JURIS
EUROPENSIS SCIENTIA

науковий журнал

Випуск 3/2021

Видавничий дім
«Гельветика»
2021

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

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

Головний редактор:

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

Редакційна колегія:

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

Гнатовська 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 загально 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 AAH-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» 25.08.2021 р. (протокол № 1)

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

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

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

ISSN 2709-6815 (Print)
ISSN 2709-6823 (Online)

© Національний університет «Одеська юридична академія», 2021

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

УДК 340.12:(007:37.018.43)
DOI https://doi.org/10.32837/chern.v0i3.217

І. В. Антошина
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри загальнотеоретичної юриспруденції
Національного університету «Одеська юридична академія»
orcid.org/0000-0002-5950-9907

ІНФОРМАЦІЙНІ ВІДНОСИНИ У СФЕРІ ДИСТАНЦІЙНОЇ ОСВІТИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті розглянуто аспекти реалізації права на освіту в умовах пандемії за допомогою дистанційної форми навчання. Встановлено, що зміна способів передачі інформації безпосереднім чином зумовлює трансформацію інститутів влади. Одним із напрямів реалізації влади в умовах цих змін є управління інформаційними потоками. Здійснення інформаційної влади все частіше розглядаються крізь призму розвитку інформаційно-комунікаційних технологій. Поширення дистанційної освіти є відображенням розвитку інформаційного суспільства. Доведено, що розвиток дистанційної освіти, як і будь-які інновації в цій сфері, порушують традиційне функціонування цього соціального інституту і вимагають змін юридичних і організаційних підходів в його регулюванні як на міжнародному, так і національному рівнях. Дистанційне навчання є однією з найбільш фінансово доступних і життєздатних форм навчання, пов'язаною з використанням електронних засобів масової інформації для різних цілей навчання, які варіюються від їх додаткового застосування у звичайних аудиторних формах навчання до повної заміни особистих комунікацій інтерактивними зустрічами. Розвиток технологій і міждисциплінарних підходів – ключові фактори дистанційної освіти, а використання Інтернету є основним компонентом такого виду навчання.

Встановлено, що на глобальному міжнародному і регіонально-міжнародному рівнях майже сорок років вибудовується механізм регулювання дистанційної освіти. Криза, яка викликана COVID-19, стала стимулом для інновацій в освітній сфері та вдосконалення організаційно-правових механізмів регулювання дистанційної освіти. Обґрунтовано думку про те, що право на освіту має бути адаптованим до різних контекстів і потреб мінливого суспільства. Нерозвиненість інформаційно-телекомунікаційних мереж у різних регіонах світу в умовах пандемії значно ускладнює реалізацію фундаментального права людини – права на освіту і підсилює нерівність у сфері освіти.

Ключові слова: інформаційні відносини, інформаційна влада, інформаційно-комунікаційні технології, дистанційна освіта, право на освіту, інформаційне право.

Antoshina I. V. INFORMATION RELATIONS IN THE FIELD OF DISTANCE EDUCATION: THEORETICAL AND LEGAL ASPECT

The article considers the implementation of the right to education in a pandemic through distance learning. It was found that the change in the methods of information transfer directly determines the transformation of government institutions. One of the areas of power in these changes is the management of information flows. The exercise of information power is increasingly viewed through the prism of the development of information and communication technologies. The spread of distance education is a reflection of the development of the information society. It is proved that the development of distance education, as well as any innovations in this area, violate the traditional functioning of this social institution and require changes in legal and organizational approaches to its regulation, both internationally and nationally. Distance learning is one of the most affordable and viable forms of learning, involving the use of electronic media for a variety of learning purposes, ranging from their additional use in conventional classroom learning to the complete replacement of personal communication with interactive meetings. The development of technologies and interdisciplinary approaches are key factors in distance education, and the use of the Internet is a major component of this type of learning.

It has been established that the mechanism of regulation of distance education has been built at the global international level and regional-international level for almost forty years. The crisis caused by COVID-19 has become an incentive for innovation in education and improvement of organizational and legal mechanisms for regulating distance education. The opinion that the right to education should be adapted to different contexts and needs of a changing society is substantiated. The underdevelopment of information and telecommunication networks in different regions of the world in a pandemic significantly complicates the implementation of fundamental human rights – the right to education and increases inequality in education.

Key words: information relations, information power, information and communication technologies, distance education, right to education, information law.

© І. В. Антошина, 2021

Вступ. Сьогодні освіта – це не просто процес отримання інформації, оскільки зараз будь-який бажаючий може отримати доступ до інформації через різні веб-сайти, електронні платформи тощо. Але можна перетворити інформацію в знання без освіти? Тільки освіта може навчити інтерпретувати різні проблеми і події життя, допомагає здобувати знання, навички, цінності та відносини для прийняття обґрунтованих рішень, вести осмислене життя і відігравати активну роль у сучасному суспільстві. У боротьбі зі спалахом нового коронавірусного захворювання (COVID-19) країни світу замінили традиційне навчання дистанційним як захисним інструментом, оскільки стало ясно, що система освіти, яка спирається на вимоги другої половини XX століття, не відповідає сучасним реаліям і не в змозі в повному обсязі задовольнити освітні потреби людства. Закриття навесні 2020 року навчальних закладів торкнулося понад 1 500 000 000 осіб.

Багато країн, як і раніше, страждають від стихійних катаклізмів або антропогенних катастроф, але при цьому дистанційна освіта не використовувалася як засіб розв'язання криз таким чином, як це має місце під час пандемії COVID-19. Безумовно, і до кризи, викликаною пандемією, у багатьох країнах застосовувалися інформаційно-комунікаційні технології на всіх рівнях освіти, але перехід до дистанційного навчання відбувався планово, з детальним проектуванням усіх стадій, а також технічним забезпеченням і розробленням відповідних навчально-методичних матеріалів. Глобальний перехід до дистанційної освіти, викликаний пандемією, є екстремальним, оскільки викликав різке переформатування навчального процесу в умовах обмежених внутрішніх і зовнішніх ресурсів, без забезпеченості інформаційно-телекомунікаційними засобами, а також без урахування готовності учасників освітнього процесу, як тих, хто надає послуги, так і тих, хто їх отримує, до таких змін.

Організаційно-правові аспекти впровадження дистанційної освіти розглядалися в роботах: В.Ю. Арешонкова, В.М. Бабаєва, В.М. Гужви, Т.М. Кронівець, Д.Г. Лук'яненко, Л.В. Польової, Г.В. Стадника, А.П. Степаненко, Ю.М. Теслі.

Метою статті є аналіз реалізації права на освіту через поширення дистанційної форми надання освітніх послуг в умовах пандемії.

Виклад основних положень. Поширення дистанційної освіти є відображенням розвитку інформаційного суспільства. Специфіка відносин, що складаються у віртуальній соціальній реальності, навіть тих, які перенесені в неї з реального світу, а не виникли в ній спочатку, вимагають нових підходів – інформаційно-телекомунікаційні технології та Інтернет прискорюють динаміку соціальних відносин [1, с. 103]. Філософськими принципами цього процесу вважають конструктивізм й інтерпретативізм. Зокрема, конструктивізм як теорія пізнання передбачає, що не існує усталеної, фіксованої сукупності істин з реального світу, які були би знайдені вченими і передані учням. При цьому технологія – це не просто освітній інструмент; це культурний інструмент, який змінює мову, мислення, сприйняття, соціальні інститути і навіть саму ідентичність. Упровадження технологій в освіту охоплює складний набір соціально сконструйованих значень, інтерпретацій, ролей, відносин тощо [2, с. 28]. Дистанційне навчання є однією з найбільш фінансово доступних і життєздатних форм навчання, пов'язаною з використанням електронних засобів масової інформації для різних цілей навчання, які варіюються від їх додаткового застосування у звичайних аудиторних формах навчання до повної заміни особистих комунікацій інтерактивними зустрічами. Розвиток технологій і міждисциплінарних підходів – ключові фактори дистанційної освіти, а використання Інтернету є основним компонентом такого виду навчання. Необхідно відзначити, що ЮНЕСКО (спеціалізована установа ООН з питань освіти, науки і культури) у своїх документах зазначає, що дистанційна освіта – це не просто нова форма навчання, а нова філософія, нова педагогіка [3, с. 28]. Масовий перехід до дистанційної форми навчання в період з березня–червня 2020 р. можна охарактеризувати як процес, що відбувався в екстремальних умовах. Екстремальна (кризова) дистанційна освіта, яка спричинена пандемією COVID-19, є унікальною за своєю філософією та процедурам і фундаментально відрізняється від дистанційної освіти планового характеру.

Однією із проблем, яку викликала ця пандемія, є посилення нерівності щодо реалізації права на освіту, що зумовлено нерівним доступом до інформаційно-комунікаційних каналів, технології і ресурсів. Так, за даними ООН, більше 94% претендентів освіти всіх рівнів – від дошкільнят до студентів вищих навчальних закладів – зіткнулися із цією проблемою. Станом на кінець 2020 року 63,2% населення планети мало доступ до Інтернету. З понад 800 млн учнів та студентів, а це становить половину від їх загальної кількості, які на початку пандемії відвідували навчальні заклади, через пандемію COVID-19 не мають доступу до Інтернету в домашніх умовах 43%, тоді як дистанційне навчання в переважній більшості країн використовується для забезпечення безперервності освіти. Отже, нерозвиненість інформаційно-телекомунікаційних мереж у різних регіонах світу в умовах пандемії значно ускладнює реалізацію фундаментального права людини – права на освіту і підсилює нерівність у сфері освіти. У зв'язку з цим ЮНЕСКО ініціює розширення визначення права на освіту таким чином, щоб

у ньому враховувалася важливість зв'язку доступу до знань та інформації [4, с. 12–13].

Дистанційне навчання має назви «електронне навчання», «електронна педагогіка», «цифрова освіта», «онлайн-освіта», «дистанційне навчання», «e-learning», «цифрова педагогіка», «віртуальне навчання» та ін. Пропонуються різні дефініції дистанційної освіти і суміжних категорій. Наприклад: дистанційна освіта (навчання) – це система освіти, в якій учасники освітнього процесу знаходяться на відстані один від одного, тобто розділені у просторі, при цьому вони можуть бути розділені або не розділені в часі (асинхронна або синхронна освіта) [5]; планове навчання, яке зазвичай відбувається в іншому місці, ніж викладання, що потребує спеціальних методів розробки та викладання курсу, спілкування за допомогою різних технологій, спеціальних організаційних та адміністративних заходів [6, с. 2]; «індивідуалізований процес здобуття освіти, який відбувається в основному за опосередкованої взаємодії віддалених один від одного учасників освітнього процесу в спеціалізованому середовищі, що функціонує на базі сучасних психолого-педагогічних та інформаційно-комунікаційних технологій» [7]; «організація освітнього процесу в умовах віддаленості один від одного його учасників та їх опосередкованої взаємодії в освітньому середовищі, яке функціонує на базі сучасних освітніх, інформаційно-комунікаційних (цифрових) технологій» [8]; навчання, засноване на використанні нових інформаційних технологій, Інтернету для підвищення якості навчання шляхом полегшення доступу до освітніх ресурсів, послуг [9].

E-learning – це освітня діяльність, яка здійснюється за допомогою інформаційних та комунікаційних технологій [10, с. 84]. Онлайн-освіта – форма дистанційного навчання, за якої навчання і контент доставляються в основному через Інтернет. При цьому цей термін не включає заочне навчання на основі друкованих видань, радіомовлення або телебачення [5].

Цифрова освіта – це «об'єднання різних компонентів і найсучасніших технологій завдяки використанню цифрових платформ, упровадженню нових інформаційних та освітніх технологій, застосуванню прогресивних форм організації освітнього процесу та активних методів навчання, а також сучасних навчально-методичних матеріалів» [11]. Цифровізація освіти – «впровадження в освітній процес на всіх рівнях сучасних інформаційно-комунікаційних технологій, різноманітного мультимедійного контенту, інтенсифікація освітнього процесу за рахунок застосування інтерактивних методів навчання» [12, с. 1].

Синхронна освіта – це навчання, за якого учасники взаємодіють одночасно і в одному часовому просторі [5]. Асинхронна освіта – навчання, яке відбувається в різний час між двома або більше людьми з використанням електронної пошти, онлайн-форумів, блогів тощо [5].

Дослідники виділяють основні підходи до формування дефініції «дистанційна освіта», які передбачають: «1) домінування технологічного аспекту цього процесу; 2) акцентування уваги на особливостях доставки інформації, на доступності ресурсів; 3) зосередження уваги на навчанні як інструменті спілкування, взаємодії; 4) акцентування уваги на дистанційну освіту як новий спосіб навчання» [13].

Криза, яка викликана пандемією, стала не тільки проблемою, але і стимулом для інновацій в освітній сфері. Як наголошується в аналітичних документах, розроблених у рамках ООН, «завдяки оперативним заходам реагування, прийнятим для організації безперебійного навчального процесу урядами і партнерами по всьому світу, в тому числі в рамках Глобальної коаліції з питань освіти під егідою ЮНЕСКО, були розроблені рекомендації для дистанційного навчання» [14]. Розвиток дистанційної освіти, як і будь-які інновації в цій сфері, порушують традиційне функціонування цього соціального інституту і вимагають змін юридичних і організаційних підходів в його регулюванні як на міжнародному, так і національному рівнях.

Правове регулювання дистанційної освіти на міжнародному рівні було розпочато в кінці 90-х років. Зокрема, в ст. 12 Загальної декларації про вищу освіту для XXI ст., яка прийнята ЮНЕСКО в 1998 році, відзначається, що «нові технології відкривають можливості для оновлення змісту навчання та методів викладання, а також для розширення доступу до вищої освіти, всебічного використання інформаційних та комунікаційних технологій у цілях освіти. При цьому особливу увагу слід приділити усуненню проявів нерівності, існуючих як між країнами, так і по відношенню до доступу до нових інформаційних комп'ютерних технологій і виробництва відповідних ресурсів». Надалі в таких документах, як Окінавська хартія, Декларація принципів «Побудова інформаційного суспільства – глобальне завдання в новому тисячолітті» та ін., вказувалося на необхідність дослідження цього важливого напряму інформаційного права та сприяння застосуванню інформаційно-комунікаційних технологій на всіх рівнях освіти.

Натепер налічується більше 60-ти організацій по всьому світу, діяльність яких спрямована на просування дистанційної освіти як важливого напряму формування в суспільства знань. Першою міжнародною організацією, діяльність якої полягає у сприянні міжнародному співробітництву в цій сфері, є Міжнародна рада з відкритого і дистанційного навчання (ICDE), заснована

в 1938 р. (до 1982 р. – Міжнародна рада із заочної освіти). Ця організація має статус всесвітнього неурядового об'єднання і за посередництвом ЮНЕСКО входить у структуру ООН. Міжнародна рада з відкритого та дистанційного навчання поєднує освітні установи, національні та регіональні асоціації, співтовариства, управлінські структури з питань освіти, що працюють у сфері відкритого навчання, дистанційної освіти, незалежно від вікової приналежності. (Українські вузи не є членами цієї організації).

Особливе місце серед організацій, які сприяють поширенню дистанційної освіти і формують стандарти в цій сфері, займає ЮНЕСКО. Зокрема, такі освітні програми, як «Освіта для всіх», «Навчання впродовж життя», «Освіта без кордонів», орієнтовані передусім на розвиток дистанційного навчання. У межах цієї організації у 2020 році було створено глобальну коаліцію за освітою, яка об'єднує національні уряди і приватний сектор, головна мета якої – розширення можливостей для інклюзивного навчання та молоді, надання дистанційної освіти, адаптованої для всіх учнів і студентів [15].

Регіоном, де створені найбільш сприятливі умови для розвитку дистанційної освіти в організаційному і технологічному аспектах, є Європа. Створено багато інститутів, головні серед яких: Європейська Асоціація університетів дистанційного навчання (AEUED), Європейська асоціація освіти дорослих (EAEA), Європейська мережа дистанційного навчання та електронного навчання (EDEN), Європейський фонд якості електронного навчання (EFQUEL), Європейське Співтовариство досліджень в області освіти дорослих (ESREA). Європейська асоціація університетів дистанційного навчання (AEUED) була створена в 1987 році і є основною установою з дистанційної освіти в Європі. Її основна мета – сприяти співпраці між європейськими організаціями вищої освіти. Зараз її цілі розширені, тепер йдеться про просування європейської дистанційної вищої освіти, про укладення двосторонніх і багатосторонніх контактів між викладацькими колективами університетів, про підтримку співпраці в галузі освіти, про розроблення нових методів і технологій дистанційної вищої освіти тощо. Зараз Європейська асоціація університетів відображає велику різноманітність європейської дистанційної освіти і об'єднує понад 200 європейських вищих навчальних закладів.

В Україні, де нормативне регулювання дистанційної освіти розвивається досить повільно, воно асоціювалося переважно із заочно-дистанційною формою навчання. Наша держава як повноправний член світового і європейського освітнього простору має належним чином імплементувати міжнародні стандарти надання освітніх послуг у форматі дистанційної освіти. Зокрема, в Угоді про асоціацію між Україною та Європейським Союзом вказується, що одною з необхідних умов вступу нашою державою до членства в ЄС є «реформування і модернізація систем вищої освіти» (ст. 431) і «розвиток співробітництва у сфері дистанційного навчання» (ст. 433) [16]. Проблеми нормування дистанційної освіти відносять до основних у цій сфері, «оскільки реалізація намірів, діяльність, процедури і процеси відбуваються в правовому полі, яке поки не орієнтоване на її функціонування. Зміни в законодавстві передбачають ретельну експертну роботу зі створення правових норм, узгодження різногалузевих норм цивільного, господарського, фінансового, бюджетного та інших видів законодавства» [17, с. 3].

Висновки. Зміна способів передачі інформації безпосереднім чином зумовлює трансформацію інститутів влади. Одним із напрямів реалізації влади в умовах цих змін є управління інформаційними потоками. Здійснення інформаційної влади все частіше розглядається крізь призму розвитку інформаційно-комунікаційних технологій.

Розвиток дистанційної освіти, як і будь-які інновації в цій сфері, порушує традиційне функціонування цього соціального інституту і вимагає змін юридичних і організаційних підходів у його регулюванні, як на міжнародному, так і національному рівнях. На глобальному міжнародному і регіонально-міжнародному рівнях майже сорок років вибудовується механізм регулювання дистанційної освіти. Криза, яка викликана COVID-19, стала стимулом для інновацій в освітній сфері та вдосконалення організаційно-правових механізмів регулювання дистанційної освіти.

Право на освіту має бути адаптованим до різних контекстів і потреб мінливого суспільства. Нерозвиненість інформаційно-телекомунікаційних мереж у різних регіонах світу в умовах пандемії значно ускладнює реалізацію фундаментального права людини – права на освіту і підсилює нерівність у сфері освіти.

Література

1. Архипов В.В. Виртуальное право: основные проблемы нового направления юридических исследований. *Правоведение.* 2013. № 2. С. 93–114.

2. Mahlangu Vimbi Petrus. The Good, the Bad, and the Ugly of Distance Learning inHigher Education. URL: https://www.intechopen.com/books/trends-in-e-learning/the-good-the-bad-and-the-ugly-of-distance-learning-in-higher-education (дата звернення: 20.01.2021).

3. Широбоков С.М. Нормативное и правовое обеспечение системы дистанционного образования. *Alma mater.* 2008. № 4. С. 26–34.

4. Education in a post-COVID world: Nine ideas for public action International Commission on the Futures of Education / UNESCO. 2020. 26 p. URL: https://en.unesco.org/sites/default/files/education_in_a_post-covid_world-nine_ideas_for_public_action.pdf (дата звернення: 20.01.2021).

5. The Online Learning Definitions Project / Aurora Institute (formerly known as iNACOL) published. 2011. URL: https://aurora-institute.org/wp-content/uploads/iNACOL_DefinitionsProject.pdf (дата звернення: 20.01.2021).

6. Moore M., Kearsley G. Distance Education: A Systems View of Online Learning. 3rd ed. Boston, MA : Cengage Learning, 2011.

7. Про освіту : Закон України від 05.09.2017 р. № 2145-VIII у редакції від 01.01.2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text (дата звернення: 20.01.2021).

8. Деякі питання організації дистанційного навчання : наказ Міністерства освіти і науки України від 08.09.2020 р. № 1115. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0941-20#T (дата звернення: 20.01.2021).

9. The eLearning Action Plan Designing tomorrow's education : Communication from the Commission to the Europeancouncilandthe EuropeanParliament28.03.2001. URL: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0172:FIN:EN:PDF (дата звернення: 20.01.2021).

10. E-Learning: A Guidebook of Principles, Procedures and Practices. URL: http://oasis.col.org/bitstream/handle/11599/53/e-learning_guidebook.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення: 20.01.2021).

11. Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки : розпорядження Кабінету Міністрів України від 17.01.2018 р. № 67-р. у редакції від 17.09.2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%D1%80#Text (дата звернення: 20.01.2021).

12. Іщенко А.Ю. Національна платформа цифрової освіти як пріоритетний інструмент оновлення вітчизняної освітньої системи : аналітична записка ; Національний інститут стратегічних досліджень. 2020. URL: https://niss.gov.ua/sites/default/files/2020-05/cyfrova-osvita.pdf (дата звернення: 20.01.2021).

13. Sangr A., Vlachopoulos D., Cabrera N. Building an Inclusive Definition of E-Learning: An Approach to the Conceptual Framework. URL: http://www.irrodl.org/index.php/irrodl/article/view/1161/2146 (дата звернення: 20.01.2021).

14. Образование в эпоху COVID-19 и в последующий период. Концептуальная записка / ООН. 2020. URL: https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/policy_brief_-_education_during_covid-19_and_beyond_russian.pdf (дата звернення: 20.01.2021).

15. Global Education Coalition / UNESCO. URL: https://en.unesco.org/covid19/educationresponse/globalcoalition (дата звернення: 20.01.2021).

16. Угода про між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : підписана 27 червня 2014 р. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Т. 1. Ст. 2125.

17. Арешонков В.Ю. Цифровізація вищої освіти: виклики та відповіді. *Вісник Національної академії педагогічних наук*. 2020. № 2. С. 1–6.

УДК 340.115.6:340.141
DOI https://doi.org/10.32837/chern.v0i3.218

В. М. Мельник
кандидат політичних наук,
головний редактор журналу «Аннали юридичної історії»,
асистент кафедри політології
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
orcid.org/0000-0001-5640-0351

ПРИНЦИП КОМПЛІМЕНТАРНОСТІ ТА ЙОГО ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ІСТОРІЇ МІЖНАРОДНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ (СЕРЕДЗЕМНОМОРСЬКО-ВІЗАНТІЙСЬКИЙ АСПЕКТ)

Стаття висвітлює важливе питання юридичної історії та філософії права – теоретико-методологічні засади вивчення імперських форм державного устрою з позицій принципу компліментарності. По суті, автор розуміє принцип компліментарності як самостійний дослідницький підхід, сприятливий насамперед для широкої сфери імперіологічних студій. Вивчення імперій передбачає насамперед характеристику співжиття та взаємодії народів і територій. Найбільш важливими імперськими об'єднаннями, культурний спадок яких досі справляє вплив на політичну мапу західної частини Євразії, визнаються Візантійська та Перська імперії доби раннього середньовіччя. Принцип компліментарності як методологічний підхід, що відображає кореляцію тези й антитези Г.-В.-Ф. Гегеля, дає змогу встановити межі розповсюдження візантійських (східноримських) *політичних традицій* у межі Середньої Азії та, навпаки, грані сприйняття середземноморськими народами базових цінностей *правової культури* Сасанідського Ірану. Політико-правова компліментарність розуміється автором як колективна система переконань. Така система потребує об'єкта компліментарності так, неначе гегеліанська антитеза потребує своєї тези. При цьому принцип компліментарності стверджує: якщо певна спільнота знаходиться в культурній орбіті іншої спільноти (навіть якщо ця певна спільнота веде бойові дії проти умовної «іншої» спільноти), то вона залежить від її ментально-культурного поля. Врешті-решт, саме історичні сусіди-вороги найчастіше перетворюються в друзів-адептів поборюваних спільнот. Взаємно компліментарні спільноти об'єднуються між собою в цивілізаційні надспільноти, котрі юридично набувають імперських форм. Здебільшого нещадно розкритиковане позитивістською історіографією ототожнення цивілізацій та імперій є справедливим. Взаємна фронтирна компліментарність Сасанідської Персії і Східної Римської імперії (Візантії) – найкращий цьому доказ.

Ключові слова: Східна Римська імперія (Візантія), Новоперське царство (Сасанідський Іран), принцип компліментарності, міжнародна правосуб'єктність, цивілізація, імперські студії (імперіологія), імперія як неоднорідна федерація, політичні традиції, правова культура, система переконань.

Melnyk V. M. COMPLIMENTARITY PRINCIPLE: IT'S IMPORTANCE FOR THE HISTORY OF INTERNATIONAL LEGAL PERSONALITY (MEDITERRANEAN-BYZANTINE ASPECT)

The article covers an important issue of legal history and philosophy of law – theoretical and methodological principles of studying the imperial forms of government from the standpoint of the principle of complementarity. In essence, the author understands the principle of complementarity as an independent research approach, favorable primarily for a wide range of imperial studies. The study of empires involves, first of all, the characteristics of coexistence and interaction of peoples and territories. The Byzantine and Persian empires (the early Middle Ages period) are considered to be the most important imperial associations, whose cultural heritage still influences the political map of western Eurasia. The principle of complementarity, as a methodological approach that reflects the correlation of Hegelian thesis and antithesis, allows us to establish the boundaries of the spread of Byzantine (Eastern Roman) political traditions within Central Asia and, conversely, the limits of perception the basic values of the legal culture of Sassanian Iran by the Mediterranean peoples. Political and legal complementarity understood by the author as a collective system of beliefs. These kinds of systems needs an object of complementarity like the Hegelian antithesis needed its thesis. At the same time, the principle of complementarity states, if a certain community is in the cultural orbit of another community – it just explain its mental and cultural coexistence (even if this particular community is fighting against a conditional "other" community). After all, the historical neighbors-enemies are most often turn into friends-adherents of the hostile communities. Mutually complementary communities unite among themselves into civilized super-communities that legally take on imperial forms. So, in many cases, mercilessly criticized by positivist historiography, the identification of civilizations and empires is fair. The mutual frontier complementarity of Sassanian Persia and the Eastern Roman Empire (Byzantium) is the best proof of this.

Key words: Eastern Roman Empire (Byzantium), New Persian Kingdom (Sassanian Iran), Principle of Complementarity, International Legal Personality, Civilization, Empire Studies (Imperiology), Empire as a Heterogeneous/Mixed Federation, Political Traditions, Legal Culture, Belief System.

Як відомо, принцип компліментарності має велике значення для історії міжнародного права. Саме компліментарність чи некомпліментарність міжкультурних відносин традиційно визначають характер дипломатично-договірної комунікації окремих державних утворень. Одвічна проблема «*війни і миру*» засадничо базується на фундаменті взаємної компліментарності. Цю тезу хоч і не вперше[1], але найяскравіше обґрунтував радянський

[1] Першість, на наш погляд, слід віддати двом сучасникам і представникам філософської думки Російської імперії – Костянтину Леонтьєву (1831–1891) [5] та Федору Достоєвському (1821–1881) [6; 7].

© В. М. Мельник, 2021

історик та історіософ Лев Гумільов (1912–1992) 1; 2; 3; 4].

Людство в історичному процесі диференціюється за критерієм ментальної та фізичної розбіжності цивілізаційних спільнот, що перевершують своїм загальним значенням рівень держав або культур [8]. Відповідно, *культури і держави підпорядковані цивілізаціям*: вони здатні воювати одна з одною, взаємопоборювати одна одну, приєднуватися на союзницьких засадах до інших, некомпліментарних цивілізацій. Одним із найбільш комплексних, характерологічних прикладів обстоюваного нами принципу компліментарності виступає ментальний світ[2] населення складових частин *Візантійської цивілізації* (де-юре, Східної Римської імперії) [9].

Стрижень єдності партикулярних культур з основоположною цивілізацією (для прикладу, з Християнської Ойкуменою, представленою політико-правовими інституціями й установами Східної Римської імперії) завжди продукується *системою переконань спільноти* – колективізованим стереотипом поведінки, притаманним кожній конкретній людині в соціумі [5].

З погляду політичної антропології, держави і культури схильні до деградації і розпаду [2; 5; 8]. Але від цього вони не втрачають цивілізаційної єдності, засвідченої колективізованим стереотипом поведінки. Так, історичний процес надає нам безліч підтверджуючих прикладів. Скажімо, іракські шиїти могли воювати не на життя, а на смерть з іранськими шиїтами під час братовбивчої ірано-іракської війни 1980-х рр. Однак навіть після тривалого і жорстокого братовбивства іракські й іранські шиїти не перестали вважати себе окремими частинами єдиного цілого – Перської цивілізації.

Повертаючись до візантійського дискурсу, ми бачимо факт: несторіани могли боротися ідеологічно та навіть воювати фізично проти ортодоксальних християн («православних»), що ніяк не заважало їхній самоідентифікації з єдиним Християнським Світом («Ойкуменою») [4].

Після ідейно-теологічної кризи 862–1054 рр. латинські ортодокси (католики) і грецькі ортодокси (православні) також протистояли одне одному майже на всіх можливих «фронтах», користувались у взаємопоборюванні всіма доступними людському розуму засобами. Однак навіть після всього зла, завданого умовними «латинянами» умовним «грекам», ці розгалуження Християнської Церкви ніколи не переставали вважатися єдиною спільністю – «Дітьми Божими» з богословського погляду та римськими підданими – з юридичного [10].

Нагадуємо нашу визначальну історіософську позицію: *цивілізація – це об'єднання апріорі та апостеріорі наддержавне, завжди експліковане спеціальним політико-правовим ученням про виключність та месіанство*, котре створюється ідеологами та інституційно функціонує виключно для того, щоби притягувати різнорідні частки (розрізнені атоми) в одне цивілізаційне ціле (уніфіковану молекулу).

Отже, «Візантія» (ця назва, як відомо, була вперше політично застосована німцями-протестантами; початково вона некоректна, але сьогодні залишається найпоширенішою внаслідок усталеної лексичної традиції) або ж «Східна Римська імперія» (офіційна та єдино правильна юридична назва «Візантії» з 395 по 1453 рр.) – це *наддержава-цивілізація*, що займалася творенням уніфікованої ідеології та відповідної правової бази для інтеграції різнорідних громадянських культур латиномовного Західного Середземномор'я, грецькомовного Східного Середземномор'я, античних полісів Елліністичного Сходу, міських центрів Палестини, арамейського Межиріччя, а також аграрних регіонів Північної Африки з племінними культурами варварів, які всіляко намагалися долучитися до матеріальних і духовних благ римської цивілістичної формації [11][3].

Початкову базу означених варварських культур становили племена лісової та лісостепової Європи (германці і слов'яни). Проте *набагато більшу роль у процесі інтеграційної еволюції відігравали народи, котрі систематично контактували з Візантією на східних кордонах – кочовики іранського, тюркського та арабського походження*. Закономірно, що до цього переліку в контексті «транзитної комунікації» повинні входити також согдійські, хорезмські, мервські, мідійські, ассирійські купці та масштабна община етнічних персів християнського віросповідання[4]. Відповідно, всі кочовики й купці, а також залежні від транзитної торгівлі адміністратори Великого шовкового шляху[5], теж виступали носіями цивілізаційних імперативів Східної Римської імперії, рівнозначними жителям офіційних адміністративно-територіальних візантійських одиниць[6].

---

[2] Зокрема, йдеться про правову культуру Візантії.

[3] Насамперед у вимірі правової культури.

[4] Як можна помітити з великого обсягу фахової літератури, більшість перелічених адептів візантійської культури чи, принаймні, комунікаторів із візантійською культурою несправедливо забуті сучасними дослідниками. Зі свого боку, згадуваний вище Лев Гумільов абсолютно правильно вживав термін «степова Візантія» щодо транзитних купецьких шляхів серединної Євразії [4].

[5] Великий шовковий шлях провадив купців різного походження від китайського Чан'аня до східноримського Константинополя й навпаки.

[6] Не обов'язково носіями «усвідомленими». Психополітичний феномен ідентичності часто характеризується якраз неусвідомленою інтеграцією індивідів та спільнот у певний культурно-цивілізаційний контекст.

Спробуємо деталізувати: геть усі, хто жили в провінціях Східної Римської імперії в статусі громадян, колонів або рабів; усі, хто жили поза формалізованими провінціями цієї імперії в статусі особистих підданих імператора[7]; всі, хто приймали християнство від ортодоксальних, монофізитських або несторіанських вихідців із візантійських провінцій; всі, хто вбачали свій колективний чи індивідуальний сенс життя в боротьбі *ЗА Візантію* або ж в боротьбі *ПРОТИ Візантії,* – такі люди, дружини, племена, народи насправді мають бути визначені як *партикуляризація єдиного цілого*.

Принцип компліментарності говорить нам, що всі особи, чий життєвий шлях прив'язувався до візантійського дискурсу, ставали учасниками візантійської цивілізації.

Підкреслимо важливий факт. Східна Римська імперія соціально будувалася на компліментарності, принцип якої передбачає таке: і захисник, і опонент одного й того ж ідеологічного об'єкта завжди спільно формують цей об'єктивний ідеологічний дискурс. Тому зовнішні суперники внутрішньо жили, дискутували, розвивалися, переживали, ненавиділи і захоплювалися виключно в мережі культурних фреймів Східної Римської імперії. І люблячи, і ненавидячи «Візантію», всі перераховані групи людей становили єдине цивілізаційне ядро з численними відгалуженнями. Юридична історія як наука, логічний підхід і безпосередній метод розгляду фактів лише виступає формою для доказу компліментарної *єдності* «друзів і ворогів Візантії»[8].

Історіософський висновок напрошується сам собою.

Породженням і складовими частинами цивілізації під назвою «Східна Римська імперія» (законної наступниці Імператорського Риму епохи принципату, політичної продовжувачки Римської імперії епохи домінату) мають визнаватись всі військові, релігійні, класові та етнічні спільноти, що небайдуже ставилися до офіційного Константинополя. Отже, вибудовувати концепцію історії правової культури «Візантії» необхідно в повній згоді з цим висновком. Треба пам'ятати: Римська імперія епохи домінату[9] продовжилася Східною Римською імперією, котра аж ніяк не вважалась новим державним утворенням. Для всіх сучасників вона була рівно тією ж самою Римською імперією епохи домінату, тільки з лексемою «*Orientale*» («Східна частина»), доданою згідно з Едиктом імператора Феодосія Великого (395 р.).

Християнізація, проведена імператорами Константином Святим (306–337) і Феодосієм Великим (379–395), дозволила імператорам Східної Римської імперії не просто претендувати на титул «володарів чотирьох сторін світу»[10], а шляхом миропомазання та вінчання константинопольськими першосвященниками *сакрально стати* Владиками Всієї Християнської Ойкумени. Відповідно, *кожна охрещена людина, навіть якщо вона щиро ненавиділа Константинопольський патріархат чи будь-яку іншу церковну інституцію з патріаршого диптиха, навіть якщо вона і не здогадувалася про існування такого диптиха, – така людина все одно вважалася підданою владі східноримського імператора*.

Сакралізація постійних війн між Східним Римом та Персією (після Третього Вселенського Ефеського Собору 431 року) відбулася саме на ґрунті появи у перських імператорів ідеологічних претензій на спільне з Візантією володарювання над Християнською Ойкуменою[11]. Сасанідський Іран на своїх теренах прихистив величезну кількість візантійців-несторіан, а пізніше і візантійців-монофізитів. З Греції до Персії переселялися великі громади афінських язичників-неоплатоніків. *Сасанідський Іран заснував альтернативний канонам Вселенських Соборів Ктесифонський несторіанський патріархат і сприяв розповсюдженню греко-сирійських варіантів нехалкидонського християнства в Середній Азії* (яскравий приклад: створення Мервської митрополії!) [4; 11; 13].

Таким чином, навіть у разі ірано-візантійських міграційних рухів ми маємо можливість сміливо стверджувати: Сасанідський Іран часто виступав компліментарної силою щодо Східної Римської імперії.

Наше твердження близьке політологічному порівнянню тоталітарних режимів XX століття, здійсненому Ханною Арендт, яка порівнювала на засадах компліментарності нацистський режим Третього Рейху в Німеччині та комуністичний режим сталінського СРСР [14]. Віддаючи собі звіт у повній некоректності традиційно англосаксонського порівняння двох кардинально протилежних ідеологічних сил, ми все ж визнаємо

[7] Такими підданими східноримське публічне право визнавало всіх християн (принцип компліментарності застосований до партикулярних частин Християнської Ойкумени), незалежно від їхньої власної політичної самоідентифікації. Окремо східноримське публічне право стверджувало приналежність «федератських» племен до виключної юрисдикції імператора. В останньому разі «візантійцями» цілком могли бути і нехристиянські племена варварів-федератів [11].

[8] Тезу й антитезу будь-якої цивілізації завжди складають як її «друзі», так і її умовні «вороги» [12].

[9] Доба домінату тривала з 284 по 480 р. н. е.

[10] Аналогічною титулатурою послуговувались імператори-сучасники з Персії, Китаю, Індії.

[11] Ефеський собор 431 р. сприяв міграції сотень тисяч візантійських підданих-несторіан у межі Персії. Правляча в Ірані династія Сасанідів відзначалась релігійним лібералізмом, що простимулювало швидку несторіанізацію багатьох районів Мідії та Середньої Азії [13; 15].

взаємозалежність та ідейно-політичну взаємодію тоталітарних режимів Євразії XX століття точно так само, як і компліментарність державного ладу сучасних центрів багатополярної системи міжнародних відносин (йдеться про КНР, США, РФ, Індію, Іран, Ізраїль, Великобританію, ПАР, Бразилію тощо. Названі країни дуже різні. Однак завдяки спільності сучасних цифрових медіаресурсів, платіжних систем, банківських структур, фінансових трансфертів, транснаціональних корпорацій цей строкатий перелік «республік» стрункo підпадає компліментарному баченню спільності «друзів» та «опонентів» у межах глобального порядку денного.

Критики, звісно, можуть сміливо опонувати нам. Мовляв, у такому разі компліментарними Візантійській цивілізації вважатимуться навіть *китайці*, що протистояли несторіанізації тюрків і боролися за контроль над Великим шовковим шляхом, головний напрям якого провадив у Константинополь. Потім критики ще скажуть, що компліментарними Константинополю через призму означеної нами парадигми можуть вважатися також *індійці*, що торгували з Візантією через Ємен, Ефіопію, Єгипет.

В описаних гіперболізаціях наявна доволі велика частка істини [16]. Помилка критиків, які посилаються на китайсько-індійські приклади, полягає ось у чому: *Середземноморський світ ніколи не підпорядковував собі Китай або долину річки Ганг, на відміну від Близького Сходу і Середньої Азії*. Точно так само Персія ніколи не підкоряла собі території Китаю або індійського Декану. При цьому за часів Олександра Македонського (336–323 рр. до н. е.) – і до його коронації царем Азії (330 р. до н. е.), і після коронації – *Середземномор'я, осмислене як цивілізаційна цілісність (спільними стараннями єгиптян, фінікійців, греків, етрусків і римлян), постійно намагалося підпорядкувати своєму диктату Малу Азію, Ассирію, Месопотамію*. З іншого боку, ассирійці та персо-мідійці часів династії Ахеменідів (558–330 рр. до н. е.) абсолютно аналогічно намагалися захопити Єгипет, Лівію, Елладу, весь Балканський півострів. Перси і середземноморці систематично вторгались у Причорноморський степ, воювали зі скіфами/сарматами/тюрками, дружили або конфліктували з так званим «*Тураном*». Однак ані середземноморці , ані перси ніколи не здійснювали аналогічних акцій у межах китайської чи індостанської цивілізацій. Контакти Середземномор'я та Месопотамії із Китаєм та Індостаном, аж до початку епохи арабських завоювань, будувалися завжди опосередковано і переважно за посередницької допомоги кочівницьких племен Євразійського степу – основних адміністраторів Великого шовкового шляху.

Література

1. Гумилев Л. География этноса в исторический период. Л.: Наука, 1990. 278 с.
2. Гумилев Л.Н. Древняя Русь и Великая Степь. М.: Айрис-пресс, 2009. 736 с.
3. Гумилев Л.Н. Три китайских царства. М.: Алгоритм, 2011. 272 с.
4. Гумилев Л.Н. В поисках вымышленного царства. СПб: Азбука, 2014. 480 с.
5. Леонтьев К.Н. Византизм и славянство. М.: Издательство Сретенского монастыря, 2010. 280 с.
6. Достоевский Ф.М. Братья Карамазовы. СПб: Азбука-Аттикус, 2019. 896 с.
7. Достоевский Ф.М. Бесы. СПб: Азбука-Аттикус, 2020. 704 с.
8. Мельник В.М. У полоні інтерпретацій. Політична антропологія між Сходом і Заходом. Монографія. Вінниця: Нова книга, 2020. 280 с.
9. Медведев И.П. Правовая культура Византийской империи. СПб: Алетейя, 2001. 575 с.
10. Конгар Ив. Девять веков спустя. Заметки о восточной схизме. К.: Дух і Літера, 2011. 168 с.
11. Люттвак Э.Н. Стратегия Византийской империи. М., 2016. 664 с.
12. Гегель Г.-В.-Ф. Философия права. М.: Мысль, 1990. 526 с.
13. Дмитриев В. А. Борьба Римской (Византийской) империи и Сасанидского Ирана за преобладание в Передней Азии (III-VII вв.). Псков: ПГПУ, 2008. 148 с.
14. Арендт Х. Между прошлым и будущим. Восемь упражнений в политической мысли. М.: Изд-во Института Гайдара, 2014. 416 с.
15. Фирдоуси. Шахнаме. Т. VI. (От начала царствования Йездгерда, сына Бахрама Гура до конца книги). Пер. с фарси Ц. Б. Бану-Лахути и В. Г. Берзнева, коммент. Л. Лахути. М., 1989. 655 с.
16. Левек Пьер. Эллинистический мир. М.: Наука, Главная редакция восточной литературы, 1989. 252 с.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

UDC 342.2
DOI https://doi.org/10.32837/chern.v0i3.220

I. V. Idesis
Ph.D. in Law,
Associate Professor at the Department of International and European Law
National University "Odesa Law Academy"
orcid.org/0000-0001-5658-7160

CITY CHARTERS AS THE LOCAL CONSTITUTIONS

The statutes of territorial communities of cities have become more and more common subject of research of scientists in Ukraine since the processes of decentralization of public power became actualized and became more intensive. A number of scholars call these statutes "local constitutions".

The article deals with the comparative analysis of the formal and essential characteristics of the city charters and constitutions. The aim of the comparison was to evaluate, if it is correct to write about the city charters as about the local constitutions, municipal constitutions etc.

If we compare the formal features of the constitutions and statutes of territorial communities, it is noteworthy that only one of them is similar – the legal technique used in writing the text of the Basic Law can be used in writing the statutes of territorial communities. It is implied that the text of the constitutions is written in very simple language so that it is clear to ordinary citizens that "attention" should be focused on the maximum use of simple and clear terms, fixing the avoidance of excessive use of special technical terminology; non-use of obsolete and underused terms; professionalisms, neologisms, analysis of the text of the normative legal act for the presence of overloading the text with foreign terms, promoting unity, uniformity of use of legal terminology.

Consideration of both substantive and formal features of the statutes of territorial communities in comparison with similar features of the Basic Laws gives grounds to state almost complete lack of similarity between these acts. Certain analogies can be made only in relation to the structure of these acts, and sometimes a similar legal technique is used in their writing. An important common feature is the desire to express in the constitutions – national identity, and in the statutes of territorial communities of cities – historical, national-cultural, socio-economic and other features of the urban community. Thus, to call the statutes of territorial communities of cities "local constitutions", as is often the case in the literature, is hardly fair. Prospects for further research in this direction are a deeper analysis of the nature and legal nature of the statutes of territorial communities of cities.

Key words: municipal charters, territorial collective, local government, constitution, local constitution.

Ідесіс І. В. СТАТУТИ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД МІСТ ЯК МІСЦЕВІ КОНСТИТУЦІЇ

Статути територіальних громад міст стають все більш і більш поширеним предметом дослідження науковців в Україні з того часу, як актуалізувались та стали більш інтенсивними процеси децентралізації публічної влади. Низка вчених іменує ці статути «місцевими конституціями».

Статтю присвячено порівняльному аналізу формальних та змістових ознак статутів територіальних громад міст та конституцій. Актуальність статті зумовлена необхідністю з'ясувати коректність застосування для цих статутів назв «місцева конституція», «локальна конституція» та аналогічних.

Аналізуючи змістові ознаки конституцій та муніципальних статутів, слід зупинитись на їхніх подібних рисах.

По-перше, за структурою статути територіальних громад аналогічні конституціям. Як правило, вони починаються з преамбули.

По-друге, якщо конституції виступають як «правове обличчя» держави, маючи в собі основну інформацію про державу з юридичної точки зору, підкреслюють національну ідентичність, то аналогічні норми існують і в муніципальних статутах. Тільки це особливості різного рівня.

У цілому ж розгляд як змістових, так і формальних ознак статутів територіальних громад у порівнянні з аналогічними ознаками Основних законів надає підстави констатувати майже повну відсутність подібності між цими актами. Певні аналогії можна провести лише по відношенню до структури цих актів, а також інколи під час їх написання використовується аналогічна юридична техніка. Важливою спільною рисою є прагнення до вираження в конституціях національної ідентичності, а у статутах територіальних громад міст – історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей міської громади. Отже, іменувати статути територіальних громад міст «місцевими конституціями», як це часто відбувається в літературі, навряд чи справедливо. Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі полягають у більш глибокому аналізі питання сутності та правової природи статутів територіальних громад міст.

Ключові слова: статут територіальної громади, територіальна громада, місцеве самоврядування, конституція, місцева конституція.

© I. V. Idesis, 2021

Formulation of the problem. The statutes of territorial communities of cities have become more and more common subject of research of scientists in Ukraine since the processes of decentralization of public power became actualized and became more intensive. A number of scholars call these statutes "local constitutions", "municipal constitutions", "mini-constitutions" [1].

Drawing analogies between the statutes of territorial communities of cities with constitutions may cause surprise or remarks, but nevertheless, given the growing importance of the statutes of territorial communities as sources of municipal law in Ukraine, an important scientific task is to compare these regulations to formulate proposals, which can be useful for those territorial communities of Ukrainian cities that need to adopt or update their statutes.

Law of May 21, 1997 "On Local Self-Government in Ukraine" in Art. 19 stipulates that "in order to take into account historical, national-cultural, socio-economic and other features of local self-government, a representative body of local self-government on the basis of the Constitution of Ukraine and within this Law may adopt the charter of territorial community of village, town, city".

Thus, the problem is that the statutes of territorial communities of cities are a new source of municipal law for Ukraine. In this regard, conclusions and suggestions on them that are of practical importance are important for the further development of national municipal law.

Research analysis. Problems in the structure and content of the statutes of territorial communities were studied by B.C. Zhalsanov, N.O. Chudyk, O.S. Shugrina, and others. However, in the works of these authors, the analogies between the statutes of territorial communities and the constitutions of cities, even if they were made, were not substantiated.

The purpose of the article is to explore the possibility of calling the statutes of territorial communities of cities "local constitutions", "city constitutions", "local constitutions", "mini-constitutions" and so on.

It is expedient to do this by comparing the constitutions and statutes of territorial communities.

First, we pay attention to the formal characteristics of the compared acts.

No researcher denies that the constitution has the highest legal force. As for the statutes of territorial communities, the charter of the territorial community of the city in Ukraine is approved by the decision of the city council – the representative body of the territorial community. Neither the Constitution of Ukraine nor the Law "On Local Self-Government in Ukraine" contains any remarks on the legal force of the statute, so it is logical to conclude that its legal force is the same as other acts of city councils.

It should be noted the connection between such features as higher legal force and the ability to act as a foundation of rule-making.

Municipal statutes are sometimes endowed with a similar feature. For example, O.S. Shugrina writes that "the statute is the basis for further rule-making" [2, p. 80–81]. However, it is important to keep in mind that it analyzes municipal statutes, which are characterized by higher legal force at the local level. Again, for Ukraine, this statement will still be untrue.

The next legal property of constitutions is direct action. Again, in Ukraine the issue of direct effect of the statutes of territorial communities at the legislative level has not been resolved. Also, there are no active scientific discussions on this issue. However, some foreign scholars who study the statutes as municipal acts, claim that the statutes of municipalities have a direct effect on the entire territory of the municipality, and sometimes state this fact as a presumption. Thus, B.C. Zhalsanov writes: "based on the recognition of the Statute as an act of direct effect on the territory of the municipality, we can agree with the possibility of its application in cases where there is no legal act to specify the Statute, as well as for interpretation norms of legal acts of local self-government. In this case, there is a similarity of the Statute to the Basic Law of the state" [3, p. 107]. The issue of the direct effect of the statutes is not central to this article, but it should be noted that it is unlikely that a bylaw would be considered an act of direct effect.

Some authors write that from a formal-legal point of view, the Constitution is the Basic Law, which has special guarantees of stability, which is manifested in the establishment of a special procedure for its adoption and amendment. Regarding the stability of the statutes, the view is expressed that "the charter of the municipality must have elements of stability" [4, p. 108]. But this is much easier to declare than to implement in practice, taking into account, firstly, the procedure for amending the statute of the territorial community, and secondly – its bylaw. It is hardly possible to talk about the stability of the content of the statute of the territorial community, if the municipal reform is currently underway in Ukraine, and the legislation on local self-government is constantly changing. The process of making changes and additions to Chapter XI of the Constitution of Ukraine "Local Self-Government" is also underway, which will affect the content of the charter of the territorial community of each city in the country and will require changes and additions to these acts.

Based on the norms of the Constitution of Ukraine, the territorial community of the city consists of the residents of the city. There is no special procedure for making changes and additions

to the charter of the territorial community, i.e. it is changed and supplemented by the current decision of the city council. It also does not add arguments in favor of the statement that the statutes of territorial communities, including territorial communities of cities, it is advisable to consider as "local constitutions".

Instead, the Constitution of Ukraine is an act of the highest legal force, the Basic Law of the state. The current Constitution of 1996 was adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine – the only legislative body of Ukraine. The Constitution is characterized by such a feature as stability, in connection with which amendments and additions to it are made in a special manner, detailed in Section XIII "Amendments to the Constitution of Ukraine".

Concluding the comparison of the sign of stability and the processes of making changes and additions, we quote a well-known expert in the field of municipal law O.S. Shugrina that "like the constitution, the statute of the municipality is characterized by a special procedure for adoption and amendment" [2, p. 80–81]. It should be noted that the provision of such a feature to the statutes of territorial communities, including territorial communities of cities, would significantly increase their impact on local life in Ukraine. Then the charter would become "one of the legal means to ensure the implementation of local government independence" [5, p. 80–81]. Indeed, it is expedient to take the Basic Laws as a model – after all, the "Constitution" should be as closed as possible and practically inaccessible for renewal. The range of entities that have the right to make proposals for amendments and revision of the Constitution is narrowed compared to the range of entities that have the right of legislative initiative [6].

If we compare the formal features of the constitutions and statutes of territorial communities, it is noteworthy that only one of them is similar – the legal technique used in writing the text of the Basic Law can be used in writing the statutes of territorial communities. It is implied that the text of the constitutions is written in very simple language so that it is clear to ordinary citizens that "attention" should be focused on the maximum use of simple and clear terms, fixing the avoidance of excessive use of special technical terminology; non-use of obsolete and underused terms; professionalisms, neologisms, analysis of the text of the normative legal act for the presence of overloading the text with foreign terms, promoting unity, uniformity of use of legal terminology.

This brief review of the formal features of the constitutions and statutes of territorial communities suggests that there are a number of differences between these acts. However, scholars are still talking about "local constitutions" and so on. In this regard, it is advisable to focus on the substantive characteristics of the constitutions and statutes of territorial communities.

The first is the need for constitutions and statutes in the legal system of the state, respectively, because lawmaking can be voluntary and mandatory. The Constitution is an act of compulsory law-making (only a few states do not currently have a written Basic Law). As for the statutes of territorial communities of cities, they are an act of voluntary lawmaking. So far, not all Ukrainian territorial communities of cities have their own statutes.

It is also important to note that the essence of constitutions and the essence of statutes in Ukraine do not coincide. We agree with it that in Ukraine the statute is logically presented as a legal act that regulates relations in the field of local self-government at the level of the territorial community, but it is hardly necessary to characterize this legal act as "basic" [5, p. 197].

So, the Constitution has both legal and political nature, which cannot be said about the charter of the territorial community.

Also, the analysis of the content of constitutions gives researchers reason to argue that it is constitutive. If we compare this constitutional feature with the feature of the statutes of territorial communities, including territorial communities of cities in Ukraine, it is not inherent in the latter; organizational and legal form of local self-government for territorial communities is enshrined in the Constitution and the Law "On Local Self-Government in Ukraine".

It should be noted that in some works on municipal statutes there is a statement that the statute has a constitutive character. However, such a conclusion can be reached only in relation to those states that give members of the territorial community the opportunity to independently choose the organizational and legal form of municipal government and enshrine it in the statute (USA, UK, etc.). Accordingly, such municipal statutes are of a founding nature.

The subject of legal regulation of constitutions and municipal statutes is also different. It should be noted that the statutes of territorial communities are becoming more and more detailed. The legal institutions contained in the constitutions of the republics and in the statutes differ little from the constitutional institutions in general, although there are some peculiarities. For example, there is no institution of citizenship in the statutes, there are differences in the institution of human and civil rights and freedoms. The issue of municipal human rights in Ukraine is developed by M.O. Baimuratov, O.V. Batanov, etc., but they mostly come to the opinion of the subsidiarity of municipal statutory regulation of human rights at the present stage of development of local self-government in Ukraine.

Another interesting institution when it comes to comparing the content of the Basic Laws and statutes of territorial communities of cities is the institution of constitutional control. The statutes of territorial communities of cities do not have a special place in the legal system of the state, and therefore there are no features of their legal protection, interpretation of the content of their norms, and so on.

It also draws attention to the fact that there are no requirements for constitutions to comply with any legal requirements, while the statutes of territorial communities of cities are by-laws and, therefore, their provisions cannot conflict with the provisions of the Basic Law, and other laws.

Analyzing the substantive features of constitutions and municipal statutes, it is necessary to dwell on their similar features.

First, the structure of the statutes of territorial communities is similar to the constitutions. As a rule, they begin with a preamble, which, like the constitutional preamble, is short and solemn. The main part of the statutes, as well as the main part of the constitutions, is divided into chapters and/or sections, which in turn consist of articles. Like the articles of the constitutions, the articles of the statutes sometimes have a name and a serial number, and sometimes only a serial number.

Secondly, if the constitutions act as a "legal entity" of the state, containing basic information about the state from a legal point of view, emphasize national identity, then similar rules exist in municipal statutes. Only, these are features of different levels. Thus, "the constitutional doctrine must ensure the individualization, self-identification of the domestic legal system, taking into account what is happening, the process of general civilizational unification of a number of parameters of national legal systems of different states".

As for the statutes of territorial communities of cities, one of the main ideas in their adoption is to consolidate the historical, national-cultural, socio-economic and other features of the urban territorial community. In previous publications, considering such features, it was proposed to distinguish firstly, the provisions relating to the characteristics of the territorial community, and secondly – the provisions relating to the specifics of local self-government by the territorial community.

Conclusions from this study. Consideration of both substantive and formal features of the statutes of territorial communities in comparison with similar features of the Basic Laws gives grounds to state almost complete lack of similarity between these acts. Certain analogies can be made only in relation to the structure of these acts, and sometimes a similar legal technique is used in their writing. An important common feature is the desire to express in the constitutions – national identity, and in the statutes of territorial communities of cities – historical, national-cultural, socio-economic and other features of the urban community. Thus, to call the statutes of territorial communities of cities "local constitutions", as is often the case in the literature, is hardly fair. Prospects for further research in this direction are a deeper analysis of the nature and legal nature of the statutes of territorial communities of cities.

References

1. Мішина Н.В. Органи самоорганізації населення у контексті теорій про природу місцевого самоврядування. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2021. № 1. С. 26–30.

2. Шугрина Е.С. Муниципальное право : учебник. Москва : Норма : Инфра-М, 2012. 560 с.

3. Жалсанов Б.Ц. Устав муниципального образования в системе нормативных правовых актов : дисс. … кандидата юрид. наук : 12. 00. 02. Москва, 2004. 175 с.

4. Берестова І.Є. Проблеми визначення справжнього змісту закону в сучасному законодавчому процесі. *Законодавчий процес і процедура в парламенті України: проблеми якості і вдосконалення в контексті європейського досвіду* : Матеріали міжнародного наукового семінару (м. Київ, 22 вересня 2010 р.). Київ : Атіка, 2011. С. 34–36.

5. Заяць Д.Д. Статутне регулювання системи місцевого самоврядування в Україні : дис. … кандидата наук з держ. управління : 25.00.04. Львів, 2009. 210 с.

6. Mishyna N.V. Guarantees of Local Government in Ukraine / Гарантії місцевого самоврядування в Україні. *ЮРИДИКА / JURIDICA*. 2020. № 2. С. 15–18.

УДК 342.52
DOI https://doi.org/10.32837/chern.v0i3.221

Н. Ю. Королевська
кандидат економічних наук
orcid.org/0000-0002-9736-9175

УКРАЇНА ЯК СОЦІАЛЬНА ДЕРЖАВА: КОНСТИТУЦІЙНИЙ ВИМІР

У дослідженні сучасних напрямів подальшого розвитку Української держави і суспільства значна увага приділяється підвищенню ефективності реалізації положення Конституції України 1996 року, відповідно до якого Україна проголошується соціальною державою (стаття 1). З моменту появи поняття «соціальна держава» воно було доволі контроверсійним, розглядалося під різними кутами, з різних точок зору, із застосуванням різних методологічних позицій та в контексті різноманітних доктрин. По відношенню до України найбільший інтерес представляють напрацювання національної юридичної науки та практики з цього питання.

Метою статті є аналіз рішень Конституційного Суду України, в яких є положення щодо уточнення визначення поняття «соціальна держава».

У мотивувальній частині Рішення від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012 у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України Конституційний Суд України продемонстрував ухильний підхід, який полягає в тому, що попри аналіз поняття «соціальна держава» по відношенню до сучасних українських реалій, цей аналіз не був повним, визначення не було сформульовано. Навряд чи можна прийняти подібну практику єдиного органу конституційної юрисдикції, особливо враховуючи доволі незначну кількість справ, яку щорічно розглядає цей орган (у порівнянні з українськими судами загальної юрисдикції). Перспективи подальших досліджень полягають в аналізі й інших рішень Конституційного Суду України, положення яких можуть відповісти на запитання «Що уявляє собою соціальна держава в контексті сучасних українських реалій?».

Ключові слова: соціальна держава, соціальні права, права людини, конституційна юстиція, Конституційний Суд України.

Korolevska N. Yu. UKRAINE AS A SOCIAL STATE: A CONSTITUTIONAL DIMENSION

In the study of the current directions of further development of the Ukrainian state and society, considerable attention is paid to improving the implementation of the Constitution of Ukraine of 1996, according to which Ukraine is proclaimed a welfare state (Article 1). Since the emergence of the concept of "social state", it has been quite controversial, viewed from different angles, from different points of view, using different methodological positions and in the context of various doctrines. In relation to Ukraine, the greatest interest is the development of national legal science and practice on this issue.

The purpose of the article is to analyze the decisions of the Constitutional Court of Ukraine, which contain provisions to clarify the definition of "social state".

In the motivating part of the Decision of January 25, 2012 № 3-rp / 2012 in the case on the constitutional submission of the Board of the Pension Fund of Ukraine on the official interpretation of the provisions of Article 1, parts one, two, three of Article 95, part two of Article 96, paragraphs 2, 3, 6 of Article 116, part two of Article 124, part one of Article 129 of the Constitution of Ukraine, paragraph 5 of part one of Article 4 of the Budget Code of Ukraine, paragraph 2 of part one of Article 9 of the Code of Administrative Procedure of Ukraine in systematic connection with certain provisions of the Constitution evasive approach, which is that despite the analysis of the concept of " social state" in relation to modern Ukrainian realities, this analysis was not complete, the definition was not formulated. Such a practice of a single body of constitutional jurisdiction is hardly to be welcomed, especially given the rather small number of cases heard annually by this body (compared to Ukrainian courts of general jurisdiction). Prospects for further research lie in the analysis of other decisions of the Constitutional Court of Ukraine, the provisions of which may answer the question "What is a social state in the context of modern Ukrainian realities?".

Key words: social state, social rights, human rights, constitutional justice, Constitutional Court of Ukraine.

Постановка проблеми. У дослідженні сучасних напрямів подальшого розвитку Української держави і суспільства значна увага приділяється підвищенню ефективності реалізації положення Конституції України 1996 року, відповідно до якого Україна проголошується соціальною державою (стаття 1). З моменту появи поняття «соціальна держава» воно було доволі контроверсійним, розглядалося під різними кутами, з різних точок зору, із застосуванням різних методологічних позицій та в контексті різноманітних доктрин.

По відношенню до України найбільший інтерес представляють напрацювання національної юридичної науки та практики з цього питання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика соціальної держави є доволі популярною в українській юридичній літературі. Дослідники звертаються до питань конституційних основ соціальної держави (дивись, наприклад, [1]), поняття «соціальна держава» в контексті аналізу такого соціального права, як право на працю (дивись, наприклад, [2]), право на охорону здоров'я та медичну допомогу (дивись, наприклад,

© Н. Ю. Королевська, 2021

[3]), і навіть у контексті місцевого самоврядування (дивись, наприклад, [4]). Проте доволі незначна кількість учених аналізує вибрану нами тематику – юридичні позиції єдиного органу конституційної юрисдикції України з вказаного питання. Одною з небагатьох публікацій, присвячених подібній тематиці, є тези доповіді В. Сокуренка на науково-практичній онлайн-конференції Конституційного Суду України «Доктринальні підходи в діяльності Конституційного Суду України» на тему «Принципи соціальної держави в ракурсі деяких актів конституційного Суду України» [5]. Водночас тема потребує подальших досліджень.

Метою статті є аналіз рішень Конституційного Суду України, в яких є положення щодо уточнення визначення поняття «соціальна держава».

Основний текст. Одним із рішень, яке привертає увагу з цієї точки зору, є Рішення Конституційного Суду України від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012 у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України.

Справа, в якій було прийнято це Рішення, була ініційована правлінням Пенсійного фонду України. Варто зазначити, що цей суб'єкт права на конституційне подання поставив перед єдиним органом конституційної юрисдикції низку питань. З точки зору вибраної тематики цієї статті важливим є перше з них: чи повноважна держава встановлювати зміст та обсяг соціальних виплат залежно від її соціально-економічних можливостей?

Приймаючи рішення в цій справі, Конституційний Суд України виходив з низки положень Основного Закону України 1996 року, викладених у цьому нормативно-правому акті (перелік статей розміщено у п. 2 мотивувальної частини Рішення). Наскільки це можливо в обсязі статті, варто поміркувати над тим, як же на сучасному етапі розвитку суспільства та держави розуміється поняття «соціальна держава».

Слід почати з аналізу пункту другого мотивувальної частини згаданого Рішення. Одразу після розміщення в ньому посилань на ті статті Конституції України, до яких звертався єдиний орган конституційної юрисдикції, розміщуються положення щодо того, як же саме розуміється поняття «соціальна держава». Власне, визначення (дефініція) не сформульовано.

«2.1. Україна як соціальна держава визнає людину найвищою соціальною цінністю, розподіляє суспільне багатство згідно з принципом соціальної справедливості та піклується про зміцнення громадянської злагоди в суспільстві» [6] (курсив наш – *Н.К.*).

Слід зазначити, що перше речення аналізованого пункту мотивувальної частини згаданого Рішення мало що пояснює з точки зору розуміння сутності поняття «соціальна держава», взятого по відношенню до України. Воно не надає відповіді на запитання «що ж таке соціальна держава?» в контексті сучасних національних реалій, натомість викликає низку додаткових запитань:

– що означає «найвища соціальна цінність», які показники свідчать про конкретну реалізацію цього положення?

– яке саме багатство визнається «суспільним», як здійснити його грошову оцінку, з якою періодичністю її проводять та хто проводить?

– який зміст принципу соціальної справедливості в контексті сучасних українських реалій?

– що таке «громадська злагода» (у контексті сучасних українських реалій), та на підставі яких саме змін можна буде зробити висновок про її зміцнення?

– який саме орган (органи) публічної влади опікуються проблемами зміцнення громадської злагоди та в яких формах?

Другий абзац пункту 2.1. мотивувальної частини аналізованого Рішення є майже аналогічним за ступенем конкретизації. А саме:

«Основними завданнями соціальної держави є створення умов для реалізації соціальних, культурних та економічних прав людини, сприяння самостійності і відповідальності кожної особи за свої дії, надання соціальної допомоги тим громадянам, які з незалежних від них обставин не можуть забезпечити достатній рівень життя для себе і своєї сім'ї» [6] (курсив наш. – *Н.К.*).

Враховуючи, що для прийняття рішення в аналізованій справі для його обґрунтування Конституційний Суд України мав урахувати, що ж таке «соціальна держава» по відношенню до України, подібні розпливчасті формулювання навряд чи є доречними в тексті Рішення. Адже суб'єкт права на конституційне подання, скоріше за все, тому й звернувся до єдиного органу конституційної юрисдикції, що в тому числі з тексту Основного Закону 1996 року не зрозумів, що ж таке «соціальна держава».

Абзац третій цього пункту є доволі значним за обсягом, а тому доцільно проаналізувати його по частинах.

На початку цього абзацу йдеться про те, що «*Згідно з Конституцією України держава забезпечує соціальну спрямованість економіки (частина четверта статті 13), що є основою для реалізації соціальних прав громадян, зокрема на соціальний захист та достатній життєвий рівень*» [6] (курсив наш. – *Н.К.*).

З цього випливає висновок, що соціальна держава – це держава, в якій одночасно дотримуються дві умови:

1) Соціальна спрямованість економіки;

2) Реалізація соціальних прав громадян.

І знов-таки, навряд чи це формулювання можна вважати відповіддю на запитання «Що ж таке соціальна держава в сучасних українських реаліях?».

Незрозумілим є, яка саме спрямованість економіки є «соціальною», як її виміряти (у відсотках тощо) та взагалі – як відрізнити соціально спрямовану економіку від соціально неспрямованої?

Також незрозумілим є й те, чому двома прикладами конкретних соціальних прав вибрані право на соціальний захист та право на достатній життєвий рівень (а, приміром, не право на працю)?

Наступна частина абзацу третього аналізованої частини Рішення є прямим цитуванням положень Конституції України 1996 року, а саме, що «*відповідно до Основного Закону України «кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло» (стаття 48), «пенсії, інші види соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом» (частина третя статті 46)*» [6] (курсив наш – *Н.К.*). Важко оцінити необхідність переносу положень Основного Закону України до Рішення, скоріше за все, це можливо було б і не робити.

Завершує абзац третій таке речення: «*Положення цих статей Основного Закону України конкретизують конституційне визначення України як соціальної держави, що передбачає участь суспільства в утриманні тих осіб, які через непрацездатність або з інших незалежних від них причин не мають достатніх засобів для існування*» [6] (курсив наш – *Н.К.*).

Знов-таки і це речення не є дуже чітким.

По-перше, Конституція України 1996 року не надає визначення поняття «соціальна держава» (попри зміст процитованого вище речення). Це міг би зробити Конституційний Суд України, навіть і в цьому Рішенні. Однак цього зроблено не було. У резолютивній частині Рішення лише зазначено, що «однією з ознак України як соціальної держави є забезпечення загальносуспільних потреб у сфері соціального захисту за рахунок коштів Державного бюджету України, виходячи з фінансових можливостей держави, яка зобов'язана справедливо і неупереджено розподіляти суспільне багатство між громадянами і територіальними громадами та прагнути до збалансованості бюджету України» [6].

По-друге, утримання «*тих осіб, які через непрацездатність або з інших незалежних від них причин не мають достатніх засобів для існування*» покладається, виходячи з вищенаведеної цитати, незрозуміло на кого, але здійснюється за «участю суспільства». Якого саме суспільства (українського? громадянського?), за якою саме участю – все це знов-таки залишається незрозумілим.

Подальші абзаци аналізованого пункту 2.1 містять посилання на інші рішення Конституційного Суду України, в яких містяться положення щодо України як соціальної держави, а саме на:

– рішення від 26 грудня 2011 року № 20-рп/2011 у справі за конституційними поданнями 49-ти народних депутатів України, 53-х народних депутатів України і 56-ти народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік»;

– рішення від 8 жовтня 2008 року № 20-рп/2008 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень підпункту «б» підпункту 4 пункту 3 статті 7 Закону України «Про страхові тарифи на загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності», пункту 1, абзацу третього пункту 5, пункту 9, абзаців другого, третього пункту 10, пункту 11 розділу І Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» (справа про страхові виплати).

Висновки. У мотивувальній частині Рішення від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012 у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України Конституційний Суд України продемонстрував ухильний підхід, який полягає в тому, що, попри аналіз поняття «соціальна держава» по відношенню до сучасних українських реалій, цей аналіз не був повним, визначення не було сформульовано. Навряд чи можна прийняти подібну практику єдиного органу конституційної юрисдикції, особливо враховуючи доволі незначну кількість справ, яку щорічно розглядає цей орган (у порівнянні

з українськими судами загальної юрисдикції). Перспективи подальших досліджень полягають в аналізі й інших рішень Конституційного Суду України, положення яких можуть відповісти на запитання «Що уявляє собою соціальна держава в контексті сучасних українських реалій?».

Література

1. Косович В.В. Конституційні основи соціальної держави. *Приватне та публічне право*. 2019. № 1. С. 18–22.

2. Прилипко О. Право на працю в системі прав людини. *Право України*. 2014. № 6. С. 102–110.

3. Mishyna N., Surilova O. Constitutional and Administrative Aspects of the Ukrainian Medical Code. *Wiadomosci Lekarskie*. 2020. № 1. P. 191–195.

4. Mishyna N. Ukrainian Municipal Reform: Constitutional Basis. *Конституційно-правові академічні студії*. 2020. № 3. P. 85–91.

5. Сокуренко В. Принципи соціальної держави в ракурсі деяких актів конституційного Суду України. *Доктринальні підходи в діяльності Конституційного Суду України* : зб. матеріалів і тез наук.-практ. онлайн-конф. (м. Київ, 28 жовтня 2020 р). Київ : Ваіте, 2020. С. 76–82.

6. У справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України : Рішення Конституційного Суду України від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-12

7. У справі за конституційними поданнями 49 народних депутатів України, 53 народних депутатів України і 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік» : рішення Конституційного Суду України від 26 грудня 2011 року № 20-рп/2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-11

8. У справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень підпункту «б» підпункту 4 пункту 3 статті 7 Закону України «Про страхові тарифи на загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності», пункту 1, абзацу третього пункту 5, пункту 9, абзаців другого, третього пункту 10, пункту 11 розділу I Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» (справа про страхові виплати) : рішення Конституційного Суду України від 8 жовтня 2008 року № 20-рп/2008. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-08

УДК 342.61
DOI https://doi.org/10.32837/chern.v0i3.222

Д. М. Шебаніц
кандидат історичних наук, доцент,
доцент кафедри права та публічного адміністрування
Маріупольського державного університету
orcid.org/0000-0002-8897-9721

В. Д. Дресвяннікова
студентка IV курсу спеціальності «Право»
Маріупольського державного університету
orcid.org/0000-0002-0732-2489

ЗАБОРОНА ВИКОРИСТАННЯ ТІЛА ЛЮДИНИ ТА ЙОГО ЧАСТИН ЯК ДЖЕРЕЛ ФІНАНСОВОГО ПРИБУТКУ В КОНТЕКСТІ ГАРАНТУВАННЯ ПРАВА НА ЖИТТЯ

У статті аналізуються причини та мотиви, які передували процесу виникнення у правовій теорії і практиці концепції заборони використання тіла людини та його частин як джерел фінансового прибутку у контексті реалізації конституційних гарантій права на життя. Наголошується, що сучасний стан використання анатомічних матеріалів людини (органів, тканин, клітин і крові) для донорства набуває рис фінансового прибутку, що є неприпустимим як з огляду на мораль, так і в площині конституційного права людини на життя. Зазначається, що донорство може перетворитися на договір купівлі-продажу, що призведе до приниження людської гідності та порушення її природних та основоположних прав. З іншого боку, надмірна «формалізація» процедури донорства органів та заборона отримання фінансового прибутку породжує існування та функціонування так званого «чорного» ринку органів. Надає спокусу здійснення незаконних операцій, адже коли постає питання про необхідність отримання донорського органу або загроза смерті, хворий чи його родичі не завжди звертають увагу на моральні аспекти.

Зокрема, на нашу думку, зазначені питання не тільки знаходяться у юридичній площині, а ще й безпосередньо стосуються етичних та моральних аспектів, що ускладнює та подекуди унеможливлює їх вирішення.

У процесі дослідження встановлено, що національне законодавство допускає реалізацію права на донорство лише у встановленому порядку, за наявності згоди донора й реципієнта або їхніх законних представників. Однією з важливих ознак права на донорство виступає форма донорства, а саме: оплатне чи безоплатне.

У статті звернено увагу, що нині питання щодо оплатності чи безоплатності донацій активно обговорюється науковою спільнотою протягом багатьох років і при цьому залишається дискусійним і нині. Верховна Рада України активно підтримує європейські стандарти у сфері донорства крові та її компонентів. Таку позицію можна побачити у прийнятті нових законів.

Отже, саме держава має сформувати таку політику, яка буде спрямована на захист людини та її життя від протиправних посягань.

Ключові слова: донорство, тіло людини, право на життя, конституційно-правова гарантія, анатомія.

Shebanits D. M., Dresvyannikova V. D. PROHIBITION OF THE USE OF THE HUMAN BODY AND ITS PARTS AS SOURCES OF FINANCIAL PROFIT IN THE CONTEXT OF GUARANTEEING THE RIGHT TO LIFE

The article analyzes the reasons and motives that preceded the process of the emergence in legal theory and practice of the concept of prohibiting the use of the human body and its parts as sources of financial profit in the context of the implementation of constitutional guarantees of the right to life. It is emphasized that the current state of the use of human anatomical materials (organs, tissues, cells and blood) for donation acquires the features of financial profit, which is unacceptable both from the point of view of morality and in terms of the constitutional human right to life. It is noted that donation can turn into a sale and purchase agreement, which, in turn, will lead to humiliation of human dignity and violation of his natural and fundamental rights. On the other hand, the excessive «formalization» of the organ donation procedure and the prohibition of obtaining financial profit give rise to the existence and functioning of the so-called «black» market of organs. It tempts to perform illegal operations, because when the question concerning the need to obtain a donor organ or the threat of death arise, the patient or his relatives do not always pay attention to the moral aspects. In particular, in our opinion, these issues are not only in the legal field, but they are also directly related to ethical and moral aspects, which in its turn complicates and sometimes makes it impossible to resolve them. In the course of the research it was established that the national legislation allows the enforcement of the right to donate only in the established order, with the consent of the donor and recipient or their legal representatives.

One of the important features of the right to donate is the form of donation, namely: paid or unpaid. The article draws attention to the fact that currently the issue of paid or unpaid nature of donations has been actively discussed in the academic circles for many years and still remains controversial today. Currently, the Verkhovna Rada of Ukraine actively supports European standards in the field of donation of blood and its components.

This position can be seen in the adoption of new laws.

Therefore, it is the state that must shape such a policy that will be aimed at protecting people and their lives from unlawful attempts.

Key words: donation, human body, right to life, constitutional and legal guarantee, anatomy.

© Д. М. Шебаніц, В. Д. Дресвяннікова, 2021

Постановка проблеми. Слід зазначити, що право на життя є одним з основоположних прав людини. За своєю природою воно є невідчужуваним та невід'ємним від людини. Масивне підґрунтя для забезпечення всіх інших прав людини, які передбачені міжнародним та національним правом, становить саме гарантування та охорона цього права. Можна констатувати, що саме з окреслених причин правове регулювання права на життя знайшло своє відображення в численній кількості міжнародно-правових актів різноманітних міжнародних організацій [1].

Актуальність обраної тематики пояснюється наявністю об'єктивної необхідності законодавчого врегулювання питань використання тіла людини та його частин як джерел фінансового прибутку, а також гарантії конституційного права людини на життя.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Порушені нами питання досліджувалися багатьма вченими-правниками, серед яких, зокрема, варто згадати праці Н. Оніщенко, Р. Гревцової, О. Кашинцева, М. Медведєвої, М. Яреми, К. Левандовського, Р. Кондратьєва та інших.

Водночас у наявних дослідженнях відсутній цілеспрямований аналіз заборони використання тіла людини та його частин саме як джерела фінансового прибутку у конституційно-правовому контексті гарантування права на життя у сучасних умовах правової глобалізації та універсальної і регіональної міждержавної інтеграції.

Метою роботи є дослідження сучасного стану використання анатомічних матеріалів людини (органів, тканин, клітин і крові) як виду фінансового прибутку, а також розроблення позиції щодо якісного поліпшення гарантії права на життя у розрізі безоплатного донорства.

Виклад основного матеріалу. Дослідивши етапи становлення та розвитку, юридична наукова спільнота дійшла висновку, що право на життя можна віднести до так званого І покоління прав людини. Така група прав, як правило, маэ негативний характер. Інакше кажучи, це права на те, аби хтось утримувався від дій, що несуть шкоду особі. Проте погоджуємося з думкою, що реалії буденного життя вимагають внесення коректив у загальноприйняті класифікації, на відміну від теорії права. Вважаємо доречним зазначити, що Конституція України сама по собі, окрім негативного аспекту, передбачає ще й позитивний обов'язок держави, який полягає у захисті життя людини. Конвенції та практики Європейського суду з прав людини зазначають, що позитивні обов'язки зумовлюють необхідність здійснення державою відповідних заходів для захисту життя тих, хто знаходиться під її юрисдикцією [2].

Наголосимо, що життя особистості – це складний і безперервний процес, який розпочинається ще до народження людини та триває все її життя. Наукова спільнота відзначає, що визнання права на життя є показником цивілізаційного прогресу [3, с. 140].

Статтею 2 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р. проголошено, що право кожного на життя охороняється законом [4]. Юридична теорія та практика вказує нам на те, що право на життя – це основне фундаментальне право людини, яке закріплено у багатьох як універсальних, так і регіональних міжнародно-правових документах, а також у конституціях більшості держав світу [5, с. 43].

Зазначимо, що в Україні право на життя закріплене статтею 27 Конституції України, а саме: «Кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави – захищати життя людини. Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань» [6].

Конституційне забезпечення невід'ємного права на життя кожної людини, як і всіх інших прав і свобод людини і громадянина в Україні, базується на засаді, яка регламентує, що винятки стосовно прав і свобод людини і громадянина встановлюються самою Конституцією України, а не законами чи іншими нормативними актами. Відповідно до положення частини першої статті 64 Конституції України, «конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України» [7].

Вважаємо доречним вказати на те, що практика в останні десятиріччя говорить нам, що у зв'язку з досягненнями у біотехнологіях право на життя досить тісно пов'язане з виникненням «соматичних» прав. Тому доволі гостро постали питання не тільки визначення моменту початку життя, права на життя ембріона і штучне переривання вагітності, але й питання щодо проведення експериментів з людськими ембріонами, право ембріона на життя, питання, пов'язані з використанням генетичного матеріалу, трансплантації органів, клонування, евтаназії та інші [5]. Однак, на нашу думку, зазначені питання знаходяться не тільки у юридичній площині, а ще й безпосередньо стосуються етичних та моральних аспектів, що ускладнює та подекуди унеможливлює їх вирішення.

Акцентуємо увагу на тому, що Загальна декларація про біоетику і права людини містить 28 статей, які присвячені етичним питанням, що стосуються медицини, наук про життя та пов'язаних із ними технологій, які застосовуються до людини з урахуванням різних аспектів, зокрема етичних і правових [8].

Зазначимо, що реалізація прав людини, в тому числі права на життя, напряму залежить саме

від функціонування системи донорства і трансплантації. Окреслене питання набуває неабиякої актуальності під час залучення донорів для трансплантації. Проте попит і пропозиція є непропорційними одне до одного, адже анатомічних матеріалів людини задля трансплантації від живих донорів завжди менше, аніж потребують реципієнти [9, с. 330]. Така ситуація є причиною існування проблеми щодо браку донорських органів, яка нині є предметом неабиякої уваги на світовому рівні.

Важливо відзначити, що у 2020 році був ухвалений Закон «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові», що є неабияким поступом у частині медичної реформи для нашої країни, тому що реформування в зазначеній частині не відбувалося протягом багатьох років. Наголошуємо, що зміни у Службі крові спричиненні ще й Угодою про асоціацію з Європейським Союзом.

Відповідно до ухваленого Закону створюється компетентний орган, який буде нести відповідальність за якість крові разом із центрами крові, які мають бути відповідно обладнані. Звертаємо увагу на те, що планують закрити маленькі центри донорства крові, а також відділення. Їх перетворять на банки крові, де лише зберігатимуться компоненти крові [10].

Зазначаємо, що національне законодавство допускає реалізацію права на донорство лише у встановленому порядку, за наявності згоди донора й реципієнта або їхніх законних представників. Основною умовою такої операції є і те, що використання інших способів і методів для підтримки життя, відновлення чи поліпшення здоров'я не надасть бажаних результатів, а заподіяна пересадженням органів чи інших анатомічних матеріалів (зокрема, крові) шкода буде меншою, аніж та, яка заподіюється донору [11, с. 82].

Юридична наукова спільнота нині говорить про те, що доволі часто фінансові стимули приводять до сприйняття людини не лише як суб'єкта права, але й як об'єкта, іншими словами, донорського біоматеріалу, що стає наслідком дещо комерційного підходу. Тобто до використання тіла (органів, тканин, клітин) ставляться як до товару та предмета договірних внутрішньо-правових відносин (наприклад, надання послуг, купівлі-продажу тощо). Заборона фінансової вигоди ґрунтується на тому, що трансплантати (анатомічні матеріали людини) не є самостійною, відокремленою річчю (предметом власності), а, навпаки, є частинами цілісного організму людини, які не можуть функціонувати самостійно поза ним, а тому і не повинні бути предметом купівлі-продажу [9, с. 330].

Однією з важливих ознак права на донорство виступає форма донорства: оплатне чи безоплатне. Зазначимо, що питання щодо оплатності чи безоплатності донацій активно обговорюється науковою спільнотою протягом багатьох років і при цьому залишається дискусійним і нині. Цікавим є той факт, що, наприклад, грошова компенсація забороняється в багатьох провідних країнах світу, а саме в Італії, Великобританії, Іспанії, Франції, Нідерландах тощо. Натомість у 62 інших країнах світу донорство крові є безоплатним [12, с. 52].

Звертаємо увагу на те, що Верховна Рада України активно підтримує європейські стандарти у сфері донорства крові та її компонентів. Таку позицію можна побачити у прийнятті вищезгаданого нами Закону «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові». Ухвалення цього Закону зумовлено об'єктивно існуючою наявністю потреби врегулювання донорських відносин в українському суспільстві.

Зазначений нами раніше Закон запроваджує такі ґрунтовні зміни, як:

– імплементація принципу безоплатного добровільного донорства як основи ефективної діяльності національної системи крові;

– створення компетентного органу контролю якості роботи з донорською кров'ю та ліцензування всіх закладів, які працюють із кров'ю та компонентами крові;

– створення Національного реєстру донорів крові та компонентів крові, а також осіб, що не можуть бути донорами. Реєстр повинен бути інтегрований до загальної електронної системи медичного простору в Україні eHealth;

– державний контроль за роботою з донорською кров'ю, зокрема у роботі приватних закладів (певні види діяльності з обігу донорської крові і компонентів крові);

– повинна бути скасована норма, яка дозволяє здавати кров виключно за місцем реєстрації. Іноземці та особи з тимчасовою реєстрацією також зможуть стати донорами крові [10].

Також слід окремо відзначити, що повинна бути переглянута система пільг і заохочень для донорів, яка має виключити випадки, коли донор крові приховує певні відомості та наражає себе або інших на небезпеку заради грошової чи будь-якої іншої винагороди. Закон також регулює державну політику щодо заготівлі, тестування, переробки, зберігання, розподілу, транспортування та реалізації донорської крові та компонентів крові, функціонування системи крові та визначає стандарти безпеки та якості донорської крові і компонентів крові.

Варто відзначити те, що нині частіше за все базисом для мотивації безкорисного донорства є кровна спорідненість донора з реципієнтом або ж їх подружні стосунки. Позитивним аспектом такого стану речей є те, що таке донорство сприяє запобіганню прихованих договорів купівлі-продажу.

Саме тому існує думка, що отримання відшкодування у вигляді фінансової вигоди за анатомічні матеріали людини (як живої, так і померлої) донором або його найближчими родичами, а також посередниками, зокрема закладами, які здійснюють зберігання тіл, має бути заборонено [9, с. 331]. Ми підтримуємо зазначену позицію і вважаємо, що заборона фінансової вигоди напряму пов'язана із забороною комерціалізації у сфері трансплантації кісткового мозку, що є важливим для лікування онкологічних захворювань, насамперед у дітей.

Вважаємо доречним зупинитися й на цивільно-правовому аспекті донорства, а саме згадати положення статті 290 Цивільного кодексу України, де сказано, що взяття органів та інших анатомічних матеріалів із тіла фізичної особи, яка померла, не допускається, крім випадків і в порядку, встановлених законом. Фізична особа може дати письмову згоду на донорство її органів та інших анатомічних матеріалів на випадок своєї смерті або заборонити його. Особа донора не повинна бути відомою реципієнту, а особа реципієнта – родині донора, крім випадків, коли реципієнт і донор перебувають у шлюбі або є близькими родичами [13].

Висновки. Отже, виходячи з вищевикладеного, можна зробити висновок, що сучасний стан використання анатомічних матеріалів людини (органів, тканин, клітин і крові) для донорства набуває рис фінансового прибутку, що є неприпустимим як з огляду на мораль, так і в площині конституційного права людини на життя. Спостерігається тенденція, яка вказує нам на те, що донорство може перетворитися на договір купівлі-продажу, що призведе до приниження людської гідності та порушення її природних та основоположних прав. Іншими словами, людина може перетворитися із суб'єкта відносин на їх об'єкт, що є неприпустимим. Саме тому держава має сформувати таку політику, яка буде спрямована на захист людини та її життя від протиправних посягань. Цього можна досягти шляхом запровадження безоплатності донорства, аби нівелювати вплив фінансового прибутку як головного мотиву для донорства. До того ж слід зосередитися на запозиченні вдалого, позитивного досвіду провідних європейських країн, проте, імплементуючи норми в українське законодавство, слід враховувати національні особливості нашої країни.

Література

1. Ковальчук І.М. Право на життя в аспекті міжнародно-правового регулювання. Міжнародна науково-практична інтернет-конференція. Секція 2. Конституційне право. Конституційне процесуальне право. Міжнародне право 20.07.2018 URL: http://www.spilnota.net.ua/ua/article/id-2492/

2. Право на життя у рішеннях європейського суду з прав людини (процесуальний аспект). URL: https://svs.co.ua/pravo-na-zhittya-u-rishennyax-yevropejskogo-sudu-z-prav-lyudini-procesualnij-aspekt.html (дата звернення 28.04.2021).

3. Островська Б.В. Право людини на життя від моменту її зародження в контексті права та моралі. *Філософські та методологічні проблеми права* № 2 (12). 2016. С.140–148.

4. Про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція від 02.10.2013 № 995_004 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення 28.04.2021).

5. Федорова А.Л. Право на життя як невід'ємне природне право людини. *Актуальні проблеми міжнародних відносин* №83 (частина 2), 2009. С. 43–49.

6. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text (дата звернення 28.04.2021).

7. Справа про смертну кару: рішення Конституційного Суду України від 29.12.1999 №1-33/99 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99#Text (дата звернення 28.04.2021).

8. Про біотеку і права людини: загальна декларація від 19.10.2005 URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/pdf/bioethics_and_hr.pdf (дата звернення 28.04.2021).

9. Островська Б.В. Заборона фінансової вигоди у міжнародному праві стосовно використання тіла людини та його частин (біоетичні аспекти). *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України*. 2018. № 2 (107). С. 329–347.

10. Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові: Закон України від 30.09.2020 № 931-IX URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/931-20#Text (дата звернення 28.04.2021).

11. Герц А.А. Особливості цивільно-правового регулювання трансплантології в Україні. *Право і суспільство*. 2015. № 4. С. 80–85.

12. Любчак В.В. Огляд сучасних підходів до організації служби крові в світі. *Вісник соціальної гігієни та організації охорони здоров'я України*. 2012. № 2. С. 49–56.

13. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.03.2003 № 435-IV URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення 28.04.2021).

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

УДК 347.65/68
DOI https://doi.org/10.32837/chern.v0i3.223

С. О. Куриленко
аспірант
Науково-дослідного інституту приватного права та підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України
orcid.org/0000-0002-6536-3617

ОХОРОНА СПАДКОВОГО МАЙНА В СИСТЕМІ ВЗАЄМОДІЇ НОРМ ЦИВІЛЬНОГО І НОТАРІАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Статтю присвячено комплексному дослідженню взаємодії норм цивільного і нотаріального законодавства України стосовно охорони спадкового майна. У статті досліджено національне законодавство України стосовно інституту охорони спадкового майна як комплексу процесуальних дій щодо захисту прав та інтересів спадкоємців. Розглянуто особливості нормативного регулювання охорони спадкового майна.

Автором здійснено розгляд низки нормативно-правових актів, які так чи інакше стосуються інституту охорони спадкового майна щодо виявлення недоліків чинного законодавства, а також визначення напрямів розвитку даного інституту законодавцем. Надано характеристику Цивільному кодексу України, Закону України «Про нотаріат», іншим нормативним актам та міжнародним договорам через призму охорони спадкового майна. Окреслено окремі недоліки даних нормативно-правових актів щодо регулювання охорони спадкового майна. Визначено особливості чинного законодавства стосовно здійснення відповідними суб'єктами дій щодо охорони спадкового майна. Особливу увагу звернено на визначення поняття «охорона спадкового майна». Зазначено неоднозначне закріплення даного поняття у вітчизняній науковій літературі. Проведено аналіз закріплення в міжнародному законодавстві норм, які регламентують здійснення охорони спадкового майна. Досліджено особливості нотаріального захисту згідно зі спадковим майном відповідно до Конвенції про правову допомогу й правові відносини по цивільних, сімейних і кримінальних справах та Конвенції про запровадження системи реєстрації заповітів.

Визначено основні напрями щодо вдосконалення нормативного регулювання інституту охорони спадкового майна.

Ключові слова: охорона спадкового майна, інститут охорони спадкового майна, цивільне законодавство, нотаріальне законодавство.

Kurilenko S. O. PROTECTION OF HEREDITARY PROPERTY IN THE SYSTEM OF INTERACTION BETWEEN THE NORMS OF CIVIL AND NOTARIAL LEGISLATION OF UKRAINE

This article is devoted to a comprehensive study of the interaction of norms of civil and notarial legislation of Ukraine regarding the protection of hereditary property. The article investigated the national legislation of Ukraine regarding the Institute for Hereditary Property, as a set of procedural actions, regarding the protection of the rights and interests of heirs. The peculiarities of normative regulation of the protection of hereditary property are considered.

The author undertaken a number of normative legal acts, which one way or another relate to the Institute of Hereditary Property, regarding the identification of the shortcomings of the current legislation, as well as the definition of the directions of development of this institute by the legislator. The characteristics of the Civil Code of Ukraine, the Law of Ukraine "On Notary", other normative acts and international treaties through the prism of the protection of hereditary property are presented. A separate disadvantages of data of normative legal acts are outlined, regarding the regulation of protection of hereditary property. The peculiarities of the current legislation regarding the implementation of appropriate actors in the protection of hereditary property are determined. Particular attention is drawn to the definition of guarding hereditary property. The ambiguous, consolidation of this concept in the domestic scientific literature is indicated. An analysis of consolidation in international legislation by norms regulating the implementation of the protection of hereditary property was carried out. The peculiarities of notarial protection according to hereditary property in accordance with the Convention on legal aid and legal relations on civilian, family and criminal affairs and Convention on the introduction of a system of registration of wills.

The main directions are determined to improve the normative regulation of the institute of hereditary property.

Key words: protection of hereditary property, institute for hereditary property, notary, civil legislation, notarial legislation.

Актуальність теми. Охорона спадкового майна являється однією з найскладніших нотаріальних дій, які вчиняє нотаріус для захисту спадкових прав громадян, адже на практиці його правове регулювання викликає значну кількість запитань. Необхідність даного дослідження зумовлена також тим, що законодавство в даній сфері формувалося в різних нормативно-правових актах

© С. О. Куриленко, 2021

паралельно один від одного та не підлягало систематизації останніми десятиліттями.

Протягом свого життя людина так чи інакше стикається з питанням спадкового права, наприклад, щодо отримання спадщини чи її заповідання. Але не всі громадяни в силу обставин користуються правом заповідання майна, що в майбутньому може нести негативні для спадкоємців наслідки, особливо якщо спадкодавець не проживає зі спадкоємцями, чим можуть зловживати треті особи. Саме для вирішення такої проблеми законодавцем установлений «інститут охорони спадкового майна». Із цього приводу З.В. Ромовська зазначає, що «потреба забезпечення охорони спадщини викликана насамперед непоодинокими фактами зникнення речей, особливо цінних, які були при людині в момент її смерті або знаходились в її помешканні» [1, с. 954]. За таких умов нагальною виглядає потреба вирішення проблеми недостатнього рівня нормативного регулювання інституту охорони спадкового майна для забезпечення прав спадкоємців та гарантування збереження спадкового майна.

Дослідження проблем спадкового права розкривають у своїх роботах чимало вітчизняних та зарубіжних правників, а саме: М.М. Агаркова, С.М. Братусь, І.В. Венедіктова, К.О. Граве, В.П. Грибанова, О.В. Дзера, Ю.О. Заіка, І.В. Жилінкова, О.С. Іоффе, О.В. Коротюк, О.О. Кармаза, Є.О. Рябоконь, Р.О. Халфіна, Я.М. Шевченко, К.Б. Ярошенко та інші.

Зокрема, охороні спадкового майна свої роботи присвятили М.Г. Кравченко, О.Є. Кухарєв, С.Я. Фурса, Є.І. Фурса та інші.

Метою статті є аналіз взаємодії норм вітчизняного цивільного та нотаріального законодавства стосовно охорони спадкового майна, дослідження сучасних тенденцій розвитку законодавства в даній сфері; визначення прогалин, колізій і встановлення можливих шляхів удосконалення норм щодо охорони спадкового майна та спадкових прав громадян.

Виклад основного матеріалу. Інститут охорони спадкового майна регулюється низкою нормативно-правових актів різної юридичної сили, таких як: Цивільний кодекс України (далі – ЦК України), Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993 року, Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України (далі – Порядок), затверджений Наказом Міністерства юстиції України 22.02.2012 року № 296/5, Методичні рекомендації щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна, видачею свідоцтв про право власності на частку в спільному майні подружжя» (далі – Методичні рекомендації) від 29.09.2009 року, що конкретизують окремі питання нотаріального провадження щодо охорони спадкового майна.

Перш ніж перейти до більш детального дослідження законодавства, що регулює охорону спадкового майна, необхідно визначити саме поняття «охорона спадкового майна», адже відсутність чітко сформованого об'єкта дослідження призведе до недоцільності такого дослідження апріорі.

Традиційно як у вітчизняній, так і в зарубіжній літературі охорона спадкового майна розглядалася перш за все під кутом зору захисту прав та інтересів спадкоємців, відказоодержувачів, кредиторів спадкодавця та інших заінтересованих осіб щодо збереження майна [2, с. 143]. Систему дій щодо охорони спадкового майна можна охарактеризувати як генеральний комплексний інститут, який включає до свого складу такі субінститути: опис спадкового майна, доручення щодо охорони спадкового майна, договір зберігання та договір довірчого управління спадковим майном, охорону обмежено оборотоздатних речей тощо [3, с. 112].

Тобто можна зазначити, що охорона спадкового майна є комплексом юридичних та технічних заходів, які вживають зацікавлені особи або призначена особа за їхньою вказівкою, виконавець заповіту з метою забезпечення схоронності майна та його успадкування у встановленому законом порядку [4, с. 134].

Під охороною спадкового майна традиційно розуміють сукупність заходів із забезпечення збереженості майна, мета яких – запобігати псуванню, пошкодженню чи втраті спадкового майна. Поняття «охорона спадкового майна» розглядається й у вужчому розумінні цього слова. Зокрема, у вузькому сенсі охорона спадкового майна – це створення зберігачем (охоронцем, банком, музеєм тощо) таких умов збереження спадкового майна, які протягом установленого законодавством періоду мають виключити можливість порушення його цілісності, кількісного зменшення чи зниження показників якості [5, с. 427].

У вітчизняній науковій літературі натепер не існує єдиного підходу до визначення поняття «охорона спадкового майна». Наприклад, Ю.О. Заіка під охороною спадкового майна розуміє сукупність заходів із забезпечення збереженості майна, мета яких – запобігати псуванню, пошкодженню чи втраті спадкового майна [6, с. 161–162]. У свою чергу І.Л. Корнєєва під охороною спадкового майна розуміє вжиття заходів із забезпечення безпеки майна з метою виключення можливостей його зіпсування, знищення чи розкрадання [7, с. 117]. Проте інститут охорони спадщини захищає не лише приватні, а й публічні інтереси, тому комплекс заходів з охорони спадкового майна має забезпечити неможливість зловживань із боку спадкоємців, які можуть намагатися уникнути зайвих витрат, пов'язаних як і з виконанням обов'язків публічно-правового характеру (сплата податків,

обов'язкових зборів тощо), так і з виконанням цивільно-правових зобов'язань.

Як правовий інститут охорона спадкових прав – це система юридичних гарантій дотримання законних інтересів передбачуваних (евентуальних) спадкоємців та інших осіб, які мають інтерес у спадковому майні. В окремому випадку під охороною спадкових прав розуміється сукупність юридичних і фактичних дій, що вживаються уповноваженими законом суб'єктами і спрямовані на забезпечення цих прав та інтересів.

Розгляд нормативного регулювання охорони спадкового майна необхідно почати з ЦК України, а саме статті 1283, де зазначено: «Охорона спадкового майна здійснюється в інтересах спадкоємців, відказоодержувачів та кредиторів спадкодавця з метою збереження його до прийняття спадщини спадкоємцями або набрання законної сили рішенням суду про визнання спадщини відумерлою. Нотаріус або в сільських населених пунктах уповноважена на це посадова особа відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини, за заявою спадкоємців або за повідомленням підприємств, установ, організацій, громадян або на підставі рішення суду про оголошення фізичної особи померлою чи за своєю власною ініціативою вживає заходів до охорони спадкового майна». Охорона спадкового майна триває до закінчення строку, встановленого для прийняття спадщини, або до набрання законної сили рішенням суду про визнання спадщини відумерлою. Крім того, якщо спадкування здійснюється не лише за заповітом, а й за законом, виконавець заповіту, якого призначив спадкодавець, зобов'язаний вжити заходів щодо охорони всієї спадщини (ст. 1284 ЦК України) [8]. Тобто в ЦК України під поняттям «охорона спадкового майна» можна розуміти дії уповноваженої особи на врегулювання правовідносин щодо процедури охорони спадкового майна, а саме створення умов зі збереження спадкового майна з подальшою передачею у власність того чи іншого спадкоємця.

У Законі України «Про нотаріат» регулюванню охорони спадкового майна присвячена Глава 6 «Вжиття заходів до охорони спадкового майна», яка містить лише процесуальні питання, як-то момент початку вчинення нотаріусом дій з охорони, опис такого майна та передача його на зберігання [9].

Більш детально вчинення процесуальних дій нотаріусом описується в Порядку, а саме у Главі 9 «Вжиття заходів щодо охорони спадкового майна». Перед вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна нотаріус вчиняє низку дій, які забезпечують повну охорону цього майна, а саме: визначає місце відкриття спадщини, наявність спадкового майна, його склад та місцезнаходження; перевіряє наявність спадкової справи за даними Спадкового реєстру. Якщо спадкову справу не заведено, нотаріус реєструє заяву про вжиття заходів щодо охорони спадкового майна також і в Книзі обліку, і реєстрації спадкових справ, заводить спадкову справу і реєструє її у Спадковому реєстрі; з'ясовує, чи було вжито попередні заходи щодо збереження спадкового майна; повідомляє про це тих спадкоємців, місце проживання або роботи яких йому відоме. Нотаріус може також зробити виклик спадкоємців шляхом публічного оголошення або повідомлення в пресі; про проведення опису майна спадкодавця нотаріус повідомляє житлово-експлуатаційні органи, а в разі необхідності – органи внутрішніх справ та інших заінтересованих осіб (кредитора); якщо є підстави вважати, що спадщина може бути визнана відумерлою, нотаріус повинен повідомити відповідний орган місцевого самоврядування; вживає заходів для залучення до участі в проведенні опису майна свідків (не менше двох) [15].

У Методичних рекомендаціях зазначається таке: «вжиття заходів щодо охорони спадкового майна є однією з найважливіших нотаріальних дій, що гарантує захист майнових прав громадян. Ця нотаріальна дія вчиняється після її оплати в день подачі всіх необхідних документів. Заходи щодо охорони спадкового майна мають бути проведені в максимально стислі строки» [10].

Також даним нормативно-правовим актом визначають етапи здійснення охорони спадкового майна нотаріусом: прийняття заяви про вжиття заходів щодо охорони спадкового майна; здійснення підготовчих дій (витребування та отримання всіх необхідних документів, вирішення питання щодо залучення свідків, необхідності залучення експерта чи оцінювача тощо); опис спадкового майна; охорона та зберігання описаного спадкового майна. У них вказується, що охорона спадкового майна здійснюється в інтересах спадкоємців, відказоодержувачів та кредиторів спадкодавця з метою збереження такого майна до прийняття спадщини спадкоємцями [10].

З огляду на Методичні рекомендації охорона спадкового майна являє собою комплекс дій та процедур, спрямованих на встановлення нотаріусом контролю, ідентифікацію, вставлення місцезнаходження спадкового майна, вжиття заходів з його розшуку, і лише окремим етапом є саме забезпечення цілісності та охорони такого майна на період здійснення всіх необхідних дій для прийняття спадщини спадкоємцями.

Тобто охорона спадкового майна як цивільно-правова категорія є значно ширшим поняттям, ніж «охорона спадкового майна» в розумінні процедурного аспекту здійснення нотаріусом дій щодо поширення на спадщину режиму фізичної охорони із залученням спеціальних суб'єктів охоронної діяльності [14, с. 45].

Крім зазначених нормативно-правових актів цивільного і нотаріального законодавства, існує ряд інших, які так чи інакше регулюють охорону спадкового майна, серед них: Закон України «Про державні нагороди України», «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів», «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні», Постанова ВРУ «Про право власності на окремі види майна».

Розглядаючи охорону спадкового майна, неможливо не оминути й міжнародні документи. Таким документом є Конвенція про запровадження системи реєстрації заповітів 1972 року, яка була ратифікована Україною 10.07.2010 року. Конвенція про запровадження системи реєстрації заповітів регулює питання стосовно реєстрації і передачі відповідної інформації щодо заповітів, а також напрями зближення країн, а саме:

– уніфікацію процедури діяльності нотаріусів з посвідчення заповітів;

– встановлення правил щодо передачі інформації про претендентів на майно (спадкоємців і кредиторів) та їх розшук у своїх країнах, оприлюднення інформації про такий розшук;

– вироблення узгодженої програми обміну інформацією про вжиття заходів щодо охорони спадкового майна та конкретизації випадків, коли такі заходи мають вживатися в декількох країнах світу, де може знаходитися майно спадкодавця тощо [11].

Ще одним міжнародним документом, що регулює відносини щодо охорони спадкового майна, є Конвенція про правову допомогу й правові відносини по цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993 р., ратифікована Україною 21.01.2006 р. Так, у ст. 50 Конвенції про правову допомогу й правові відносини по цивільних, сімейних і кримінальних справах установлюється, що установи Договірних Сторін приймають у відповідності зі своїм законодавством міри, необхідні для забезпечення охорони спадщини, яка перебуває на їхній території. Про такі міри невідкладно повідомляють дипломатичне представництво або консульську установу Договірної Сторони, громадянином якої є спадкодавець. Зазначене представництво або установа може брати участь у здійсненні цих мір. За клопотанням органу юстиції, компетентного вести справу про спадкування, а також дипломатичного представництва або консульської установи, заходи щодо охорони спадщини можуть бути змінені, скасовані або відкладені [12].

Крім того, існує ряд міжнародних двосторонніх договорів, які були підписані ще СРСР та чинні для України як правонаступника прав і обов'язків за міжнародними договорами Союзу РСР згідно зі ст. 7 Закону України «Про правонаступництво України», наприклад, Консульська Конвенція між Союзом Радянських соціалістичних республік та Народною Республікою Албанією. Дії щодо охорони спадкового майна можуть здійснюватися уповноваженою посадовою особою консульства у випадку, якщо спадкодавець або спадкоємець є громадянами однієї із країн-підписантів. Відповідно до вищезазначеної конвенції консули, наділені правами щодо охорони спадщини громадянина своєї країни, можуть здійснювати ці права самі або через своїх уповноважених: 1) брати участь в описі спадщини й підписувати відповідні протоколи; 2) зв'язуватися з компетентними органами влади країни їх перебування для недопущення пошкодження або псування спадкового майна [13].

Отже, нормативно-правове регулювання охорони спадкового майна потребує значної модернізації. Модернізація повинна враховувати таке: розвиток доктрини спадкового права в останні роки; правозастосовну практику та проблеми, що виникають у судах під час розгляду спадкових спорів; прагнення до реалізації в національній приватно-правовій системі європейських стандартів, закріплених у цивільних кодексах європейських країн; необхідність подальшого розвитку приватноправових принципів цивільно-правового регулювання [16, с. 87].

Висновки. Підсумовуючи, можна дійти висновку, що інститут охорони спадкового майна, який покликаний захистити права як наявних, так і можливих спадкоємців, – це надзвичайно складний комплекс дій, метою яких є збереження спадкового майна. На жаль, даний інститут не користувався популярністю в законодавця протягом останніх років, що призвело до низького рівня нормативного регулювання та відсутності концептуального підходу законодавця до його розвитку в майбутньому.

З огляду на вищезазначене доцільним здається розробити єдиний підхід до визначення поняття «охорона спадкового майна», закріпити відповідні визначення в гл. 6 Закону України «Про нотаріат» та доповнити новими статтями, які б регулювали відносини щодо охорони спадкового майна, розробити відповідні методичні рекомендації, які б охоплювали весь спектр суспільних відносин з моменту виявлення спадкового майна до його передачі. Також, здійснюючи таке нормативно-правове регулювання, потрібно спиратися на міжнародні договори, які є чинними на території України, для уникнення колізій у випадках транснаціональної «охорони спадкового майна».

Література

1. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / Ю.Б. Бек та ін. ; ред. В.М. Коссак. Київ : Істина, 2004. С. 976.

2. Валах В.В. Наследственные отношения в Украине, Российской Федерации, Франции, Германии, США (сравнительно-правовое исследование) : монографія. Харьков : БУРУН КНИГА, 2012. С. 320.

3. Іванова К.Ю. Склад спадщини: Теоретичні та практичні проблеми визначення. *Електронне наукове фахове видання Порівняльно-аналітичне право.* 2015. № 5. С. 111–116.

4. Граніна І.В. Актуальні питання охорони спадкового майна виконавцем заповіту. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2014 № 7. С. 133–135. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2014_7_34 (дата звернення: 29.06.2021).

5. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції України, науковців, фахівців) / за ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Харків, 2009. Т. 12: Спадкове право. С. 544.

6. Заіка Ю.О. Спадкове право України : навчальний посібник. Київ : Істина, 2006. С. 216.

7. Кухарєв О.Є. Виконання заповіту : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2008. С. 201.

8. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV / БД «Законодавство України» ; ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 11.04.2021).

9. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII / БД «Законодавство України» ; ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text (дата звернення: 29.06.2021).

10. Методичні рекомендації щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна, видачею свідоцтв про право на спадщину та свідоцтв про право власності на частку в спільному майні подружжя : Рішення Науково-експертної ради з питань нотаріату при Міністерстві юстиції України від 29.01.2009 р. / БД «Законодавство України» ; Міністерство юстиції України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001323-09#Text (дата звернення: 29.06.2021).

11. Конвенція про запровадження системи реєстрації заповітів, Конвенцію ратифіковано із заявою згідно із Законом № 2490-VI від 10 липня 2010 р. / БД «Законодавство України» ; ВР України. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgibin/laws/main.cgi?nreg=994_678 (дата звернення 29.06.2021).

12. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах. Міжнародний документ від 22.01.1993 р. / БД «Законодавство України» ; ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_009#Text (дата звернення: 29.06.2021).

13. Консульська Конвенція між Союзом Радянських соціалістичних республік та Народною Республікою Албанією. Міжнародний документ від 18.09.1957 р. / БД «Законодавство України» ; ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/008_001#Text (дата звернення: 29.06.2021).

14. Резворович К.Р. Сучасний стан законодавчого забезпечення вжиття нотаріусами заходів щодо охорони спадкового майна. *Науковий вісник ДДУВС.* 2017. № 4. С. 41–51.

15. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : Наказ Мін'юсту України від 22.02.2012 р. № 296/5м / БД «Законодавство України» ; Міністерство юстиції України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text (дата звернення: 11.04.2021).

16. Zaika Yu.O. Directions of updating the inheritance legislation of Ukraine. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine.* 2020. 27 (1), 84–99.

УДК 347
DOI https://doi.org/10.32837/chern.v0i3.224

Н. М. Павлюк
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»
orcid.org/0000-0001-6108-9713

ЗАХИСНА ФУНКЦІЯ НОТАРІАТУ В ЦИВІЛЬНОМУ ОБОРОТІ

Стаття розкриває особливе місце і роль нотаріату в системі захисту цивільних прав через призму цивілістичних категорій і широкого кола проблем цивільного права, а також системного розгляду захисної функції нотаріату в цивільному обороті. Розкрито сутність цивільно-правового захисту суб'єктивних прав. За допомогою аналізу проблем теорії предмета цивільного права встановлено співвідношення цивільно-правового регулювання і цивільно-правового захисту. На підставі аналізу поняття суб'єктивного цивільного права і його структури визначена правова природа права на захист у цивільному праві. На основі аналізу існуючих у цивільно-правовій доктрині наукових поглядів і правозастосовчої практики виявлено сутнісні ознаки і вироблений цілісний підхід до нотаріальної охорони і захисту прав як до спеціального публічно-правового інституту, органічно вбудованого в систему цивільного права. Проаналізовано правову природу і характер захисної функції – нотаріату в цивільному обороті. Нотаріальна охорона і захист розглянуті як складова частина цивільно-правового регулювання, спрямована на безперешкодне здійснення суб'єктивних цивільних прав. Визначено призначення нотаріальної охорони і захисту цивільних прав. Виявлені проблеми нотаріального посвідчення угод як інституту щодо забезпечення та захисту майнових прав громадян і організацій. Охарактеризована правова природа виконавчого напису нотаріуса як позасудового способу захисту зобов'язальних прав. Проаналізовані перспективи нотаріального захисту корпоративних прав. Виявлені особливості та правові проблеми нотаріального захисту спадкових прав. Розкрито поняття і значення правових ризиків у цивільному праві. Розглянута система нотаріального провадження як фактора зниження цивільно-правових ризиків. Зроблено висновок, що на сучасному етапі розвитку цивілістики, законодавства і правозастосовчої практики назріла необхідність у визнанні самостійності нотаріального порядку цивільно-правової охорони і захисту цивільних прав.

Ключові слова: цивілістика, нотаріат, функції, суб'єктивні права людини, цивільні права, захист, охорона, механізм захисту, функції, правоохоронна функція.

Pavliuk N. M. PROTECTIVE FUNCTION OF THE NOTARY IN CIVIL TURNOVER
The article reveals the special place and role of the notary in the system of protection of civil rights through the prism of civil categories and a wide range of problems of civil law, as well as the systematic consideration of the protective function of the notary in civil turnover. The essence of civil law protection of subjective rights is revealed. With the help of the analysis of the problems of the theory of the subject of civil law the relation of civil law regulation and civil law protection is established. Based on the analysis of the concept of subjective civil law and its structure, the legal nature of the right to protection in civil law is determined. Based on the analysis of existing scientific views and law enforcement practices in civil law doctrine, the essential features are identified and a holistic approach to notarial protection and protection of rights as a special public law institution, organically integrated into the civil law system. The legal nature and character of the protective function – notary in civil circulation are analyzed. Notarial protection and defense are considered as an integral part of civil law regulation, aimed at the unimpeded exercise of subjective civil rights. The purpose of notarial protection and protection of civil rights is determined. Problems of notarization of agreements as an institution for ensuring and protecting the property rights of citizens and organizations have been identified. The legal nature of the notary's writ of execution as an out-of-court method of protection of obligatory rights is characterized. Prospects of notarial protection of corporate rights are analyzed. Peculiarities and legal problems of notarial protection of inheritance rights are revealed. The concept and significance of legal risks in civil law are revealed. The system of notarial proceedings as a factor in reducing civil risks is considered. It is concluded that at the present stage of development of civilization, legislation and law enforcement practice there is a need to recognize the independence of the notarial order of civil protection and protection of civil rights.

Key words: civil science, notary, functions, subjective human rights, civil rights, protection, protection, protection mechanism, functions, law enforcement function.

Постановка проблеми. Розвиток економіки та цивільного обороту є можливим тільки у разі наявності ефективного і доступного механізму, що гарантує охорону і захист цивільних прав. Принцип охорони і захисту цивільних прав зведений у ранг основного початку (ідеї) цивільного законодавства. Реалізації цього принципу сприяє можливість охорони і захисту цивільних прав як у судовому, так і в позасудовому порядку [4, с. 3]. Правотворча політика в цьому напрямі відбувається шляхом розширення сфери охорони і захисту прав без тривалої і нерідко дорогої судової процедури. З цією метою вводяться нові форми захисту, такі як медіація, посередництво тощо, а також укріплюються і розширюються повноваження позасудових інститутів у сфері охорони і захисту цивільних прав, у тому числі нотаріату.

© Н. М. Павлюк, 2021

У сучасний період правовий інститут нотаріату активно розвивається, що характеризується реформою як питань організації нотаріату, так і правил вчинення нотаріальних дій. Всі останні законодавчі зміни спрямовані на розвиток правоохоронного потенціалу органів нотаріату, збільшення їх компетенції. У результаті ми спостерігаємо наявність логічно вибудуваної системи гарантій, що виникають за результатами вчиненої нотаріальної дії в матеріальних і процесуальних відносинах.

За даними Міжнародного союзу нотаріату, взаємодія нотаріату та держави в умовах глобалізації та сучасних викликів, що стоять перед суспільством, виходить на новий рівень. Нотаріус забезпечує визначеність і безпеку відносин за допомогою збільшення «урегульованості», витісняючи з системи такі, що вводять в оману властивості. Крім того, забезпечується превентивний вплив і на судові розгляди, що зменшує навантаження на суди і забезпечує розвиток системи, заснованої на довірі [12]. Превентивна правова визначеність, пов'язана з нотаріальним засвідченням документа і наданням йому публічного елемента, гарантує ефективність реалізації відповідних прав.

З погляду соціальних і правових наслідків особливо важливим є захист прав і законних інтересів громадян і організацій у судовому порядку. Звернення до суду повинно стати гарантією захисту порушеного права або права, щодо якого існує загроза його порушення. Непідготовленість сторін у судових розглядах – найчастіше результат недосконалості закріплення відносин, що склалися в матеріальних правовідносинах. Відповідно виникає необхідність у закріпленні прав і законних інтересів сторін – учасників матеріальних відносин, щоб ці права мали однаковий ступінь захисту як у матеріальних регулятивних правовідносинах, так і в разі виникнення спору про право у процесуальних відносинах [9, с. 3–4]. Інститутом, здатним реалізувати свій потенціал одночасно в матеріальних і процесуальних відносинах без шкоди сторін, є нотаріат.

Ступінь дослідженості теми. Останнім часом під час розгляду нотаріального захисту цивільних прав велика увага приділяється удосконаленню інституту нотаріату і теоретичного обґрунтування моделі «активного нотаріату», який наділяється додатковими повноваженнями і функціями. Водночас за межами наукових досліджень залишаються не менш нагальні питання щодо удосконалення вже існуючих нотаріальних дій і процедур. Також нині відсутні роботи, присвячені цивілістичним дослідженням захисної функції нотаріату, аналізу цивільно-правової природи посвідчувальної діяльності нотаріуса, ролі нотаріату в системі захисту корпоративних прав, визначенню місця нотаріату в системі мінімізації цивільно-правових ризиків.

Теоретичним підґрунтям роботи стали праці вітчизняних і зарубіжних учених у сфері нотаріального права і процесу: М.Г. Авдюкова, В.М. Аргунова, В.В. Баранкової, Н.В. Василини, М.М. Дякович, Ю.В. Желіховської, В.В. Комарова, Х.В. Майкут, І.С. Мельник, О.І. Неліна, Я.М. Панталієнко, В.В. Ралько, Н.В. Сучкової, Т.В. Федоренко, С.Я. Фурси, І.М. Череватенко, В.В. Яркова тощо. Але в цивільно-правовій науці досі відсутнє комплексне уявлення про форму цивілістичної охорони і захисту суб'єктивних прав людини, що включає в себе визначення її місця серед інших правоохоронних і правозахисних форм. Це свідчить про те, що наявні доктринальні уявлення з цих питань потребують подальшого наукового осмислення.

Метою дослідження є розкриття правової природи і системної організації захисту цивільних прав у нотаріальному провадженні, а **завданням** є дослідження захисної функції нотаріату в цивільному обороті.

Виклад основного матеріалу. У правовій системі нотаріат відіграє значну роль як орган безспірної цивільної юрисдикції та превентивного правосуддя [3, с. 7]. Нотаріат є особливим публічно-правовим юрисдикційним органом, який являє собою об'єднання осіб, уповноважених від імені держави на постійній і професійній основі здійснювати нотаріальну діяльність, спрямовану на охорону та захист прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про нотаріат», нотаріат в Україні – це система органів і посадових осіб, на яких покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності [7].

Основні напрями діяльності системи нотаріату відображають їх функції, показуючи її змістовне значення. Їх особливий характер відображає специфіку нотаріального виробництва та нотаріальної діяльності у сфері цивільного обороту. Їх особливості випливають із публічно-правового характеру нотаріальної діяльності та особливостей компетенції нотаріуса, що діє в межах безперечною цивільної юрисдикції.

Серед соціальних функцій нотаріату важливе значення має правоохоронна функція, яка показує місце нотаріату як публічно-правового інституту, який забезпечує законність і правомірність юридичних дій учасників цивільного обороту в найширшому сенсі, знижуючи рівень і цивільних, і кримінальних правопорушень. У межах правоохоронної функції нотаріат за допомогою властивих йому правових засобів вирішує низку завдань: знижує рівень кримінальності в цивільному обороті у сфері власності; полегшує розкриття злочинів; сприяє зниженню рівня

злочинності, забезпечує юридичну безпеку громадян і організацій.

Держава завжди відносила нотаріат до сфери захисту майнових прав фізичних та юридичних осіб. Нотаріальні акти, що засвідчують майнові права, завжди були засобом захисту речових та зобов'язальних прав. Таким чином, нотаріальний захист цивільних прав є однією з форм захисту цивільних прав поряд з адміністративною та судовою формами.

Згідно з ч. 1 ст. 15 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання [10]. Категорія захисту прав виступає багатогранним правовим явищем, комплексною системою заходів нормативно-правового, організаційного та інституціонального рівня, що реалізуються різними правовими суб'єктами і спрямовані на усунення і попередження певних перешкод, що виникають у процесі реалізації суб'єктивних прав. Під захистом цивільних прав слід розуміти систему матеріально-правових, процесуально-правових і організаційних засобів із забезпечення вільної та безперешкодної реалізації особою свого права, а також відновлення (визнання) порушеного або оскарженого суб'єктивного права. Можливість захисту суб'єктивного цивільного права є його іманентною властивістю, оскільки однією з основних цілей цивільно-правового регулювання виступає безперешкодна реалізація суб'єктивного права й усунення наслідків його порушення [11, с. 7].

Право на захист можна розглядати у вузькому і широкому сенсі. У вузькому сенсі право на захист у цивільному праві виражено через сукупність прав вимоги, а також прав на вчинення власних дій фактичного і юридичного порядку без пред'явлення вимог третіх осіб. У широкому сенсі під правом на захист розуміється самостійне конституційне право, яким наділяються всі суб'єкти права як гарантією забезпечення їхніх суб'єктивних прав.

Захист суб'єктивних цивільних прав здійснюється у встановленому законом порядку, тобто за допомогою застосування належних форм, засобів і способів захисту, однією з яких є нотаріальна. Нотаріальну форму беззаперечно можна визнати самостійною юрисдикційною формою захисту суб'єктивних цивільних прав, якій властива певна специфіка, що зумовлено насамперед особливим правовим регулюванням на рівні окремої галузі законодавства – законодавства про нотаріат і нотаріальний процес [8, с. 20].

Н. Паламарчук, досліджуючи нотаріальну форму захисту цивільного права, наголошує на потребі розуміння такої форми в єдності матеріального та процесуального аспектів: у матеріальному розумінні нотаріальна форма захисту цивільного права є комплексом внутрішньо узгоджених організаційних заходів стосовно відновлення порушеного, невизнаного чи оспорюваного права, а також попередження порушення права, що здійснюється державними чи приватними нотаріусами; у процесуальному розумінні нотаріальна форма захисту є способами здійснення конкретних процесуальних дій, що виконуються нотаріусом згідно з певними правилами та в певному порядку [6, с. 114–118].

Нотаріальний захист за своєю природою є: альтернативою судового і адміністративного захисту, оскільки здійснюється недержавною структурою, а звернення до нотаріуса може усунути подальше звернення до державних юрисдикційних органів; приватним, оскільки має на меті захист прав приватних осіб, а також відбувається з їх ініціативи; здійснюється за допомогою правозастосовчої діяльності та діяльності з надання кваліфікованої правової допомоги; превентивним, спрямованим на зниження ризику і можливих втрат від участі в цивільному обороті; процедурним, оскільки проходить зі строгим дотриманням однакових правил вчинення нотаріальних дій.

Нотаріат є суб'єктом надання публічних послуг. Під публічною послугою розуміється вид регламентованої державою діяльності з метою ефективного здійснення державних функцій. Така функція, як захист прав і свобод людини і громадянина, як правило, забезпечується не в межах надання публічних послуг, а за допомогою державно-владної діяльності правотворчих, судових і адміністративних органів. У цій сфері делегування державних повноважень мінімальне. Водночас видається, що нотаріат може бути визнаний класичним інститутом делегування частини повноважень держави у сфері здійснення функції держави щодо захисту прав і свобод людини та забезпечення правопорядку в цивільному обороті. Отже, опосередкування нотаріатом окремих цивільно-правових фактів є елементом публічно-правових засад у цивільному праві, виступаючи однією з інституційно-правових форм реалізації права на захист у цивільному праві [11, с. 12].

В основному захист цивільних прав у нотаріальному провадженні здійснюється за допомогою таких дій, як посвідчення угод, вчинення виконавчого напису і видача свідоцтва про право на спадщину. Відповідно до ст. 18 ЦК України нотаріус здійснює захист цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом [10]. Ця норма, за твердженням В. Марченка, дістала критичної оцінки у доктрині. Зокрема, ним стверджується, що вона звужує роль нотаріуса лише до захисту цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису, ігнорує водно-

час охоронну функцію, не відображає всієї суті нотаріату, що призводить до невикористання всіх можливостей та потенціалу цього інституту [5, с. 31–35].

Під нотаріальним посвідченням (засвідченням) слід розуміти підтвердження певної обставини, яке виражається у формі здійснення відповідного підтверджувального напису (запису) або видачі підтверджуючого документа (свідоцтва) і відбувається на підставі попередньої перевірки юридично значущих обставин.

Нотаріальне посвідчення правочину – вид нотаріальної дії, що виражає правовий результат проведення перевірки умов дійсності угоди і відбувається у формі ставлення на тексті угоди напису про її відповідність чинному законодавству і намірам сторін. Безпосередня цінність використання такого способу захисту порушених цивільних прав, як виконавчий напис, полягає в тому, що він є одним із найбільш ефективних і дієвих механізмів, які дозволяють у найкоротші строки задовольнити законні вимоги і скоротити кількість судових справ [2, с. 76].

Основним змістом юридично-забезпечувальної діяльності нотаріуса щодо захисту цивільних прав повинно бути виявлення і зниження цивільно-правових ризиків. Посвідчувальна діяльність нотаріуса є одним із найбільш ефективних способів мінімізації правових ризиків. У межах нотаріального захисту прав і законних інтересів одночасно задіяні такі способи мінімізації ризиків, як фіксація в документах значущої інформації, договірне регулювання, правовий аудит, використання для аналізу ризиків вичерпної кількості значущих документів, незалежність нотаріуса від учасників нотаріальної дії, його статус «неупередженого свідка» тощо [11, с. 14].

Модель активного нотаріату повинна являти собою не тільки розширення повноважень нотаріуса, тобто екстенсивний розвиток нотаріальної функції, а й поглиблення і вдосконалення вже наявних нотаріальних дій у формі інтенсивного перетворення діяльності нотаріуса, пов'язаного з підвищенням гарантій дійсності і безспірності нотаріальних актів. Реалізація зазначеної моделі не повинна обмежуватися такою нотаріальною дією, як посвідчення угод із нерухомим майном [11, с. 14].

Активна модель нотаріату передбачає комплексне сприяння особам, які звернулися до нотаріуса, як до, так і після вчинення нотаріальної дії, в тому числі зі збору документів, з метою звільнення громадян і організацій від звернення до органів влади із проханням про видачу документів. Тобто, «незважаючи на те, що в цивільному кодексі прямо виділено лише поодинокі випадки участі нотаріусів у процесі захисту й охорони цивільних прав, фактично досить велика кількість нотаріальних дій спрямована саме на захист чи охорону прав, оскільки нотаріуси вчиняють й інші нотаріальні дії» [5, с. 31–35].

Висновки. Отже, у сучасних умовах модернізації суспільства і розвитку правової системи та цивільного обороту, розширення кола об'єктів приватної власності в Україні суттєво зростає роль нотаріату. Як інститут позасудового превентивного захисту своєю діяльністю нотаріат має сприяти досягненню завдань правосуддя, запобігаючи виникненню судових спорів шляхом попередження порушення цивільних прав та інтересів, забезпечення їх належної реалізації [3, с. 8]. Суттєво підвищують значення нотаріату в організації суспільних відносин і забезпеченні захисту та реалізації прав людини євроінтеграційні прагнення нашої держави та впровадження європейських цінностей, зокрема, в нотаріальну практику. Як зазначено в Етичному кодексі нотаріату, розробленому міжнародною Комісією з нотаріальної етики, в цей Кодекс до традиційних цінностей нотаріату (таких як законність, неупередженість, незалежність, превентивна правова безпека, підготовка та безперервне підвищення кваліфікації, професійна таємниця та конфіденційність) додані етичні принципи, такі як: нотаріальне обслуговування та додаткова цінність його функцій із захисту прав людини, споживача та сторін, що потребують додаткової інформації, сталий економічний розвиток, захист довкілля, прозорість, запобігання відмиванню грошей, гнучкість міжнародно-правових відносин. Всі ці цінності та потреби були додані до обов'язків професії, оскільки це жива професія, що перебуває у безпосередньому контакті із суспільством, якому вона служить [1]. У зв'язку з цим принципово важливо розуміти роль нотаріату не тільки як органу превентивного правосуддя, а й як правозахисного інституту.

Література

1. Етика та правила організації нотаріату. Міжнародний Союз нотаріату. http://npu.ua/wp-content/uploads/2018/03/Кодекс-етики-МСЛН-нова-редакція.pdf

2. Журавльов Д.В. Виконавчі написи як засіб захисту нотаріусами цивільних прав юридичних та фізичних осіб. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 8. С. 76–82.

3. Комаров В.В., Баранкова В.В. Нотаріат в Україні : підручник. Харків : Право. 2011. 384 с.

4. Ладыгина В.П. Нотариальная охрана и защита гражданских прав: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Московская академия экономики и права. 2017. 203 с.

5. Марченко В. Щодо питання здійснення нотаріусом захисту суб'єктивних цивільних прав. *Підприємництво, Господарство і Право*. 2020. №3. С. 31–35.

6. Паламарчук Н.В. Форма і способи захисту цивільних прав нотаріусом. Молодий вчений. 2014. № 6 (2). С. 114–118

7. Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 року. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1993, № 39, ст.383

8. Серветник А.Г. Виконавчий напис нотаріуса як спосіб реалізації нотаріальної форми захисту цивільних прав: дис..... д-ра філософії: 081. Національна академія внутрішніх справ. Міністерство внутрішніх справ України. Київ. 2020. 242 с.

9. Фролович Э.М. Нотариальные действия как юридические факты в гражданском судопроизводстве: дис.. ... канд.. юрид. наук. 12.00.15. Университет управления «ТИСБИ». Казань. 2019. 185 с.

10. Цивільний кодекс України від 16.01.2003. №435. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2003, №№ 40–44, ст.356

11. Шахбазян А.А. Защита гражданских прав в нотариальном производстве : автореф. дис.. ... канд.. юрид. наук : 12.00.03: Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве РФ. Москва. 2011. 21 с.

12. The notarial act as an instrument of development in Society. Topics and Conclusions of the Congresses 25th International Congress of Notaries, Madrid, Spain. URL: http://www.uinl.org/en_GB/congresos/-/asset_publisher/d3HdfYeAVB3r

УДК 347.451
DOI https://doi.org/10.32837/chern.v0i3.225

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

ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН, ЩО ВИНИКАЮТЬ У РАЗІ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ РОЗДРІБНОЇ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ЧЕРЕЗ МЕРЕЖУ ІНТЕРНЕТ

У статті досліджуються процесуально-правове регулювання цивільно-правових відносин, що виникають під час укладення договору роздрібної купівлі-продажу через мережу Інтернет та проблематика їх застосування в судовому процесі України. Аналіз чинного законодавства та реальної практики застосування цих норм дає змогу проаналізувати цей вид договору та знайти шляхи усунення прогалин у законодавстві України.

Придбання товарів через інтернет – це договір, укладений на відстані продавцем (виконавцем) із споживачем за допомогою засобів дистанційного зв'язку (п. 8 ст. 1 Закон України «Про захист прав споживачів»), до яких належать телекомунікаційні мережі, поштовий зв'язок, телебачення та інформаційні мережі, зокрема Інтернет [1, с. 74].

Одними з найпоширеніших цивільних правовідносин є правовідносини, що виникають із договору купівлі-продажу, оскільки саме через них відбувається велика частка обміну економічними благами у суспільстві. Роздрібна купівля-продаж є основною формою участі фізичних осіб в економічному обігу, оскільки укладення договору роздрібної купівлі-продажу є найбільш зручним та вживаним засобом забезпечення потреб пересічної людини у різноманітних товарах, якими так чи інакше користується кожен.

У сучасному світі роль роздрібної торгівлі у пожвавленні ситуації на ринку невпинно зростає та перетворюється на могутній чинник економічного розвитку. Тому лише належне теоретичне підґрунтя дасть змогу розробити узгоджену концепцію правового регулювання договору роздрібної купівлі-продажу, сприятиме всебічному забезпеченню прав та законних інтересів споживачів і тим самим – зростанню якості продукції, появі нових видів товарів, підвищенню життєвого рівня населення України.

Обравши європейський вектор розвитку, Україна підтвердила свій намір рухатися на шляху імплементації найвизначніших здобутків світової правової думки до чинного законодавства, в тому числі побудувати гнучку та ефективну систему захисту прав споживачів.

Ключові слова: електронний цифровий підпис, електронний документ, електронна комерція, інтернет-магазин, транскордонна інтероперабельність.

Polunina O. A. PROCEDURAL AND LEGAL REGULATION OF CIVIL LEGAL RELATIONS ARISING WHEN CONCLUDING AGREEMENT FOR RETAIL SALE THROUGH THE INTERNET

Acquisition of goods via the Internet is a contract concluded at a distance by the seller (performer) with the consumer by means of remote communication (paragraph 8 of Article 1 of the Law of Ukraine «On Consumer Protection»), which include telecommunications networks, postal services. language, television and information networks, including the Internet. If the consumer is provided with the above information, the online store must confirm the order in writing or by e-mail. Such a message is called information that the consumer can in any way reproduce or save in electronic form (paragraph 10 of Article 1 of the Law). In this case, it is an Internet page that the buyer gets to before the request to purchase the product is generated. We recommend that customers duplicate all data on paper or in an email. In the article the modern state of defence of electronic documents is investigated from an imitation and unauthorized modifications and use of electronic digital signature (EDS). So in activity of enterprise, and also and in the personal aims of electronic signature executes certain functions, analogical for the signature of man. The presence of electronic digital signature guarantees that this document was created exactly by this man, therefore document, confirmative EDS is equivalent the paper analogue.

It seems promising to introduce mutual recognition of electronic signature key certificates issued in Ukraine, the US and EU countries, which will help to develop the cross-border market for online services. For this purpose, it is advisable at this stage to adopt the rules of the Regulation on Electronic Identification Scheme and Cross-border Interoperability of Electronic Digital Signatures, to lay down in the form of general principles in the national legislation on this subject the basic requirements of the Regulation on electronic timestamps, electronic signatures and seals.

Liberalization of legislation in the sphere of adjusting of electronic digital signature, to our opinion, must come true by abandonment from superfluous requirements to the centers of certification of the keys and accredited centers certifications of the keys, that restrain corresponding market of services development in Ukraine and assist establishment of too high prices, that are excessive for most salespeople that intend to carry out electronic commerce. Also seen the necessity of input of principle of transfrontal of electronic digital signatures, foremost, through the input of the standards of cryptographic defence of information accepted in the whole world. Consider also, that simultaneous existence of centers, central organ and supervisory organ results in duplication of functions in the field of the grant of electronic digital signatures, and liberalization of legal regulation must consist, in particular, exactly in narrowing of circle of checking organs. Part 6 of Art. 13 of the Law on Consumer Protection allows the seller to use in the contract a standard condition on the possibility of replacing the goods in its absence with another. The buyer must be notified before concluding the contract. The seller may replace the product only when three conditions are met simultaneously: 1) another product meets the purpose of use of the ordered; 2) has the same or better quality; 3) its price does not exceed the price of the ordered goods.

Key words: electronic digital signature, electronic document, electronic commerce, online shop.

© О. О. Полуніна 2021

Стан дослідження теми. У статті окрему увагу приділено укладанню договору роздрібної купівлі-продажу через мережу Інтернет у зв'язку з прийняттям Закону України «Про електронну комерцію» від 3 вересня 2015 року. Докладно охарактеризовано проблеми ідентифікації сторін договору, що виникають із застосуванням електронних засобів зв'язку, та наголошено на потребі гармонізації вітчизняного законодавства у цій сфері з вимогами Регламенту ЄС № 910/2014 від 23 липня 2014 р. про електронну ідентифікацію та довірчі послуги для електронних транзакцій на внутрішньому ринку.

Метою дослідження є лібералізація законодавства у сфері регулювання цивільно-правових відносин, що виникають під час укладення договору роздрібної купівлі-продажу через мережу Інтернет.

Виклад основного матеріалу. Для договору роздрібної купівлі-продажу характерний особливий порядок його укладення, який може слугувати специфічною, виокремлюючою ознакою цього виду договору. Зокрема, договір роздрібної купівлі-продажу є публічним договором, а здебільшого – ще й договором приєднання, що зумовлює потребу у використанні великої кількості стандартних форм, формулярів, необхідність надання продавцем покупцеві письмових документів про товар, його ціну та інші істотні умови цього договору. Під час придбання товару в інтернет-магазині споживач заходить на сайт продавця, знаходить потрібний йому товар (при цьому можна роздивитися його фотознімки, прочитати опис, а нерідко ще й відгуки тих, хто встиг його купити раніше), потім вибирає спосіб доставки й оплати. Доставляють товари найчастіше: кур'єр магазину; поштою; кур'єрські служби.

Найпоширеніші способи оплати отриманого товару: готівкою (кур'єру); банківським переказом; платіжними картками на сайті магазину. З погляду покупця основні особливості інтернет-торгівлі такі: 1) отримання товару й оплата за нього не збігаються у часі (крім випадку, коли доставку здійснює кур'єр і він же забирає гроші); 2) під час отримання товару не завжди можна перевірити його комплектність та якість (наприклад, якщо товар надсилають поштою).

Як споживача ми маємо на увазі фізичну особу, яка придбаває продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних із підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника (п. 22 ст. 1 Закону про захист споживачів) [2, с. 28].

Купівлю-продаж товарів в Інтернеті п. 8 ст. 1 Закону про захист споживачів відносить до договорів, укладених на відстані. Це договір, укладений продавцем зі споживачем за допомогою «засобів дистанційного зв'язку», до яких належать телекомунікаційні мережі, поштовий зв'язок, телебачення та інформаційні мережі, зокрема Інтернет.

Положеннями статті 698 Цивільного кодексу України визначено, що за договором роздрібної купівлі-продажу продавець, який здійснює підприємницьку діяльність із продажу товару, зобов'язується передати покупцеві товар, що звичайно призначається для особистого, домашнього або іншого використання, не пов'язаного з підприємницькою діяльністю, а покупець зобов'язується прийняти товар і оплатити його. [3, с. 87].

Відносини, що виникають між покупцем і продавцем товарів, робіт та послуг в Інтернеті, не відрізняються від традиційних правил купівлі-продажу і регулюються, зокрема, положеннями ЦК України та Закону України «Про захист прав споживачів».

До відносин за договором роздрібної купівлі-продажу з участю покупця-фізичної особи, не врегульованих цим Кодексом, застосовується законодавство про захист прав споживачів.

Умови договору, що обмежують права покупця – фізичної особи порівняно із правами, встановленими Кодексом та законодавством про захист прав споживачів, є нікчемними [4, с. 64].

У вітчизняному законодавстві договір, укладений за допомогою мережі Інтернет, відноситься до категорії договорів, укладених на відстані, тобто договорів, укладених продавцем (виконавцем) із споживачем за допомогою засобів дистанційного зв'язку поза торговельними або офісними приміщеннями [5, с. 98].

При цьому під засобами дистанційного зв'язку маються на увазі телекомунікаційні мережі, поштовий зв'язок, телебачення, інформаційні мережі, зокрема Інтернет, які можуть використовуватися для укладення договорів на відстані (стаття 1 Закону). Вимоги до інтернет-торговця досить суворі. Перед укладенням договору купівлі-продажу він повинен (ч. 2 ст. 13 Закону про захист споживачів) надати споживачеві інформацію про: 1) найменування продавця та його місцезнаходження. Якщо з найменуванням у більшості таких магазинів проблем немає (на будь-якому сайті є назва магазину), то власну адресу оприлюднюють лише поодинокі сміливці; 2) порядок прийняття претензії. Закон не розшифровує, про які претензії йдеться. Ймовірно, про будь-які претензії покупця до продавця; 3) основні характеристики продукції. З цим усе гаразд. Можна побачити і детальний опис товару, і його фотознімки; 4) ціну, включаючи плату за доставку. Тут також усе зрозуміло. Якщо інтернет-магазин бере окрему плату за доставку, про це здебільшого зазначають на його сайті; 5) умови оплати; 6) гарантійні зобов'язання та інші послуги, пов'язані з утриманням чи ремонтом продукції. Переважно

на товари, придбані в інтернет-магазині, поширюється така ж гарантія від виробника, як і на продукцію у звичайних магазинах; 7) інші умови поставки; 8) мінімальну тривалість договору, якщо він передбачає періодичні поставки продукції; 9) вартість телекомунікаційних послуг, якщо вона відрізняється від граничного тарифу. Найвірогідніше, до інтернет-торгівлі подібна вимога не має ніякого стосунку. Адже за те, що покупець відвідує сайт інтернет-магазину, останньому він нічого не платить; 10) період прийняття пропозицій. У випадку інтернет-магазину такі дані можуть знадобитись, якщо продавець закуповує і постачає товар тільки під конкретне замовлення; 11) порядок розірвання договору. У більшості інтернет-магазинів така інформація на сайті відсутня.

Якщо споживачу надано наведені вище відомості, інтернет-магазин повинен підтвердити замовлення письмово або за допомогою електронного повідомлення. Таким повідомленням називають інформацію, яку споживач може у будь-який спосіб відтворити або зберегти в електронному вигляді (п. 10 ст. 1 Закону). Це інтернет-сторінка, на яку покупець потрапляє перед тим, як запит на купівлю товару буде сформовано. Рекомендуємо покупцям дублювати всі дані на папері або в електронному листі [5, с. 35].

Якщо інше не передбачено договором, то продавець повинен поставити товар не пізніше 30 днів із моменту одержання згоди споживача на укладення договору (ч. 6 ст. 13 Закону про захист споживачів). Коли продавець не має замовленого товару і тому не може виконати договір, йому необхідно повідомити споживача якнайшвидше, але не пізніше 30 днів з моменту одержання його згоди на укладення договору.

Після замовлення та доставки товару продавець повинен надати покупцю певні документи. Це залежить від того, хто продавець (юридична особа чи приватний підприємець) і які способи оплати та доставки вибрав покупець. За законом правочини між фізичною та юридичною особою, а також між фізичними особами на суму, що перевищує 340 грн., треба вчиняти у письмовій формі (ч. 1 ст. 208 Цивільного Кодексу України). Виняток встановлено ч. 1 ст. 206 ЦК України – усно можуть вчиняти правочини, які сторони повністю виконують у момент вчинення.

Тож договір купівлі-продажу не потрібно оформляти письмово, коли: 1) товар через інтернет-магазин продає фізична особа-підприємець і вартість товару не перевищує 340 грн.; 2) момент оплати й отримання товару збігаються (незалежно від вартості покупки і того, кому належить інтернет-магазин), тобто замовлення доставляє кур'єр магазину і він же приймає готівку в оплату. При цьому правочин вважають вчиненим у письмовій формі, якщо його зміст зафіксовано в одному або в кількох документах: у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони (ч. 1 ст. 207 ЦК України). Наприклад, у рахунку-фактурі, яку інтернет-магазин надсилає покупцю після того, як той замовить щось на сайті. Правочин буде укладеним письмово тоді, коли інтернет-магазин письмово підтвердить інформацію відповідно до ст. 13 Закону про захист споживачів. Про те, що покупець визнає правочин, свідчитиме надходження від нього оплати або листа (телеграми), у якому він погоджується придбати товар.

Крім того, ЦК України допускає, що сторони можуть виражати свою волю за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку. Тобто, якщо продавець і покупець обмінялися електронними листами, можна було би сказати, що договір купівлі-продажу укладений письмово. Можна було б, аби обидві сторони дотримувалися при цьому вимог Закону про цифровий підпис. Але поки що він не набув в Україні поширення.

Інтернет-магазин має видати покупцю розрахунковий документ, що засвідчує купівлю, з позначенням дати продажу (ч. 11 ст. 8 Закону про захист споживачів). Також усі суб'єкти підприємницької діяльності (і інтернет-магазин теж), які здійснюють розрахункові операції під час продажу товарів у сфері торгівлі, зобов'язані (ст. 3 Закону про РРО): 1) проводити розрахункові операції на повну суму покупки через реєстратори розрахункових операцій (далі – РРО) з роздрукуванням відповідних розрахункових документів; 2) видавати особі, яка отримує або повертає товар, розрахунковий документ встановленої форми (ним може бути фіскальний касовий чек, товарний чек, розрахункова квитанція тощо) на повну суму проведеної операції.

РРО та розрахункові книжки не застосовують (ст. 9 Закону про РРО), серед іншого, під час: виконання банківських операцій (тобто коли покупець перераховує гроші за товар через банк); продажу товарів у системах електронної комерції (коли замовлення та оплату здійснюють на сайті продавця (ввівши дані банківської платіжної картки) або за допомогою електронного банкінгу); продажу товарів фізичними особами – підприємцями, які придбали фіксований патент або сплачують єдиний податок і ведуть Книгу обліку доходів і витрат.

У будь-якому разі інтернет-магазин має виписати покупцю товарний чек (якщо продавець – фізична особа – підприємець) або накладну (якщо продавець – юридична особа).

Крім того, до товару повинні додати документ (паспорт, талон тощо), у якому виробник зазначає гарантійний строк на свою продукцію (ч. 2 ст. 7 Закону про захист споживачів) [7, с. 95].

Частина 6 ст. 13 Закону про захист споживачів дозволяє продавцю використовувати у договорі стандартну умову про можливість заміни товару у разі його відсутності іншим. Про це покупця повинні повідомити перед укладенням договору. Продавець може замінити товар тільки тоді, коли одночасно виконуються три умови: 1) інший товар відповідає меті використання замовленого; 2) має таку ж або кращу якість; 3) його ціна не перевищує ціни замовленого товару.

Висновки. Обравши європейський вектор розвитку, Україна підтвердила свій намір рухатися на шляху імплементації найвизначніших здобутків світової правової думки до чинного законодавства, в тому числі побудувати гнучку та ефективну систему захисту прав споживачів.

Література

1. Цивільне право України: курс лекцій. У 6-ти т. Т.5. Кн. 2. Договірне право: Ч. 1. Загальні положення та договори на передачу майна у власність / Р.Б. Шишка (керівник авт. кол.), Є.О. Мічурін та ін.; за ред. Р.Б. Шишки. – Харків: Еспада, 2006. – 336 с.

2. Козье Д. Электронная коммерция / Д. Козье: пер. с англ. – М.: Издательско-торговый дом «Русская Редакция», 1999. – 288 с.

3. Аляб'єва Н.В. Договір про надання послуг у мережі інтернет//Проблеми цивільного права та процесу: матеріали міжнародної науково- практичної конференції, присвяченій пам'яті професора О.А. Пушкіна (23 травня 2009 р.). – Х.: Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2009. – 436 с.

4. Кирилюк О.Ю. Договори, що укладаються з використанням електронних засобів зв'язку: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / О.Ю. Кирилюк. Київ, 2015. – 20 с.

5. Методологічні засади вдосконалення цивільного процесуального права: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції до 150-річчя від дня народження Є.В. Васьковського (Одеса, 8 квітня 2016 р.) /уклад.: І.В. Андронов, Н.В. Волкова, О.В. Сатановська. – Одеса: Юридична література, 2016. – 112 с.

6. Степанов В.С. Договоры в сети Интернет: теория и практика /В.С. Степанов //Цивилистические записки. Выпуск 2. – М.: Статут, 2002. – 330 с.

7. Цивільний кодекс України: наук.-практ. комент. /За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К.: Істина, 2004. – 928 с.

8. Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015 р.//Відомості Верховної Ради України. 2015. – №45. – Ст. 410.

9. http://suddya.com.ua/news/pro-elektronni-dokazi-v-civilnomu-procesi

УДК 341.78
DOI https://doi.org/10.32837/chern.v0i3.226

О. І. Яблокова
аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова
orcid.org/0000-0001-7335-8845

ДО ПИТАННЯ ПРО ВІЛЬНЕ ВИКОРИСТАННЯ ТВОРІВ

Твори мистецтва, літератури й науки як об'єкти авторського права підлягають правовій охороні, що встановлює чіткі правила використання цих об'єктів цивільного права особами, яким автор передав майнові права. Використання виключних прав на будь-який вид творів без відповідного дозволу не є правомірним. При цьому, згідно з положеннями, установленими ст. 444 ГК України й ст. 21–25 Закону України «Про авторське право й суміжні права», допускаються випадки вільного використання творів. Основним критерієм для вільного використання твору є використання без наміру одержувати дохід. Безумовно, мають місце випадки, коли просити дозволу в автора твору є недоцільним. Зокрема, коли користувач відтворює твір в особистих цілях або для навчання. У таких випадках користувач не одержує якого-небудь доходу від такого відтворення. Крім того, подібне використання свідчить про цінність і значущість твору, отже, його автор користується відповідною репутацією та популярністю. Також допускається вільне використання твору після закінчення строку охорони майнових прав (усе життя автора (співавторів) і 70 років після смерті). При цьому вільне використання твору вказує на дотримання рівноваги між майновими інтересами автора і немайновими інтересами членів суспільства загалом. Однак закінчення строку охорони майнових прав ніяк не впливає на охорону особистих немайнових прав авторів. Інакше кажучи, вільне використання твору після закінчення 70 років не дає можливості користувачеві яким-небудь чином спотворювати, переробляти твір, якщо це буде здійснено на шкоду репутації цього об'єкта авторського права. Дотримання особистих немайнових прав автора після його смерті є обов'язковим для всіх потенційних користувачів. Це пояснюється не тільки тим, що особисті немайнові права не мають строку давності, але й тим, що необхідно зберігати задум і сутність первісного твору. Вважаємо, що це є однією з основних вимог до використання об'єкта авторського права після закінчення встановленого законом строку охорони майнових прав.

Ключові слова: майнові права, особисті немайнові права, об'єкт авторського права, вільне використання твору.

Yablokova O. I. ON THE QUESTION OF FREE USE OF WORKS

Work of art, literature and science as objects of copyright are subject to the legal safeguard, that sets the clear rules of the use of these objects of civil law persons that an author passed property rights. Use of absolute titles on any type of works without corresponding permission not legitimately. Thus, in obedience to positions, set art.444 of EC of Ukraine and century of century of a 2–25 Law of Ukraine " About a copyright and the allied rights", the cases of the free use of works are assumed. A basic criterion for the free use of work is the use without intention to get an acuests. Undoubtedly, cases take place, when to ask permission for the author of work is inadvisable. In particular, when an user recreates work in the personal aims or for studies. In such cases an user does not get some acuests from such recreation. In addition, the like use testifies to the value to meaningfulness of work, thus, his author uses corresponding reputation and popularity. The free use of work is also assumed for completion of term of guard of property rights(all life of author (coauthors) and 70 post mortem). Thus the free use of work specifies on the observance of equilibrium between property interests of author and unproperty interests of members of society on the whole. However, completion of term of guard of property rights in any way does not influence on the guard of the personal unproperty rights for authors. Otherwise speaking, the free use of work after completion 70 does not give an opportunity user some character to distort, to redo work, if it will be carried out in harm retaining, reputation of this object of copyright. An observance of the personal unproperty rights for an author subsequent to his death is obligatory for all potential users. It is explained not only that the personal unproperty rights do not have limitation but also on that reason, that it is necessary to keep intention and essence of primitive work. We are considered, that it is one of the basic requirements to the use of object of copyright after completion the term of guard of property rights set by a law.

Key words: property rights, personal unproperty rights, object of copyright, free use of work.

Постановка проблеми. Вільне використання твору класифікується на вільне використання твору за життя автора (співавторів) і вільне використання твору після закінчення терміну дії авторського права. У першому разі допускається вільне використання твору без згоди автора, що не має за мету одержувати дохід від цього використання. У другому – допускається вільне використання твору з метою одержання доходу. При цьому, коли твір використовується без мети одержання доходу, майнові права автора не передаються. Коли використовується твір після закінчення строку охорони, майнові права можуть належати користувачеві будь-якого виду об'єкта авторського права. Головною проблемою вільного використання твору після закінчення 70 років охорони майнових прав є дотримання особистих немайнових прав померлого автора.

Аналіз досліджень і публікацій. Дослідженню питань, пов'язаних із проблемами вільного використання творів, присвячені роботи вчених-цивілістів, таких як Л. Бентлі, Б. Шерман, В.Я. Іонас, Р. Дюма Д. Липцик, А.П. Сергєєв, С.А. Судариков та інші.

Метою статті є дослідження основних проблем, пов'язаних із вільним використанням творів.

© О. І. Яблокова, 2021

Виклад основного матеріалу. Згідно з положеннями книги 4 Цивільного кодексу України й Закону України «Про авторське право й суміжні права», майнові права на твори передаються за відповідним договором за згодою авторів (співавторів). При цьому законодавство встановлює правила, згідно з якими твір, створений автором (співавторами), може бути використаний без дозволу. Так, ст. 21, 22, 23, 24, 25 Закону України « Про авторське право й суміжні права» установлюють випадки вільного використання об'єктів авторського права. Подібне обмеження майнових прав авторів (співавторів) свідчить про наявність балансу інтересу правовласників і суспільства загалом. Так, А.П. Сергєєв пише, що «в інтересах суспільства, зокрема для забезпечення доступу до знань і поширення інформації про поточні події, закон установлює випадки так званого вільного використання твору» [9, с. 243]. Зазначені обмеження закріплюються в законодавстві про авторське право практично у всіх країнах світу.

Крім зазначених обмежень, вільне використання твору допускається після закінчення терміну дії майнових прав автора.

Вільне використання об'єктів авторського права можна класифікувати в такий спосіб: 1) вільне використання за згодою автора. Ст. 21 Закону України « Про авторське право й суміжних правах» установлює чіткий перелік випадків подібного використання творів; 2) вільне використання об'єктів авторського права без дозволу автора. Перелік зазначеного використання твору визначається ст. 22, 23, 24, 25 Закону України «Про авторське право й суміжні права», який також є вичерпним.

Зазначені обмеження прав автора і можливості вільного використання здобутку члена суспільства, як уже визначалося вище, свідчать про дотримання балансу інтересів правовласника й суспільства загалом. Скептичне ставлення до подібного затвердження висловив учений-цивіліст С.А. Сударіков: «Обмеження прав установлює баланс інтересів авторів і суспільства. Однак у дійсності далеко не завжди йдеться про інтереси суспільства, оскільки набагато частіше виражаються інтереси окремих груп користувачів, яким вдається встановити для себе особливі умови використання об'єктів інтелектуальної власності»[10, с. 396]. Так, Закон США «Про авторське право» дозволяє вільне використання музичних і недраматичних здобутків під час сільськогосподарських і садівничих ярмарків і фестивалів, а також некомерційним організаціям ветеранів [10, с. 396]. Подібний приклад, на нашу думку, можна навести, посилаючись на ч. 11 ст. 21 Закону України «Про авторське право й суміжні права»: адаптація наявних і створюваних аудіовізуальних творів для сліпих, осіб із порушенням зору та осіб із дислексією шляхом застосування аудіодискрипції (тифлокоментуваня).

Виходячи із твердження С.А. Сударікова, можна проаналізувати цю норму в такий спосіб: дійсно, для здійснення зазначених дій, згідно з правилами ст. 21 Закону України «Про авторське право й суміжні права», необхідно просити дозволу в автора цих творів. Однак дохід, отриманий суб'єктами, що здійснюють подібні заходи, не перераховується творцеві або іншому правовласникові. Викладене дає підстави почасти погодитися з позицією цитованого автора. При цьому не слід забувати й про випадки, коли, навіть у разі наявності згоди автора, вільне використання творів приводить до позитивних результатів. Зокрема, ч. 7 ст. 21 Закону України «Про авторське право й суміжні права» установлює положення про відтворення твору для судового або адміністративного провадження в обсязі, виправданому метою. У цьому контексті роботи доречним буде виклад думки білоруського вченого С.А. Сударікова із приводу балансу інтересів авторів і суспільства. Так, автор пише: «Якщо обмеження прав авторів дуже тверді, тобто їхні твори можуть вільно використовуватися, автори мало зацікавлені в результатах своєї творчої праці як в особистісному плані (визнання, слава пошана, повага), так і в матеріальному плані (гонорари, премії, нагороди). У результаті багато авторів відмовляються від важкої праці. Скорочення кількості авторів приводить до скорочення створених творів. Для свого самозбереження суспільство зобобв'язано вжити заходів для матеріальної й моральної підтримки авторів, а також установити раціональний баланс інтересів авторів і суспільства» [10, с. 398]. Безумовно, судження вченого має певний сенс, який виражається у твердій охороні особистих і майнових інтересів авторів. Але необхідно звернути увагу, що в сучасному законодавстві у сфері авторського права, зокрема в Законі України «Про авторське право й суміжні права», баланс інтересів автора й суспільства загалом строго дотриманий. Можна висловити затвердження, що фактично всі випадки вільного використання твору не дають можливості порушити як особисті немайнові права, так і майнові права авторів. Крім того, прийняття Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського й (або) суміжних прав» свідчить про те, що інтереси первісних і похідних суб'єктів авторського права враховані повною мірою, і використовувати об'єкти авторського права без згоди й оплати за подібне використання неможливо. Так, ч. 1 ст. 2 Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського й (або) суміжних прав» установлює правило, що організації колективного керування зобов'язані діяти щонайкра-

ще в інтересах правовласників, ефективно збирати, розподіляти й виплачувати дохід від прав, не покладати на правовласників ніяких зобов'язань, які не є об'єктивно необхідними для захисту інших прав і інтересів та для ефективного управління майновими правами. Цей принцип діяльності організацій колективного керування майновими правами авторів указує на строге дотримання прав і інтересів авторів. Отже, держава вживає всіх необхідних заходів для підтримки балансу інтересів авторів і суспільства загалом. Крім того, установлені законодавством обмеження торкаються тільки майнових інтересів автора. Особисті немайнові права автора ні за яких обставин обмежені бути не можуть. Як правильно вказує вчена Д. Ліпцик, «обмеження охорони, надаваної на підставі АП (*авторських прав – прим. автора*), або виключення із цієї охорони обмежують абсолютне право власника на економічне використання свого твору. Деякі з обмежень продиктовані міркуваннями соціальної політики (задоволення потреб суспільства в знаннях і в інформації), інші ж пов'язані з необхідністю забезпечити доступ до результатів творчості й поширення добутків в інтересах суспільства загалом» [7, с. 190]. Чинне українське законодавство у сфері авторського права визначає всі випадки, коли обмеження майнових прав автора пов'язане саме із соціальною необхідністю. Зокрема, вільне відтворення бібліотеками й архівами екземплярів репрографічним способом. Такий спосіб вільного використання твору дає можливість широкому колу осіб мати до нього вільний доступ.

Англійські вчені Л. Бентлі, Б. Шерман виділяють так зване сумлінне використання. Це означає, що подібне використання твору без згоди автора не спричиняє юридичної відповідальності. До сумлінного використання належать випадки, коли особа доведе, що вона: «1) сумлінно використовувала твір із метою дослідження або самостійного вивчення; 2) сумлінно використовувала твір із метою створення критичного нарису або огляду; 3) сумлінно використовувала твір із метою створення оглядів поточних подій» [4, с. 338]. Необхідно відзначити, що національне законодавство також не допускає залучення до юридичної відповідальності осіб, які сумлінно використовують твір у рамках, наданих Законом України «Про авторське право й суміжні права». Цікавим є висловлення авторів щодо вільного використання твору: «У низці випадків вони (*обмеження – прим. автора*) покликані стимулювати творчість – саме цим пояснюється дозвіл вільного використання деяких переробок» [4, с. 336]. У поясненні цього висловлення хотілося б навести інший приклад «стимулювання творчості». Це стосується вільного використання твору як цитування. Здебільшого цитування думок тих або інших авторів здійснюється під час створення самостійного твору, у тому числі наукового. Неможливо уявити, щоб науковий твір обійшовся без використання цитат авторів, які також працювали в певній науковій сфері. Отримання дозволу у цитованого автора на використання частини його творчої праці не дозволить створити новий науковий твір. Отже, у цьому разі автор, не порушуючи прав і інтересів автора цитати, може вільно використовувати його твір для своїх наукових вишукувань. Однак іноді надмірне використання цитат може привести до «безглуздих» випадків. Так, мав місце судовий процес щодо твору за назвою «Де Голль 1958–1969». У цьому «творі» було 329 сторінок, 86 із яких становили 343 уривки із промов, виступів, послань президента республіки. Як пише Р. Дюма, «автор розмістив їх, користуючись логічним і асоціативним методами: запозичені уривки були об'єднані в рубрики, що відповідають їхній темі; усього було складено 9 глав, усередині яких уривки були розташовані в хронологічному порядку із вказівкою дати висловлення. У цій частині автор твору втримувався від якого б то не було коментаря» [5, с. 138]. У підсумку Паризький суд великої інстанції встановив зловживання цитатами. Суттю було те, що будь-яка цитата повинна бути виправдана, вона повинна бути використана для аргументації свого судження. Також суд визначив, що «слід також взяти до уваги, що закон дозволяє не створення збірника цитат за умови, що вони супроводжуються коментарями, а, навпаки, припускає спосіб ілюстрування за допомогою цитат» [5, с. 139]. Таким чином, незважаючи на встановлену законом можливість вільно використовувати частину вже створеного твору у вигляді цитати, певні правила її застосування все-таки існують. У разі невиконання таких правил використання цитати може бути визнане неправомірним.

Крім певних положень про вільне використання творів, як за згодою автора, так і без такої згоди, має місце зведене використання твору після закінчення терміну дії майнових прав (70 років після смерті автора, а у разі співавторства – з моменту закінчення 70 років після смерті останнього зі співавторів). Вільне використання в таких умовах, на нашу думку, породжує певні проблеми. Пов'язані вони насамперед із тим, що із закінченням покладеного строку охорони майнових прав особисті немайнові права автора такого строку не мають. І виникає правомірне питання, чи мають право зацікавлені особи, навіть після закінчення встановленого терміну дії майнових прав, використовувати твір на свій розсуд. Інакше кажучи, здійснювати переробку, доповнення й інші зміни твору, який уже перебуває в «суспільному надбанні».

Насамперед необхідно визначити, що таке «суспільне надбання». Згідно зі ст. 30 Закону

України «Про авторське право й суміжні права» закінчення терміну дії авторського права на твір означає їх перехід у суспільне надбання. Твори, які стали суспільним надбанням, можуть вільно, без виплати авторської винагороди, використовуватися будь-якою особою за умови дотримання особистих немайнових прав автора, передбачених статтею 14 цього Закону. Основним у цьому положенні є те, що при використанні об'єкта авторського права не повинні бути порушені його особисті немайнові права, а саме право на захист репутації автора і його твору. Інакше кажучи, будь-які викривлення твору після смерті його творця неприпустимі.

Виходячи із загальних положень про поняття об'єкта авторського права, він має юридично значущі і юридично байдужні елементи. Учений-цивіліст В.Я. Іонас до перших відносить образи й мову викладення твору [6]. Отже, будь-яке зазіхання на недоторканність цього елемента об'єкта авторського права необхідно розглядати як неправомірну дію.

У юридичній науці сутність поняття «суспільного надбання» визначається в такий спосіб: «у сфері АП (*авторське право – прим.* автора*)* суспільне надбання має особливості. З погляду строку охорони майнового права твори не стають власністю держави. Вони можуть використовуватися – відтворюватися, оприлюднюватися і зазнавати переробки (адаптуватися, переводитися) усяким, але при цьому ніхто не може здобувати на них виключні права, крім випадків внесення в них додаткового творчого внеску (випадок із перекладом) або ж створення на їхній основі нових творів (адаптації) [7, с. 231]. Безумовно, після закінчення терміну дії майнових прав авторів їхні твори стають доступними для будь-якого члена суспільства і для подальшого використання з метою одержання прибутку. Прикладом може бути діяльність видавців, які публікують твори авторів, що пішли з життя, і строк охорони їхніх майнових прав минув. Не виникає заперечень і щодо перекладів, оскільки будь-який перекладач створює самостійний художній твір. Створення аудіовізуальних творів після закінчення строку охорони майнових прав також є цілком припустимим і логічним. Однак переробка і зміна твору померлого автора іншими способами, на нашу думку, є порушенням його особистих немайнових прав. Вільна переробка твору, особливо високомистецького, не дозволяється його читачам, слухачам, глядачам, щоб перейнятися духом оригінального твору. А це і є зазіханням на особисті немайнові права первісного автора. Однак має місце цікавий приклад із французької судової практики. Йдеться про створення продовження твору В. Гюго «Знедолені». Французький касаційний суд, ґрунтуючись на потенціалі суспільного надбання, в 2007 р. обмежив вимоги спадкоємців В. Гюго про заборону на адаптацію роману «Знедолені». З 2001 р. спадкоємці автора судилися із Франсуа Серезе, що написав сиквел роману «Знедолені», у якому суттєво змінив характери й долі героїв В. Гюго. Спадкоємці автора оригінального твору вважали, що порушено моральні права їхнього предка, що діють по праву цієї країни безстроково, зажадали заборонити видання продовження роману й виплатити на їхню користь 4,5 млн франків компенсації. Спадкоємці В. Гюго програли процес, що тривав близько 6 років, у зв'язку із двома основними фактами, відзначеними в судовому рішенні: 1) твір уже перейшов у суспільне надбання, і заборонити його переробку неможливо; 2) що стосується змін, щодо яких спадкоємці В. Гюго вважали, що вони применшують репутацію автора, суд порахував їх припустимими на підставі волевиявлення самого В. Гюго щодо долі власних творів, викладеного в авторських замітках «Пережите»: «Я заповім свої твори Франції. Я прагну, щоб вони були доступні людям. Мої книги – це моя душа, а моя душа належить моїй країні» [8, с. 113].

Аналізуючи це рішення суду й підставу, на якій воно було винесено, дозволимо собі засумніватися в правильності цього вердикту. По-перше, суть висловлення самого В. Гюго зводиться не до того, щоб народ Франції поводився з його літературною спадщиною як завгодно. В. Гюго встановлював своїм заповітом можливість використовувати її безперешкодно, однак не дозволяв використовувати образи його творів для створення сумнівної літератури, оскільки кожний створений ним образ і мова викладу його творів мали певне значеннєве навантаження. По-друге, природа особистого немайнового права – право на захист репутації твору і його автора – полягає в тому, щоб усе те, що було створено автором, перебувало в значеннєвій цілісності й не допускалося яких-небудь викривлень і змін. Отже, створення твору з використанням образу попереднього твору є порушенням законних інтересів автора. І вимоги спадкоємців перешкоджати подібним діям є правомірними й обґрунтованими.

Висновки. На підставі викладеного можна зробити висновок про те, що будь-яке вільне використання, яке здійснюється як із дозволу автора, так і без такого, повинне бути здійснене зі строгим дотриманням його законних інтересів. Законодавство України чітко встановлює баланс дотримання прав і інтересів авторів (законних правовласників) і суспільства загалом. Перехід твору в суспільне надбання як один зі способів вільного використання об'єкта авторського права не означає вільного трактування твору, викривлення його юридично значущих елементів (образів і мови викладу).

Література

1. Цивільний кодекс України, прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003. К.: Алерта, 2017.

2. Закон України «Про внесення змін до закону України “Про авторське право й суміжні права» від 11 липня 2001 №2627-III/ Верховна Рада України URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/page4

3. Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» від 16 червня 2020 року № 692-IX /Верховна Рада України URL: zakon.rada.gov.ua/

4. Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности: Авторское право. Спб: З-В «Юридический центр Пресс», 2004. 535 с.

5. Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции. М.: Международные отношения, 1989. 336 с.

6. Ионас В.Я. Критерий творчества в авторском праве и судебной практике. М: Юрид. лит., 1960. 138 с.

7. Липцик Д. Авторское право и смежные права. М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. 788 с.

8. Луткова О.В. Трансграничные авторские отношения: материально-правовое и коллизионно-правовое регулирование. Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук. URL: www.dissercat.com/content/transgranichnye-avtors

9. Сергеев С.А. Право интеллектуальной собственности в Росссийской Федерации: М.: Проспект, 2004. 752 с.

10. Судариков С.А. Основы авторского права. Мн.: Амалфей, 2000. 512 с.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.1
DOI https://doi.org/10.32837/chern.v0i3.227

О. І. Кулик
кандидат юридичних наук,
прокурор
Києво-Святошинської окружної прокуратури
orcid.org/0000-0003-1195-9869

ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ ВІДМИВАННЮ КОШТІВ ТА ФІНАНСУВАННЮ ТЕРОРИЗМУ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ОПЕРАЦІЙ ІЗ ВІРТУАЛЬНИМИ АКТИВАМИ

Цим науковим дослідженням конкретизовано, що законодавче забезпечення протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму під час здійснення операцій з віртуальними активами становлять норми Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», де визначено поняття «віртуальний актив» та «постачальник послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів» і надано останнім повноваження суб'єктів первинного фінансового моніторингу під час здійснення операцій з віртуальними активами. Зроблено висновок, що закріплення цих норм відповідає євроінтеграційним зобов'язанням України щодо запровадження механізмів протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму з використанням віртуальних активів.

У ході дослідження виявлено, що окремі положення чинного законодавства в цій сфері містять недоліки, у зв'язку з чим запропоновано відповідні напрями вдосконалення законодавства. Зокрема, запропоновано уточнити ч. 1 ст. 14 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» шляхом закріплення положень, що її дія розповсюджується на операції з віртуальними активами. Також запропоновано уточнити п. 51 ч. 1 ст. 1 цього ж Закону із зазначенням, що постачальники послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів, є суб'єктами підприємницької діяльності.

Виявлено, що на рівні acquis communautaire питання протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму під час здійснення операцій з віртуальними активами врегульовано нормами Директиви ЄС 2018/843, яку слід взяти до уваги українським постачальникам послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів, які бажають провадити підприємницьку діяльність на території ЄС.

Ключові слова: віртуальні активи, криптовалюта, протидія відмиванню коштів, протидія фінансуванню тероризму, AMLD5, постачальник послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів.

Kulyk O. I. THE LEGAL FRAMEWORK OF ANTI-MONEY LAUNDERING AND COUNTER-TERRORISM FINANCING INVOLVING VIRTUAL ASSETS

The legal framework of anti-money laundering and counter-terrorism financing involving virtual assets was analysed in this article. It was specified that the legal framework of anti-money laundering and counter-terrorism financing involving virtual assets include the provisions of the Law of Ukraine "On Prevention and Counteraction to Legalization (Laundering) of Criminal Proceeds, Terrorist Financing, Financing of Proliferation of Weapons of Mass Destruction" (hereinafter, the "Law"). The Law defines the meaning of virtual assets and virtual assets service providers. According to the Law virtual assets service providers are given the authority to carry out primary financial monitoring of transactions with virtual assets. It was concluded that the enshrinement of these norms is in the line with Ukraine's European integration commitments (according to the Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part) to introduce anti-money laundering and counter-terrorism financing mechanisms involving virtual assets.

It was found that there are some shortcomings in the provisions of current legislation in this area. In the light of the above it was proposed the directions of the legislation improvement. In particular, it was proposed to apply the provisions of Part 1 of Art. 14 of the Law to transactions with virtual assets. It was also proposed to clarify paragraph 51 of Part 1 of Art. 1 of the Law, stating that virtual assets service providers are business entities.

It was found that at the level of the *acquis communautaire* the anti-money laundering and counter-terrorism financing involving virtual assets is regulated by Directive (EU) 2018/843, known as The Fifth Anti-Money Laundering Directive (5AMLD). This directive is an effective tool in the anti-money laundering and counter-terrorism financing, although some of its provisions have certain shortcomings. Nevertheless, Directive (EU) 2018/843 should be taken into account by Ukrainian virtual assets service providers who want to do business in the EU.

Key words: virtual assets, cryptocurrency, anti-money laundering, counter-terrorism financing, AMLD5, virtual asset service provider.

Постановка проблеми. Віртуальні активи все частіше використовуються в господарських відносинах. Можливість проведення операцій з віртуальними активами віддалено через мережу Інтернет та анонімність операцій з ними – одні з причин використання віртуальних активів,

© О. І. Кулик, 2021

зокрема криптовалют, для відмивання коштів та фінансування тероризму [1, с. 2]. Н. Вандезанде (Vandezande, 2017) зазначив, що відмивання коштів та фінансування тероризму є одним із найбільших ризиків для розвитку ринку віртуальних активів [2, с. 2]. В Україні на законодавчому рівні визначено Основні напрями розвитку системи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення в Україні на період до 2023 року, які затверджені розпорядженням Кабінету Міністрів України від 12 травня 2021 р. № 435-р, де закріплено, що використання нових інформаційних технологій, віртуальних активів з посиленою анонімністю для відмивання коштів та фінансування тероризму є актуальним ризиком і загрозою в цій сфері [3].

З іншого боку, О. Б'єрг (Bjerg, 2016) нагадує, що ані ухилення від сплати податків, ані відмивання коштів не з'явились разом із віртуальними активами [4, с. 69]. Таку думку поділяє М. Кембелл-Вердуін (Campbell-Verduyn, 2018), який зазначив, що загрози, які віртуальні активи створюють для глобальних зусиль у сфері протидії відмиванню коштів, зараз є більш теоретичними, аніж реальними [5, с. 17].

Наведене зумовлює необхідність аналізу заходів, які на законодавчому рівні вжито для запобігання описаним ризикам.

Законодавчу основу функціонування ринку віртуальних активів в Україні у контексті протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму становить Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (далі – Закон), однак у ньому містяться певні неузгодженості, а окремі його норми не мають механізму застосування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питаннями функціонування ринку віртуальних активів у контексті протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму займались українські та зарубіжні представники юридичної науки. Так, Д.А. Панфілова досліджувала новели правового регулювання криптовалютної детінізації на території Європейського Союзу та її значення для вітчизняного ринку [6]. А.С. Овчаренко аналізувала віртуальні активи як об'єкт фінансового моніторингу [7]. Предметом дослідження Л. Хаффке (Haffke, 2020), М. Фромбергера (Fromberger, 2020) та П. Ціммерманна (Zimmermann, 2020) були заходи протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму з віртуальними валютами на рівні Європейського Союзу в рамках Директиви ЄС 2018/843 [8]. Проте питання законодавчого забезпечення протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму під час здійснення операцій з віртуальними активами в Україні залишаються не досить дослідженими й потребують додаткового опрацювання.

Викладене підтверджує актуальність вибраної теми та доцільність аналізу порушеного питання.

Метою цього дослідження виступає аналіз законодавчого забезпечення протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму під час здійснення операцій з віртуальними активами та розроблення пропозицій щодо напрямів його вдосконалення.

Для досягнення цієї мети поставлені такі завдання:

1) проаналізувати норми українського законодавства в цій сфері на предмет наявності прогалин, неузгодженостей та щодо відповідності міжнародним зобов'язанням і рекомендаціям FATF;

2) дослідити забезпечення протидії відмиванню коштів і фінансуванню тероризму під час здійснення операцій з віртуальними активами, що закріплене на рівні *acquis communautaire,* та зробити відповідні висновки, насамперед актуальні для українських суб'єктів підприємницької діяльності.

Виклад основного матеріалу. Запровадження механізмів протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму з використанням віртуальних активів є одним з євроінтеграційних зобов'язань України. З ратифікацією Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами Україна зобов'язалась забезпечити імплементацію відповідних міжнародних стандартів, зокрема стандартів Групи з розроблення фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей та фінансуванням тероризму (FATF) та стандартів, рівнозначних тим, які були прийняті ЄС (ст. 20 Угоди) [9].

У червні 2019 року FATF розроблено та опубліковано Керівні принципи щодо ризик-орієнтованого підходу до віртуальних активів та постачальників послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів (далі – Керівні принципи), які покликані допомогти органам державної влади в розумінні напрямів розвитку законодавства, яким будуть визначатись контрольні та наглядові повноваження щодо ринку віртуальних активів, а також роз'яснити суб'єктам господарювання, які прагнуть провадити господарську діяльність із віртуальними активами, обсяг їхніх обов'язків [10]. Т.Б. Процюк зауважила, що FATF прагне регулювати не технології, які покладено в основу операцій з віртуальними активами, а конкретних фізичних чи юридичних осіб, які стоять за такими технологіями і можуть використовувати їх для сприяння фінансовій діяльності чи провадити ділову активність із віртуальними

активами від імені іншої фізичної чи юридичної особи [11, с. 262].

Урешті-решт, необхідність запровадження вищезазначених механізмів на законодавчому рівні призвела до закріплення відповідних норм у новій редакції Закону, де, серед іншого, визначається поняття «віртуальний актив», що є відправною точкою для розуміння того, на які саме операції розповсюджуватимуться закріплені вимоги.

Так, віртуальний актив – це цифрове вираження вартості, яким можна торгувати в цифровому форматі або переказувати і яке може використовуватися для платіжних або інвестиційних цілей (п. 13 ч. 1 ст. 1 Закону). Зазначене визначення фактично повністю дублює таке, що запропоноване FATF (п.п. б, п. 33 Керівних принципів) [10]. Тому для того, щоб віртуальний актив був об'єктом регулювання відповідно до Закону, він має відповідати трьом критеріям: наявності вартості, можливості до обігу в цифровому форматі й можливості до використання в платіжних або інвестиційних цілях.

З аналізу положень Закону випливає, що віртуальні активи є об'єктом фінансового моніторингу. Суб'єктом, уповноваженим на здійснення первинного фінансового моніторингу під час здійснення операцій з віртуальними активами, визначено постачальника послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів (п. 8 ч. 2 ст. 6 Закону).

Під постачальниками послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів, розуміється будь-яка фізична чи юридична особа, яка провадить один або декілька таких видів діяльності та/або операцій для іншої фізичної та/або юридичної особи або від імені, як: 1) обмін віртуальних активів; 2) переказ віртуальних активів; 3) зберігання та/або адміністрування віртуальних активів або інструментів, що дають змогу контролювати віртуальні активи; 4) участь і надання фінансових послуг, пов'язаних із пропозицією емітента та/або продажем віртуальних активів (п. 51 ч. 1 ст. 1 Закону).

Таке визначення більшою мірою відповідає рекомендаціям FATF. Однак у Керівних принципах уточнено, що зазначені види діяльності такі суб'єкти провадять саме як суб'єкти підприємницької діяльності. FATF вказує, що особа, яка не займається вищезазначеною діяльністю як бізнесом на користь чи від імені іншої особи, не є постачальниками послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів (пункт 46 Керівних принципів) [10].

Варто також відзначити, що 2 грудня 2020 р. Верховною Радою України прийнято в першому читанні законопроєкт «Про віртуальні активи» (далі – Законопроєкт), який має стати базовим нормативно-правовим актом щодо регулювання суспільних відносин на ринку віртуальних активів. Так, Законопроєктом визначено, що постачальники послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів, – це суб'єкти підприємницької діяльності (п. 6 ст. 1 Законопроєкту) [12].

Наведене свідчить, що під час розроблення Законопроєкту враховано необхідність уточнення, що постачальники послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів, є суб'єктами підприємницької діяльності. Проте цим Законопроєктом не запропоновано змін до Закону, що видається недоліком, оскільки створює правову невизначеність. Відповідно, п. 51 ч. 1 ст. 1 Закону варто уточнити із зазначенням, що постачальники послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів, є суб'єктами підприємницької діяльності.

Крім того, необхідно звернути увагу на інші суттєві положення Закону. Так, у разі проведення фінансової операції з віртуальними активами на суму, що дорівнює чи перевищує 30 тисяч гривень, суб'єкт фінансового моніторингу зобов'язаний здійснювати належну перевірку (ч. 3 ст. 11 Закону). Вибір такої суми зумовлений рекомендацією FATF щодо порогового значення у 1000 доларів США/Євро (п. 112 Керівних принципів) [10].

При цьому обсяг дій під час здійснення кожного із заходів належної перевірки визначається суб'єктом первинного фінансового моніторингу з урахуванням ризик-профілю клієнта, зокрема рівня ризику, мети ділових відносин, суми здійснюваних операцій, регулярності або тривалості ділових відносин (ч. 2 ст. 11 Закону).

Видається, що закріплення вищенаведених норм відповідає міжнародним зобов'язанням України. У цьому контексті слід погодитись із думкою О.М. Галицького та О.П. Дяченка, що «розвиток криптотехнологій не повинен заохочувати відмивання грошей, фінансування протиправних дій. Весь світ бореться за прозорість транзакцій та ідентифікацію учасників операцій» [13, с. 56]. На думку А.В. Мамонової, впроваджуючи розробки стосовно державного контролю віртуальної валюти, зменшується рівень фінансових ризиків, мінімізуються проблеми, пов'язані з ухиленням від сплати податків та відмиванням грошей [14, с. 173].

Водночас норми, якими закріплено заходи моніторингу операцій з віртуальними активами, мають певні недоліки. Зокрема, аналізом положень Закону виявлено неузгодженості між ч. ч. 1, 3 та 4 ст. 14 Закону, якою визначено обсяг інформації, що супроводжує переказ коштів або віртуальних активів.

Так, у ч. 3 ст. 14 Закону визначено обсяг інформації, яка повинна супроводжувати переказ у межах України з використанням віртуальних активів на суму, що є меншою ніж 30 тисяч гривень, або суму, еквівалентну зазначеній сумі, в тому числі в іноземній валюті, та відсутності ознак пов'язаності такої фінансової операції

з іншими фінансовими операціями, що в сумі перевищують 30 тисяч гривень. У свою чергу ч. 4 цієї статті застосовується в разі ініціювання переказу віртуальних активів на таку ж суму, проте за межі України.

При цьому, за логікою ст. 14 Закону, ч. 1 має стосуватись операцій з віртуальними активами на суму, що перевищує порогове значення у 30 тисяч гривень. Однак у цій частині ст. 14 зобов'язано супроводжувати переказ інформацією лише тих суб'єктів первинного фінансового моніторингу, що надають послуги переказу коштів. Згадки про переказ віртуальних активів у цій частині немає. В інших частинах ст. 14 Закону, окрім вищеперелічених, віртуальні активи також не згадуються. Такий характер викладу норм створює правову невизначеність щодо того, чи має переказ віртуальних активів на суму понад 30 тисяч гривень взагалі супроводжуватись певною інформацією, оскільки такі вимоги наразі чітко закріплені лише ч. ч. 3 та 4 цієї статті стосовно переказів на суму, що не перевищує порогове значення, а ч. 1 таких вимог не передбачає. Тому норми, що закріплені в ч. 1 ст. 14 Закону, наразі не мають механізму застосування щодо операцій з віртуальними активами.

Навряд чи законодавець мав на меті не супроводжувати інформацією операції з віртуальними активами, що перевищують 30 тисяч гривень, оскільки це прямо суперечить як рекомендаціям FATF, так і логіці самого Закону. Тому видається, що ч. 1 ст. 14 Закону потребує уточнень, що її дія розповсюджується на операції з віртуальними активами.

Видається, що врахування наведених пропозицій сприятиме реалізації принципу правової визначеності під час здійснення операцій з віртуальними активами. Хоча навіть попри це залишаються питання, які потребують подальшого вирішення. У цьому контексті слід підтримати думку А.С. Овчаренко, що актуальним залишається забезпечення ефективності взаємодії суб'єктів фінансового моніторингу та розроблення критеріїв ідентифікації операцій з віртуальними активами, що підлягають фінансовому моніторингу [7, с. 102].

У світлі вищенаведеного слід підсумувати, що Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» закріплюється визначення «віртуальний актив» і «постачальник послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів» та надано останнім повноваження суб'єктів первинного фінансового моніторингу під час здійснення операцій з віртуальними активами. Загалом, ужиті заходи відповідають міжнародним зобов'язанням України та рекомендаціям FATF. Водночас у законодавстві є окремі недоліки, які допускають невиконання суб'єктами первинного фінансового моніторингу зобов'язань щодо супроводження інформацією операцій з віртуальними активами на суму, що перевищує 30 тисяч гривень.

Варто також зазначити, що з огляду на зобов'язання, які визначені Угодою про асоціацію між Україною та ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, Україні необхідно враховувати не тільки стандарти FATF, а і стандарти, рівнозначні тим, які були прийняті ЄС (ст. 20 Угоди) [9], тому необхідно проаналізувати стан законодавчого забезпечення порушеного питання в ЄС.

Так, у рамках ризик-орієнтованого підходу до обігу віртуальних активів на рівні *acquis communautaire* прийнято Директиву ЄС 2018/843, відому як П'ята Директива ЄС щодо запобігання відмиванню коштів (The Fifth Anti-Money Laundering Directive, 5AMLD) [15]. Цією Директивою пропонується визначення віртуальної валюти як цифрового вираження вартості, яке не є випущеним або гарантованим центральним банком або органом публічної влади, не обов'язково прив'язане до законно створеної валюти і не має юридичного статусу валюти чи грошей, але приймається фізичними або юридичними особами як засіб обміну, який може передаватися, зберігатися або торгуватися в електронний спосіб (п.п. 18 п. d ч. 2 ст. 1 Директиви ЄС 2018/843).

Важливо звернути увагу, що замість терміна «віртуальний актив» використовується термін «віртуальна валюта». Європейські дослідники Л. Хаффке (Haffke, 2020) та співавтори дійшли висновку, що термін «віртуальна валюта» повинен був охоплювати всі типи віртуальних активів, але, як показало їхнє дослідження, це визначення охоплює лише віртуальні активи, які використовуються як засіб платежу, що вчені назвали очевидним недоліком [8, с. 13]. А.С. Овчаренко також відзначила, що термін «віртуальна валюта» є значно вужчим за «віртуальний актив» [16, с. 202].

У цьому контексті видається, що поняття «віртуальна валюта», запропоноване Директивою ЄС 2018/843, не в повній мірі відповідає рекомендаціям FATF, оскільки не охоплює всі види віртуальних активів.

Директива ЄС 2018/843 також регулює діяльність постачальників послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів. Однак важливою відмінністю від українського законодавства щодо видів діяльності з віртуальними активами, які є об'єктом фінансового моніторингу, є те, що обміном віртуальних активів уважається лише їх обмін на офіційну (фіатну) валюту (п. с ч. 1 ст. 1 Директиви ЄС 2018/843).

Т. Фрік (Frick, 2019) дійшов висновку, що в ЄС обмін між одним віртуальним активом на інший

і надалі не регулюватиметься Директивою ЄС 2018/843 [17, с. 111]. Дослідження Л. Хаффке (Haffke, 2020) та співавторів показало, що небезпека неоднозначного тлумачення понять цієї Директиви створює можливості для уникнення регулювання. Крім того, державам-членам ЄС запропоновано розглянути можливість розширення сфери застосування Директиви ЄС 2018/843 [8, с. 21]. Рекомендаціями FATF пропонується врегулювати як обмін віртуальних активів на фіатні валюти, так і обмін між різними віртуальними активами (п. 33 Керівних принципів).

З наведеного вбачається, що перелік видів діяльності з віртуальними активами, які є об'єктом фінансового моніторингу відповідно до Директиви ЄС 2018/843, недостатньо відповідає рекомендаціям FATF.

Отже, на рівні *acquis communautaire* питання протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму під час здійснення операцій з віртуальними активами врегульовано нормами Директиви ЄС 2018/843. Виявлено, що окремі положення цієї Директиви, зокрема щодо визначення понять «віртуальний актив», «обмін віртуальних активів», не в повній мірі відповідають рекомендаціям FATF. Але слід підтримати висновок Д.А. Панфілової, що, незважаючи на певні недоліки та поліваріантність тлумачень юридичного тексту, Директива ЄС 2018/843 є дієвим інструментарієм у напрямі боротьби з тероризмом та відмиванням коштів [6, с. 32].

З огляду на це видається, що українським постачальникам послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів, які бажають провадити підприємницьку діяльність на території ЄС, слід взяти до уваги положення Директиви ЄС 2018/843. Тим не менш варто зазначити, що чинне українське законодавство не конкретизує, що є обміном віртуальних активів, а тому можна висловити припущення, що під регулювання підпадають операції як щодо обміну віртуальних активів на фіатну валюту, так і на інші віртуальні активи. Такої ж логіки дотримуються автори Законопроєкту, котрі зазначили, що обміном віртуальних активів уважається діяльність, пов'язана з їх обміном як на інші віртуальні активи, так і на гроші (ст. 11 Законопроєкту).

Видається, що окремі норми українського законодавства в цій сфері передбачають більш жорсткі заходи за рівнозначні тим, які були прийняті ЄС, оскільки об'єктом фінансового моніторингу відповідно до Закону є обмін віртуальних активів як на інші віртуальні активи, так і на фіатну валюту. Крім того, закріплене в Законі поняття «віртуальний актив», на відміну від поняття «віртуальна валюта», охоплює не тільки платіжні, а й інвестиційні цілі їх використання.

Висновки. Проведене дослідження дає підстави для висновку, що законодавче забезпечення протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму під час здійснення операцій з віртуальними активами становлять норми Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», де визначено поняття «віртуальний актив» і «постачальник послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів» та надано останнім повноваження суб'єктів первинного фінансового моніторингу під час здійснення операцій з віртуальними активами. Закріплення цих норм відповідає євроінтеграційним зобов'язанням України щодо запровадження механізмів протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму з використанням віртуальних активів.

Водночас виявлено, що окремі положення законодавства в аналізованій сфері містять певні недоліки, та на підставі цього запропоновано уточнити ч. 1 ст. 14 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» шляхом закріплення положень, що її дія розповсюджується на операції з віртуальними активами. Також запропоновано уточнити п. 51 ч. 1 ст. 1 цього ж Закону із зазначенням, що постачальники послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів, є суб'єктами підприємницької діяльності.

Крім того, виявлено, що на рівні *acquis communautaire* Директивою ЄС 2018/843 передбачено заходи щодо протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму під час здійснення операцій з віртуальними активами. Водночас зроблено висновок, що окремі норми українського законодавства в цій сфері передбачають більш жорсткі заходи за рівнозначні тим, які були прийняті ЄС, оскільки об'єктом фінансового моніторингу в Україні є обмін віртуальних активів як на інші віртуальні активи, так і на фіатну валюту. Крім того, поняття «віртуальний актив», яким оперує українське законодавство, охоплює не тільки платіжні, а й інвестиційні цілі їх використання.

Література

1. FATF (2018). FATF Report to G20 Finance Ministers and Central Bank Governors, FATF, Paris, France. URL: www.fatf-gafi.org/publications/fatfgeneral/documents/report-g20-fm-cbg-july-2018.html (дата звернення: 22.06.2021).

2. Vandezande N. Virtual currencies under EU anti-money laundering law. *Computer Law & Security Review*. 2017. 33. 10.1016/j.clsr.2017.03.011.

3. Про затвердження Основних напрямів розвитку системи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню

розповсюдження зброї масового знищення в Україні на період до 2023 року та плану заходів щодо їх реалізації : постанова Кабінету Міністрів України від 12 травня 2021 р. № 435-р. *Офіційний вебсайт Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-2021-%D1%80#Text (дата звернення: 22.06.2021).

4. Bjerg O. How is Bitcoin Money? Theory, Culture & Society. 2016. 33(1), 53–72. URL: https://doi.org/10.1177/0263276415619015 (дата звернення: 22.06.2021).

5. Campbell-Verduyn M. Bitcoin, crypto-coins, and global anti-money laundering governance. Crime Law Soc Change. 2018. 69, 283–305. URL: https://doi.org/10.1007/s10611-017-9756-5 (дата звернення: 22.06.2021).

6. Панфілова Д.А. Криптовалютна детінізація: новели законодавства європейського союзу та значення для вітчизняного ринку. *Право та інновації*. 2020. №1(29). С. 28–34. DOI: 10.37772/2518-1718-2020-1(29)-4 (дата звернення: 22.06.2021).

7. Овчаренко А.С. Віртуальні активи як об'єкти фінансового моніторингу. *Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових праць. Юридичні науки.* Запоріжжя : Запорізький національний університет. 2020. № 3. С. 98–103. DOI: https://doi.org/10.26661/2616-9444-2020-3-14 (дата звернення: 22.06.2021).

8. Haffke L., Fromberger M., Zimmermann P. Cryptocurrencies and anti-money laundering: the shortcomings of the fifth AML Directive (EU) and how to address them. J Bank Regul. 2020. 21, 125–138. DOI: https://doi.org/10.1057/s41261-019-00101-4 (дата звернення: 22.06.2021).

9. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. *Офіційний вебсайт Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 22.06.2021).

10. FATF. Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers, FATF, Paris. 2019. URL: www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/Guidance-RBA-virtual-assets.html (дата звернення: 22.06.2021).

11. Процюк Т.Б. Сутність правового регулювання віртуальних активів. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі* : матеріали IV Міжнар. наук.- практ. конф. (Київ, 12 груд. 2019 р.). Київ, 2019. С. 261–263. URL: http://109.237.87.242/bitstream/123456789/16458/1/Реалізація%20державної%20...%20%20Ч2.pdf (дата звернення: 22.06.2021).

12. Проєкт Закону про віртуальні активи (реєстр. № 3637 від 11.06.2020 р.). *Офіційний вебсайт Верховної Ради України.* URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69110 (дата звернення: 22.06.2021).

13. Дяченко О.П., Галицький О.М. Розвиток ринку криптовалют в Україні в контексті протидії розвитку тіньовій економіці. *Цифрова економіка: тренди та перспективи* : мат-ли Міжн. наук.-практ. конф. (Тернопіль, 25 жовтня 2018 р.). Тернопіль, 2018. С. 56–59. URL: http://lib.osau.edu.ua/jspui/handle/123456789/2074 (дата звернення: 22.06.2021).

14. Мамонова А.В. Передумови запровадження контролю віртуальних валют (криптовалют) в Україні. *Вісник економічної науки України*. 2019. № 2 (37). С. 170–175. DOI: https://doi.org/10.37405/1729-7206.2019.2(37).170-175 (дата звернення: 22.06.2021).

15. Directive (EU) 2018/843 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, and amending Directives 2009/138/EC and 2013/36/EU. URL:https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32018L0843 (дата звернення: 22.06.2021).

16. Овчаренко А.С. Правове регулювання віртуальних активів та криптовалют в Україні: сучасний стан і перспективи. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2020. № 4. С. 200–202. DOI: https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-4/47 (дата звернення: 22.06.2021).

17. Frick T.A. Virtual and cryptocurrencies—regulatory and anti-money laundering approaches in the European Union and in Switzerland. ERA Forum 20, 99–112. 2019. URL: https://doi.org/10.1007/s12027-019-00561-1 (дата звернення: 22.06.2021).

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.22
DOI https://doi.org/10.32837/chern.v0i3.228

М. І. Наньєва
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»
orcid.org/0000-0002-1043-1707

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НАДОМНОЇ ТА ДИСТАНЦІЙНОЇ ПРАЦІ

У статті розглянуто правове регулювання надомної та дистанційної праці за законодавством України з урахуванням останніх змін, які відбулися в тому числі у зв'язку з пандемією та введенням в дію нових законів, що запобігають виникненню та поширенню коронавірусної хвороби (Covid-19).

У Кодексі законів про працю України закріпили окремі визначення дистанційної роботи та надомної роботи, визначили типову форму трудового договору з дистанційними та надомними працівниками, відокремили відмінності та деякі гарантії працівникам, які працюють на умовах трудового договору про дистанційну роботу та надомну роботу. Тема є досить актуальною, адже за останній час правове регулювання надомної та дистанційної праці набуло нового характеру. Також подібні види зайнятості мають певні переваги як для роботодавців, так і для працівників: скорочення витрат на оренду, обладнання, тощо; збільшення прибутковості; спрощення організації процесу роботи та відпочинку.

Довгий час правове регулювання дистанційної та надомної праці деякою мірою ототожнювалося, в законодавстві не було чіткого розмежування, що призводило до проблем на практиці. Після внесення змін у законодавство відбулися позитивні зрушення. Але, на відміну від інших країн, в Україні дистанційна та надомна робота не врегульовувалися нормами права на достатньому рівні досить тривалий час, що суттєво знижувало рівень захисту таких працівників.

З огляду на це можемо зазначити, що все ж таки правове регулювання дистанційної та надомної роботи на національному рівні до кінця не відповідає сучасним потребам регулювання трудових відносин та потребує подальшого дослідження.

У статті проведено аналіз національного законодавства щодо зазначеного питання, проаналізовано недоліки чинного законодавства у цій сфері, проаналізовано відмінності між дистанційною та надомною роботою, які були нещодавно закріплені у законодавстві, зроблені пропозиції щодо удосконалення національного законодавства. Належне правове регулювання дистанційної та надомної роботи дасть змогу також підвищити рівень зайнятості або зберегти робочі місця на підприємствах в умовах нестабільної економічної ситуації в країні. Все більше працівників в усьому світі, зокрема і в Україні, віддають перевагу саме цим видам зайнятості.

Ключові слова: дистанційна робота, надомна робота, трудовий договір, трудове законодавство.

Nanieva M. I. LEGAL REGULATION OF HOME WORK AND REMOTE WORK

The author of the article has studied the legal regulation of home work and remote work under the legislation of Ukraine, including the last changes that causes also because of the pandemic and the enactment of new legal acts that prevent the emergence and spread of coronavirus disease (Covid-19). In the Labor Code of Ukraine were fixed separate definitions of «remote work» and «home work», identified standard form of employment contract with remote and home workers, define distinctions and some guarantees for employees working under an employment contract for remote work and home work. This topic is very relevant today because recently the legal regulation of home work and remote work has acquired a new character. Also, such types of employment have certain advantages for both employers and employees: reduction of rental costs, equipment, etc.; increase profitability; simplification of the organization of the pricess of work and rest.

For a long time, the legal regulation of remote and home work was identified by the same points, there wasn't clear distinction in the legislation, which led to problems in practice. After the changes in legislation the positive issues took place.

But unlike other countries, in Ukraine, remote and home work hasn't been regulated by law at the sufficient level for a long time, which significantly reduces the level of protection of such workers.

So, we can say that the legal regulation of remote work and home work at national level doesn't fully answered the modern needs of regulation of labor relations and requires further research.

In the article were made the analysis of national legislation in this topic, the shortcomings of the current legislation in this sphere were analyzed, the distinctions between remote work and home work were made, which were recently enshrined in the legislation, proposals were made to improve the national legislation. Proper legal regulation of such kind of works will also help to increase employment or preserve working places in an unstable economic situation that we have today. More and more workers all over the world, including the workers in Ukraine, prefer remote and home work.

Key words: remote work, home work, labor contract, labor legislation.

© М. І. Наньєва, 2021

Постановка проблеми. Активне запровадження цифрових технологій, збільшення попиту роботодавців на використання у роботі мережі Інтернет, електронного зв'язку, відеоконференцій, поширення пандемії зумовили перехід до нових, сучасних форм зайнятості. Тільки за останній рік 36% українців перейшли на дистанційну роботу. Укладення трудового договору з «надомниками», з дистанційними працівниками завжди було актуальним питанням. Подібні види зайнятості мають певні переваги як для працівника, так і для роботодавця.

Використовуючи надомну та дистанційну працю, роботодавець має змогу скоротити витрати на оренду приміщень, зекономити на деякому обладнанні та спростити організацію цілодобової роботи там, де це потрібно, а отже, збільшити як прибутковість підприємства, так і фонд заробітної плати працівників. Для працівників також зменшуються витрати, наприклад, на проїзд до місця роботи, і збільшується час, який можна ефективно використати на саму роботу, зменшується емоційне напруження, працівник може на свій розсуд планувати час відпочинку. Тому все більша кількість працівників ще до пандемії віддавала перевагу саме дистанційній, надомній роботі, особливо в зарубіжних країнах.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Теоретичні та практичні проблеми правового регулювання дистанційної роботи та надомної роботи досліджуються у наукових працях Н.Б. Болотіної, В.С. Венедіктова, С.В. Вишновецької, Г.С. Гончарової, О.В. Данилюка, В.В. Жернакова, М.І. Іншина, І.В. Лагутіної, А.М. Лушнікова, К.Ю. Мельника, І.І. Моторної, П.Д. Пилипенка, О.М. Потопахіної, С.М. Прилипка, В.І. Прокопенка, О.І. Процевського, Б.А. Римаря, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишевої, М.М. Шумила, О.М. Ярошенка та ін..

Мета статті – у розрізі вищезазначеної проблематики розглянути та провести аналіз правового регулювання надомної праці та дистанційної праці з урахуванням останніх законодавчих змін.

Виклад основного матеріалу. У світі ще до початку пандемії набув популярності agile working, змістом чого є такий підхід до організації роботи, коли працівник може виконувати роботу з будь-якого місця та в будь-який час за умови, що покладені на нього завдання будуть виконані. Від початку пандемії деякі країни розпочали інформаційну кампанію щодо заохочення віддаленої роботи. Відповідно до даних 2019 IWG Global Workspace Survey від International Workplace Group три з чотирьох працівників у світі вважають, що робота на гнучких умовах є «новою нормою». Найбільше працівників так вважають у Японії. У ЄС в 2005 р. було проведено масштабне дослідження дистанційної праці, у процесі якого було встановлено, що в країнах ЄС близько 7% працівників залучені до дистанційних форм праці одну чверть свого робочого часу і більше, а 1,7% працівників працюють дистанційно майже весь свій робочий час [1, с. 56].

Що стосується України, то після того, як Кабінет Міністрів України ухвалив рішення про введення режиму надзвичайної ситуації на всій території України, залучення працівників до дистанційної роботи для деяких роботодавців набуло обов'язкового характеру. Однак на законодавчому рівні питання щодо регулювання дистанційної і надомної роботи не було врегульоване на достатньому рівні, що зумовлювало проблеми щодо регулювання таких форм зайнятості на практиці.

Раніше поняття «надомної роботи» було наведене лише у Положенні про умови праці надомників, затвердженому Постановою Госкомпраці СРСР та Секретаріату ВЦРПС від 29.09.1981 р., яке закріплює право визначених категорій громадян працювати на дому (наприклад, жінок, які мають дітей у віці до 15 років, осіб з інвалідністю та пенсіонерів тощо). Але можемо сказати, що це Положення не враховує міжнародні трудові норми, які були прийняті вже пізніше.

У цьому Положенні наводиться визначення «надомників», якими вважаються особи, які уклали трудовий договір з об'єднанням, комбінатом, підприємством, установою, організацією, колгоспом про виконання роботи вдома особистою працею з матеріалів та з використанням знарядь і засобів праці, що виділяються підприємством або придбані за рахунок коштів цього підприємства [2].

У Кодексі законів про працю у ст. 179 вказано, що «за бажанням матері, батька дитини або осіб, зазначених у частині сьомій цієї статті, у період перебування їх у відпустці для догляду за дитиною вони можуть працювати на умовах неповного робочого часу або вдома» [3].

Також у статті 18 Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» передбачена можливість надомної праці для осіб з інвалідністю, зокрема зазначено, що особам з інвалідністю, які не мають змоги працювати на підприємствах, в установах, організаціях, державна служба зайнятості сприяє у працевлаштуванні з умовою про виконання роботи вдома.

Відповідно до міжнародно-правових актів, зокрема Конвенції МОП № 177 «Про надомну працю», термін «надомна праця» визначається як робота, яку особа виконує за місцем її проживання або в інших приміщеннях за її вибором, але не у виробничих приміщеннях роботодавця; за винагороду; з метою виробництва товарів або послуг згідно із вказівками роботодавця. У Рекомендації МОП щодо надомної праці № 184 роз'яснюється, що термін «роботодавець» означає фізичну або

юридичну особу, яка дає роботу додому в інтересах свого підприємства, із чого випливає, що надомну працю можуть використовувати й фізичні особи – підприємці.

Також 16 червня 2011 року в Женеві були прийняті Конвенція МОП № 189 «Про гідну працю домашніх працівників» та Рекомендація № 201, що доповнює її. Конвенція МОП № 189 поширює на домашніх працівників дію всіх основних стандартів (право на об'єднання, колективні переговори, захист від примусової праці, заборону на використання праці дітей), а також має низку інших гарантій (право на укладення письмового договору, регулювання тривалості робочого часу, заходи із забезпечення безпеки та гігієни праці, соціальні гарантії, включаючи право на відпустку за вагітністю та пологами, механізми захисту працівників-мігрантів, моніторингу агентств зайнятості) [4]. Потрібно зазначити, що Україною вказана Конвенція не ратифікована.

Що стосується дистанційної роботи, то деякі науковці іноді співвідносять такий вид зайнятості з поняттям «надомна праця», «домашня праця», «телеробота».

У Проекті Трудового кодексу України надано визначення дистанційної (надомної роботи) – це робота, яку працівник виконує поза місцем знаходження роботодавця, його філії, представництва, іншого відокремленого структурного підрозділу (включаючи розташовані в іншій місцевості), поза стаціонарним робочим місцем, території або об'єкта, який прямо або побічно знаходиться під контролем роботодавця, в тому числі за умови використання для виконання роботи (трудової функції) інформаційно- комунікаційних технологій.

Дистанційний (надомний) працівник – це особа, з якою укладений трудовий договір про дистанційну (надомну) роботу [5]. Але, на нашу думку, це лаконічне визначення повною мірою не розкриває змісту основних ознак, оскільки не дає достатнього уявлення, яким правовим та іншим ознакам повинна відповідати особа, щоби стати дистанційним працівником. Також поняття дистанційної роботи у проекті ототожнили з надомною роботою, що у свою чергу не може дати можливості для розкриття суті цих видів зайнятості і провокує створення проблем на практиці.

У науковій літературі дистанційна робота визначається як гнучка можливість працювати у місцевості, розташованій поза звичайним робочим місцем. Ця місцевість може бути вдома, у допоміжному офісі та рухливому офісі [6, с. 2].

На думку І.І. Моторної, дистанційна зайнятість є взаємодією працівника та роботодавця на ринку праці, що передбачає гнучкі соціально-трудові відносини безпосередньо у віртуальному середовищі з використанням інформаційних та комунікаційних технологій [7, с. 6].

Кодекс Законів про Працю України не містив поняття «дистанційна робота», «дистанційний працівник», а отже, і правовий статус працівників, які працювали дистанційно, залишався невизначеним і дійсно деякою мірою ототожнювався з працівниками-«надомниками».

Але після прийняття Верховною Радою України Законів України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 17.03.2020 року та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 30.03.2020 року законодавче регулювання трудового договору з дистанційними працівниками набуло нового характеру.

Також ст. 60 Кодексу законів про працю була викладена у новій редакції і містила визначення дистанційної (надомної) роботи. Але знову ж таки поняття «надомної» та «дистанційної» роботи окремо не визначалося.

Кодекси багатьох зарубіжних країн уже давно містять положення про такі види трудового договору, як трудовий договір про надомну працю, про домашню працю, про дистанційну працю, про надання послуг особистого характеру для ведення домашнього господарства. Це є свідченням імплементації у національне трудове законодавство міжнародних трудових стандартів, зокрема конвенцій і рекомендацій Міжнародної організації праці, врахування поширення нетипових форм зайнятості в умовах глобалізації світової економіки і необхідності захисту трудових прав та інтересів найманих працівників.

У лютому 2021 року відбулося оновлення законодавства в розрізі регулювання питань дистанційної, надомної роботи та гнучкого режиму робочого часу, яким осучаснилося відповідне регулювання і відбулося чітке розмежування «надомної роботи» та «дистанційної роботи».

Так, відповідно до змін, які були внесені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу» від 04.02.2021 року, «надомна робота» визначається як форма організації праці, за якої робота виконується працівником за місцем його проживання або в інших визначених ним приміщеннях, що характеризуються наявністю закріпленої зони, технічних засобів (основних виробничих і невиробничих фондів, інструменту, приладів, інвентарю) або їх сукупності, необхідних для виробництва продукції, надання послуг, виконання робіт або функцій, передбачених установчими документами, але поза виробничими

чи робочими приміщеннями власника підприємства, установи, організації або уповноваженого ним органу.

Водночас «дистанційна робота» визначається як форма організації праці, за якої робота виконується працівником поза робочими приміщеннями чи територією власника або уповноваженого ним органу, в будь-якому місці за вибором працівника та з використанням інформаційно-комунікаційних технологій [8].

Висновки. Отже, законодавець чітко вказує на те що, надомна робота має закріплену зону, виконується за місцем проживання працівника та останній забезпечується необхідними технічними засобами для виробництва, а дистанційна робота виконується в будь-якому місці за вибором працівника із використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій, також передбачається можливість працівника не виходити на зв'язок. Під час дистанційної роботи працівник розподіляє свій робочий час на власний розсуд, а у разі надомної праці встановлено загальний режим роботи. Надомна праця запроваджується для осіб, які мають необхідні практичні навички. Дистанційна робота запроваджується для робіт, що не мають шкідливих і небезпечних виробничих факторів. Можливість використовувати надомну і дистанційну працю мають особливі категорії працівників, якщо роботодавець зможе забезпечити відповідні умови і якщо це не суперечить характеру виконуваної роботи. Цікавим є те, що працівник може вимагати від роботодавця тимчасового переходу на дистанційну роботу у разі, якщо на робочому місці щодо нього було вчинено дії, що містять ознаки дискримінації (працівник має довести роботодавцеві, що дискримінація мала місце), зважаючи на трудову функцію працівника.

Можна сказати, що за останній час правове регулювання надомної та дистанційної праці набуло нового характеру. У КЗпП України закріпили окремі визначення «надомної роботи» та «дистанційної роботи», визначили форму трудового договору із дистанційним працівником та деякі гарантії працівникам, які працюють на умовах трудового договору про дистанційну роботу та надомну роботу. Однак, незважаючи на позитивні моменти, правове регулювання надомної та дистанційної роботи потребує подальшого доопрацювання.

Література

1. Яковлєв О.А. Теоретико-правові аспекти розвитку та впровадження надомної та дистанційної праці в сучасних реаліях. *Право та інноваційне суспільство*. № 2 (15). 2020. С. 56–62.

2. Про затвердження Положення про умови праці надомників від 29.09.1981 року: Постанова №275/17-99. Органи влади СРСР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0275400-81#Text

3. Кодекс законів про працю України: Закон УРСР від 10.12.1971 р.. Відомості Верховної Ради України. 1971. Додаток до №50. Ст. 375.

4. Конвенція МОП про гідну працю домашніх працівників від 16.06. 2011 року №189. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_530#Text

5. Проект Трудового кодексу України № 2410 від 08.11.2019 року. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331.

6. Бобринкова М. Правовое регулирование дистанционного труда в зарубежном законодательстве. *Сравнительное трудовое право*. 2011. № 5. С. 2–6.

7. Моторна І.І. Дистанційна зайнятість в умовах глобалізації економіки та соціально-економічні вигоди від її використання. *Україна: аспекти праці*. 2008. № 3. С. 6–12.

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу: Закон України від 04.02.2021 року №1213-IX. *Офіційний Вісник України*. 2021. №20. Ст. 850.

УДК 349.3
DOI https://doi.org/10.32837/chern.v0i3.229

К. В. Тодоріка
аспірант кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»
orcid.org/0000-0003-1038-3044

ООН ТА МОП У СИСТЕМІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ЛЮДЕЙ, ЯКІ ЖИВУТЬ ІЗ ВІЛ

У статті досліджено значення актів ООН та МОП у системі міжнародно-правового регулювання соціального захисту людей, які живуть із ВІЛ. Встановлено, що ВІЛ/СНІД у сучасних умовах визнано пандемією, максимально мінімізувати негативні наслідки якої та у глобальній перспективі – подолати яку може ефективна система соціального захисту, яка має ґрунтуватися на міжнародних нормах, які є загальнолюдськими цінностями цивілізованого світу, що розробляються на основі вивчення, узагальнення та ретельного відбору найбільш цінних і універсальних національних норм, у зіткненні різних інтересів і думок і знаходженні в результаті консенсусу компромісного варіанту.

Визначено місце ООН у системі міжнародно-правового регулювання соціального захисту людей, які живуть із ВІЛ, яке випливає з реалізації відповідною міжнародною інституцією проголошених цілей її створення та функціонування, що полягають у здійсненні міжнародного співробітництва з питань вирішення міжнародних проблем, зокрема соціального та гуманітарного характеру, та заохочення розвитку поваги до прав і основних свобод людини. Проаналізовано зміст ключових міжнародно-правових актів ООН у сфері захисту прав людини та соціального захисту людей, які живуть із ВІЛ, зокрема.

Встановлено, що однією з перших міжнародних спеціалізованих інституцій, що здійснює нормотворчу діяльність у сфері праці та соціального захисту, була і залишається Міжнародна організація праці, положення актів якої мають надважливе значення для піднесення національної системи соціального захисту взагалі та соціального захисту окремих категорій осіб зокрема на більш високий рівень.

У статті відзначається, що міжнародно-правові акти ООН та МОП, у яких закріплені міжнародні стандарти соціального захисту людей, які живуть із ВІЛ, умовно можна поділити на загальні, які визначають керівні засади побудови системи соціального захисту усіх без виключення людей, та спеціальні, які з урахуванням наслідків ВІЛ/СНІДу для організму людини та суспільства, стану його поширеності закріплюють особливі типові форми (види) соціального захисту людей, які зазнали несприятливих наслідків відповідного соціального ризику. Більшість із загальних та спеціальних міжнародних документів ООН та МОП, що визначають стандарти соціального захисту людей, які живуть із ВІЛ, ратифіковані Україною. Це вказує на те, що держава підтримує ключові напрями міжнародної політики щодо забезпечення основних прав людей загалом і людей, які живуть із ВІЛ, зокрема. Крім того, основні положення цих документів стали частиною законодавства України, у тому числі Конституції України.

Ключові слова: соціальний захист, соціальний ризик, люди, які живуть з ВІЛ, міжнародно-правове регулювання, міжнародні стандарти.

Todorika K. V. UN AND ILO IN THE SYSTEM OF INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF SOCIAL PROTECTION OF PEOPLE LIVING WITH HIV

The article examines the importance of UN and ILO acts in the system of international legal regulation of social protection of people living with HIV. It is established that HIV/ AIDS in modern conditions is recognized as a pandemic, to minimize the negative consequences of which and in the global perspective – to overcome which effective social protection system can, which should be based on international norms, that are universal values of the civilized world, generalization and careful selection of the most valuable and universal national norms, in the conflict of different interests and opinions and finding a compromise as a result of consensus.

The place of the UN in the system of international legal regulation of social protection of people living with HIV, which follows from the implementation by the relevant international institution of the declared goals of its creation and functioning, which are based in international cooperation in solving international problems, including social and humanitarian nature and encouraging the development of respect for human rights and fundamental freedoms. The content of key international legal acts in the field of human rights and social protection of people living with HIV, in particular, is analyzed.

It was established that one of the first international specialized institutions carrying out rule-making activities in the field of labor and social protection was and remains the International Labor Organization, the provisions of which are crucial for raising the national social protection system in general and social protection of certain categories in particular.

The article notes that the international legal acts of the UN and the ILO, which enshrine international standards of social protection of people living with HIV, can be divided into general, which determine the guidelines for building a social protection system for all without exception, and special, which taking into account the consequences of HIV/ AIDS for the human body and society, the state of its prevalence is fixed by special typical forms (types) of social protection of people who have suffered adverse consequences of the corresponding social risk. Most of the general and special international documents of the UN and the ILO, which define the standards of social protection of people living with HIV, have been ratified by Ukraine. This indicates that the state supports the key directions of international policy to ensure the fundamental rights of people in general and people living with HIV in particular. In addition, the main provisions of these documents have become part of the legislation of Ukraine, including Constitution of Ukraine.

Key words: social protection, social risk, people living with HIV, international legal regulation, international standards.

© К. В. Тодоріка, 2021

Постановка проблеми. ВІЛ і СНІД є серйозною загрозою для розвитку, прогресу і стабільності людського суспільства, і їх викорінення повинно залишатися одним із глобальних напрямів діяльності кожної держави та міжнародного співробітництва.

Як відзначає Генеральна Асамблея ООН у Політичній декларації з ВІЛ/СНІД: активізація зусиль із викорінення ВІЛ/СНІД від 10 червня 2011 року № A/RES/65/277, «епідемія ВІЛ є безпрецедентною людською катастрофою, яка завдає величезних страждань країнам, громадам і сім'ям у всьому світі». Понад 30 мільйонів людей померли від СНІДу, і приблизно 34,2 млн людей живе з ВІЛ. Щороку приблизно 2,5 мільйона людей заражаються ВІЛ і близько 1,7 мільйона людей помирають від пов'язаних зі СНІДом причин. Понад 16 мільйонів дітей залишилися сиротами через СНІД [1]. В Україні за перші чотири місяці 2021 року було зареєстровано 5256 нових випадків ураження ВІЛ, серед яких 17 нових випадків інфікування ВІЛ серед молоді та 31 випадок серед дітей віком від 0–14 років [2]. У сучасних умовах ВІЛ та СНІД поступово виходять за межі медичної проблеми і перетворюються на громіздку соціальну проблему, вирішити яку покликана система соціального захисту людей, які живуть із ВІЛ.

Для регулювання відносин соціального захисту велике значення мають міжнародні норми, які розробляються на основі вивчення, узагальнення та ретельного відбору найбільш цінних і універсальних національних норм, у зіткненні різних інтересів і думок і знаходженні в результаті консенсусу компромісного варіанту. Такі норми є загальнолюдськими цінностями та визнані у цивілізованому світі взірцевими.

Аналіз останніх досліджень. Міжнародні стандарти соціального захисту, у тому числі й людей, які живуть із ВІЛ, неодноразово досліджували у своїх наукових публікаціях такі вчені, як: Н.Б. Болотіна, К.В. Бориченко, А.О. Гудзь, В.Л. Костюк, С.М. Прилипко, С.М. Синчук, Б.І. Сташків, М.М. Шумило, А.М. Юшко та ін. Водночас, з огляду на динамічність міжнародної нормотворчої діяльності ООН та МОП у сфері прав людини, постійне підвищення рівня міжнародних стандартів соціального захисту, питання визначення місця названих міжнародних інституцій у системі міжнародно-правового регулювання соціального захисту людей, які живуть із ВІЛ, не втратили своєї актуальності.

З урахуванням вищевикладеного **метою** цієї наукової статті є дослідження значення актів ООН та МОП для розвитку системи соціального захисту людей, які живуть із ВІЛ, в Україні.

Виклад основного матеріалу. Організація Об'єднаних Націй посідає ключове місце у системі захисту прав і свобод людини у світі загалом і людей, які живуть із ВІЛ, зокрема. Так, однією з цілей створення та функціонування ООН у ст. 1 її Статуту визначено «здійснення міжнародного співробітництва з питань вирішення міжнародних проблем економічного, соціального, культурного та гуманітарного характеру та заохочення розвитку поваги до прав людини й основних свобод всіх, без відмінностей залежно від раси, статі, мови та релігії». Саме тому прийняті ООН міжнародні акти є засадничою складовою частиною захисту прав і свобод людини й основою для формування національної політики держав щодо людей, які живуть із ВІЛ. До таких базових документів, які так чи інакше стосуються соціального захисту людей, які живуть із ВІЛ, належать: Загальна декларація прав людини 1948 року, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 року, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 року, Декларація прав дитини 1959 року тощо.

Загальна декларація прав людини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року, є основним міжнародно-правовим актом, покликаним забезпечити дотримання прав та свобод людини, рівності всіх людей в їхніх правах та гідності, а також особистої безпеки (недоторканності). Відповідно до ст. 22 Декларації кожна людина як член суспільства має право на соціальне забезпечення та здійснення необхідних для підтримання її гідності та вільного розвитку особистості прав в економічній, соціальній і культурній сфері за допомогою національних зусиль та міжнародного співробітництва відповідно до структури і ресурсів кожної держави.

Відповідні положення знайшли своє відображення у змісті Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 року, ст. 9 якого проголошено право кожної людини на соціальне забезпечення, включаючи соціальне страхування. Пактом передбачено, що держави, які беруть участь у ньому, визнають право кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я (ст. 12).

Реалізацію прав і основних свобод людини визнано одним із важливих напрямів зниження схильності до ризику інфікування ВІЛ/СНІД у Декларації про прихильність справі боротьби з ВІЛ/СНІДом від 27 червня 2001 року. Декларацією передбачено, що з цією метою має бути забезпечений доступ людей, серед іншого, до освіти, працевлаштування, охорони здоров'я, соціальних і медичних послуг, попередження, підтримки і лікування з дотриманням принципів конфіденційності та недоторканості приватного життя.

У Політичній декларації з ВІЛ і СНІДу: прискореними темпами до активізації боротьби з ВІЛ та припинення епідемії СНІДу до 2030 року від 7 червня 2016 року визначено, що особливе

значення для досягнення проголошеної мети має вирішення проблем забезпечення доступу людей до якісного, орієнтованого на інтереси людини медичного обслуговування, заохочення реалізації права на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я та благополуччя, всезагального доступу людей до системи соціального захисту, посилення ефективності систем охорони здоров'я та соціального захисту, включаючи загальні системи, на місцевому, національному та міжнародному рівнях, комплексних заходів боротьби з інфекційними захворюваннями та ВІЛ/СНІДом та готовності вживати заходів у зв'язку з новими спалахами захворювань, яким стало у 2020 році масове поширення у світі коронавірусної хвороби COVID-19.

Одним із Міжнародних принципів з ВІЛ/СНІДу і прав людини, сформульованих Управлінням Верховного комісара ООН із прав людини спільно з Об'єднаною Програмою ООН з ВІЛ/СНІДу (ЮНЕЙДС) у 2006 році у об'єднаній редакції, є визначення профілактики, лікування та догляду взаємодоповнюючими елементами єдиного комплексу дієвих заходів боротьби з ВІЛ. Лікування, догляд і підтримка повинні включати в себе антиретровірусні та інші лікарські препарати, засоби діагностики, якісне харчування, соціальну, духовну, психологічну підтримку, догляд в умовах сім'ї, общини, на дому. Виходячи з принципів прав людини, забезпечення доступу до вказаних заходів передбачає не лише їх наявність, прийнятність та високу якість, але й фізичну та економічну доступність для всіх.

«90–90–90» Амбітні цілі щодо розширення доступу до лікування ВІЛ, підготовлені ЮНЕЙДС у 2014 році, визначили нові глобальні цілі щодо подолання епідемії ВІЛ-інфекції. Документ є частиною Стратегії прискорення ЮНЕЙДС (Fast-Track), метою якої є організація заходів із протидії ВІЛ-інфекції/СНІДу у країнах із низьким і середнім рівнями доходу та подолання епідемії до 2030 року. Цим міжнародно-правовим актом визначено, що застосування підходу ЮНЕЙДС дасть змогу попередити до 2030 року приблизно 28 млн нових випадків ВІЛ-інфекції, 21 млн смертей, зумовлених СНІДом, уникнути додаткових витрат у зв'язку з ВІЛ у розмірі 24 млрд доларів США та взагалі ліквідувати глобальну пандемію ВІЛ-інфекції.

Однією з перших міжнародних спеціалізованих інституцій, що здійснює нормотворчу діяльність у сфері праці та соціального захисту, була і залишається Міжнародна організація праці, однією з цілей діяльності якої, відповідно до положень Декларації відносно цілей і завдань Міжнародної організації праці від 10 травня 1944 року, є розширення соціального захисту з метою забезпечення доходу нужденних та повного медичного обслуговування.

Численні конвенції та рекомендації МОП закріплюють міжнародні стандарти соціального захисту людей, які живуть з ВІЛ, та мають надважливе значення для піднесення національної системи соціального захисту взагалі та соціального захисту окремих осіб зокрема на більш високий рівень. Так, у разі ратифікації конвенцій МОП Верховною Радою України вони підлягають безпосередньому застосуванню та мають пріоритет перед національним галузевим законодавством, положення таких конвенцій МОП можуть також включатися у тексти законів України, впливати на законотворчий процес шляхом забезпечення дотримання відповідних міжнародних стандартів прийнятими актами внутрішнього національного законодавства. Як влучно зазначає О.Ю. Білоус, «положення як ратифікованих, так і не ратифікованих конвенцій МОП, які встановлюють більш високий рівень забезпечення соціальних прав і гарантій, порівняно з нормами національного законодавства, також застосовуються під час ведення колективних переговорів з укладення колективних угод і колективних договорів і в текстах зазначених актів соціального діалогу» [3, с. 11], які стосуються врегулювання не лише трудових, але й соціально-економічних відносин, узгодження інтересів працівників і роботодавців.

Серед актів МОП, якими закріплені міжнародні стандарти соціального захисту людей, які живуть із ВІЛ, визначальне місце займає Конвенція Міжнародної організації праці № 102 про мінімальні норми соціального забезпечення від 28 червня 1952 року, якою передбачено, що: захищеним особам, які перебувають у стані, що потребує медичного обслуговування профілактичного або лікувального характеру, гарантується надання допомоги, яка охоплює щонайменше обслуговування лікарем загальної практики, включаючи візити додому, обслуговування спеціалізованим лікарем стаціонарних або амбулаторних хворих у лікарнях та таке саме обслуговування, яке може надаватися поза лікарнями, надання основних фармацевтичних засобів, які приписав лікар або інший кваліфікований практик, і госпіталізацію в разі необхідності (ст. 7, 10); захищені особи можуть отримати допомогу через спричинену хворобливим станом непрацездатність, яка надається протягом усієї тривалості охоплюваного ризику, за винятком того, що вона може бути обмежена 26 тижнями для кожного випадку захворювання і не виплачуватися за перші три дні призупинення заробітку (ст. 13–14, 18).

Міжнародні стандарти соціального захисту людей, які живуть з ВІЛ, передбачені також положеннями Конвенції МОП № 117 про основні цілі та норми соціальної політики від 22 червня 1962 року, відповідно до ст. 1 якої «вся політика повинна бути спрямованою на досягнення

добробуту й розвитку населення, а також на заохочення його прагнення до соціального прогресу», під час планування соціальної політики основний акцент має робитися на забезпечення добробуту населення (ст. 2).

Спеціальні стандарти соціального захисту людей, які живуть з ВІЛ, сформульовані у Посібнику з питань ВІЛ/СНІДу у сфері праці, розробленому МОП у червні 2001 року, положеннях Рекомендації МОП № 200 щодо ВІЛ/СНІДу та сфери праці від 2 червня 2010 року, Конвенції МОП № 190 про викорінення насильства та домагань у сфері праці від 21 червня 2019 року та Рекомендації до неї № 206 тощо, якими визнано епідемію ВІЛ/СНІДу глобальною кризою сьогодення і однією з найбільш серйозних загроз для соціального прогресу та розвитку, визначено заходи, які сприятимуть пом'якшенню наслідків поширення епідемії, поліпшенню становища працівників та їх сімей, а також забезпеченню соціального захисту, необхідного для подолання хвороби.

Висновки. Підсумовуючи, варто зазначити, що існування названих та численних інших актів ООН та МОП, які визначають стандарти соціального захисту людей, які живуть із ВІЛ, свідчить про визнання ВІЛ/СНІДу важливою проблемою, яка потребує вирішення із застосуванням не лише національних зусиль кожної конкретної держави, але й за сприяння міжнародних інституцій та залучення соціальних партнерів з метою недопущення дискримінації таких осіб, зокрема й забезпечення їх гендерної рівності, що може бути максимально пом'якшена із застосуванням таких ключових заходів, як ефективний скринінг, забезпечення конфіденційності, профілактика, догляд та підтримка інфікованих.

Водночас міжнародно-правові акти ООН та МОП, у яких закріплені міжнародні стандарти соціального захисту людей, які живуть з ВІЛ, умовно можна поділити на загальні, які визначають керівні засади побудови системи соціального захисту усіх без виключення людей, та спеціальні, які з урахуванням наслідків ВІЛ/СНІДу для організму людини та суспільства, стану його поширеності закріплюють особливі типові форми (види) соціального захисту людей, які зазнали несприятливих наслідків відповідного соціального ризику. Більшість із загальних та спеціальних міжнародних документів ООН та МОП, що визначають стандарти соціального захисту людей, які живуть із ВІЛ, ратифіковані Україною. Це вказує на те, що держава підтримує ключові напрями міжнародної політики щодо забезпечення основних прав людей загалом і людей, які живуть із ВІЛ, зокрема. Крім того, основні положення цих документів стали частиною законодавства України, у тому числі Конституції України.

Література

1. ЮНЕЙДС. Глобальна епідемія СНІД: факти і цифри (18 липня 2020 р.). URL: www.unaids.org/

2. В Україні з початку року від СНІДу померло понад 700 людей. URL: https://ua.112.ua/

3. Білоус О.Ю. Конвенції Міжнародної організації праці як джерела трудового права України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Одеса, 2017. 20 с.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342
DOI https://doi.org/10.32837/chern.v0i3.230

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

ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ НАУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Статтю присвячено дослідженню публічного адміністрування у сфері наукової діяльності шляхом визначення сутнісно-змістових характеристик поняття, інституційного механізму та інструментів, що застосовано для впорядкування наукової діяльності. Встановлено, що публічне адміністрування у сфері наукової діяльності має стосуватися впорядкування суспільних відносин, яких може бути піддано управлінському впливові та диференційовано (умовно) таким чином: 1) суспільні відносини щодо безпосереднього провадження наукової діяльності; 2) суспільні відносини щодо створення умов для підвищення ефективності наукових досліджень і використання їхніх результатів для забезпечення розвитку всіх сфер суспільного життя; 3) суспільні відносини щодо створення умов для провадження наукової діяльності.

Встановлено, що незалежно від виду суспільних відносин у сфері наукової діяльності метою публічного адміністрування в цій сфері виступатиме їх належне впорядкування у відповідності до існуючої моделі наукової діяльності та загальноприйнятих міжнародних стандартів для забезпечення публічного інтересу.

Визначено, що інституційний механізм публічного адміністрування у сфері наукової діяльності характеризується специфікою суб'єктів, яких наділено повноваженнями стосовно: виконавчо-розпорядчої діяльності; надання адміністративних послуг; притягнення до адміністративної відповідальності; забезпечення прав і свобод громадян; управління об'єктами державної та комунальної власності, які використовуються для здійснення наукової діяльності. У характеристиці суб'єктів публічного адміністрування у сфері наукової діяльності доцільно враховувати те, що: а) сферу наукової діяльності впорядковано й уніфіковано на загальнодержавному рівні; б) значну частину повноважень щодо забезпечення наукової діяльності делеговано науковим установам та науковим самоврядним організаціям.

Виокремлено систему суб'єктів публічного адміністрування у сфері наукової діяльності, до яких віднесено: 1) органи державної виконавчої влади (наприклад, Кабінет Міністрів України та консультативно-дорадчі органи, яких створено при ньому); 2) суб'єктів делегованих повноважень (наприклад, наукові самоврядні організації та громадські наукові організації); 3) органи місцевого самоврядування; 4) інших суб'єктів, яких не віднесено до органів державної влади.

Ключові слова: наукова діяльність, публічне адміністрування, суб'єкт публічної адміністрації, Міністерство освіти і науки України, суб'єкт делегованих повноважень.

Bilous-Osin T. I. PUBLIC ADMINISTRATION IN THE FIELD OF SCIENTIFIC ACTIVITY

The article deals with the study of the public administration in the field of scientific activity by determining the substantive characteristics of the concept, institutional mechanism and tools used to streamline scientific activity. It is established that public administration in the field of scientific activity should relate to the regulation of public relations, which can be subject to managerial influence and differentiated (conditionally) as follows: 1) public relations for the direct conduct of scientific activities; 2) public relations to create conditions for improving the efficiency of scientific research and using their results to ensure the development of all spheres of public life; 3) public relations to create conditions for scientific activity.

It is established that regardless of the type of public relations in the field of scientific activity, the purpose of public administration in this area will be their proper streamlining in accordance with the existing model of scientific activity and generally accepted international standards to ensure public interest.

It is determined that the institutional mechanism of public administration in the field of scientific activity is characterized by the specifics of the subjects endowed with powers in relation to: executive and administrative activities; provision of administrative services; bringing to administrative responsibility; ensuring the rights and freedoms of citizens; management of state and communal property used for scientific activities. When characterizing the subjects of public administration in the field of scientific activity, it is expedient to take into account the fact that: a) the sphere of scientific activity is uniformly unified at the national level; b) a significant part of the authority to ensure scientific activity is delegated to scientific institutions and scientific self-governing organizations.

It is singled out the system of subjects of public administration in the field of scientific activity, which includes: 1) bodies of state executive power (for example, the Cabinet of Ministers of Ukraine and advisory bodies created under it); 2) subjects of delegated powers (for example, scientific self-governing organizations and public scientific organizations); 3) local governments; 4) other entities that are not referred to public authorities.

Key words: scientific activity, public administration, subject of public administration, Ministry of Education and Science of Ukraine, subject of delegated powers.

© Т. І. Білоус-Осінь, 2021

Актуальність дослідження. Національний порядок упорядкування суспільних відносин в Україні перебуває на етапі постійного реформування в напрямі впровадження європейського концепту адміністративно-правового регулювання суспільних відносин, що опосередковує перегляд вихідних теоретичних постулатів державного управління та регулювання. При цьому однією із центральних категорій, за допомогою якої тлумачиться управлінський вплив та спосіб упорядкування суспільних відносин, є категорія публічного адміністрування. Не акцентуючи уваги на наявних протиріччях між відповідністю бажаного та існуючого стану правової дійсності, теорією адміністративного права та практикою, міжнародними стандартами та національними архетипами управлінської діяльності, актуальним та необхідним, є дослідження особливостей публічного адміністрування в різних сферах суспільного буття. Не виключенням є сфера наукової діяльності, проблематика публічного адміністрування в межах якої потребує дослідження: сутнісно-змістових характеристик поняття, інституційного механізму та інструментів, що застосовано для впорядкування.

Теоретичною основою дослідження є праці провідних учених, які досліджували управлінський вплив на суспільні відносини та способи його зовнішнього відображення, а саме: В.Б. Авер'янова, Л.Р. Білої-Тіунової, В.М. Бевзенко, В.В. Галунька, П.В. Діхтієвського, С.В. Ківалова, В.К. Колпакова, О.В. Кузьменко, Р.С. Мельника, В.С. Нерсесянца, Яковлєва та ін. Водночас значна кількість питань, пов'язаних з упорядкуванням суспільних відносин у сфері наукової діяльності, залишається невирішеною, що свідчить про актуальність вибраної теми дослідження.

Метою статті є дослідження публічного адміністрування у сфері наукової діяльності.

Виклад основного змісту. Визначаючи поняття «публічне адміністрування у сфері наукової діяльності», необхідно відштовхуватись від загального до конкретного. Тобто для досягнення мети цього дослідження первинно зазначимо, що являє публічне адміністрування загалом. Змістово під категорією «адміністрування» (від лат. «administratio» – служіння, допомога, управління) розуміється діяльність щодо впорядкування визначених суспільних відносин. Загальноприйнятим є використання цієї категорії для детермінації управлінського впливу, виконання адміністративних розпоряджень у судовій гілці державної влади, виконавчо-розпорядчої діяльності держави, науки державного управління тощо [1, с. 119; 2, с. 7]. При цьому невід'ємною ознакою адміністрування як діяльності є її спрямування на служіння народові [3; 4, с. 38].

Публічність як деталізаційна ознака адміністрування вказує на те, що: 1) адміністрування спрямовано на забезпечення публічного інтересу [5; 6]; 2) адміністрування здійснюється суб'єктами публічної влади (наприклад, органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, організаціями, яких наділено делегованими повноваженнями); 3) адміністрування об'єктивується в ті форми, що можуть бути застосовані для врегулювання різних типів суспільних відносин у інформаційно доступний для громадян спосіб.

Таким чином, публічне адміністрування є діяльністю уповноважених суб'єктів публічної влади, зміст якої має вияв у погодженому впорядкуванні конкретно визначених суспільних відносин шляхом застосування конкретно визначених способів, методів, форм для забезпечення gублічного інтересу.

Специфіку публічного адміністрування у сфері наукової діяльності зумовлено особливостями означеної сфери суспільних відносин. Виходячи з чинного законодавства [7; 8; 9], публічне адміністрування у сфері наукової діяльності має стосуватися впорядкування суспільних відносин, яких може бути піддано управлінському впливові та диференційовано (в певній мірі умовно) таким чином:

1) суспільні відносини щодо безпосереднього провадження наукової діяльності, тобто інтелектуальної творчої діяльності, яку спрямовано на одержання нових знань та (або) пошук шляхів їх застосування. Нормативно до основних видів наукової діяльності віднесено фундаментальні та прикладні наукові дослідження [8]. Слід зазначити, що уповноваженого суб'єкта публічного адміністрування у впорядкуванні цих відносин не наділено повноваженнями щодо, наприклад, вибору методів наукового дослідження чи обов'язковості проведення наукових досліджень для конкретних наукових працівників. Можливим є впорядкування таких аспектів провадження наукової діяльності, як: визначення порядку функціонування наукових установ; порядку проведення державної атестації наукових установ; окреслення засад формування та діяльності вченої (наукової, науково-технічної, технічної) ради наукової установи; визначення порядку надання статусу національного наукового центру; нормування здійснення видавничої діяльності наукового, освітнього та просвітницького характеру; встановлення засадничих положень щодо підготовки наукових кадрів та підвищення їхньої кваліфікації; визначення порядку присудження наукових ступенів та наукових звань; визначення порядку проведення наукової та науково-технічної експертизи;

2) суспільні відносини щодо створення умов для підвищення ефективності наукових досліджень і використання їхніх результатів для

забезпечення розвитку всіх сфер суспільного життя. Незважаючи на можливість широкого трактування способів «підвищення ефективності», доцільно припустити, що до них віднесено: окреслення порядку захисту прав інтелектуальної власності на науковий результат; визначення засад утворення та функціонування державних ключових лабораторій як суб'єктів, діяльність яких спрямовано на розвиток фундаментальних досліджень на світовому рівні, нових перспективних міждисциплінарних напрямів наукових досліджень і науково-технічних розробок, координації спільної діяльності тощо; окреслення порядку функціонування Державного реєстру наукових об'єктів, що становлять національне надбання; визначення засад забезпечення ефективної взаємодії представників наукової громадськості, органів виконавчої влади та реального сектору економіки у формуванні та реалізації єдиної державної політики у сфері наукової і науково-технічної діяльності;

3) суспільні відносини щодо створення умов для провадження наукової діяльності. Мається на увазі: здійснення державної підтримки та цільового субсидіювання діяльності виробничо-орієнтованих наукових установ; формування Державного реєстру наукових установ, яким надається підтримка держави; визначення загальних засад статусу Національної академії наук України та Національних галузевих академій наук; встановлення норм а) оплати і стимулювання праці (навчання) вчених; б) пенсійного забезпечення наукових (науково-педагогічних) працівників; в) соціального захисту наукового працівника; здійснення грантової підтримки наукової діяльності за рахунок коштів державного бюджету.

Незалежно від виду суспільних відносин у сфері наукової діяльності метою публічного адміністрування в цій сфері виступатиме їх належне впорядкування у відповідності до існуючої моделі наукової діяльності та загальноприйнятих міжнародних стандартів для забезпечення гарантування загального блага громадянського суспільства, його стабільного розвитку, поєднаного із забезпеченням і підтриманням ефективних інститутів саморегулювання, що має прояв у: спрямуванні управлінської діяльності на задоволення потреб суспільства і держави в технологічному розвитку шляхом взаємодії науки, бізнесу та влади; юридичному забезпеченні часткової автономії наукових установ, університетів, академій, інститутів, інших юридичних осіб незалежно від форми власності, що мають відповідні наукові підрозділи у сфері наукової діяльності [8].

Інституційний механізм публічного адміністрування у сфері наукової діяльності характеризується специфікою суб'єктів, яких наділено повноваженнями стосовно: виконавчо-розпорядчої діяльності; надання адміністративних послуг; притягнення до адміністративної відповідальності; забезпечення прав і свобод громадян; управління об'єктами державної та комунальної власності, які використовуються для здійснення наукової діяльності.

У теорії адміністративного права суб'єктів, яких наділено вищезазначеними повноваженнями, прийнято називати «суб'єкти публічної адміністрації» [10, с. 73]. Публічна адміністрація виступає органічно єдиною та чинною системою органів державного управління, передусім органів виконавчої влади та владних структур місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, а також установ, організацій, окремих недержавних структур, які відповідно до законодавства здійснюють публічні управлінські функції з метою задоволення публічного інтересу. Наприклад, Т.О. Карабін до суб'єктів публічного адміністрування відносить: органи державної виконавчої влади, органи місцевого самоврядування; державні органи, які не належать до жодної з гілок влади (наприклад, національні комісії регулювання природних монополій, Національний банк України, Служба безпеки України) [11, с. 164]. У свою чергу Р.С. Мельником і В.М. Бевзенко суб'єктами публічного адміністрування визнано також: інших суб'єктів під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, зокрема на виконання делегованих повноважень; інших суб'єктів, яких наділено різними за змістом і обсягом адміністративними повноваженнями (Верховна Рада України, Рахункова палата України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Президент України тощо) [3, с. 127].

На увагу заслуговує класифікація суб'єктів публічного адміністрування у сфері охорони здоров'я, яку запропоновано Л.Р. Білою-Тіуновою, А.О. Неугодніковим та Ю.С. Даниленко залежно від їхньої компетенції шляхом виокремлення: органів публічної влади загальнодержавного значення; органів публічної влади місцевого значення; юридичних осіб незалежно від форми власності та організаційно-правової форми або її відокремлений підрозділ, що здійснюють публічне адміністрування; громадських об'єднань, які діють як суб'єкти делегованих повноважень та як повноцінний суб'єкт публічного адміністрування [12].

У визначенні суб'єктів публічного адміністрування у сфері наукової діяльності доцільно враховувати те, що: а) сферу наукової діяльності впорядковано й уніфіковано на загальнодержавному рівні; б) значну частину повноважень щодо забезпечення наукової діяльності делеговано науковим установам та науковим самоврядним організаціям. Тому до суб'єктів публічного адміністрування у сфері наукової діяльності віднесемо:

1) органи державної виконавчої влади: Кабінет Міністрів України та консультативно-дорадчі органи, яких створено при ньому (Національна рада України з питань розвитку науки і технологій є постійно діючим консультативно-дорадчим органом, Ідентифікаційний комітет з питань науки), Міністерство освіти і науки України, інші центральні органи виконавчої влади, місцеві органи виконавчої влади;

2) суб'єктів делегованих повноважень: наукові установи, вчена (наукова, науково-технічна, технічна) рада наукової установи, експертна група з оцінювання ефективності діяльності наукових установ, наукові самоврядні організації (Національна академія наук України, Національні галузеві академії наук), громадські наукові організації, регіональні наукові центри;

3) органи місцевого самоврядування;

4) інших суб'єктів, яких не віднесено до органів державної влади, наприклад, Президента України.

Щодо інструментів, яких застосовано суб'єктами публічної адміністрації у сфері наукової діяльності, то їх специфіковано у відповідності до мети правового регулювання та впорядкування конкретно визначеної групи суспільних відносин. Підхід до градації інструментів публічного адміністрування є усталеним [3; 5; 6]. У сфері наукової діяльності можна виокремити такі з них: прийняття нормативно-правових актів (наприклад, Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення державної атестації наукових установ» [13]); прийняття індивідуальних (адміністративних) актів (наприклад, наказ Міністерства освіти і науки України «Про утворення спеціалізованих вчених рад з метою присудження ступеня доктора філософії» [14]), укладення адміністративних договорів (наприклад, Угода про співробітництво між Міністерством освіти і науки України та Міністром національної освіти Республіки Польща [15]).

Висновки. У ході дослідження визначено специфіку публічного адміністрування у сфері наукової діяльності шляхом детермінації: суспільних відносин у сфері наукової діяльності, що є об'єктом публічного адміністрування; мети публічного адміністрування у сфері наукової діяльності; суб'єктів, яких наділено повноваженнями у сфері наукової діяльності; переліку інструментів публічного адміністрування, які використовуються для впорядкування наукової діяльності. Публічне адміністрування у сфері наукової діяльності доцільно розглядати як діяльність уповноважених суб'єктів публічної влади, зміст якої має вияв у погодженому впорядкуванні суспільних відносин щодо безпосереднього провадження наукової діяльності, створення умов для провадження наукової діяльності та підвищення ефективності наукових досліджень і використання їхніх результатів для забезпечення розвитку всіх сфер суспільного життя. Актуальним є подальше дослідження специфіки інструментів та методів публічного адміністрування у сфері наукової діяльності.

Література

1. Яковлєв І.П. Публічне адміністрування у сфері державної митної справи: термінологічний пошук. *Європейські перспективи*. 2015. № 6. С. 119–125.

2. Чернов С.І., Гайдученко С.О. Текст лекцій з дисципліни «Публічне адміністрування» ; Харк. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О.М. Бекетова. Харків : ХНУМГ, 2014. 97 с.

3. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право : навчальний посібник / за заг. ред. Р.С. Мельника. Київ : Ваіте, 2014. 376 с.

4. Пирожкова Ю.В. Теорія функцій адміністративного права : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07. Запоріжжя, 2017.

5. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / В. Галунько та ін. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.

6. Адміністративне право : навчально-методичний посібник (для здобувачів вищої освіти денної форми навчання) / С.В. Ківалова та ін. Одеса : Фенікс, 2019. 136 с. URL: http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/12119 (дата звернення: 04.07.2021).

7. Про затвердження Положення про Міністерство освіти і науки України : Постанова Кабінету Міністрів України від 16 жовтня 2014 р. № 630. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/630-2014-%D0%BF#Text (дата звернення: 04.07.2021).

8. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 26.11.2015 р. № 848-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19#Text (дата звернення: 04.07.2021).

9. Про пріоритетні напрямки розвитку науки і техніки : Закон України від 11.07.2001 р. № 2623-II. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2623-14#Text(дата звернення: 04.07.2021).

10. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / В. Галунько та ін. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.

11. Карабін Т.О. Проблеми визначення суб'єктного складу публічної адміністрації. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. № 3. Ст. 164–169.

12. Bila-Tiunova L., Neugodnikov A., Danylenko Y. The problems of public administration in the sphere of healthcare in Ukraine. *International Journal of Applied Exercise Physiology (IJAEP)*. 2019. Vol. 8. № 2.1. P. 516–523.

13. Про затвердження Порядку проведення державної атестації наукових установ : Постанова Кабінету Міністрів України від 19.07.2017 р. № 540. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-2017-%D0%BF#n10 (дата звернення: 04.07.2021).

14. Про утворення спеціалізованих вчених рад з метою присудження ступеня доктора філософії : Наказ Міністерства освіти і науки України від 02.07.2019 р. URL: https://mon.gov.ua/storage/app/media/atestatsiya-kadriv-vyshchoi-kvalifikatisii/2019/07/doktor-filosofii-020719925.pdf (дата звернення: 04.07.2021).

15. Угода про співробітництво між Міністерством освіти і науки України та Міністром національної освіти Республіки Польща: угода від 02.07.2001 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_037#Text (дата звернення: 04.07.2021).

УДК 342.9.504
DOI https://doi.org/10.32837/chern.v0i3.231

О. В. Большакова
кандидат філософських наук,
доцент кафедри загальної підготовки
Одеської державної академії технічного регулювання та якості
orcid.org/0000-0002-6415-9964

О. В. Закаленко
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного і фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»
orcid.org/0000-0002-1287-8203

КЛАСИФІКАЦІЯ ЯК МЕТОД НАУКОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР: ПОНЯТТЯ, МЕТА, ЗАСТОСУВАННЯ

Наукове дослідження присвячено методології наукового пізнання адміністративних процедур загалом та класифікації як методу дослідження адміністративних процедур зокрема. Зроблено висновки, що застосування методу класифікації в юридичній науці має свої особливості. За допомогою застосування методу класифікації здійснено ґрунтовне угрупування, відокремлення та функціональна систематизація адміністративних процедур. Проаналізовано основні критерії класифікації адміністративних процедур, виокремлено їхні основні види. Охарактеризовано низку критеріїв до поділу адміністративних процедур, зокрема, щодо змісту виділяють адміністративні правотворчі та адміністративні правозастосовчі процедури залежно від того, яку з форм управлінської діяльності вони опосередковують – адміністративну правотворчість чи правозастосування. Здійснивши аналіз основних форм діяльності суб'єктів публічного адміністрування, можливо дійти висновку, що основними з них є прийняття нормативно-правових та адміністративних актів (адміністративна правотворчість та адміністративне правозастосування). Значні особливості та відмінності порівняно з іншими видами адміністративних процедур мають саме адміністративні правотворчі процедури. Це зумовлено тим, що такі процедури впорядковують підготовку та прийняття суб'єктами публічної адміністрації особливого різновиду правових актів, а саме нормативно-правових актів. Установлено, що процедури адміністративної правотворчості у свою чергу можуть бути класифіковані за різними критеріями: залежно від суб'єкта правотворчості, за способом прийняття нормативно-правових актів, за їхніми формами. Адміністративні правозастосовні процедури спрямовані на застосування суб'єктами публічної адміністрації правових норм стосовно конкретних суб'єктів і конкретних юридичних фактів та виражаються у виданні правових актів індивідуальної дії – адміністративних актів. Ця група адміністративних процедур пов'язана з вирішенням адміністративних справ шляхом визначення міри можливої або необхідної поведінки приватної особи в одиничній ситуації. Адміністративні правозастосовні процедури представлені в діяльності суб'єктів публічної адміністрації великою кількістю процедур, які за своїм змістом є неоднорідними та потребують у свою чергу класифікації за додатковими критеріями.

Ключові слова: адміністративні процедури, адміністративно-процедурна діяльність, підходи до класифікації адміністративних процедур, метод класифікації, методологія.

Bolshakova O. V., Zakalenko O. V. CLASSIFICATION AS A METHOD OF THE SCIENTIFIC STUDY OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES: A CONCEPT, PURPOSE, APPLICATION

The article devoted to the methodology of cognition the administrative procedures in general, and especially to the classification as researching method of administrative procedures. The conclusion are made that applying the classification methods has it's individuals features in the jurisprudence science. The method of classification are being assisted in fundamental grouping, separation and functional systematization of administrative procedures. The basic criteria of classification the administrative procedures were analyzed and their main types were underlined. For example, depending on the content distinguish: administrative lawmaking and administrative law enforcement procedures. The criteria of dividing the kinds of administrative procedures were described. For example there are two types of administrative procedures depending on the content: administrative lawmaking and administrative law enforcement procedures. This criterion of division depends on which of the forms of management they mediate – administrative lawmaking or law enforcement. After analyzing the main forms of public administration's activities entities, it is possible to conclude that the basic ones are the adoption of regulations and administrative acts (administrative lawmaking and administrative law enforcement). The administrative lawmaking procedures have the most in specific features and diversities in comparing with other kinds of procedures in this area. This is due to the fact that such procedures regulate the preparation and adoption by the subjects of public administration of a special kind of legal acts, such as regulations. It is established that the procedures of administrative lawmaking can be classified according to different criteria, for example depending on the subject of lawmaking or the method of adoption of regulations or their forms. Administrative law enforcement procedures are aimed at the application by public administration entities of legal norms in relation to specific subjects and specific legal facts and are expressed in the issuance of legal acts of individual action, namely administrative acts. This administrative procedures' group are connected with resolving administrative cases in a way of determination measures of possible or necessary behavior of an individual in a single situation. Administrative law enforcement procedures are represented in the activities of public administration entities by a large number of procedures, which are heterogeneous in their content and need to be classified according to additional criteria.

Key words: administrative procedures, administrative-procedural activity, approaches to classification of administrative procedures, classification method, methodology.

© О. В. Большакова, О. В. Закаленко, 2021

Однією з нагальних проблем демократизації публічного управління в Україні є правове регулювання процедурних відносин публічної адміністрації з приватними особами, але для повноцінної реалізації цього аспекту існує необхідність у науковому та методико-методологічному його обґрунтуванні. Тож для комплексного розуміння змісту та сутності адміністративних процедур необхідно провести їх класифікацію. Зауважимо, що конкретна адміністративна процедура – це нормативна модель, яка встановлюється для вирішення типових адміністративних справ шляхом прийняття адміністративних актів. Це зумовлює наявність великої кількості адміністративних процедур, що встановлено нормативно-правовими актами різної юридичної сили. У сучасних умовах розвитку України як демократичної та правової держави важливим вектором є закріплення в чинному законодавстві конкретних адміністративних процедур.

Зважаючи на різноманітність та кількість адміністративних процедур, першочерговим завданням доктрини адміністративного права виступає систематизація та класифікація адміністративно-процедурних відносин, адже специфіка кожної з груп таких відносин вимагає особливого правового регулювання. Тому виявлення приналежності до конкретного виду адміністративної процедури тих чи інших юридичних норм або її відсутність визначає межі застосування окремого виду адміністративної процедури та відповідного законодавства.

Метод класифікації є одним із найважливіших методів наукового пізнання, осмислення та опису закономірностей навколишнього світу, а також формою так званого контрольованого пізнання та однією з опор емпіричного знання, що використовується для впорядкування знань. Без узагальнення та впорядкування досліджуваних об'єктів, їх сортування за певними ознаками неможливо обійтися ні в одній науковій галузі, в жодному науковому міждисциплінарному дослідженні.

Проблематиці дослідження сутності та видів адміністративних процедур у сучасній адміністративно-правовій науці присвячені численні праці таких вітчизняних і зарубіжних учених, як В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Д.Н. Бахрах, В.М. Бевзенко, Ю.П. Битяк, Н.В. Галіцина, С.Т. Гончарук, Е.Ф. Демський, І.О. Картузова, О.П. Коренєв, О.С. Лагода, О.І. Миколенко, А.Ю. Осадчий, О.А. Соловйова, В.П. Тимощук, Ю.А. Тихомиров, В.К. Шкарупа та ін. Безпосередньо класифікації адміністративних процедур присвятили свої наукові пошуки М.В. Сілайчев (адміністративні процедури розподіляє на функціональні та організаційні), В.К. Колпаков (пропонує розрізняти адміністративно-правонаділяючий (оперативно-розпорядчий) та адмністративно-юрисдикційний процеси), П.І. Кононов (розрізняє адміністративно-розпорядчий та адміністративно-охоронний), І.П. Голосніченко (виокремлює адміністративно юрисдикційні та адміністративно-процедурні провадження), О.В. Кузьменко (виокремлює неконфліктні (неспірні) та конфліктні (спірні) групи проваджень), М.М. Тищенко (пропонує поділяти сукупність адміністративних проваджень на дві групи – юрисдикційні та неюрисдикційні). Проте слід зауважити, що в доктрині адміністративного права наразі відсутні сталі та вичерпні підходи до класифікації адміністративних процедур. Окрім того, особливості застосування методу класифікації до адміністративних процедур залишилися поза увагою наукової спільноти.

Метою статті є дослідження класифікації адміністративних процедур та методу класифікації, особливості його застосування до класифікації адміністративних процедур.

Виклад основного матеріалу. Класифікаційні методи і процедури широко застосовуються в науковому дослідженні для вирішення найрізноманітніших пізнавальних завдань. Натепер такий метод пізнання, як класифікація, використовується для досягнення як науково-теоретичних цілей, так і суто практичних [1, с. 441]. Вчення про принципи і практику класифікації іменується таксономією.

Термін «класифікація» є досить поширеним, проте його конкретне наповнення часто може залежати від контексту його застосування. Продуктом класифікації є логічно побудований, складний, багатокомпонентний конструкт. Як справедливо вказує В.М. Сирих, класифікація застосовується для впорядкування досліджуваного масиву явищ, процесів шляхом їх поділу на стійкі групи (види) [2, с. 280]. Терміном «класифікація» позначають принаймні три різні речі: процедуру побудови класифікації, побудовану класифікацію і процедуру її використання.

Слід розрізняти такі аспекти мети використання методу класифікації: систематизація та організація знань, уявлень у надійному і зручному для огляду, розпізнавання і зіставлення вигляді; системи класифікації розробляються в наукових цілях відображення або встановлення порядку речей (уявлення знань); використання знань (наприклад, енциклопедичні системи класифікації); опосередковане надання знань (бібліотечні системи класифікації УДК, ISBN, індекси журналів ISSN тощо).

Зазначимо, що відповідно до одного з найбільш розповсюджених визначень, класифікація – це діяльність із визначення приналежності будь-якого об'єкта до певної категорії відповідно до характеристик такого об'єкта [3]. Ще одне

визначення: «Класифікація (від лат. classis – розряд клас, і facio – роблю, розкладаю) – система супідрядних понять, класів, об'єктів будь-якої галузі знання чи діяльності людини, часто надається у вигляді різних за формою схем (таблиць) і використовується як засіб для встановлення зв'язків між цими поняттями (або класами об'єктів), а також для орієнтування в різноманітті понять (або відповідних об'єктів). Наукова класифікація фіксує закономірні зв'язки між класами об'єктів з метою визначення місця об'єкта в системі, яке вказує на його властивості» [4, с. 257].

Говорячи про класифікацію як про один із методів наукового дослідження, обґрунтовано виділяти три основних етапи проведення наукового дослідження в такій галузі, як юриспруденція: 1) спостереження (або збір) і опис схожих (наданих або самостійно отриманих) даних; 2) систематизація знань, у тому числі за допомогою класифікації; 3) пояснення, інтерпретація, тлумачення й узагальнення пояснень. Класифікація є важливою частиною науки, оскільки будь-яка ступінь класифікації є більш просунутим етапом після збору сукупності розрізнених знань, і це може бути застосовано до різних наук, як до біології та хімії, так і соціальних наук і юриспруденції [5, с. 331].

Класифікація може бути проведена за різними підставами поділу (ознаками). Підстава класифікації, на думку В.М. Сирих, являє собою будь-яку ознаку, властивість, притаманну об'єкту класифікації; підставою наукової класифікації слід вибирати переважно сутнісні, головні ознаки властивості досліджуваної сукупності [6, с. 281, 285]. Саме в неправильному виборі підстав поділу криється в більшості випадків дефектність класифікації. Строго й чітко проведена класифікація одночасно підсумовує результати попереднього розвитку вибраної галузі пізнання і разом із тим відзначає початок нового етапу в її розвитку. Класифікація сприяє руху науки з рівня емпіричного накопичення знань на рівень теоретичного синтезу.

Варто виокремлювати такі основні етапи проведення наукового дослідження взагалі та дослідження адміністративних процедур зокрема: виклад проблеми, покладеної в основу дослідження; постановка мети і визначення завдань дослідження; формування попереднього плану дослідження, вибір і позначення основних дослідницьких магістралей; розроблення методики збору й оброблення даних, відбір і застосування дослідницьких методів; класифікація отриманих даних і їх подальше оброблення, інтерпретація і підведення підсумків дослідження; розроблення висновків та пропозицій. Виходячи з вищесказаного, класифікація займає проміжний етап між етапами збору даних і їх обробкою, але також є самостійним науковим методом на різних інших етапах дослідження взагалі та адміністративних процедур зокрема.

Наукове дослідження, в тому числі адміністративних процедур, вимагає обов'язково класифікації та логічного впорядкування вживаних (або одержуваних) даних. За словами В.М. Сирих, класифікації в юридичній науці знаходять найширше застосування, оскільки привести все різноманіття правових та інших юридичних значущих феноменів (процесів), що створюють об'єкт юридичної науки, до певної і легко доступної для огляду єдності іншим шляхом не представляється можливим [2, с. 282]. При цьому класифікація як етап і як метод проведення наукового дослідження в юридичній науці має певну специфіку. На думку Джерома Холла, в межах правової класифікації не може бути проведено категоризацію виключно фактичних термінів без утрати специфіки права, а існуючі галузі права самі по собі характеризуються певним упорядкуванням, яке виходить за межи звичайної каталогізації [5, с. 331, 339]. Джером Хол відзначає такі ознаки класифікації у сфері права: класифікація повинна бути постійним процесом, що триває; існує необхідність постійного пошуку більш належних і ефективних класифікацій; в юриспруденції для класифікації об'єктів необхідно визначати базові одиниці за аналогією з видами і елементами в хімії або біології; існує необхідність визначення відмітних і специфічних рис таких одиниць для того, щоб можна було їх ідентифікувати і класифікувати таким чином, щоб забезпечити можливість робити більш широкі узагальнення; класифікація не повинна бути взята «з повітря», а повинна бути розроблена одночасно з відкриттям значущих однакових, схожих рис або співвідносно між розглянутими об'єктами [5, с. 330].

Отже, щоб класифікація виконала поставлені перед нею завдання, необхідно як підставу для виокремлення фактів і явищ правової дійсності вибирати найбільш суттєві та важливі в практичному відношенні ознаки (критерії). Класифікацію адміністративних процедур можливо здійснювати за різними критеріями. Зокрема, вчені-адміністративісти пропонують різноманітні підходи до класифікації адміністративних процедур, зокрема, залежно від змісту, за спрямованістю процедури та меж її здійснення, в залежності спрямованості на досягнення кінцевої мети, залежно від суб'єкта, за ініціативою якого розпочинається провадження в адміністративній справі, залежно від наявності чи відсутності спору у відносинах між суб'єктом владних повноважень та приватною особою тощо.

І.О. Картузова та А.Ю. Осадчий відзначають, що найбільшу теоретичну та практичну цінність має поділ адміністративних процедур за змістом (залежно від того, яку з форм управлінської

діяльності вони опосередковують – адміністративну правотворчість чи правозастосування) на адміністративні правотворчі та адміністративні правозастосовчі процедури [6, с. 22]. В юридичних джерелах класифікацію адміністративно-правових актів здійснюють за таким критерієм, як юридичний зміст акту, у відповідності до якого всі правові акти управління поділяються на нормативні, індивідуальні та змішані [5, с. 25]. Залежно від юридичного змісту правових актів, які приймають органи публічного управління, класифікація адміністративних процедур зводиться до процедури прийняття нормативно-правових актів та процедури прийняття індивідуальних актів.

Саме адміністративні правотворчі процедури мають значні особливості та суттєві відмінності порівняно з іншими видами адміністративних процедур. Процедури адміністративної правотворчості досить різноманітні та можуть бути класифіковані відповідно до різних критеріїв: залежно від суб'єкта правотворчості, за способом прийняття актів управління, за формами адміністративно-правових актів. Так, О.І. Миколенко до адміністративних правотворчих процедур відносить такі процедури: з прийняття нормативних актів Кабінету Міністрів України; з видання нормативних актів центральними органами виконавчої влади; з видання рішень місцевих державних адміністрацій; провадження з видання нормативних актів органами місцевого самоврядування [7, с. 168].

У свою чергу адміністративні правозастосовчі процедури спрямовані на застосування органами публічного управління правових норм стосовно конкретних суб'єктів і конкретних життєвих обставин та виражаються у виданні правових актів індивідуальної дії. Ця група пов'язана з вирішенням адміністративних справ (конкретних життєвих обставин) шляхом визначення міри можливої або необхідної поведінки приватної особи в одиничній ситуації. Адміністративні правозастосовчі процедури представлені в діяльності органів публічного адміністрування великою кількістю процедур, які за своїм змістом є неоднорідними та потребують класифікації за додатковими критеріями.

У сучасній юридичній літературі висловлюються різні пропозиції щодо класифікації правозастосовчих процедур. Зокрема, наголошується на можливості поділу адміністративних правозастосовчих процедур залежно від змісту (залежно від характеру індивідуальної адміністративної справи) на адміністративно-організаційні процедури та адміністративно-юрисдикційні процедури. Отже, адміністративні правозастосовчі процедури пов'язані з вирішенням органами публічного адміністрування індивідуальних адміністративних справ безспірного характеру і залежно від їхнього змісту поділяються на: дозвільно-ліцензійні; реєстраційні; пов'язані із забезпеченням виконання обов'язків громадянами та юридичними особами; контрольно-наглядові; заохочувальні тощо.

Наступна група – це адміністративно-юрисдикційні процедури, які опосередковують публічно-управлінську діяльність особливого роду – юрисдикційну діяльність органів публічного адміністрування. Адміністративно-юрисдикційні процедури пов'язані з вирішенням правових спорів, здійсненням правового захисту порушених або оспорюваних інтересів, винесенням юридично-владних рішень щодо застосування відповідної правової санкції, відновлення порушеного права. Так, М.М. Тищенко до таких процедур зараховує: процедури за скаргами громадян; дисциплінарні процедури; процедури щодо застосування заходів адміністративного попередження та припинення; процедури у справах про адміністративні правопорушення [8, с. 193].

Здійснюючи далі класифікацію адміністративних процедур, слід сказати, що вони також можуть бути поділені на види в залежності від суб'єкта, за ініціативою якого починається провадження в адміністративній справі. Їх можливо класифікувати на заявні та втручальні. Такої класифікації дотримується В.М. Бевзенко, але доповнює її ще одним видом – процедурами заявно-втручального характеру, тобто такими, що розпочинаються за заявами осіб, унаслідок яких суб'єкт правоохоронного органу – суб'єкт владних повноважень – здійснює свої адміністративні повноваження [9, с. 61].

Заявні процедури в основному реалізуються у сфері надання адміністративних послуг, тобто здійснюється задоволення суб'єктивного права приватної особи або у випадках розгляду інших заяв з метою задоволення їхнього законного інтересу приватної особи. Втручальні процедури розглядаються як провадження, що розпочинаються з ініціативи органу публічного адміністрування за наявності потреби в захисті як державних або суспільних інтересів, так і забезпечення прав і законних інтересів приватних осіб. В юридичних джерелах втручальні процедури за характером правових наслідків для приватної особи поділяють на позитивні та негативні. Позитивні процедури, або ті, що сприяють, не мають правообмежувальної природи, тобто орган публічного адміністрування приймає рішення, яким не покладає на приватну особу жодних обов'язків та яке в деяких випадках несе певні позитивні наслідки, зокрема, якщо для здійснення підприємницької діяльності фізична особа звертається до Центру надання адміністративних послуг із заявою та необхідними документами та реєструється як фізична особа – підприємець. Негативні

або обтяжуючі процедури мають правообмежувальний характер, тобто, приймаючи рішення, орган публічного адміністрування певною мірою обмежує права та законні інтереси приватних осіб та покладає на них обов'язки.

Слід навести таку класифікацію, відповідно до якої адміністративні процедури поділяють залежно від спрямованості процедури та меж її здійснення на внутрішні (внутрішньо організаційні) та зовнішні (зовнішньо організаційні) [6, с. 21]. Таким чином, адміністративні процедури реалізуються як у внутрішній діяльності системи органів публічного адміністрування, так і в їхніх відносинах з іншими суб'єктами.

Досить близьким до розглянутої вище класифікації адміністративних процедур є поділ за їхнім функціональним призначенням на функціональні та організаційні [10, с. 51–53]. До функціональних процедур належать усі процедури за участю непідлеглих приватних осіб (їхнім призначенням є реалізація управлінського впливу держави, що знаходить свій прояв у процедурах реєстрації, ліцензування, видання дозволів, проведенні контрольних заходів тощо). Головним призначенням організаційних процедур, які здійснюються в межах публічного адміністрування, є організація управління (підготовка актів управління, діловодство, процедури із взаємовідносин з підлеглими організаціями, а також з іншими органами влади) [11, с. 55]. У свою чергу функціональні процедури вчені поділяють на групи за такими критеріями: за видами завдань (предметом діяльності органів публічної адміністрації у відносинах із приватними особами) [12, с. 36] або за метою, яка досягається їх застосуванням) [11, с. 58] на: правонаділяючі процедури; процедури, пов'язані із забезпеченням виконання громадянами та юридичними особами своїх обов'язків; ліцензійно-дозвільні процедури; реєстраційні процедури; контрольно-наглядові процедури; заохочувальні процедури [6, с. 38].

Здійснюючи класифікацію адміністративних процедур, Н. Галіцина використовує такий критерій, як ступінь обмеження прав приватних осіб, та поділяє всі адміністративні процедури на дозвільні та повідомні. Відповідно до законодавчого закріплення терміна дозвільної процедури як сукупності дій, що здійснюються суб'єктами господарювання, державними адміністраторами та дозвільними органами під час проведення погодження (розгляду), оформлення, надання висновків тощо, які передують отриманню документа дозвільного характеру, авторка визначає сутністю дозвільної адміністративної процедури законодавчо встановлений порядок дій, що здійснюється приватною особою адміністративних правовідносин і дозвільними органами під час проведення розгляду та надання висновків і отримання документів дозвільного характеру, без наявності яких ця особа не може здійснювати свою діяльність. Сутність повідомної процедури – це факт повідомлення адміністративного органу про певні факти, що у свою чергу безпосередньо не впливає на адміністративно-правовий статус приватної особи [11, с. 57].

Крім зазначених класифікацій, у літературі описані й інші, які не отримали конкретної назви, проте мають певне теоретичне та практичне значення. Зокрема, залежно від спрямованості на досягнення кінцевої мети адміністративні процедури поділяють на макропроцедури і мікропроцедури, що співвідносяться між собою як ціле і його частини. Так, В.М. Тимощук поділяє адміністративні процедури залежно рівня складності, тобто залежно від кількості процедурних дій, на складні та прості (загальні) адміністративні процедури [12, с. 34]. П.І. Кононов здійснює класифікацію залежно від рівня врегульованості адміністративних процедур на звичайні та спрощені, або, як їх ще називають, формальні та неформальні. Формальна процедура є типовим варіантом адміністративної процедури, що в чітко визначеній законом формі має всі необхідні структурні елементи (стадії, етапи, дії), строки, умови оплати та підстави відповідальності суб'єктів владних повноважень. Неформальна процедура дозволяє прийняти рішення в адміністративній справі в порядку, який не виходить за межі законності, але при цьому характеризується мінімальною кількістю елементів адміністративної процедури [13, с. 158].

Отже, класифікація може виступати і як самостійний та самодостатній метод дослідження, і як допоміжний, що забезпечує метод проведення дослідження, за допомогою якого можна рухатися далі, робити подальші висновки. У другому випадку цей метод використовується найбільш часто, в тому числі в повсякденній діяльності юристів, наприклад, у виявленні ієрархії адміністративно-правових норм.

Підсумовуючи все вищенаведене, слід констатувати відсутність у вітчизняній доктрині адміністративного права сталих підходів до класифікації адміністративних процедур, що підтверджує розвиток адміністративної науки. Правова класифікація також може бути не просто предметом суто теоретичного інтересу, а мати і серйозне практичне значення, наприклад, дозволяє більш детально характеризувати специфіку окремих груп адміністративних процедур. Хоча їх не можна визнати до кінця безперечними, зокрема й тому, що будь-яка класифікація відносна. Із розвитком суспільних відносин, правової доктрини вона змінюється, доповнюється, замінюється новою, що є більш адекватною дійсності, більш точно розкриває зв'язки між правовими явищами, що класифікуються.

Література

1. Kiang M.Y. A comparative assessment of classification methods. *Decision Support Systems*. 2003. № 35. P. 441–454.

2. Сырых В.М. Подготовка диссертаций по юридическим наукам: настольная книга соискателя Москва : РАП, 2012. 499 с.

3. An A. Classification methods. *Encyclopedia of Data Warehousing and Mining, Idea Group Inc.* 2005. P. 144–149. URL: http://www.cs.yorku.ca/~aan/research/paper/238An.pdf (дата звернення: 21.04.2021).

4. Философский энциклопедический словарь / гл. ред. Л.Ф. Ильичев и др. Сов. энциклопедия, 1983. 840 с.

5. Hall J. Some Basic Questions Regarding Legal Classification for Professional and Scientific Purposes. *Journal of legal education*. 1953. Vol. 5. P. 329–343.

6. Картузова І.О., Осадчий А.Ю. Адміністративно-процедурне право : навч.-метод. посіб. Одеса : Юрид. л-ра, 2008. 288 с.

7. Миколенко О.І. Теорія адміністративного процедурного права : монографія. Харків : Бурун Книга, 2010. 336 с.

8. Тищенко Н.М. О структуре и содержании административного процесса. *Юридический процесс: реформа процедур управления, законодательной деятельности и судебной власти*. Воронеж, 1996. С. 114–122.

9. Бевзенко процедури реалізації повноважень учасників земельних відносин *Адміністративне право і процес . земельне адміністративне право.* 2014. № 9. С. 53–72.

10. Силайчев М.В. Правовая теория и практика административной процедуры : дисс … на соискание ученой степени канд. юрид. наук : 12.00.14. Москва, 2009. 218 с.

11. Галіцина Н.В. Класифікаційний розподіл адміністративних процедур. *Вісник Запорізького національного університету*. 2010. № 3. С. 54–59.

12. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / автор-упорядник В.П. Тимощук. Київ : Факт, 2003. 496 с.

13. Кононов П.И. Административное право. Общая часть. Курс лекций Киров, 2002. 416 с.

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.32837/chern.v0i3.232

Р. А. Бондарчук
здобувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету
orcid.org/Ещё не прислали

ПІДСТАВИ ПРИТЯГНЕННЯ СУДДІ ДО ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

У статті визначено підстави притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, здійснено їх науковий аналіз, оцінку та визначено об'єктивність її врахування з огляду на результати практики діяльності ВРП.

З'ясовано, що підставами притягнення судді до дисциплінарної відповідальності не може бути застосування чи незастосування ним тієї чи іншої норми права, згода або незгода із судовим рішенням скаржника або інше розуміння останнім норми матеріального чи процесуального права, ніж її розуміння судом, оскільки, здійснюючи правосуддя, суддя є незалежним та керується верховенством права (ст. 129 Конституції України) і розглядає справи відповідно до Конституції України, законів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Встановлено, що у разі аналізу підстав для здійснення дисциплінарного провадження стосовно судді та застосування дисциплінарного стягнення ВРП має враховувати: суттєвість порушення, його сумісність з подальшим перебуванням особи на посаді судді, наявність та підтвердженість доказів, їх безспірність, об'єктивність у аналізі всіх обставин справи, відповідність дисциплінарного стягнення сутності та характеру порушення, особливо це важливо у разі застосування такого стягнення, як подання про звільнення судді з посади, хоча підстави для його застосування конкретизовані п. 8 ст. 109 Закону, однак вони мають оціночний характер, що іноді може призводити до застосування такого стягнення до «неугодного судді» за наявності конфлікту інтересів у самому суді або за участю посадових осіб органів, які взаємодіють із судами (прокуратури, поліції та ін.), або посадових осіб органів, які тим чи іншим чином контролюють діяльність судді (судів), – ВРП, РСУ, ВККСУ.

Ключові слова: дисциплінарна відповідальність, притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, юридичні, фактичні та процесуальні підстави дисциплінарної відповідальності судді.

Bondarchuk R. A. GROUNDS FOR BRINGING A JUDGE TO DISCIPLINARY RESPONSIBILITY

The article defines the grounds for bringing a judge to disciplinary responsibility, carried out their scientific analysis, evaluation and determines the objectivity of its consideration in view of the results of the practice of GRP.

It was found that the grounds for bringing a judge to disciplinary responsibility may not be the application or non-application of a rule of law, consent or disagreement with the court decision of the complainant or a different understanding of the latter rule of substantive or procedural law than its understanding by the court. justice, the judge is independent and guided by the rule of law (Article 129 of the Constitution of Ukraine) and hears cases in accordance with the Constitution of Ukraine, laws of Ukraine, international treaties, the binding nature of which is approved by the Verkhovna Rada of Ukraine.

It is established that in the analysis of the grounds for disciplinary proceedings against a judge and the application of disciplinary sanctions GRP should take into account: the significance of the violation, its compatibility with the subsequent presence of a person as a judge, compliance of the disciplinary sanction with the essence and nature of the violation, this is especially important when applying such a sanction as a motion to dismiss a judge, although the grounds for its application are specified in paragraph 8 of Art. 109 of the Law, however, they have an evaluative character, which can sometimes lead to the application of such a penalty to an "undesirable judge", in the presence of a conflict of interest in the court itself, or with the participation of officials interacting with courts (prosecutors, police, etc.), or officials of bodies that in one way or another control the activities of judges (courts) – GRP, RSU, VKKSU.

Key words: disciplinary responsibility, bringing a judge to disciplinary responsibility, legal, factual and procedural grounds of disciplinary responsibility of a judge.

Актуальність тематики дослідження. Судді як носії судової влади у разі відправлення правосуддя є незалежними від будь-якого впливу, нікому не підзвітні і підпорядковуються лише закону. Незалежність і недоторканість судді гарантується Конституцією і законами України (стаття 126 Конституції України) [1]. Держава охороняє самостійність і незалежність суддів, встановлюючи спеціальні гарантії, які стосуються не тільки особливого порядку обрання суддів, а й притягнення їх до дисциплінарної відповідальності. Як правильно зазначають окремі дослідники, «дисциплінарна відповідальність є одним із найважливіших елементів правового статусу судді, яка відображає реальний ступінь законодавчого забезпечення конституційної недоторканості та незалежності посадових осіб судової гілки влади» [2, с. 27]. Дисциплінарна відповідальність є самостійним видом відповідальності юридичної, її підстави можна тлумачити як закріплені в законі об'єктивні ознаки протиправного діяння судді (дії або бездіяльності), якими завдається шкода фундаментальному праву особи на справедливий суд. Для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, окрім установлення відповідних підстав, необхідно визначення інших елементів складу правопорушення судді, а саме: з'ясування деліктоздатності судді, його вини й наявності

© Р. А. Бондарчук, 2021

причинного зв'язку між протиправним діянням і негативними наслідками, що настали для об'єкта відповідальності – фундаментального права особи на справедливий суд.

Відповідно до ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності в порядку дисциплінарного провадження з низки підстав [3]. З моменту започаткування судової реформи в 2016 році підстави застосування до суддів заходів дисциплінарної відповідальності були значно розширені та конкретизовані, що є позитивною тенденцією на шляху до встановлення законності заходів юридичної відповідальності до суддів та незалежності суддів, зниження ризиків тиску на їхню діяльність та підвищення рівня об'єктивності встановлення контролю за діяльністю суддів. На це вказують і рішення ЄСПЛ та Конституційного Суду України. Так, Європейський суд з прав людини в рішенні у справі «Олександр Волков проти України» від 9 січня 2013 року зазначив, що точність та передбачуваність підстав для дисциплінарної відповідальності є бажаними для цілей юридичної визначеності, особливо для гарантування незалежності суддів (§ 79) [4]. У Рішенні від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004 Конституційний Суд України зазначив, що незалежність суддів є конституційним принципом організації та функціонування судів. Вона забезпечується, зокрема, особливим порядком притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності (підпункт 1.1, абзац другий підпункту 1.3 пункту 1 резолютивної частини). Щодо дисциплінарного провадження та притягнення судді до дисциплінарної відповідальності в Основних принципах незалежності судових органів встановлено, що суддя має право на справедливе слухання; розгляд справи на його початковій стадії залишається конфіденційним, якщо суддя не вимагає іншого; рішення про дисциплінарне покарання, усунення з посади чи звільнення повинні бути результатом незалежної перевірки (п. 17, 20) [5].

Водночас кожна з підстав притягнення судді до дисциплінарної відповідальності потребує наукового аналізу, оцінки та визначення об'єктивності її врахування з огляду на результати практики діяльності ВРП, що зумовлює коло завдань дослідження, яке доречно здійснити в межах цієї наукової статті.

Виклад основного матеріалу. У наукових юридичних джерелах виокремлюються декілька підстав юридичної відповідальності, які, зокрема, стосуються і суддів: нормативно-правові, фактичні і процесуально-правові. Нормативно-правовою підставою юридичної відповідальності виступає закріплення у законі складів правопорушень, відповідних видів і заходів юридичної відповідальності, інших умов, необхідних для практичної їх реалізації (уповноважених суб'єктів застосування заходів юридичної відповідальності, належних процедур та ін.) [6, с. 27]. У теорії аксіоматичною є теза, що в нормативних підставах цієї відповідальності втілюється зміст протиправного діяння (його об'єктивна сторона), яке закріплене на рівні норми-заборони. Для притягнення особи до відповідальності потрібно встановити склад правопорушення, до якого разом з об'єктивними ознаками протиправного діяння належить суспільно шкідливий результат, завданий об'єкту, який захищає закон, причинний зв'язок між заподіянням шкоди і цим діянням, вина правопорушника та його правосуб'єктність, тобто здатність бути суб'єктом відповідальності за вчинене. Брак хоча б одного з указаних елементів означає відсутність складу правопорушення, що, відповідно, виключає юридичну відповідальність [7].

Фактичною підставою юридичної відповідальності є вчинення дії (бездіяльності), забороненої правовою нормою, тобто скоєння правопорушення. Це діяння характеризується суспільною шкідливістю й протиправністю, які співвідносяться як зміст і форма. Процесуальною підставою для юридичної відповідальності служить рішення компетентних органів публічної влади та їх посадових осіб про призначення конкретних заходів відповідальності, винесене з дотриманням законної процедури [8; 9].

Як було зазначено вище, фактичні підстави застосування дисциплінарної відповідальності до суддів повною мірою перелічені у ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII (надалі – Закон), не має сенсу їх перераховувати нижче.

Однак аналіз підстав притягнення судді до дисциплінарної відповідальності і звільнення його за порушення присяги дозволяє здійснити їх класифікацію, поділивши на декілька груп. Це порушення суддею: а) норм процесуального права і своїх посадових обов'язків під час відправлення правосуддя; б) правил суддівської етики; в) правил щодо конфлікту інтересів або неповідомлення про випадки втручання в діяльність судді; г) розголошення суддею таємниці або певної інформації; ґ) порушення прав людини і основоположних свобод; д) недотримання вимог та обмежень, передбачених антикорупційним і судоустрійним законодавством; е) виконання вимог члена ВККС та/або ВРП щодо надання певної інформації; ж) щодо неналежного ставлення до службових обов'язків.

Порушення норм процесуального права і своїх посадових обов'язків під час відправлення правосуддя передбачені підпунктами «а», «б» пункту 1 частини 1 статті 106 Закону. Так, підпунктом «а» пункту 1 частини 1 статті 106 Закону закріплено, що умисна або внаслідок недбалості

незаконна відмова в доступі до правосуддя (у тому числі незаконна відмова в розгляді по суті позовної заяви, апеляційної чи касаційної скарги тощо) або інше істотне порушення норм процесуального права під час здійснення правосуддя, що унеможливило учасникам судового процесу реалізацію наданих їм процесуальних обов'язків або призвело до порушення правил підсудності чи юрисдикції, є підставою для дисциплінарної відповідальності судді. Дефініція поняття «істотні порушення норм процесуального права» закріплена, зокрема, частиною 1 статті 412 КПК України, згідно з якою істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону є такі порушення вимог цього Кодексу, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення. В інших процесуальних законах це поняття відсутнє (стаття 104 ГПК України, статті 202 та 203 КАС України, стаття 309 ЦПК України). При цьому жодним нормативним актом не визначено, як відмежувати «істотність» порушення процесуального закону, яке тягне лише скасування рішення суду, від підстави, за якої суддя може бути притягнутий до відповідальності. За відсутності об'єктивних критеріїв такої оцінки фактично можуть бути створені умови для ситуативної та вибіркової кваліфікації відповідних діянь. Критерієм істотності процесуальних порушень має бути ступінь завданої шкоди правам і законним інтересам учасників судового процесу та авторитету судової влади.

Своєю чергою підпунктом «б» пункту 1 статті 106 Закону закріплено, що умисне або внаслідок недбалості незазначення у судовому рішенні мотивів прийняття або відхилення аргументів сторін щодо суті спору є підставою для дисциплінарної відповідальності судді. За змістом пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція [10]) суди зобов'язані обґрунтувати свої рішення. Це не означає, що на кожен аргумент потрібно дати відповідь, але на ключові питання – обов'язково. При цьому межі обов'язку щодо обґрунтованості можуть бути різними залежно від характеру ухвалюваного рішення. Крім того, необхідно враховувати рівність сторін у представленні у суді різних доводів, а також відмінності в положеннях законодавства, традиціях, юридичних висновках, способах викладення та формулюваннях рішень судів держав-учасниць. Таким чином, питання, чи виконав суд обов'язок щодо обґрунтування свого рішення, як випливає з пункту 1 статті 6 Конвенції, може бути визначено тільки у разі розгляду конкретних обставин справи (наприклад, рішення від 18 липня 2006 року у справі «Проніна проти України (Заява № 63566/00) [11].

Натомість, згідно з підпунктами «в», «г», «ґ», «д» пункту 1 частини 1 статті 106 Закону, підставами для дисциплінарної відповідальності судді є: порушення засад гласності і відкритості судового процесу; порушення засад рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом, змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і доведеності перед судом їх переконливості; незабезпечення обвинуваченому права на захист, перешкоджання реалізації прав інших учасників судового процесу; порушення правил щодо відводу (самовідводу). Вказані підстави фактично є порушеннями вимог щодо неупередженості судді. Це такі стандарти поведінки судді, які викликають конфлікт інтересів, будь-які втручання в його діяльність або перевищення службових повноважень, використання своїх обов'язків з політичними партіями, із засобами масової інформації, позапроцесуальні контакти зі сторонами судового провадження. Як правильно зазначає О.М. Овчаренко, до форм прояву упередженості судді заявники, як правило, відносять незадоволення ним окремих клопотань у разі розгляду справи про виклик свідків, про призначення експертизи тощо; ненадання суддею можливості ознайомитися з матеріалами справи; надання переваг іншій стороні, відносини судді з однією зі сторін [12, с. 223]. Найпоширенішими формами виявлення суддівської упередженості є порушення правил відводу судді або безпідставне заявлення самовідводу, слід пам'ятати, що це питання повинне вирішуватися з дотриманням норм процесуального закону.

Пунктом 2 частини 1 статті 106 Закону встановлено, що суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності в порядку дисциплінарного провадження за безпідставне затягування або невжиття суддею заходів щодо розгляду заяви, скарги чи справи протягом строку, встановленого законом, зволікання з виготовленням вмотивованого судового рішення, несвоєчасне надання суддею копії судового рішення для її внесення до Єдиного державного реєстру судових рішень. Строки розгляду справи і вчинення окремих процесуальних дій установлюються процесуальним законом і є чітко визначеними. Однак конструкція «невжиття суддею заходів щодо розгляду заяви, скарги чи справи» є досить складною, оціночною й потребує особливої уваги. Використання такої підстави відповідальності викликає суттєві труднощі, тому сам факт порушення строку розгляду справи не може бути підставою дисциплінарної відповідальності судді, оскільки законодавець визначив нею саме невжиття таких заходів протягом установленого законом строку; крім того, таке порушення може відбуватись як за суб'єктивних, так і об'єктивних причин.

На думку суддівської спільноти, щоб дійти висновку про невжиття чи, навпаки, вжиття суддею заходів стосовно розгляду заяви, скарги чи справи

протягом строку, встановленого законом, доцільно керуватися критеріями оцінювання розумності строку судового розгляду, виробленими Європейським судом з прав людини, до яких віднесено складність справи; наслідки порушення строків судового розгляду; дії державних органів; поведінка самого заявника. У разі вирішення цього питання також повинно братися до уваги навантаження на суддю, яке суттєво впливає на строки розгляду справи, досвід його роботи, нездатність деяких суддів належним чином організувати свою роботу, такі інші об'єктивні чинники, як матеріально-технічне забезпечення суду, робота органів внутрішніх справ та інших державних органів, які можуть вплинути на строки слухання справи тощо [13].

Пунктом 3 частини 1 статті 106 Закону передбачено порушення правил суддівської етики. Так, суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності в порядку дисциплінарного провадження за допущення суддею поведінки, що порочить звання судді або підриває авторитет правосуддя, зокрема в питаннях моралі, чесності, непідкупності, відповідності способу життя судді його статусу, дотримання інших норм суддівської етики та стандартів поведінки, які забезпечують суспільну довіру до суду, прояв неповаги до інших суддів, адвокатів, експертів, свідків чи інших учасників судового процесу.

Дисциплінарна відповідальність за вищезазначеною підставою настає за порушення не якихось абстрактних морально-етичних правил поведінки судді, а цілком конкретних норм права, що їх закріплюють. Такі правила суддівської етики нормативно визначені Кодексом суддівської етики [14]. Водночас статтею 4 Кодексу суддівської етики порушення встановлених ним правил етичної поведінки не можуть самі по собі застосовуватися як підстава для притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності та визначати ступінь їхньої вини. Необхідно, щоб учинене суддею порушення було грубим або систематичним, унаслідок чого мав би місце підрив авторитету правосуддя.

В аспекті забезпечення законного й обґрунтованого притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності за порушення правил суддівської етики першочерговим видається законодавче уточнення критеріїв систематичності та грубості таких порушень, що є обов'язковими ознаками для кваліфікації як дисциплінарного проступку. На практиці встановити й довести факт порушення суддею правил суддівської етики дуже важко. Систематичним вважається вчинення такого порушення двічі або більше разів. Але ж поняття «грубе одноразове порушення правил суддівської етики» є оціночним і суб'єктивним. Вихідним критерієм притягнення судді до відповідальності повинне бути настання в результаті його неетичної поведінки негативних наслідків для забезпечення прав та основоположних свобод осіб – учасників судового провадження. Недотримання суддею етичних норм у позаслужбовій діяльності, якщо це пов'язано з відправленням правосуддя і не порушує прав і законних інтересів третіх осіб, не може розглядатися як підстава для його відповідальності.

Згідно з пунктом 4 частини 1 статті 106 Закону, суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності в порядку дисциплінарного провадження за умисне або у зв'язку з очевидною недбалістю допущення суддею, який брав участь в ухваленні судового рішення, порушення прав людини і основоположних свобод. Суттєвими ознаками такого порушення судді можна назвати такі: умисел: ухвалюючи судове рішення, суддя має чітко усвідомлювати протиправність своїх дій (бездіяльності), передбачити їх негативні наслідки й можливість їх настання; порушення норм процесуального права, неправильне застосування норм матеріального права та інші діяння, що явно свідчать про несумлінність, нечесність, упередженість під час відправлення ним правосуддя і які здебільшого є систематичними; суттєві негативні наслідки, що знаходяться у прямому причинному зв'язку з діями судді, тобто якщо внаслідок рішення останнього настали серйозні порушення прав і законних інтересів особи, декількох осіб, групи осіб або держави. М. Мельник зазначає, що ці ознаки мають суттєве значення для кваліфікації порушень суддів, вчинюваних ними під час відправлення правосуддя, а вирішення такого завдання цілком належить до дискреційних повноважень Вищої ради правосуддя (далі – ВРП) [15, с. 16].

Наступна підстава дисциплінарної відповідальності судді – недотримання вимог та обмежень, передбачених антикорупційним і судоустрійним законодавством, охоплює порушення, передбачені підпунктами 9–12, 14–19 частини 1 статті 106 Закону № 1402-19. Так, Законом України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII «Про запобігання корупції» встановлюється низка обмежень щодо використання службових повноважень чи свого становища, одержання подарунків, сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (статті 22–25), до таких осіб належать і професійні судді (пункт «ґ» частини 1 статті 3) [16]. Приміром, судді зобов'язані щорічно до 1 квітня подавати шляхом заповнення на офіційному вебсайті Національного агентства з питань запобігання корупції (далі – НАЗК) декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за минулий рік за формою, що визначається НАЗК. Крім того, судді зобов'язані подавати ще дві декларації – декларацію родинних зв'язків і декларацію доброчесності. Ці декларації будуть

публічно доступними, а судді притягуватимуться до дисциплінарної відповідальності, якщо декларації не будуть подані чи будуть подані із запізненням. Натомість, суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності в порядку дисциплінарного провадження за ненадання інформації або надання завідомо недостовірної інформації на законну вимогу члена ВККСУ та/або члена ВРП (пункт 13 частини 1 статті 106 Закону). Надання такої інформації є обов'язком судді. Тому він повинен пам'ятати про те, що виклад фактів щодо дисциплінарного проступку повинен бути об'єктивним. На обґрунтування своєї позиції суддя має надати необхідні копії документів.

Особливістю дисциплінарної відповідальності суддів також є її ненастання за добросовісні суддівські помилки, коли суддя належним чином здійснював свої службові обов'язки і не мав умислу на порушення правових норм. Отже, цю підставу можна застосовувати лише за умови встановлення в діях судді умислу або неналежного ставлення до своїх службових обов'язків і скасування або зміни ухваленого судового рішення. Розмежування умисного порушення суддею закону і судової помилки покладається на суди апеляційної і касаційної інстанцій та органи дисциплінарної влади.

Своєю чергою ч. 2 ст. 106 Закону окремо наголошує на тому, що скасування або зміна судового рішення не має наслідком дисциплінарну відповідальність судді, який брав участь у його ухваленні, окрім випадків, коли скасоване або змінене рішення ухвалено внаслідок умисного порушення норм права чи неналежного ставлення до службових обов'язків. У світлі останньої тези дуже цікавим, на наш погляд, є Рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2020 року № 4-р/2020 (Справа № 1-304/2019(7155/19). Це рішення є знаковим як для суддівської спільноти, так і для сторін з іншими учасниками. Це пов'язано із тим, що воно значно звужує підстави для притягнення суддів до відповідальності крізь призму змісту ст. 106 Закону. Оскільки велика кількість скарг, які надходять до ВРП стосовно суддів, являють собою скарги про незгоду з остаточними рішеннями по справі чи з іншими процесуальними документами.

Конституційний Суд України дійшов висновку, що дисциплінарне провадження не повинне передбачати жодних оцінок судових рішень, оскільки такі рішення підлягають апеляційному перегляду, а також повинні існувати фільтри для розгляду безпідставних по суті скарг. Це рішення дає нам можливість зробити такі висновки: 1) до переліку підстав для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності не повинні бути включені підстави матеріального чи процесуального характеру, які були покладені суддею під час постановлення рішення по справі або винесенні іншого процесуального документа, а факт умисного порушення норм права чи неналежного ставлення до службових обов'язків, передбачений ч. 2 ст. 106 Закону, повинен бути прямо відображений у постановах судів апеляційної чи касаційної інстанцій у відповідній справі та стосуватись ч. 1 п. 1 п.п. а–ґ та п. 4 ст. 106 Закону; 2) під час розгляду скарг щодо притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності ВРП за умови відсутності обставин, визначених у першому висновку, може притягнути суддю до такої відповідальності тільки за обставинами, визначеними ч. 1. п. 3, 5–19 ст. 106 Закону, за умови їх доведеності у порядку, встановленому законом.

Висновки. Тому вважаємо цілком обґрунтованим висновок, що підставами притягнення судді до дисциплінарної відповідальності не може бути застосування чи незастосування ним тієї чи іншої норми права, згода або незгода із судовим рішенням скаржника або інше розуміння останнім норми матеріального чи процесуального права, ніж її розуміння судом, оскільки, здійснюючи правосуддя, суддя є незалежним та керується верховенством права (ст. 129 Конституції України) і розглядає справи відповідно до Конституції України, законів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Під час аналізу підстав для здійснення дисциплінарного провадження стосовно судді та застосування дисциплінарного стягнення ВРП має враховувати: суттєвість порушення, його сумісність з подальшим перебуванням особи на посаді судді, наявність та підтвердженість доказів, їх безспірність, об'єктивність у аналізі всіх обставин справи, відповідність дисциплінарного стягнення сутності та характеру порушення, особливо це важливо у разі застосування такого стягнення, як подання про звільнення судді з посади, хоча підстави для його застосування конкретизовані п. 8 ст. 109 Закону, однак вони мають оціночний характер, що іноді може призводити до застосування такого стягнення до «неугодного судді» за наявності конфлікту інтересів у самому суді або за участю посадових осіб органів, які взаємодіють із судами (прокуратури, поліції та ін.), або посадових осіб органів, які тим чи іншим чином контролюють діяльність судді (судів), – ВРП, РСУ, ВККСУ.

Література

1. Конституція України від 28 червня 1996 року (зі змінами і допов.). *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Кохан В.П. Дисциплінарна відповідальність суддів: трудо-правовий аспект : монографія. Харків : Видавництво «ФІНН», 2011. 197 с.

3. Про судоустрій та правовий статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.

4. Справа «Олександр Волков проти України» (Заява № 21722/11) : Рішення Європейського суду з прав людини від 9 січня 2013 року. *Офіційний вісник України*. 2013. № 89. Стор. 397. Ст. 3307.

5. Основні принципи незалежності судових органів: Схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї від 29 листопада та 13 грудня 1985 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_201#Text.

6. Подкопаєв С.В. Дисциплінарна відповідальність суддів: сутність, механізм реалізації : монографія. 2-ге вид., випр. і допов. Харків : ВД «ІНЖЕК», 2005. 216 с.

7. Василенко В.М. Дисциплінарна відповідальність суддів України: підстави, порядок та особливості дисциплінарного провадження. *Право і безпека*. 2011. № 3(40). С. 12–16.

8. Куйбіда Р. Дисциплінарна відповідальність суддів в Україні: проблеми законодавства і практики / Р. Куйбіда, М. Середа. Київ : ФОП Москаленко О.М., 2013. 72 с.

9. Іванець О. Дисциплінарна відповідальність суддів в Україні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2014. № 4. С. 58–65.

10. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 40. Ст. 263.

11. Рішення у справі «Проніна проти України» (Pronina v. Ukraine) від 18 липня 2006 р., заява № 63566/00. URL: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?tem=1&portal=hbkm&acti.

12. Овчаренко О.М. Юридична відповідальність судді: теоретико-прикладне дослідження : монографія. Харків : Право, 2014. 384 с.

13. Жигалкін І. Притягнення судді до дисциплінарної відповідальності: які передбачені підстави. *Судебно-юридическая газета.* Выпуск № 1 (484) / 8 марта 2021. URL: https://sud.ua/ru/news/sud-info/164746-prityagnennya-suddi-do-distsiplinarnoyi-vidpovidalnosti-yaki-peredbacheni-pidstavi.

14. Про затвердження Кодексу суддівської етики : Рішення XI чергового з'їзду суддів України від 22.02.2013 року. *Вісник Верховного Суду України.* 2013. № 3. Стор. 27.

15. Мельник М. Узагальнення дисциплінарної практики щодо суддів як джерело вдосконалення законодавства. *Вісник Вищої кваліфікаційної комісії України.* 2013 . № 1. С. 14–17.

16. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18 (дата звернення: 20.11.2020).

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32837/chern.v0i3.233

А. І. Гнатовська
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»
orcid.org/0000-0001-7171-3209

СУЧАСНІ РЕАЛІЇ ТА ПРИНЦИПИ РЕАЛІЗАЦІЇ ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ

У статті визначено, що уряди всього світу використовують цифрові технології для інноваційного перетворення способу своєї діяльності, обміну інформацією, прийняття рішень та надання послуг, а також для залучення та співпраці з людьми для вирішення політичних завдань, що становлять суспільний інтерес. Однак у багатьох країнах все ще бракує можливостей ефективно використовувати цифрові технології для надання доступних, надійних, швидких, персоналізованих, безпечних та інклюзивних послуг та розширення прав і можливостей людей за допомогою відкритих механізмів участі.

Розвиток електронного уряду є першочерговим пріоритетом у політичних програмах, але увага була зосереджена насамперед на цифровій трансформації уряду на національному рівні. Місцева електронна влада також заслуговує на увагу, оскільки міські та муніципальні адміністрації мають більш безпосередню взаємодію з жителями та відповідають за вирішення проблем, що впливають на повсякденне життя людей. Застосування платформ електронної участі продовжує поширюватися в більшості країн, існує тенденція до створення багатофункціональних платформ участі, таких як форуми щодо роздумів, консультації та/або електронні петиції щодо нової політики, опитування громадської думки, система скарг, повідомлення про корупцію та генерація ідей та інновацій.

У багатьох випадках використання електронної участі залишається низьким. Окрім причин, пов'язаних із доступом до технологій та цифровими навичками, відсутність розуміння мотивацій для участі в Інтернеті та небажання державних установ ділитися питаннями встановлення порядку денