) для обґрунтування необхідності обрання до особи запобіжних заходів: міжнародний досвід і перспективи запровадження в Україні. *Юридичний бюлетень*. 2018. № 8. С. 422–429.
9. Справа «Сінкова проти України» (заява № 39496/11) : Рішення Європейського суду з прав людини від 02.07.2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c77/conv#Text.
10. Справа «Развозжаєв проти Росії та України та Удальцов проти Росії» (заява № 75734/12 та 2 інші) : Рішення Європейського суду з прав людини від 19.02.2020. URL: <https://minjust.gov.ua/files/genera/2020/03/12/20200312170152-12.docx>.
11. Фоміна Т.Г. Обґрунтування ризику переховування від органів досудового розслідування та/або суду під час застосування запобіжних заходів крізь призму практики Європейського Суду з прав людини. *Науковий журнал «Судова та слідча практика в Україні»*. 2018. № 6. С. 126–130.
12. Рибалко В.О. Наявність ризику переховування від органів досудового розслідування та/або суду як одна з підстав застосування запобіжного заходу. *Форум права*. 2015. № 2. С. 152–158.
13. Гунченко О.В. Спростування захисником ризиків у вирішенні питання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. *Процесуальне та криміналістичне забезпечення досудового розслідування*. Збірник тез науково-практичного семінару (30 листопада 2018 року, м. Львів). Львівський державний університет внутрішніх справ, 2018. С. 32–35.
14. Мироненко О.В. Мета і підстави застосування запобіжних заходів за новим КПК України. *Часопис Академії адвокатури України*. 2014. № 1. С. 70–76.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.018

DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v0i3.116>**Г. Л. Кохан**

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри міжнародного права

Навчально-наукового інституту права та міжнародно-правових відносин

Університету митної справи та фінансів

orcid.org/0000-0002-2154-5136

ПРИВАТНІ ВІЙСЬКОВІ КОМПАНІЇ В УМОВАХ ВЕДЕННЯ ГІБРИДНОЇ ВІЙНИ

У статті розглядається процес легітимізації наявних явищ, які ще не набули свого офіційно закріпленого міжнародно-правового статусу. Автор вивчає питання легітимності приватних військових компаній (далі – ПВК) як явища, що на теперішній час проходить крізь процес легітимізації ПВК як результат двох процесів: приватизації – коли приватні військові компанії беруть на себе функції зі сфери надання послуг із забезпечення безпеки з метою вирішення завдань, раніше властивих збройним силам держав, так і глобалізації – коли, наприклад, ПВК відстоює інтереси Транс Національних Корпорацій, які не мають чіткої державної приналежності. У зв'язку із тим, що сучасна війна є гібридною, а сучасні конфлікти частіше є асиметричними, відповідно, протиставити їм традиційні військові сили досить важко, у зв'язку із чим на перше місце виходять основні актори подібних військових конфліктів, що носять характер гібридних війн, як ПВК, які на сьогодні мають невизначений статус у міжнародному публічному праві. Поступальний шлях розширення «приватизації застосування сили» на міжнародній арені недержавними суб'єктами стає оптимальною стратегією відповіді на формат гібридних війн. Стаття розглядає критерії, на підставі яких ПВК виступають як актори на міжнародній арені в умовах ведення гібридної війни, які набувають свого поширення у ХХІ столітті як війни у поєднанні застосування конвенційної зброї, партизанської війни, тероризму та злочинної поведінки з метою досягнення певних політичних цілей, основним інструментом якої є створення державою-агресором в державі, що обрана для агресії, внутрішніх протиріч та конфліктів з подальшим їх використанням для досягнення політичних цілей агресії. ПВК виконують дуже широкий спектр функцій: від розмінування територій до збройної охорони президентів, важливих вантажів на інше. Це вносить плутанину в те, чи беруть вони участь в бойових діях? І так, і ні одночасно, отже, справжня діяльність ПВК перебуває в «сірій зоні» невизначеності. Автор робить висновок, що на сьогодні існує нагальна потреба чітко визначити ПВК у міжнародному праві і заснувати міжнародний орган, який би встановлював уніфіковані правила та забезпечував контроль за діяльністю ПВК.

Ключові слова: приватні військові та охоронні компанії, правове регулювання, найманці, комбатанти, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право, гібридна війна.

Kokhan H. L. PRIVATE MILITARY COMPANIES IN THE HYBRID WAR

The article considers the process of legitimization of existing phenomena that have not yet acquired their officially established international legal status. The author examines the legitimacy of Private Military Companies (hereinafter – PMCs) as a phenomenon that is currently going through the process of legitimization as a result of two processes: privatization – when private military companies take over security services formerly the concern of armed forces of states, and globalization – when, for example, the PMC defends the interests of Trans National Corporations, which do not have a clear state affiliation. Due to the fact that modern warfare is a hybrid of conventional, irregular and cyber warfare, and due to modern conflicts often being asymmetric, it is difficult to compare PMCs to traditional military forces. Therefore it is natural that PMCs, which today have an uncertain status in international law, have come to the forefront as main actors in such military conflicts. The progressive path of expanding the “privatization of the use of force” in the international arena by non-state actors is becoming the optimal strategy for responding to the format of hybrid wars. This article examines the criteria by which PMCs perform in the international arena, in the context of hybrid wars, which are gaining popularity in the XXI century, combining conventional weapons, guerrilla warfare, terrorism and criminal behavior to achieve certain political goals. Such warfare is the tool chosen by aggressor states to draw attention away from internal contradictions and conflicts, in order to achieve aggressive political goals. PMCs perform a very wide range of functions: from demining to the armed guard of presidents, important cargo and more. Does this confuse whether they are involved in hostilities? Yes and no at the same time. Therefore, the real activity of the PMC is in the “gray zone” of uncertainty. The author concludes that today there is an urgent need to clearly define the PMC in international law and to establish an international body that would formulate unified rules and ensure control over the activities of the PMCs.

Key words: PMCs, strategy of indirect approach, mercenaries, combatants, international law, international humanitarian law, hybrid war.

Світова політика, як і світовий порядок, є не просто хаотичною компіляцією окремо існуючих акторів, суб'єктів, вона формує взаємозалежність, згідно з якою кожен актор, кожен суб'єкт знаходиться в зв'язку з іншими, залежить від загальної структури і може мати власну значущість тільки у взаємодії з іншими. Системна значимість передбачає безліч протиставлень, що будуються на частковому співпадинні так само, як і на частковому розходженні. Можна сказати, що різні протилежні, але взаємозалежні потреби лежать в основі системи: глобалізація – локалізація, патріотизм-космополітизм, потреба в безпечному світі без ядерної зброї і потреба в ній, як «запобіжнику» від масштабних катастроф, потреба в систематичному посиленні власної безпеки, що автоматично створює небезпеку для інших держав (так звана «Дилема безпеки»), і, нарешті, потреба у збереженні монополії держави на силу – і, водночас, потреби на так звану «Приватну силу» – Приватні військові та охоронні компанії (далі ПВК, або RMCs в англійському варіанті). ПВК – це результат двох процесів: приватизації – коли приватні військові компанії беруть на себе функції зі сфери надання послуг із забезпечення безпеки з метою вирішення завдань, раніше властивих збройним силам держав (як приклад можна навести ситуацію впровадження ПВК в пенітенціарну систему – коли виправні установи з ув'язненими перебувають повністю під опікою співробітників приватної військової компанії) і глобалізації – коли, наприклад, ПВК відстоює інтереси ТНК (Транс Національних Корпорацій), які не мають чіткої державної приналежності.

Останніми роками виникла нова форма воєнного конфлікту, який починається з «мирних» антиурядових акцій, що переростають у жорстке громадянське протистояння, і може завершитися зовнішньою інтервенцією. Такі конфлікти цілком можна назвати новим типом воєн сучасної епохи. Відомий американський військовий теоретик Френк Хоффман одним із перших зазначив: «... війни сучасної епохи характеризує процес гібридизації, у рамках якого змішуються традиційні форми війни, кібервійни, організованої злочинності, іррегулярних конфліктів, тероризму і т.п.» [1]. Щоб охарактеризувати нову військову реальність, він запропонував термін «гібридна війна», що дає змогу найбільш точно відобразити важливі зміни в характері воєн при збереженні їх незмінної природи. Така війна виходить за рамки традиційних понять про неї, вона набуває комбінованого характеру, перетворюючись на клубок політичних інтриг, запеклої боротьби за політико-економічне домінування над країною, за території, ресурси й фінансові потоки. Причому сторони вдаються до всіх можливих засобів і будь-яких, навіть найбезчесніших, прийомів та дій – як си-

лових, так і несилкових. Жертвами ведення такої війни, зазвичай, стають мирні жителі, передусім найбеззахисніші категорії населення – люди похилого віку, жінки й діти. В умовах такого конфлікту стає проблематичним відрізнити правих від винуватих, ворогів від союзників, простих мирних громадян від терористів, найманців і бойовиків. Прихована зовнішня воєнна інтервенція, яка здійснюється загонами бойовиків сусідніх країн за підтримки високотехнологічних засобів розвідки й ураження, надає такому воєнному конфлікту ще більш заплутаного й неоднозначного характеру. Змістом воєнних дій у війні цього типу стає не фізичне знищення збройних сил супротивника, а деморалізація й нав'язування агресором своєї волі всьому населенню держави.

В умовах ведення «гібридної війни», поряд з регулярними збройними формуваннями, з'являється безліч нових діючих акторів – іррегулярні формування повстанців і бойовиків, злочинні угруповання, терористи, приватні військові компанії та легіони іноземних найманців, підрозділи спецслужб різних країн світу й військові контингенти міжнародних організацій. Збройні конфлікти з використанням технологій «гібридної війни», як правило, стають конфліктами на виснаження. У таких конфліктах сторона, котра обороняється, веде боротьбу з різного роду екстремістськими й терористичними формуваннями на своїй території, які готуються, забезпечуються й керуються з території інших країн. Водночас у сторони, що обороняється, з різного роду причин, насамперед зовнішньополітичного й економічного характеру, фактично виявляються «зв'язаними руки» в плані реалізації активних форм протидії такому агресорові. Як наслідок, їй нав'язується конфлікт на виснаження, в якому відбувається поступове тотальне руйнування економічної та соціальної структури суспільства, матеріально-технічної та цивільної інфраструктури країни, котра зазнала агресії або ініційованого внутрішнього конфлікту. За певних умов у перспективі можливі військові перемоги можуть обернутися, як мінімум, важкими економічними проблемами, політичною поразкою або навіть утратою державності [2, с. 38]. У зв'язку з тим, що сучасна війна є гібридною, а сучасні конфлікти частіше є асиметричними, відповідно, протиставити їм традиційні військові сили досить важко, у зв'язку із чим на перше місце виходять основні актори подібних військових конфліктів, що носять характер гібридних війн, як ПВК, які на сьогодні мають невизначений статус у міжнародному публічному праві. Приватні військові та охоронні компанії виконують завдання, пов'язані з веденням бойових дій, стратегічним плануванням, військовою підготовкою, розвідкою, логістикою, озброєною охороною об'єктів та осіб. У даний час у світі

основними клієнтами ПВК є держави, ТНК, міжнародні організації, неурядові організації.

Приватні військові компанії мають свої плюси і мінуси: по-перше, вони не вимагають стільки ресурсів, як регулярні збройні сили, ПВК залучають для виконання конкретних завдань в міру необхідності; по-друге, ПВК часто більш професійні та підготовлені, оскільки вербують своїх співробітників серед колишніх військовослужбовців; і по-третє, використання ПВК означає зниження офіційних втрат під час локального збройного конфлікту, що дуже важливо, якщо замовником послуг ПВК є держава. Із недоліків можна виділити відсутність транспарентності в діяльності «Приватних армій»; оскільки єдина мотивація «найманих солдатів» – це гроші, загони ПВК здатні відмовитися виконувати наказ, зваживши всі ризики; немає чітких норм регуляції діяльності і відповідальності «Приватних армій» ані в міжнародному законодавстві, ані в національному законодавстві багатьох держав. Одні розглядають ПВК виключно в негативному ключі, інші бачать у них майбутнє миротворчих сил на всій планеті.

Таким чином, використання ПВК будь-яким замовником – державою, міжнародною організацією або ТНК, практично завжди є ризикованим. У тому числі і з причини відсутності позиції світової спільноти з питання правосуб'єктності ПВК: «Приватні армії» в системі «дійових осіб» світової політики самі є акторами, або вдають із себе просто інструментарій задля досягнення цілей іншими гравцями. Є й інший варіант, згідно з яким ПВК підіймають свою значимість до рівня «гравця світової політики», але на короткий період, перебуваючи на службі реальних акторів – держав, міжнародних організацій, ТНК. Наведемо масштаби індустрії ПВК: Американська ПВК Blackwater, наймогутніша приватна армія у світі, була заснована в 1997 р Еріком Принцом і Елом Кларком. У 2009 р компанія змінила назву на Xe Services LLC, на даний момент відома під емблемою Academi. Штаб – квартира ПВК знаходиться в м. Мойок, Північна Кароліна, так само компанія має регіональні представництва в Лондоні, Дубаї, Лагосі і Вашингтоні (округ Колумбія) [3]. Перераховуючи найбільш відомі проекти колишньої Blackwater, необхідно згадати охорону співробітників американської розвідки (ЦРУ) в Афганістані в 2002 р, охорону співробітників Держдепартаменту США в Іраку в 2003 р, охорону Посольства США в Багдаді, ліквідацію наслідків урагану Катріна в 2005 р. У 2013 р компанія Academi уклала з Держдепартаментом США контракт на 92 млн. доларів на охорону дипломатичних місій. Academi також присутній на китайському ринку: компанія Еріка Прінса була запідозрена в допомозі офіційній владі Китайської Народної Республіки в придушенні повстань

в Сіцзян – Уйгурському автономному районі (для довідки: в СУАР, крім традиційної народності хань, проживають мусульмани – уйгури, в регіоні присутні незаконні збройні угруповання (були виявлені 32 підпільні організації), що виступають за незалежність Синцзяна. КНР неодноразово ставала мішенню для західних правозахисників, стурбованих питаннями дотримання прав людини в СУАР [4].)

Британська компанія G4S за масштабом не поступається Academi. Штаб-квартира цієї ПВК знаходиться в м Кролі, Велика Британія. Компанія здійснює свою діяльність на 6 континентах, кількість співробітників – 570000 осіб. Що конкретно робить G4S по всьому світу: у Великій Британії від імені офіційної влади має доступ до пенітенціарної системи – здійснює процес охорони в тюрмах Англії і Уельсу, організовувала процес забезпечення безпеки на Олімпіаді в Лондоні 2012 р, підтримує роботу так званих «Приватних поліцейських ділянок» за контрактом із урядом Великої Британії. В Африці, в Південному Судані, G4s бере участь в пост конфліктному розвитку країни: з 2006 р британська ПВК бере участь у процесі розмінування, а також із проведення інструктажу з населенням щодо правил перебування на територіях, схильних до бомбардування), В Австралії G4s організовує безпеку транспортування золота [5].

Приватна військова компанія DynCorp, з недавнього часу – DynCorp International, також є однією із відоміших ПВК у світі. Штаб-квартира компанії знаходиться у Вірджинії, США, персонал компанії налічує 14000 чоловік, сукупний дохід – 3,047 мільярда доларів США. Основний замовник послуг DynCorp – армія США. Дана ПВК була заснована в 1946 р і спочатку складалася з двох компаній – California Eastern Airways (CEA) і Land-Air. Обидві компанії брали участь в Корейській війні 1950–1953 рр. У 1961 р. California Eastern Aviation була перейменована в корпорацію Dynalectron зі штаб – квартирою в Вірджинії. Із цікавих проектів того часу можна назвати проект «h – Coal» – виробництво синтетичного рідкого палива з вугілля – що в 1970-х роках привернуло увагу до компанії в масштабах країни на тлі енергетичної кризи, що вибухнула через позицію арабських країн. У 1987 р. Dynalectron змінила назву на DynCorp, доходи ПВК до того часу становили приблизно 1 мільярд доларів (на 1994). З 1987 р. по 2003 р. DynCorp проводила випробування ракет для департаменту оборони США, здійснювала операції з охорони закордонних установ (посольств) для Державного департаменту, організовувала охорону президента Гаїті Ж.Б. Арістиди і президента Афганістану Хаміда Карзая. У DynCorp є спеціальний департамент для надання гуманітарної допомоги, проведення

відновлювальних робіт і постконфліктного відновлення. ПВК DynCorp International на замовлення Державного департаменту США займалася підготовкою сил поліції Ісламської Республіки Афганістан у рамках мандату МССБ (ISAF – міжнародні сили сприяння безпеці в Афганістані) [6].

Говорячи про використання ПВК міжнародними організаціями, не можна обійти стороною ООН, яка неодноразово користувалася послугами «Приватних армій». ПВК Pacific Architect Engineers брала участь в організації постачання «блакитних касок» в Сьєрра-Леоне і Східному Тиморі. Приватні військові компанії намагаються лобіювати свої інтереси так, щоб вони брали більшу участь у миротворчих місіях ООН, тому що це відкриває перед ними нові можливості і перспективи.

Aegis Defence Services – британська приватна військова компанія, заснована Тімом Спайсером в 2002 р, з офісами в таких країнах, як ОАЕ, Афганістан, Ірак, Мозамбик, Лівія, Сомалі. В Іраку за контрактом Міністерства оборони США, який становив 293 млн. Доларів (на 3 роки) Aegis Defence Services надавала послуги з безпеки інженерам США, відповідальним за програму відбудови Іраку, здійснювала безпеку логістичних транспортувань. Крім цього, дана ПВК відповідала за безпеку співробітників ООН, спрямованих для координування електорального процесу в Іраку. У жовтні 2015 р Aegis Defence Services Aegis Defence Services була придбана канадською компанією з безпеки GardaWorld [7].

Northbridge Services Group Ltd – приватна військова компанія, зареєстрована в Домініканській Республіці, має офіси у Великій Британії, в Україні і США. Основні клієнти NSGltd – міжнародні організації, держави, транснаціональні корпорації. Обсяг фінансових надходжень компанії в 2012 році склав 50,5 млн. доларів США [8].

Полеміка про приватизацію урядових функцій і про ПВК у більш вузькому форматі часто впирається в питання визначення того, ким є співробітники ПВК із точки зору норм міжнародного права. Немає однозначної відповіді на питання, чи є співробітники ПВК найманцями. Дві міжнародні конвенції визначають і криміналізують діяльність найманців – Міжнародна конвенція про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців від 4 грудня 1989 року (далі конвенція ООН) і Конвенція Організації Африканської Єдності (зараз Африканського Союзу) про ліквідацію найманства в Африці від 3 липня 1977 року (далі конвенція АС), в міжнародному гуманітарному праві – Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, від 8 червня 1977 р. Визначення найманців як у 1 Додатковому Протоколі, так і в Конвенціях – практично одне і те ж

саме, але за Конвенціями бути найманцем означає переслідування за дану діяльність, а за МГП бути найманцем і найманство означає, що дана особа буде позбавлена статусу військовополоненого («Найманець не має права на статус комбатанта або військовополоненого» [9]).

Проблема як МГП, так і конвенцій (ООН і АС) в тому, що обидва режими не дозволяють однозначно відповісти на питання, чи є співробітники ПВК найманцями; в разі потрапляння в полон військовополоненими обидві галузі вимагають індивідуального вирішення питання в кожному окремому випадку. За Додатковим Протоколом 1 до Женевських конвенцій найманець – це будь-яка особа, яка:

1) спеціально завербована на місці або за кордоном для того, щоб брати участь у збройному конфлікті;

2) фактично бере безпосередню участь у військових діях;

3) бере участь у військових діях, керуючись, головним чином, бажанням одержати особисту вигоду, і якій дійсно обіцяно стороною або за дорученням сторони, що перебуває в конфлікті, матеріальну винагороду, яка перевищує винагороду, що обіцяна чи сплачується комбатантам такого ж рангу і функцій, які входять до особового складу збройних сил даної сторони;

4) не є ні громадянином сторони, що перебуває в конфлікті, ні особою, яка постійно проживає на території, яка контролюється стороною, що перебуває в конфлікті;

5) не входить до особового складу збройних сил сторони, що перебуває в конфлікті; і

6) не послано державою, яка не є стороною, що перебуває в конфлікті, для виконання офіційних обов'язків як особи, яка входить до складу її збройних сил» [9].

Необхідно, щоб особа відповідала відразу всім критеріям, що на практиці не виявляється можливим. Наприклад, держава просто може включити найманців до складу своїх збройних сил, як це зробила в 1997 р Папуа-Нова Гвінея відносно співробітників «Sandline International» (для довідки: Sandline international – Приватна військова компанія британського походження, заснована Тімом Спайсером, існувала з 1995 р. – по 2004 р. Найгучніший конфлікт з її участю – це операції із придушення сепаратистів острова Бугенвіль на офіційне запрошення влади Папуа-Нової Гвінеї. Конфлікт набув серйозних обертів після того, як повстанці острову почали саботаж на мідних копальнях, що здобуло негативний ефект на економіку Папуа-Нової Гвінеї. Контракт Sandline international склав 36 млн. доларів і був виплачений, незважаючи на міжнародний резонанс, пов'язаний з участю співробітників ПВК в даному конфлікті), яким надали статус спеціальних констеблів [10].

Далі логічно витікає питання: чи є співробітники ПВК комбатантами? Статус комбатанта пов'язаний із приналежністю до збройних сил однієї зі сторін у конфлікті, з приналежністю до ополчення або інших добровольчих загонів. Згідно зі ст. 43.2,3 Додаткового протоколу: «Особи, які входять до складу збройних сил сторони, що перебуває в конфлікті, є комбатантами, тобто вони мають право брати безпосередню участь у воєнних діях. Всякого разу, коли сторона, яка перебуває в конфлікті, включає у свої збройні сили напіввоєнну організацію або озброєну організацію, що забезпечує охорону порядку, вона повідомляє про це інші сторони, що перебувають у конфлікті». Відповідно, якби всі співробітники ПВК просто були включені до складу збройних сил, це вирішило б усі питання щодо категоризації цих співробітників, якби не одне але: сенс приватизації збройних сил саме в передачі приватному бізнесу державних функцій, аутсорсінг, окремий від держави. Дуже часто держави навпаки намагаються підкреслити, що співробітники ПВК, що працюють на них, є цивільними особами.

Згідно Женевської конвенції III (Конвенція (III) про поводження з військовополоненими. Женева 12 серпня 1949 року.), існує ще один шлях отримати статус комбатантів – ПВК повинні належати до ополчення, добровільних загонів, рухам опору, що знаходиться на одній зі сторін конфлікту, і відповідати таким вимогам: а) мати головуючу відповідальну особу; б) наявність знаків відмінності; в) відкрито носити зброю; г) дотримуватися звичаїв та законів. Необхідно відповідати всім цим критеріям. Але навіть якщо встановлено, що ПВК належить до добровільних загонів однієї зі сторін конфлікту, мало ймовірно, що відповідний уряд буде з великим бажанням брати на себе відповідальність за цю приналежність.

Нарешті, третій шлях для співробітників ПВК – це розглядатися комбатантами – бути громадянами однієї зі сторін конфлікту (ст. 4а / 2 Женевської конвенції III) [11].

Вочевидь, правова база кваліфікації співробітників ПВК як комбатантів досить обмежена, проте питання уточнення статусу подібних підрядників залишається важливим і відкритим, що веде нас до іншого питання: індивід може бути або комбатантом, або цивільною особою. Якщо співробітники ПВК не комбатанти, виходить – вони цивільні особи – отже, не мають право на участь у бойових (військових) діях. Тут проблема полягає в тому, що немає чітких критеріїв того, що є «особистою участю в бойових діях». Наприклад, тилове забезпечення військ, технічне обслуговування вогневих позицій, охорона об'єктів. Виходить, що в цьому випадку співробітники ПВК можуть виступати як «квазі-комбатанти». Нарешті, не існує встановленого переліку військових об'єк-

тів. Якщо об'єкт, який охороняє ПВК, з тих чи інших причин став стратегічно важливим з військової точки зору, чи вважається, що співробітники ПВК незаконно беруть участь у військових діях?

ПВК виконують дуже широкий спектр функцій, від розмінування територій до збройної охорони президентів, важливих вантажів на інше. Це вносить плутанину в те, чи беруть вони участь в бойових діях. І так, і ні одночасно, отже, справжня діяльність перебуває в «сірій зоні» невизначеності.

Отже, чому Приватні військові та Охоронні компанії (PMCs) взагалі отримують попит на їхні послуги, чому вони, не дивлячись на всі скандали, які їх оточують протягом усього часу їх існування, такі популярні і цікаві? У сучасному світі у кожній світової, регіональної, або просто середньої по сукупній потужності країні є армія: США – оборонний бюджет 716 млрд. доларів, локації в більш ніж 160 країнах на 7 континентах (за даними сайту міністерства оборони США) [12], Російська Федерація – оборонний бюджет дорівнює 2 трлн. 228 млрд. рублів, в 2020 році – 2 трлн. 295 млрд. рублів [13], Китайська Народна Республіка – 177,6 мільярдів доларів США [14], Французька республіка – до 2025 року планує збільшити свій військовий бюджет до 300 млрд євро [15], Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії – оборонний бюджет 46 мільйонів євро [16]. Відповідь на поставлене запитання полягає в незвичайності сучасної війни. Символ останньої – хамелеон: міжнародна операція з підтримання миру – це війна чи ні? – ми отримаємо різні відповіді. Виходить, що країна може вести війну, не знаючи про це, вдаючись, наприклад, до допомоги ПВК. Розвиваючи думку про характеристики сучасної війни, важливо вказати, що це війни без формального оголошення війни, це конфлікти асиметричні і конфлікти низької інтенсивності, так само війни в кіберпросторі (в складі збройних сил США з 2006 р. створено так зване кіберкомандування [17]). Експерти називають гібридну війну типом конфлікту, який все частіше буде застосовуватися у XXI столітті.

Вільна енциклопедія «Вікіпедія» надає поняття гібридної війни як війни з поєднанням у застосуванні конвенційної зброї, партизанської війни, тероризму та злочинної поведінки з метою досягнення певних політичних цілей, основним інструментом якої є створення державою-агресором в державі, обраній для агресії, внутрішніх протиріч та конфліктів із подальшим їх використанням для досягнення політичних цілей агресії, які досягаються звичайною війною [18]. Загалом, гібридна війна ґрунтується на стратегіях компенсації нестачі ресурсів політичними угодами або відкритими конфліктами, в тому числі воєнними. Незважаючи на те, що останні передбачають втрати людських ресурсів, їх іно-

ді розглядають саме в такому сенсі. Проведений аналіз дозволяє визначити структуру стратегій гібридної війни: 1. Визначення і пропаганда власних «природних коренів» та інтересів в обраній країні. 2. Інформаційна обробка власного населення, заміна загальноновизнаних критеріїв добробуту політичними цілями, наприклад побудовою світлого майбутнього, підготовка населення до «неминучої» війни або воєнного конфлікту, перенесення наголосу з внутрішніх проблем на зовнішні, застосування суспільного пафосу. 3. Масова пропаганда, інформаційна обробка населення інших країн та регіонів для забезпечення підтримки власних цілей; використання для цього окремих політиків, емігрантів, різноманітних об'єднань тощо. При цьому застосовуються всі напрями інформаційної війни, визначені американським полковником Р. Шафранським. 4. Взяття під контроль ключових підприємств, що відбувається різними способами, в тому числі через ринкові механізми. 5. Створення військових баз, угруповань у максимальному наближенні до території визначеного супротивника (традиційна стратегія). 6. Визначення ворогів та конфронтація з країнами світу, які «стримують рух до світлого майбутнього і загрожують або шкодять країні». 7. Порухнення міжнародних угод та договорів, їх інтерпретація та прикриття невиконання «власним розумінням». 8. Нехтування інтересами населення (в тому числі власного), його життям, здоров'ям, добробутом тощо. Поряд із цим надання «гуманітарної допомоги» із цькуванням населення на цільового ворога. 9. Створення та підтримка національних, регіональних та міжнародних об'єднань, угруповань, окремих осіб з метою їх використання для переорієнтації суспільства та політиків на власні цілі, розвалу життєдіяльності «на їхній території». Ця стратегія веде до конфліктів у цьому суспільстві, порушення його нормальної життєдіяльності та в результаті – до додаткових фінансових витрат, зниження добробуту, незадоволення та спротиву чинній владі незалежно від участі в таких об'єднаннях. 10. Розмиття меж миру і війни, порядку і хаосу, створення єдиної зони ризику, де можна стати «гарантом» порядку. Наслідком цієї стратегії є сфера впливу – країна або група країн. 11. Встановлення, використання та підтримка урядів-маріонеток, квазіурядів, які підпадають під прямий або неявний вплив. 12. Використання для своїх цілей економіки, територій країн-маріонеток, створення мережевої структури таких країн як точок дезорганізації нормальної життєдіяльності. 13. Використання силових стратегій (за наявності істотної перева-

ги), здійснюється під прикриттям. 14. Знищення економіки та інфраструктури обраної країни. Гібридна війна асиметрична і розрахована на те, що супротивник не зможе протистояти сукупності всіх підготовлених заздалегідь стратегій – п'ята колона, інформаційна війна, демонстрації, біженці та емігранти, зазіхання на національні інтереси тощо [19, с. 78]. Проти асиметричних стратегій мають використовуватися також асиметричні стратегії, насамперед посилення коаліційних засобів інформаційної безпеки. До речі, саме на порушення цих коаліційних зв'язків і спрямована частина стратегій – розвал наявних коаліцій, демократичних утворень, створення замість них коаліцій за групами протистояння, які перетворюються на терористичні групи націоналістичного, релігійного та іншого спрямування.

Фактичний та аналітичний матеріали свідчать про поступальний шлях розширення «приватизації застосування сили» на міжнародній арені недержавними суб'єктами: оптимальною стратегією відповіді на формат гібридних війн, яка може застосовуватися в даному випадку, вбачається «Стратегія непрямих дій», а ПВК – агенти даної стратегії. Ліддел Гарт у своїй роботі «Стратегія непрямих дій» стверджує, що держава може досягти своєї мети, не вдаючись до своєї основної військової сили, а діючи за допомогою стратегічних непрямих дій, завдання яких вивести супротивника з рівноваги [20]. Агентами даної стратегії є, наприклад, інформаційні вкидання, fake – новини, технології м'якої сили, а силовим втіленням цієї стратегії, поряд з іншими акторами, виступають саме приватні військові компанії. Донедавна військові компанії вважалися неурядовими підприємствами, які надають послуги з професійного консультування, підтримки та охорони. Однак деякі ініціатори гібридних війн застосовують ПВК як економічно доцільний інструмент для здійснення військового впливу за кордоном, який не несе істотних внутрішньополітичних ризиків для країни-агресора. При цьому в разі потреби країна-агресор завжди має змогу публічно дистанціюватися від таких дій. Саме підступність дій країн-агресорів під час ведення гібридних війн вивели практику застосування приватних військових компаній на новий рівень. З огляду на це міжнародне співтовариство має віднайти способи протидії гібридним арміям під прикриттям ПВК. Зважаючи на актуальність задіяння приватних військових компаній у гібридних війнах, існує нагальна потреба визначення чіткого статусу ПВК за міжнародним правом та заснування міжнародного органу, який би встановлював уніфіковані правила та забезпечував жорсткий контроль за діяльністю ПВК.

Література

1. Hoffman F. G. Hybrid Threats: Reconceptualizing the Evolving Character of Modern Conflict. Strategic Forum / Institute for National Strategic Studies National Defense University. No. 240. April 2009. URL : <http://www.ndu.edu/inss> (дата звернення: 11.10.2020).
2. Радковець Ю.Ію Ознаки технологій «гібридної війни» в агресивних діях Росії проти України. Теорія воєнного мистецтва. *Наука і оборона*. № 3. 2014. С. 38.
3. Academi: веб-сайт. URL : <http://academi.com> (дата звернення: 11.10.2020).
4. Держдепартамент: десятки людей затримані в СУАР. Радіо Свобода: веб-сайт. URL : <https://www.svoboda.org/a/29174554.html> (дата звернення: 11.10.2020).
5. G4s: веб-сайт. URL : https://www.g4s.com/-/media/g4s/global/files/annual-reports/integrated-report-extracts-2017/g4s_integrated_report_2017.ashx (дата звернення: 15.10.2020).
6. DynCorp International's owners seeking sale, report says. Washington technology: веб-сайт. URL : <https://washingtontechnology.com/articles/2018/05/24/dyncorp-sale-report.aspx> (дата звернення: 16.10.2020).
7. Garda world: веб-сайт. URL : <https://www.garda.com> (дата звернення: 16.10.2020).
8. Liberia: Northbridge Services Group Under Investigation. Corpwatch: веб-сайт. URL : <https://corpwatch.org/article/liberia-northbridge-services-group-under-investigation> (дата звернення: 17.10.2020).
9. Додатковий протокол до Женевських конвенцій от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов, от 8 июня 1977г. (Протокол I) (с изменениями и дополнениями). URL: <http://constitution.garant.ru/act/right/megdunar/2540377/chapter/0eef7b353fcd1e431bd36a533e32c19f/> (дата звернення: 17.10.2020).
10. Lashmar P. Mercenaries win pounds 20m for failed mission. Independent: веб-сайт. URL : <https://www.independent.co.uk/news/mercenaries-win-pounds-20m-for-failed-mission-1179059.html> (дата звернення: 17.10.2020).
11. Конвенція (III) про поводження з військовополоненими. Женева, 12 серпня 1949 року. URL : https://www.icrc.org/ru/doc/assets/files/2013/ap_i_rus.pdf (дата звернення: 18.10.2020).
12. Us Deep Of Defense: веб-сайт. URL : <https://www.defense.gov/Our-Story/> (дата звернення: 18.10.2020).
13. Минфин раскрыл оборонные расходы России до 2020 года. Новая газета: веб-сайт. URL : <https://www.novayagazeta.ru/news/2017/11/28/137418-minfin-raskryloboronnnye-rashody-rossii-do-2020-goda> (дата звернення: 18.10.2020).
14. Военный бюджет Китая в разы превысил российский. Газета МК: веб-сайт. URL : <https://www.mk.ru/politics/2019/03/05/voennyy-byudzh-et-kitaya-v-razy-prevysil-rossiyskiy-do-ssha-daleko.html> (дата звернення: 18.10.2020).
15. RFI: веб-сайт. URL : <http://ru.rfi.fr/frantsiya/20180214-frantsiya-potratit-na-oboronu-pochti-300-mlrd-evro-do-2025-goda> (дата звернення: 18.10.2020).
16. Міністерство Оборони Великої Британії: веб-сайт. URL : <https://www.gov.uk/government/organisations/ministry-of-defence#content> (дата звернення: 19.10.2020).
17. Департамент Оборони США: веб-сайт. URL : <https://www.defense.gov/Our-Story/> (дата звернення: 19.10.2020).
18. Вільна енциклопедія ВІКІПЕДІЯ: веб-сайт. URL : <https://uk.wikipedia.org/wiki> (дата звернення: 11.10.2020).
19. С.К. Полумієнко: Гібридна війна, її окремі передумови, стратегії та наслідки. *Вісник НАН України*. 2017. № 8. С. 78.
20. Ліддел Г. Стратегія непрямих дій. URL : http://militera.lib.ru/science/liddel_hart1/index.html (дата звернення: 19.10.2020).

УДК 341.215.4
DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v0i3.117>

Т. Л. Сироїд
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри міжнародного і європейського права
Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна
orcid.org/0000-0002-8165-4078

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ЗАХИСТУ СЕКСУАЛЬНОГО ТА РЕПРОДУКТИВНОГО ЗДОРОВ'Я ЖІНОК

У статті проведено ґрунтовний аналіз міжнародно-правових актів, якими регламентовано право на сексуальне і репродуктивне здоров'я жінок, що є невід'ємним складником загального права жінок на досягнення найвищого життєвого рівня (права на здоров'я), гарантованого Міжнародною хартією прав людини. Зокрема, у статті висвітлено положення Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права. Проаналізовано матеріали міжнародних міжурядових форумів, у межах яких приділено увагу загальному захисту прав жінок, і зокрема, праву на сексуальне та репродуктивне здоров'я, серед яких – документи Всесвітньої конференції з прав людини (1993 р.), Міжнародної конференції народонаселення і розвитку (Програма дій 1994 р.), Четвертої Всесвітньої конференції зі становища жінок у Пекіні (Пекінська платформа дій 1995 р.), Глобальної стратегії охорони здоров'я жінок, дітей і підлітків (2016–2030 рр.). Зазначено, що саме в межах міжнародних конференцій, зокрема Каїрської конференції (1994 р.), було розроблено концепцію захисту сексуального і репродуктивного здоров'я жінок та визначено напрями діяльності держав у цій сфері.

Акцентовано увагу на значенні (загальних і спеціальних) рекомендацій, розроблених міжнародними договірними контрольними органами, – Комітетом з економічних, соціальних і культурних прав і Комітетом з ліквідації дискримінації щодо жінок у галузі захисту сексуального і репродуктивного здоров'я жінок, які покладають на держави зобов'язання щодо дотримання, захисту і реалізації прав у зазначеній сфері; доповідях Спеціального доповідача з питання про право кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я. Зроблено відповідні висновки і рекомендації щодо імплементації положень цих актів у національне законодавство держав з метою покращення ситуації у галузі захисту прав жінок.

Ключові слова: жінки, захист, здоров'я, права людини, правова основа, репродуктивні права.

Syroid T. L. INTERNATIONAL LEGAL BASIS FOR THE PROTECTION OF WOMEN'S SEXUAL AND REPRODUCTIVE HEALTH

The article contains a detailed analysis of international legal acts regulating the right to sexual and reproductive health of women as an integral part of the general women's right to achieve a high standard of living (the right to health) guaranteed by the International Bill of Human Rights. In particular, the article highlights the provisions of Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. The author has analyzed the materials of international intergovernmental forums focusing on the general protection of women's rights and, in particular, the right to sexual and reproductive health, including documents of the World Conference on Human Rights (1993) and the International Conference on Population and Development (Action Program, 1994), Fourth World Conference on Women (Beijing Platform for Action, 1995), Global Strategy for Women's, Children's and Adolescent's Health (2016–2030). It is noted that in the framework of international conferences, in particular, the Cairo Conference (1994), the concept of protection of women's sexual and reproductive health was developed and the directions of activity of the states in this sphere were marked.

Emphasis is placed on the importance of (general and special) recommendations developed by international treaty oversight bodies – the Committee on Economic, Social and Cultural Rights and the Committee on the Elimination of Discrimination against Women in the field of women's sexual and reproductive health, protection and realization of rights in the specified sphere; reports of the Special Rapporteur on the right of everyone to the highest attainable standard of physical and mental health. In order to improve the situation in the field of protection of women's rights, appropriate conclusions and recommendations on the implementation of these acts in the national legislation of states were made.

Key words: women, protection, health, human rights, legal basis, reproductive right.

Постановка завдання. Сексуальне і репродуктивне здоров'я жінок пов'язане з численними правами людини, в тому числі з правом на життя, правом на свободу від катувань, правом на охорону здоров'я, правом на недоторканність приватного життя, правом на освіту та заборону дискримінації, гарантованих Міжнародною хартією прав людини. Забезпечення цих прав є зобов'язанням держав. Незважаючи на ці зобов'язання, порушення прав жінок на сексуальне і репродуктивне здоров'я є частими випадками. Вони приймають безліч форм, включаючи

відмову в доступі до послуг, які потрібні тільки жінкам, або надання низької якості, залежність доступу жінок до послуг від дозволу третьої сторони, а також проведення процедур, пов'язаних з репродуктивним і сексуальним здоров'ям жінок, без їхньої згоди, в тому числі примусові стерилізації, примусовий огляд на предмет збереження незайманості і примусовий аборт. Права жінок у галузі сексуального і репродуктивного здоров'я також піддаються ризику в разі проведення операцій, що калічать жіночі геніталії, та у випадку ранніх шлюбів.

Порушення прав жінок у галузі сексуального і репродуктивного здоров'я часто міцно лежать в основі суспільних цінностей, що стосуються сексуальності жінок. Патріархальні уявлення про роль жінки в сім'ї означають, що цінність жінок часто визначається її здатністю до розмноження. Ранні шлюби і вагітності, а також повторні вагітності без достатньої перерви між ними, які часто викликані прагненням відтворити дітей чоловічої статі через переваги синів, мають руйнівний вплив на жіноче здоров'я й іноді мають смертельні наслідки. Жінок також часто засуджують за безплідність, з цієї причини вони піддаються остракізму і різним порушенням прав людини. З огляду на зазначене, тематика статті є актуальною і потребує детального дослідження.

Слід зазначити, що питання захисту сексуального і репродуктивного здоров'я жінок не знайшли широкого висвітлення в роботах науковців, разом із тим окремі аспекти щодо загальних прав жінок, права на здоров'я висвітлено у працях таких вітчизняних і зарубіжних авторів, як: А. Білоусова, О. Заколдаєва, А. Ібрагімов, С. Поленіна, Л. Фоміна, Р. Хадісова, Н. Хендель, К. Віхтерих, Л. Кінг та ін.

Мета статті – аналіз міжнародно-правових актів у галузі захисту сексуального і репродуктивного здоров'я жінок. Серед визначених завдань слід указати такі як: характеристика конвенційних норм, програмних документів, рекомендацій, зауважень міжнародних договірних контрольних органів, спеціальних інституцій, якими регламентоване право жінок на здоров'я; розробка відповідних висновків і рекомендацій.

Виклад основного матеріалу. Стать людини має значний вплив на здоров'я в результаті як біологічних, так і ґендерних відмінностей. З огляду на цю обставину, міжнародним співтовариством розроблено низку норм, які мають на меті захист здоров'я осіб жіночої статі, зокрема їхніх сексуальних і репродуктивних прав. Серед загальних міжнародних актів слід указати Конвенцію про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, у преамбулі якої зазначено, що «роль жінки у продовженні роду не повинна бути причиною дискримінації». Конвенцією приділено увагу зв'язку між дискримінацією і репродуктивною роллю жінок. Наприклад, у статті 5 міститься заклик до «правильного розуміння материнства як соціальної функції», вимагаючи повного поділу обов'язків щодо виховання дітей між чоловіком і жінкою. Відповідно, положення про охорону материнства і догляду за дитиною оголошені невід'ємними правами і впроваджені в усі сфери, яких стосується Конвенція, чи то працевлаштування, сімейне право, охорона здоров'я або освіта. Обов'язки суспільства включають надання соціальних послуг, особливо установ по догляду

за дитиною, які дозволяють поєднувати сімейне життя з роботою та участю в громадському житті. Ухвалення спеціальних заходів, спрямованих на охорону материнства, рекомендується і «не вважається дискримінаційним» (ч. 2 ст. 4). Конвенція також передбачає право жінок на власний вибір у репродуктивних питаннях. Примітно, що це єдиний правозахисний договір, в якому згадується питання планування сім'ї. Держави-учасниці зобов'язані включати консультації про планування розміру сім'ї в освітній процес (ст. 10, п. «h»), а також розробляти сімейні кодекси, які гарантуватимуть жінкам право «вільно і відповідально приймати рішення про кількість дітей і проміжки між їх народженням та мати доступ до інформації, освіти, а також засобів, які дозволяють їм здійснювати це право» (ст. 16, п. «e»)[1].

Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права акцентує увагу на тому, що особлива охорона повинна надаватися матерям протягом розумного періоду до і після пологів. Протягом цього періоду працюючим матерям повинна надаватися оплачувана відпустка або відпустка з достатньою допомогою у соціальному забезпеченні (п. 2 ст. 10)[2].

Всесвітня конференція з прав людини акцентувала увагу на необхідності викорінювання насильства за ознакою статі та всіх форм сексуального домагання й експлуатації, включаючи ті з них, які є наслідком культурних забобів і незаконної міжнародної торгівлі жінками, що несумісні з гідністю і цінністю людської особистості. Вона закликала до прийняття правових заходів на національному рівні та здійснення міжнародної співпраці в таких галузях, як економічний і соціальний розвиток, освіта, безпечне материнство й охорона здоров'я, а також соціальна підтримка (ст. 18)[3].

Суттєвий внесок у концепцію сексуальних і репродуктивних прав як невід'ємного складника прав людини було зроблено Міжнародною конференцією народонаселення і розвитку (Каїр, 5–13 вересня 1994 р.). У прийнятій у межах Конференції Програмі дій міститься визначення репродуктивного здоров'я, під яким слід розуміти стан повного фізичного, психічного і соціального благополуччя (а не просто відсутність захворювання, нездужання або немічності) в усьому, що має відношення до репродуктивної системи, її функцій і процесів, що відбуваються в ній. Таким чином, концепція репродуктивного здоров'я передбачає, що люди мають можливість вести безпечне статеве життя, яке задовольняє їх, що вони мають можливість народжувати дітей і свободу вирішувати, чи хочуть вони заводити дітей, а також планувати їх кількість. Остання умова передбачає наявність і у чоловіків, і у жінок доступу до безпечних, ефективних, доступних і прийнятних методів

планування сім'ї за власним вибором, а також до інших, вибраних ними засобів регулювання здатності до зачаття, що не суперечить закону. Воно також включає право на доступ до отримання відповідних медичних послуг, що забезпечують безпечну вагітність і пологи, і дають парам найкращі шанси завести здорових нащадків [4].

З урахуванням вищенаведеного репродуктивні права охоплюють деякі права людини, що вже закріплені в національних законодавствах, міжнародних правозахисних документах та інших консенсусних документах. Зазначені права ґрунтуються на визнанні фундаментального права всіх пар і окремих осіб вільно і відповідально приймати рішення щодо кількості своїх дітей, інтервалів між їх народженням і часу їх народження, маючи у своєму розпорядженні необхідну інформацію і засоби, а також на праві досягнення максимально високого рівня сексуального та репродуктивного здоров'я. Це також включає їхнє право приймати рішення щодо відтворення потомства без будь-якої дискримінації, примусу і насильства, про що йдеться в документах з прав людини. Реалізуючи ці права, особи повинні брати до уваги потреби вже народжених і майбутніх їхніх дітей, а також ті обов'язки, які вони несуть перед суспільством.

Програмою визначено напрями діяльності держав у межах первинної медико-санітарної допомоги, зокрема: забезпечення доступу для всіх осіб відповідного віку до послуг у галузі репродуктивного здоров'я; надання консультацій, інформації про освіту, зв'язок і послуги в галузі планування сім'ї; здійснення просвітництва й надання послуг у сфері медичної допомоги вагітним жінкам, забезпечення нормального допологового і післяпологового догляду; попередження безпліддя; попередження і лікування інфекцій статевих органів; надання консультацій з питань репродуктивного здоров'я тощо (параграфи 7.2, 7.3, 7.6) [4].

Зазначена концепція отримала підтвердження на Четвертій Всесвітній конференції зі становища жінок у Пекіні (4–15 вересня 1995 р.), в межах якої було прийнято Пекінську декларацію, що передбачає зобов'язання урядів забезпечувати жінкам і дівчаткам можливість користуватися всіма правами людини й основними свободами і вживати дієвих заходів проти порушення цих прав і свобод; прийняти всі необхідні заходи з ліквідації всіх форм дискримінації щодо жінок і дівчаток і усунення всіх перешкод на шляху досягнення рівності між чоловіками і жінками й поліпшення становища жінок і розширення їхніх прав; попереджати й усувати будь-які форми насильства щодо жінок і дівчаток; забезпечувати жінкам і чоловікам рівний доступ до освіти та медичної допомоги і рівне ставлення до них у цих сферах

і домагатися поліпшення статевого і репродуктивного здоров'я жінок, а також підвищення їхнього освітнього рівня (ст. 23, 24, 29–30) [5].

Глобальна стратегія охорони здоров'я жінок, дітей і підлітків (2016–2030 рр.) передбачає серед інших цілей забезпечення загального доступу до медичного обслуговування в галузі сексуального і репродуктивного здоров'я (в тому числі до послуг планування сім'ї), а також дотримання прав у цій галузі тощо [6, с. 6].

Протокол до Африканської хартії прав людини і народів, що стосується прав жінок в Африці, 2003 р., покладає на держави-учасниці зобов'язання щодо забезпечення права жінок на здоров'я, включаючи сексуальне та репродуктивне здоров'я, дотримання та сприяння його зміцненню. Це включає: а) право контролювати їх родючість; б) право вирішувати, чи мати дітей, кількість дітей та інтервал народжуваності дітей; в) право вибору будь-якого методу контрацепції; г) право на самозахист і захист від інфекцій, що передаються статевим шляхом, включаючи ВІЛ/СНІД; г) право бути поінформованим про стан свого здоров'я та стан здоров'я партнера, особливо якщо це стосується інфекцій, що передаються статевим шляхом, включаючи ВІЛ/СНІД, відповідно до міжнародно визнаних стандартів і кращих практик; д) право на освіту з планування сім'ї. Протокол містить зобов'язання держав-учасниць щодо вжиття всіх відповідних заходів з метою надання адекватних, доступних медичних послуг, включаючи інформацію, освіту та спілкування в межах програми для жінок, особливо у сільській місцевості; встановлення та зміцнення існуючого передпологового, пологового і післяпологового здоров'я та харчування для жінок протягом вагітності і під час годування груддю; захисту репродуктивних прав жінок шляхом надання дозволу на медичний аборт у випадках сексуального насильства, зґвалтування, інцесту, у разі, коли тривала вагітність загрожує психічному і фізичному здоров'ю матері або життю матері чи плоду (ст. 14) [7].

Суттєве значення для захисту жіночого здоров'я має й прийняття такого документа, як Міжвідомча заява щодо виключення тестування на незайманість, яка спрямована на запобігання та реагування на всі форми насильства щодо жінок і дівчат та всі шкідливі практики щодо них. Нею зазначається, що застосування такої практики є порушенням прав людини потерпілої та пов'язана як з негайними, так і з довгостроковими наслідками, які завдають шкоди її фізичному, психологічному та соціальному розвитку. У Заяві висловлена прихильність підтримці намагання викоринити всі форми перевірки незайманості, тим самим підтримуючи права жінок і дівчат у всьому світі. Вона закликає уряди, медичних

працівників та їх асоціації, міжнародні, регіональні та національні агентства охорони здоров'я і громади загалом виступити з ініціативою заборони тестування на незайманість та створення національних рекомендацій для медичних працівників, державних службовців і членів громад, особливо в країнах, де широко практикується тестування на незайманість [8].

Слід зазначити, що міжнародними договірними органами, зокрема Комітетом з економічних, соціальних і культурних прав і Комітетом з ліквідації дискримінації щодо жінок (далі – КЛДЖ), прийнято низку нормативних положень у зазначеній сфері. Зокрема, комітети чітко вказали, що право жінок на охорону здоров'я включає сексуальне і репродуктивне здоров'я. Це означає, що держави несуть зобов'язання щодо дотримання, захисту і реалізації прав, пов'язаних із сексуальним і репродуктивним здоров'ям жінок.

Загальна рекомендація Комітету з ліквідації дискримінації щодо жінок № 24 радить державам зробити пріоритетним «попередження небажаної вагітності шляхом планування сім'ї та статевого виховання» (ст. 28) [9].

Зауваження загального порядку № 14 Комітету з економічних, соціальних і культурних прав акцентує увагу на тому, що задля здійснення права жінок на здоров'я слід усунути всі перепони на шляху їх доступу до медичного обслуговування, інформації й просвітництва, в тому числі у сфері статевого і репродуктивного здоров'я (ст. 21). Пояснює, що надання послуг у сфері материнського здоров'я можна порівняти з основним зобов'язанням, від якого не можна відступити за жодних обставин, і держави мають пряме зобов'язання щодо прийняття обдуманих, конкретних і цілеспрямованих заходів щодо реалізації права на охорону здоров'я в контексті вагітності і пололів (ст. 36) [10].

Комітет з економічних, соціальних і культурних прав у своєму Зауваженні загального порядку № 22 про право на сексуальне і репродуктивне здоров'я (ст. 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права) зазначає, що право на сексуальне і репродуктивне здоров'я є невід'ємною частиною права на здоров'я, закріпленого в ст. 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права. Це право передбачає низку свобод і повноважень. До числа свобод належить право приймати вільні і відповідальні рішення й робити вибір без насильства, примусу і дискримінації з питань, пов'язаних з власним тілом і сексуальним та репродуктивним здоров'ям. Правомочності включають у себе безперешкодний доступ до низки медичних установ, товарів, послуг і інформації, які забезпечують усім людям повне здійснення права на сексуальне і репродуктивне здоров'я, як це передбачено статтею 12 Пакту.

Через специфіку репродуктивних здібностей жінок реалізація їхнього права на сексуальне і репродуктивне здоров'я має ключове значення для реалізації всього спектра прав людини. Право жінок на сексуальне і репродуктивне здоров'я є необхідною умовою для їхньої самостійності та їхнього права приймати обдумані рішення щодо свого життя та здоров'я. Принцип ґендерної рівності вимагає обліку медичних потреб жінок, відмінних від потреб чоловіків, і надання жінкам належних послуг на різних етапах їхнього життєвого циклу. Той факт, що жінки систематично піддаються дискримінації і насильству на різних етапах життя, вимагає всебічного розуміння концепції ґендерної рівності в контексті права на сексуальне і репродуктивне здоров'я. В інтересах недопущення дискримінації за ознакою статі, як це гарантовано в пункті 2 статті 2 Пакту, і забезпечення рівності жінок, що гарантується статтею 3, слід викорінювати не тільки пряму дискримінацію, але і непрямі її прояви й забезпечувати як формальну, так і фактичну рівність (ст. 1, 5, 25–26) [11].

У Загальній рекомендації № 35 про ґендерне насильство щодо жінок, призначеної для доповнення й оновлення керівних вказівок для держав-учасниць, викладених у Загальній рекомендації № 19, КЛДЖ зазначив, що посягання на сексуальне і репродуктивне здоров'я жінок і обмеження їхніх відповідних прав, наприклад, примусова стерилізація, примусові аборти, примусова вагітність, криміналізація абортів, відмова в послугах із безпечного переривання вагітності і/або по догляду після абортів або затримка у наданні таких послуг, примус до продовження вагітності, а також образа жінок і дівчаток і неналежне поводження з ними, коли вони цікавляться інформацією, товарами й послугами, пов'язаними із сексуальним і репродуктивним здоров'ям, являють собою форми ґендерного насильства, які залежно від обставин можуть прирівнюватися до тортур або жорстокого, нелюдського, або такого, що принижує гідність, поводження (п. 18) [12].

Спеціальний доповідач з питання про право кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я підтверджує, що жінки мають право на послуги, товари та звернення до установ у сфері репродуктивного здоров'я, які: доступні в достатній кількості; доступні фізично й економічно; доступні без дискримінації; мають хорошу якість (ст. 17) [13].

Незважаючи на зобов'язання держав-учасниць, закріплені міжнародними актами, порушення прав жінок на сексуальне і репродуктивне здоров'я є негативною практикою сьогодення, про що свідчать заяви експертів ООН, які закликають зупинити регрес щодо сексуальних та репродуктивних прав жінок і дівчат [14].

Висновки. Виходячи із вищезазначеного, слід констатувати, що міжнародним співтовариством докладаються суттєві зусилля задля розробки норм щодо захисту сексуального і репродуктивного здоров'я жінок, що є невід'ємним складником права на найвищий досяжний рівень (права на здоров'я), гарантованого загальними і спеціальними міжнародними актами в галузі прав людини. Разом із тим імплементація положень міжнародних норм у цій сфері потребує прийняття відповідних національних законів; внесення змін до чинних нормативних актів (наприклад, цивільного, кримінального законодавства); розробку національних програм, які враховуватимуть правові, соціальні, психологічні аспекти цієї проблематики; створення відповідних національних інституцій з надання допомоги жінкам у разі порушення їхніх прав тощо.

Література

1. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. URL: <http://www.un-documents.net/a34r180> (дата звернення: 6.10.2020).
2. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. URL: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cescr.aspx> (дата звернення: 07.10.2020).
3. Венская декларация и Программа действий. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/viendec93.shtml (дата звернення: 05.10.2020).
4. Доклад Международной конференции по народонаселению и развитию (Каир, 5–13 сентября 1994г.). URL: https://www.unfpa.org/sites/default/files/event-pdf/icpd_rus.pdf (дата звернення: 10.10.2020 р.).
5. Пекинская декларация. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/womdecl.shtml (дата звернення: 06.10.2020).
6. Глобальная стратегия охраны здоровья женщин, детей и подростков (2016–2030 гг.). URL: https://www.who.int/maternal_child_adolescent/documents/global-strategy-women-children-health-ru.pdf?ua=1 (дата звернення: 10.10.2020).
7. Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa. URL: https://www.un.org/en/africa/osaa/pdf/au/protocol_rights_women_africa_2003.pdf (дата звернення: 6.10.2020).
8. Eliminating Virginity Testing: An Interagency Statement. URL: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/EliminatingVirginityTestingAn-Interagency.pdf> (дата звернення: 12.10.2020).
9. General recommendation No. 24: Article 12 of the Convention (women and health) URL: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/INT_CEDAW_GEC_4738_E.pdf (дата звернення: 05.10.2020).
10. CESCR General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12). URL: <http://www.refworld.org/pdfid/4538838d0.pdf> (дата звернення: 06.10.2020).
11. General comment No. 22 (2016) on the right to sexual and reproductive health (Article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Right). URL: <https://undocs.org/E/C.12/GC/22> (дата звернення: 08.10.2020).
12. Committee on the Elimination of Discrimination against Women General Recommendation No. 35 on gender-based violence against women, updating general recommendation No. 19. URL: <https://undocs.org/CEDAW/C/GC/35> (дата звернення: 07.10.2020).
13. Право каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья A/61/338. URL: <https://undocs.org/pdf?symbol=ru/A/61/338> (дата звернення: 10.10.2020).
14. Stop regression on sexual and reproductive rights of women and girls, UN experts urge. URL: <https://www.ohchr.org/RU/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23503&LangID=E> (дата звернення: 10.10.2020).

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

УДК 342.951:351.82

DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v0i3.118>**А. Б. Маслова**

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри адміністративного та митного права

Університету митної справи та фінансів

orcid.org/0000-0002-4404-9792

МИТНИЙ КОНТРОЛЬ ПІСЛЯ ВИПУСКУ ТОВАРІВ У ВІЛЬНИЙ ОБІГ: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РЕАЛІЗАЦІЇ У МИТНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Ознайомившись із положеннями законодавства України, що регулюють питання митного контролю після випуску товарів у вільний обіг, автор констатує, що на даний момент застосування заходів митного контролю після випуску товарів у вільний обіг жодним чином не спрощує та не пришвидшує виконання митних формальностей у пунктах пропуску через кордон та в пунктах призначення. Зважаючи на це, основним концептуальним напрямом системного вдосконалення митного контролю визначено є встановлення частки митних формальностей, які за підсумками аналізу та оцінки ризиків допущення підприємством порушення вимог митного законодавства, можуть за добровільною згодою підприємства або мають виконуватись під час проведення щодо відповідного підприємства митного аудиту. Запропоновано дозволяти здійснювати переміщення товарів із використанням системи митного пост-аудиту не всім імпортерам, а лише їх окремим категоріям, які відповідають встановленим вимогам, таким як: необмежений доступ посадових осіб митних органів до документів про зовнішньоекономічні операції підприємства; ізоляція (відокремлення) вантажів, що імпортуються до країни, від інших вантажів, що переміщуються компанією тощо; облік на митниці як міжнародного перевізника не менше 1 року тощо. Також, вказується на те, що у дусі сучасних адміністративно-правових перетворень слід закріпити за підприємствами за деяких обставин можливість обирати між виконанням митних формальностей у пунктах пропуску через кордон чи в пунктах призначення або під час митного аудиту, щоб посилити спроможність підприємств незалежно планувати їх фінансово-господарську діяльність.

Ключові слова: митний аудит, митне оформлення, митний контроль, митний контроль після випуску товарів у вільний обіг.

Maslova A. B. POST-RELEASE CUSTOMS CONTROL: STATE AND PROSPECTS OF IMPLEMENTATION IN THE CUSTOMS LEGISLATION OF UKRAINE

Having considered the provisions of the legislation of Ukraine regulating the issues of customs post-release control, the author states that at present the application of post-release customs control measures does not in any way simplify or expedite the completion of customs formalities at border crossing points and destination points. In view of this, the main conceptual direction of systemic improvement of customs control is to establish the share of customs formalities, which based on outcomes of risk assessment of particular enterprise with the voluntary consent of the latter or compulsory are to be performed during the post-release customs audit. It is proposed to allow the movement of goods using the customs post-audit system not to all importers, but only to certain categories that meet the established requirements, such as: unrestricted access of customs officials to documents on foreign economic transactions of the enterprise; isolation (separation) of cargo imported into the country from other cargo moved by the company, etc.; accounting at customs as an international economic operator for at least 1 year, etc. It is also pointed out that in the spirit of modern administrative and legal transformations, enterprises should in some circumstances be given the opportunity to choose between completing customs formalities at border crossings or destinations or, as alternative, during a post-release customs audit to strengthen the ability of enterprises to independently run their economic activities.

Key words: customs audit, customs clearance, customs control, post-release customs control.

Постановка проблеми та завдання дослідження. Наукова думка та матеріали міжнародних експертних досліджень відображають консенсус щодо того, що митний контроль після випуску товарів у вільний обіг має потенціал бути системоутворювальним елементом системи митного контролю за умови детального опрацювання його підстав та процедури з урахуванням моделей, ефективність яких обґрунтовується у міжнародних стандартах та наукових працях, а також підтверджується практикою митного адміністру-

вання у зарубіжних країнах. Загальновизнаним є те, що митний контроль після випуску товарів у вільний обіг може значно зменшувати адміністративне навантаження на підприємства під час проходження митного оформлення та заходів митного контролю у зонах митного контролю, а також посилювати контроль за дотриманням положень законодавства, що стосуються безпеки суспільства та митних інтересів держави, оскільки у зонах митного контролю митні формальності мають виконуватись якомога оперативніше та з вико-

ристанням обмежених обсягів даних, тоді як після випуску товарів у вільний обіг часу та інших ресурсів для контрольно-аналітичних заходів у митних органів значно більше. Іншими джерелами цінності митного контролю після випуску товарів у вільний обіг є можливість: 1) сприяння більш повному та точному розумінню особливостей функціонування секторів економіки, характеру та історії діяльності окремих підприємств із актуалізації даних системи управління ризиками; 2) оцінки комерційних систем підприємств та їх впливу на митні операції для забезпечення відповідності вимогам митного законодавства. Усвідомлюються так само й обмеження можливостей та ризики митного пост-аудиту з безпекових та фіскальних міркувань, адже, наприклад, підприємства можуть займатись неформальною торгівлею, здійснювати операції із особливо небезпечними товарами, не мати системи обліку, яка відповідає національним стандартам, або постійного офісного приміщення. Очевидним є й те, що проведення посадовими особами митних органів перевірок дотримання підприємствами приписів митного законодавства без інформаційно-аналітичної системи для використання ризик-орієнтованого та якомога більш автоматизованого підходу під час планування та проведення митного аудиту може перетворити його на контрпродуктивний та корупційний елемент.

Однак, ознайомившись із положеннями законодавства України, що регулюють питання митного контролю після випуску товарів у вільний обіг, маємо можливість констатувати, що у вони не ґрунтуються на основному його принципі. Йдеться про те, що запроваджуючи інструментарій митного контролю після випуску товарів у вільний обіг, слід дотримуватись рекомендацій наукового та експертного співтовариства щодо того, що посилюючи контрольно-перевірочний тиск на підприємства після випуску товарів у вільний обіг, держава має відповідним чином спростити виконання митних формальностей на попередніх етапах митного контролю. Водночас, на даний момент немає вираженого зв'язку між спрощенням митного оформлення та митним аудитом – за чинним митним законодавством митний аудит не виконує свого призначення бути інструментом прискорення та спрощення митного оформлення шляхом скороченням процесу взаємодії з митними органами у пунктах пропуску через кордон та в пунктах призначення. Це актуалізує для наукового співтовариства дослідження вітчизняного митного законодавства та відповідного зарубіжного досвіду для пошуку рішень, спрямованих на належну реалізацію митного контролю після випуску товарів у вільний обіг у митному законодавстві України.

Аналіз публікацій та виклад основних положень дослідження. Для виконання зазначеного

наукового завдання значну цінність представляють дослідницькі напрацювання А. П. Андрушка, С. В. Новікова, Л. Д. Салакової, Д. Л. Тукеєва.

Так, досліджуючи процедури митного контролю після випуску товарів для вільного обігу, які запроваджені митним законодавством України, насамперед, зазначимо, що ними є пост-митний контроль та документальна перевірка дотримання вимог законодавства України з питань митної справи.

Відповідно до положень митного законодавства для цілей пост-митного контролю митні органи за результатами застосування системи управління ризиками мають право перевіряти точність і повноту інформації, що міститься у митній декларації, загальній декларації прибуття, та наявність, точність і правильність документів, на підставі яких здійснено випуск товарів. Ініційований пост-митний контроль може бути під час митного оформлення або протягом 30 календарних днів з дня випуску товарів. Здійснюється пост-митний контроль у приміщенні компетентного митного органу на підставі документів, які надаються декларантом на електронне повідомлення митного органу. Про результати пост-митного контролю митний орган повідомляє декларанта в письмовій або електронній формі та вони враховуються системою управління ризиками, що застосовується митними органами, та під час планування і проведення документальних перевірок (ст. 337-1 МК України) [1].

Таким чином, пост-митний контроль є передбаченою вітчизняним митним законодавством формою митного контролю, яка використовується у невеликий строк після випуску товарів для оцінки ризиків відповідних зовнішньоекономічних операцій та вирішення питання про необхідність та час проведення документальних перевірок.

Переходячи до висвітлення матеріально-правових підстав та процедурних особливостей документальних перевірок, зазначимо, що митне законодавство передбачає можливість проведення документальних невиїзних перевірок та документальних виїзних перевірок.

Перш за все, ознайомившись із правовою основою виїзних документальних перевірок дотримання вимог законодавства України з питань митної справи, звернемо увагу на те, що за законодавчим визначенням документальна перевірка – це сукупність заходів, за допомогою яких митні органи переконуються у правильності заповнення митних декларацій, декларацій митної вартості та в достовірності зазначених у них даних, законності ввезення (пересилання) товарів на митну територію України або на територію вільної митної зони, вивезення (пересилання) товарів за межі митної території України або за межі території вільної митної зони, а також своєчасності, досто-

вірності, повноти нарахування та сплати митних та інших платежів, а також пені, контроль за справлянням яких покладено на митні органи (ч. 1 ст. 345 МК України) [1]. Таким чином, очевидним є те, що митна документальна перевірка є формою митного контролю, яка у міжнародних стандартах та рекомендаціях визначається як митний пост-аудит.

Документальні перевірки проводяться не пізніше закінчення 1095 дня, що настає після митного оформлення товарів, та можуть стосуватись питань щодо: 1) правильності визначення бази оподаткування, своєчасності, достовірності, повноти нарахування та сплати митних платежів; 2) обґрунтованості та законності надання (отримання) пільг і звільнення від оподаткування; 3) правильності класифікації товарів, щодо яких проведено митне оформлення; 4) відповідності фактичного використання переміщених через митний кордон України товарів заявленій меті такого переміщення; 5) відповідності фінансових і бухгалтерських документів, звітів, договорів (контрактів), калькуляцій, інших документів підприємства, що перевіряється, інформації, зазначеній у митній декларації, декларації митної вартості; 6) законності переміщення товарів через митний кордон України (ч. 3 ст. 345 МК України) [1].

Перевірка проводиться за наказом відповідного митного органу (крім документальних невиїзних), а її результати оформлюються актом (довідкою) та є підставою для самостійного визначення митним органом суми зобов'язання підприємства щодо сплати митних платежів, застосування заходів, передбачених законами України (ч. 6 ст. 345, ч. 1 ст. 346 МК України) [1].

Поруч із вищенаведеними загальними правилами, що стосуються граничних строків, предмета первинних розпорядчих та підсумкових документів щодо перевірки, у положеннях митного законодавства визначаються особливості проведення перевірок, залежно від того, про який вид перевірки йдеться.

Так, предметом документальних невиїзних перевірок є дані про своєчасність, достовірність, повноту нарахування та сплати митних платежів при переміщенні товарів через митний кордон підприємствами, а також громадянами з поданням митної декларації, передбаченої законодавством України для підприємств (ч. 1 ст. 351 МК України). Підставами для документальних невиїзних перевірок є:

1) виявлення ознак, що свідчать про можливе порушення законодавства України з питань митної справи, за результатами аналізу електронних копій митних декларацій, інформації, що стосується товарів, митне оформлення яких завершено, отриманої від суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та виробників таких товарів, з висновків акредитованих відповідно до законодавства експертів;

2) надходження від уповноважених органів іноземних держав документально підтвердженої інформації про непідтвердження автентичності

поданих митному органу документів щодо товарів, митне оформлення яких завершено, недостовірність відомостей, що в них містяться, а також запитів стосовно надання інформації про зовнішньоекономічні операції, які здійснювалися за участю суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності - резидентів України (ч. 2 ст. 351 МК України) [1].

Документальна невиїзна перевірка проводиться на підставі наказу митного органу з повідомленням особи, дотримання митного законодавства якою перевіряється (ч. 3-9 ст. 351 МК України) [1].

Отже, документальна невиїзна перевірка спрямовується на визначення достовірності та впливу на нарахування та сплату митних платежів при переміщенні товарів через митний кордон, необхідність чого виникає як наслідок внутрішнього опрацювання матеріалів митних декларацій митними органами або надходження до них з авторитетних зовнішніх джерел компрометуючих відомостей щодо підприємства або громадянина та аспектів їх зовнішньоекономічних операцій.

Методи документальних виїзних перевірок включають, зокрема, проведення зустрічних звірок підприємств з метою з'ясування питань перевірки. Підставою для цього є потреба у перевірці відомостей, отриманих від особи, безпосередньо або опосередковано залученої до операцій з товарами чи від будь-якої іншої особи, яка може володіти документами та даними, необхідними для прийняття рішення за результатами перевірки, якщо така особа до того не надасть пояснень та необхідних документальних підтверджень на письмовий запит митного органу (ст. 348 МК України) [1].

Осмысливши вищенаведені положення митного законодавства України у світлі міжнародних рекомендацій та позицій вчених стосовно митного контролю після випуску товарів, перш за все, погодимось із констатацією того, що відсутній прямий юридичний зв'язок між заходами митного контролю після випуску товарів, що діють за вітчизняним законодавством, та спрощенням митного оформлення товарів.

Так, за матеріалами опитувань підприємств, у порівнянні з іншими напрямками реформування митної справи, лише незначна кількість опитаних компаній вважає питання пост-аудиту актуальним для себе. Відповідно до коментарів компаній, наразі бізнес не бачить кореляції між спрощенням випуску товарів та проведенням документальних перевірок митними органами. Висловлюється неохвалення того, що в Україні пост-аудит не виконує своєї головної функції, а саме не є інструментом спрощення торгівлі, тоді як відповідно до кращих світових практик, методи перевірки на основі аудиту мають призводити саме до скорочення часу на контроль під час митного оформлення, а не лише виступати додатковим інструментом контролю, на додаток до контролю під час випуску товарів. Інакше кажучи, митні органи не використовують потенціал пост-аудиту для можливості перенесення частини митних формальностей, не пов'язаних зі справлянням податків (наприклад, перевірка доданих до митної декларації

документів, застосування заходів нетарифного регулювання тощо), на етап пост-аудиту [2, с. 32].

Поруч із вищевикладеним, простір для вдосконалення заходів митного контролю після випуску товарів утворюють також нереалізовані на даний момент рекомендації міжнародних організацій щодо внесення виправлень до показників митних декларацій, декларацій митної вартості, а також щодо запровадження механізму системного пост-митного аудиту або, принаймні, його окремих елементів.

Йдеться, насамперед, про рекомендацію у цілях підвищення рівнів відповідності митних документів за допомогою самооцінки інформувати декларантів, в тому числі брокерів та імпортерів, про типові та найбільш поширені помилки, виявлені у митних документах підприємства та методичним забезпеченням допомагати їм уникати цих помилок у подальшій діяльності [3, с. 14].

Також, позитивним законодавчим рішенням визнається надання декларантам можливості добровільно вносити зміни та доповнення до митних декларацій, декларацій митної вартості та інших митних документів без стягнення штрафів або зі зменшенням їх розміру, якщо помилки були виявлені після подання та опрацювання митних документів та випуску товарів у вільний обіг, крім випадків, коли мало місце умисне порушення митних правил [4, с. 17].

Крім того, значною підтримкою користується також думка про доцільність закріплення привабливих преференцій для підприємств, які займаються експортно-імпортною діяльністю та добровільно погодились на проведення щодо них пост-митного аудиту [5].

Іншим надзвичайно перспективним шляхом максимізації реалізації потенціалу митного контролю після випуску товарів у вільний обіг у численних фундаментальних наукових джерелах визначається утворення системи простеження руху товарів. Дія цієї системи виключає можливість застосування схем ухилення від сплати митних платежів, які використовуються недобросовісними експортно-імпортними підприємствами з метою зниження митних платежів [6, с. 84].

Вкрай важливим джерелом відомостей, на основі яких можна перевірити дотримання підприємством приписів митного законодавства, також визнаються бази даних компетентних органів держави, які збирають, накопичуються та опрацьовують інформацію, яка може бути використана під час пост-митного контролю [6, с. 85].

Отже, взявши до уваги вищевикладене, можна стверджувати про те, що значний потенціал митного контролю після випуску товарів у вільний обіг в Україні залишається нереалізованим через невідповідність підходів до використання цього інструмента митного контролю найкращим світовим практикам.

Оглянувши зарубіжний досвід правового регулювання та практики митного контролю після випуску товарів у вільний обіг, зазначимо, що переконливим свідченням на користь того, що

митний контроль після випуску товарів може бути вирішальним чинником досягнення митними органами безпекових та фіскальних цілей, є те, що у багатьох європейських та інших зарубіжних країнах митний контроль після випуску товарів складає близько 90 % від усього митного контролю. Так, перевіряється дотримання митного законодавства після випуску товарів у вільний обіг у Новій Зеландії, Південній Кореї та Сінгапурі щодо 88 % від усього обсягу підконтрольних товарів. Більше того, за відомостями, викладеними у наукових напрацюваннях Д. Л. Тукеєва, Л. Д. Салакової, митною адміністрацією Фінляндії контроль після випуску товарів цілком зведений до пост-митного аудиту. При цьому, досвід Японії підтверджує свою ефективність двократним збільшенням збору митних платежів при одночасному зниженні навантаження на бізнес. Також, завдяки перенесенню контрольних заходів з прикордонних митних постів зарубіжні митні органи одностайно відзначили одержання більш повного та об'єктивного уявлення про фінансового-господарську діяльність підприємств та можливість більш ефективно управляти ризиками, пов'язаними з автоматизованим випуском товарів [7, с. 42].

Ознайомившись більш докладно із політико-управлінською основою, досвідом організації та проведення заходів контролю після випуску товарів у деяких зарубіжних країнах, зазначимо, що податкова та митна служба Сполученого Королівства (HM Revenue & Customs) та японська митна служба (Customs and Tariff Bureau (Japan Customs)) їх національним прикладом для наслідування визначають перевірки напрямів кінцевого споживання товарів для встановлення, чи відповідає воно умовам привілеїв, якими скористались під час ввезення цих товарів. Це дозволяє митниці виявити підприємства, що зловживають послабленням митного тарифу шляхом передання товарів особам або використанням товарів з порушенням умов цих послаблень [8, с. 38]. У рамках цього заходу митного контролю подаються запити про надання документів, проводяться камеральні та фактичні перевірки, вивчаються системи управління господарською діяльністю підприємств тощо. Основним призначенням контролю після випуску товарів визнається знеохочення недобросовісних підприємницьких практик у митних відносинах, що, насамперед, зміцнює справедливість на внутрішніх товарних ринках [8, с. 39].

Звернувшись до джерел, присвячених контролю після випуску товарів у Канаді, маємо можливість констатувати те, що підставою для цього за положеннями законодавства Канади можуть бути випадковий відбір, результати оцінки ризику підприємства та/або його зовнішньоторговельних операцій, зокрема їх зв'язок високоризиковими товарами або тими, що тимчасово представляють особливий інтерес для Канадської прикордонної служби (Canada Border Services Agency) [9]. Основною перевагою контролю після випуску товарів визнається прискорення митного оформ-

лення та зменшення часового проміжку між ввезенням товарів на митну територію та одержанням можливостей користуватись та розпоряджатись ними відповідно до їх походження, вартості та призначення, заявлених митним органам. Для митниці цей контрольно-аналітичний захід слугує інструментом підвищення ефективності митниці за рахунок більших часових та організаційних ресурсів, а також є системоутворювальним елементом митної надбудови над економікою. Згідно з міркуваннями фахівців Канадської прикордонної служби підприємства або товари в певних секторах з часом аналізуються, забезпечується підтримка в актуальному стані системи аналізу та управління ризиками шляхом наповнення її новими індикаторами ризику, актуалізації діючих профілів ризику, вдосконалення автоматизованих алгоритмів аналізу та оцінки ризиків. Канадська митниця підкреслює, що дотримання торговельної політики, встановлене завдяки стійкому режиму перевірки після випуску, дозволяє імпортерам розробляти обґрунтовані бізнес-плани та підтримувати ключові бізнес-рішення на основі достовірних даних, що виявляються в результаті цієї діяльності. Більше того, вказується на те, що протягом процесу перевірки співробітник Канадської прикордонної служби може також надавати допомогу підприємствам та настанови щодо складних питань, пов'язаних з митною вартістю, митним тарифом та походженням товарів, для того щоб сприяти імпортеру в усуненні помилок у митних деклараціях у майбутньому. Остаточний звіт перевірки включає рекомендації, які в кінцевому підсумку дозволяють імпортеру полегшити свої процедури митного декларування та підтримувати високий рівень дотримання митного законодавства [10]. Разом з тим, у системі митного пост-аудиту Канади право здійснювати переміщення товарів із використанням системи митного пост-аудиту надається не всім імпортерам, а лише їх окремим категоріям, які відповідають встановленим вимогам. Підприємства-імпортери для включення їх до системи митного контролю після випуску товарів мають відповідати таким вимогам: 1) не бути пов'язаними з іншими міжнародними перевізниками; 2) мати ліцензію відповідного державного органу на здійснення міжнародних вантажних перевезень; 3) підтвердження статусу перевізника за умови обліку на митниці не менше 1 року; 4) подання звітів до митниці по всіх вантажах, що імпортувалися до Канади; 5) вільний доступ митних аудиторів до всіх документів, що стосуються переміщення вантажів; 6) з метою детальнішого аудиту надання митниці документів про переміщення товарів за попередній рік; 7) ізоляція (відокремлення) вантажів, що імпортується до Канади, від інших вантажів, що переміщуються компанією тощо [11, с. 218-219].

Крім вищевикладеного, вкрай корисним джерелом оптимізаційних рішень для вітчизняного митного контролю після випуску товарів є модель, яка використовується південнокорейською митницею. Так, як зазначив А. П. Андрушко, основни-

ми видами митного аудиту у Південній Кореї є: 1) вибірковий аудит (Case-by-Case Audit): протягом 90 днів після митного оформлення митниці перевіряє підстави та правильність сплачених платежів і податків за окремими деклараціями, які відбираються електронною системою управління ризиками; 2) плановий аудит (Planned Audit) полягає у перевірці митними органами окремих угод суб'єктів ЗЕД, які містять високий ризик ухилення від сплати податків – може проводитись як у формі роботи з митною документацією, так і у формі виїзду на підприємство та вивчення бухгалтерських записів і фактичної наявності товарів [11, с. 217]. Видається за доречне додати у цьому контексті, що у Сполучених Штатах Америки так само широко практикується вибірковий оперативний аудит, який спрямовується на заповнення прогалин у оцінці дотримання підприємством митних правил та зосереджується на вузькому колі питань, пов'язаних, як правило, із товарами, що імпортуються або експортуються за умовами однієї або групи пов'язаних між собою зовнішньоекономічних операцій [12, с. 32].

Таким чином, основним концептуальним напрямом системного вдосконалення митного контролю та митного оформлення є визначення частки митних формальностей, які за підсумками аналізу та оцінки ризиків допущення підприємством порушення вимог митного законодавства, можуть за добровільною згодою підприємства або мають виконуватись під час проведення щодо відповідного підприємства митного аудиту. Як передбачено міжнародними стандартами, митний пост-аудит може працювати двома способами: 1) випуск товарів за високоризиковою операцією у вільний обіг з одночасним направленням з митного посту запиту до спеціалізованого підрозділу митниці про перевірку декларанта за його погодженням; 2) спеціальна команда з використанням автоматизованої системи управління ризиками ретельно вивчає окремі митні декларації після виконання базових митних формальностей і відбирає ті, за якими виникають сумніви щодо їх повноти та точності, що слугує підставою для перевірки.

Видається за необхідне повторно наголосити, що коло можливих рішень, залежно від історії та характеру діяльності підприємства відповідно до даних системи управління ризиками, допускає як здійснення усіх митних формальностей у зонах митного контролю, так й їх перенесення у максимальній кількості та обсязі на час проведення щодо підприємства перевірки, за винятком тих заходів митного контролю та митного оформлення, які доцільно здійснювати у пунктах пропуску через кордон та в пунктах призначення.

Наприклад, у цьому контексті може бути запозичена модель правового регулювання, згідно з якою здійснювати переміщення товарів із використанням системи митного пост-аудиту надається не всім імпортерам, а лише їх окремим категоріям, які відповідають встановленим вимогам, таким як: необмежений доступ посадових осіб митних органів до документів про зовніш-

ньюекономічні операції підприємства; ізоляція (відокремлення) вантажів, що імпортується до країни, від інших вантажів, що переміщуються компанією тощо; облік на митниці як міжнародного перевізника не менше 1 року тощо.

Також, у дусі сучасних адміністративно-правових перетворень слід закріпити за підприємствами за деяких обставин можливість обирати між виконанням митних формальностей у пунктах пропуску через кордон чи в пунктах призначення або під час митного аудиту, щоб посилити спроможність підприємств незалежно планувати їх фінансово-господарську діяльність. Цих самих міркувань дотримуються фахівці Ради бізнес-омбудсмена, вказуючи на те, що доцільним у окремих ситуаціях виглядає надання декларанту можливості вибору щодо проведення контролю «на кордоні» або ж із наступним пост-аудитом. Для забезпечення можливості такого вибору митний орган має в обов'язковому порядку інформувати декларанта про виникнення в нього сумнівів щодо заявленої інформації під час митного оформлення та про наявність права вибору декларанта. Оцінювати ефективність перенесення контролю на пост-аудит слід з врахуванням часових та економічних втрат на окремі митні процедури, в тому числі на оскарження можливих спірних ситуацій [13, с. 50].

Висновки з дослідження. Таким чином, основним концептуальним напрямом системного вдосконалення митного контролю та митного оформлення є визначення частки митних формальностей, які за підсумками аналізу та оцінки ризиків допущення підприємством порушення вимог митного законодавства, можуть за добровільною згодою підприємства або мають виконуватись під час проведення щодо відповідного підприємства митного аудиту. Як передбачено міжнародними стандартами, митний пост-аудит може працювати двома способами: 1) випуск товарів за високоризиковою операцією у вільний обіг з одночасним направленням з митного посту запиту до спеціалізованого підрозділу митниці про перевірку декларанта за його погодженням; 2) спеціальна команда з використанням автоматизованої системи управління ризиками ретельно вивчає окремі митні декларації після виконання базових митних формальностей і відбирає ті, за якими виникають сумніви щодо їх повноти та точності, що слугує підставою для перевірки.

Література

1. Митний кодекс України : Закон України від 13 березня 2012 року № 4495-VI. Дата оновлення:

22 вересня 2019 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text>.

2. Американська торговельна палата в Україні. Керівні принципи для митної справи в Україні. 38 с. URL: https://chamber.ua/wp-content/uploads/2020/01/guidelines_for_customs_policy_in_ukraine_ua.pdf.

3. Всемирная таможенная организация. Рекомендации ВТамО по пост-таможенному аудиту (ПТА) : проект от января 2012 года. URL: http://www.wcoomd.org/-/media/wco/public/ru/pdf/topics/enforcement-and-compliance/instruments-and-tools/wco_pca_guidelines_volume_1_rus_giz.pdf?db=web.

4. World Customs Organization (2012) Guidelines for Post-Clearance Audit (PCA). Updated in June 2018. Volume 1. 36 p. URL: <http://www.wcoomd.org/-/media/wco/public/global/pdf/topics/enforcement-and-compliance/tools-and-instruments/pca-guidelines-volume-1.PDF?db=web>.

5. Макарова А. О грамотном применении процедуры таможенного аудита. 2018. URL: https://zakon.ru/blog/2018/12/20/o_gramotnom_primenenii_procedury_tamozhennogo_audita.

6. Новиков С. В. Совершенствование таможенного контроля после выпуска товаров в системе предоставления таможенных услуг : дис. ... канд. эконом. наук : 08.00.05 – экономика и управление народным хозяйством. Люберцы, 2019. 181 с.

7. Тукаев Д.Л., Салакова Л.Д. Перспективы использования в Евразийском экономическом союзе международного опыта по осуществлению таможенного контроля после выпуска товаров. *Бюллетень инновационных технологий*. 2019 Том 3 № 2 (10). С. 40-44.

8. Organisation for Economic Co-operation and Development (2017). *Integrity in Customs: Taking Stock of Good Practices*. URL: <https://www.oecd.org/gov/ethics/integrity-customs-good-practices.htm>.

9. Clearit.ca (2019) *So You're Being Audited: Canadian Customs Audits (Blog on Customs Brokerage and News Updates)*. URL: <https://clearit.ca/canadian-customs-broker-blog/canadian-customs-audit/>.

10. Post-Clearance Audit : Paper submitted by Canada Border Services Agency for the November 2011, World Trade Organization (WTO) Symposium on Trade Facilitation. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/tradfa_e/case_studies_e/pca_can_e.doc.

11. Андрушко А. П. Імплементація іноземного досвіду здійснення митного постаудиту в Україні: проблеми та перспективи. *Публічне управління та митне адміністрування*. 2017. № 2 (17). С. 214-219.

12. Sherzod A. (2018). Studying the Leading Methodology of Customs Audit Based on the Experience of Developed Western Countries and also, Possibilities of their Implementation in Uzbekistan. *International Journal of Economics, Commerce and Management*. Vol. VI, Issue 6. pp. 47-57.

13. Рада Бізнес Омбудсмена України. Системний звіт: актуальні проблеми бізнесу у митній сфері. 2018. URL: https://boi.org.ua/media/uploads/systemic-report_ii_2018/ii_2018_sytem_ua.pdf.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;
ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ**І. Р. Щербай**

Права та свободи людини: теоретико-правовий аналіз..... 3

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Г. В. Берченко

Політичний популізм та установча влада народу..... 7

В. Р. НесторМетодологічні підходи дослідження міського самоврядування в Україні
та у Сполученому Королівстві..... 12ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС;
СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО**Є. Ф. Бобонич, П. І. Шпак, І. В. Константинова**Сорт рослин у системі об'єктів
права інтелектуальної власності в Україні 16**П. Д. Гуйван**Окремі питання захисту фактичного володіння.
Сутнісні та темпоральні засади заперечення проти віндикації..... 20**О. І. Панченко**До питання про ознаки цивільно-правової відповідальності
поліцейських в Україні 25

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

О. Є. ДякуновськийСистематичність та одержання прибутку як ознаки підприємництва
в Україні: досвід Республіки Польща 31

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Т. М. КириченкоТенденції подальшого розвитку правового регулювання
трудових правовідносин в Україні..... 38**К. С. Науменко**

До питання реалізації працівниками права на страйк в Україні 45

О. О. RybakForms of realization of the right to rest:
Ukrainian realities and foreign experience 50**Г. І. Чанишева**

Соціальні пільги: поняття, правова природа, класифікація 55

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

О. О. Давиденко

Функціонування та взаємодія суб'єктів правовідносин
у сфері органічного виробництва: проблеми та шляхи їх вирішення..... 60

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Л. Р. Біла-Тіунова, Т. І. Білоус-Осінь

Адміністративно-правовий статус громадянина України..... 64

І. М. Бондаренко

Співвідношення матеріального та процедурного
в регулюванні бюджетних відносин..... 69

В. В. Горбонос

Класифікація нормативно-правових актів, які регулюють
діяльність Експертної служби МВС України..... 73

Н. С. Горобець, Є. А. Полянська

Митна злочинність: поняття та проблеми
правового визначення в Україні..... 79

В. А. Дерещ

Формування та реалізація центральними органами виконавчої влади
державної політики: адміністративно-правовий аспект..... 84

О. В. Долженков

Удосконалення адміністрування податку з доходів фізичних осіб
із метою підвищення привабливості операцій з інвестиційними активами
в контексті розвитку фондового ринку в Україні 89

О. О. Кармаза, Б. О. Прудкий

Перспективи становлення інституту медіації у виборчому процесі..... 94

В. В. Крикун

Форми та методи захисту об'єктів критичної інфраструктури в Україні 99

Р. І. Лемеха

Митний режим як різновид адміністративно-правового режиму:
аспекти теорії 104

В. В. Ліпинський, О. О. Пустовий

Дотримання вимог щодо захисту права власності
за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод
під час тлумачення адміністративно-деліктних правових норм 110

Я. І. Маслова

Національна поліція як суб'єкт публічної адміністрації..... 115

Я. М. Сандул, А. Л. Калімбет

Механізм розгляду запиту на інформацію 120

О. В. Тильчик, В. В. Тильчик, М. О. Довга

Правові засади розвитку інклюзивної освіти в Україні
в умовах євроінтеграції 125

В. Д. Черній

Адміністративно-правове регулювання функціонування
системи органів місцевого самоврядування в Україні:
уроки з конституційних досліджень 131

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Н. А. Макаренко, І. О. Крицька

Окремі питання визначення підслідності прокурором
у кримінальному провадженні..... 135

А. В. Панова, Н. В. Скідан

Новий погляд на питання обґрунтування доведеності наявності ризиків
у кримінальному провадженні в Україні..... 140

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Г. Л. Кохан

Приватні військові компанії в умовах ведення гібридної війни 144

Т. Л. Сироїд

Міжнародно-правові основи захисту
сексуального та репродуктивного здоров'я жінок..... 151

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

А. Б. Маслоva

Митний контроль після випуску товарів у вільний обіг: стан та перспективи реалізації
у митному законодавстві України 156

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW; HISTORY AND POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES

Shcherbai I. R.

Human rights and freedoms: theoretical and legal analysis 3

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Berchenko H. V.

Political populism and the constituent power of the people..... 7

Nestor V. R.

Methodological approaches to the study of urban self-government
in Ukraine and the United Kingdom..... 12

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Bobonych Ye. F., Shpak P. I., Konstantynova I. V.

Plant variety in the system
of intellectual property rights in Ukraine..... 16

Guyvan P. D.

Some issues of protection of actual possession.
Essential and temporal principles of objection to vindication..... 20

Panchenko O. I.

To the issue of signs of civil law responsibility of police officers in Ukraine 25

ECONOMIC LAW, ECONOMIC PROCEDURE LAW

Diakunovsky O. Ye.

Systematicity and profit as signs of entrepreneurship in Ukraine:
the experience of the Republic of Poland 31

LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Kyrychenko T. M.

Trends of the further development of legal regulation
of employment relations in Ukraine 38

Naumenko K. S.

On the issue of the exercise
of the right to strike by employees in Ukraine 45

O. O. Rybak

Forms of realization of the right to rest:
Ukrainian realities and foreign experience 50

Chanysheva G. I.

Social benefits: definition, legal nature, classification 55

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

Davydenko O. O.

- Functioning and cooperation of subjects of legal relationships
in the field of organic production: problems and ways to resolve them 60

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

Bila-Tiunova L. R., Bilous-Osin T. I.

- Administrative and legal status of a citizen of Ukraine 64

Bondarenko I. M.

- Correlation of material and procedural things during
the regulation of budgetary relations 69

Horbonos V. V.

- Classification of normative acts regulating activities
of the Expert Service of MIA of Ukraine 73

Horobets N. S., Polianska Ye. A.

- Customs crime: concepts and problems of legal definition in Ukraine 79

Derets V. A.

- Formation and implementation of state policy by central executive authorities:
administrative and legal aspect 84

Dolzhenkov O. V.

- Improvement of the regulation of income tax with the purpose
of increasing the attractiveness of operations with investment assets
in the context of stock market development in Ukraine 89

Karmaza O. O., Prudkyi B. O.

- Prospects for the establishment of the institute
of mediation in the election process 94

Krykun V. V.

- Forms and methods of protecting objects
of the critical infrastructure in Ukraine 99

Lemekha R. I.

- Customs regime as a kind of administrative law regime: theoretical aspects 104

Lipynskyi V. V., Pustovyi O. O.

- Observance of protection of property requirements under the Convention
for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in context
of interpretation of administrative torts legal rules 110

Maslova Ya. I.

- National Police as a subject of public administration 115

Sandul Ya. M., Kalimbet A. L.

- Mechanism of consideration the request for information 120

Tylchyk O. V., Tylchyk V. V., Dovha M. O.

- Legal fundamentals of the development of inclusive education
in Ukraine in the context of European integration 125

Chernii V. D.

- Administrative regulation of the functioning
of local self-government's system in Ukraine:
lessons from constitutional research 131

CRIMINAL PROCEDURE AND FORENSIC SCIENCE; FORENSIC ANALYSIS; OPERATIVE INVESTIGATIVE ACTIVITY

Makarenko N. A., Krytska I. O.

Some aspects of determination of jurisdiction
in criminal proceedings by the prosecutor 135

Panova A. V., Skidan N. V.

New perspective on proving the existence of risks i
n criminal proceedings in Ukraine 140

INTERNATIONAL LAW

Kokhan H. L.

Private military companies in the hybrid war 144

Syroid T. L.

International legal basis for the protection
of women's sexual and reproductive health 151

TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

Maslova A. B.

Post-release customs control: state and prospects of implementation in the customs legislation
of Ukraine 156

JURIS EUROPENSIS SCIENTIA

збірник наукових праць

Випуск 3/2020

Виходить чотири рази на рік

Українською, російською та англійською мовами

Коректор – Я. Вишнякова
Комп'ютерна верстка – С. Калабухова

Підписано до друку 12.10.2020 р. Формат 60х84/8. Обл.-вид. арк. 19,26, ум.-друк. арк. 18,83.
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 100 примірників. Замовлення № 1220/359.

Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6424 від 04.10.2018 р.)
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1. Тел. +38 (048) 709 38 69, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua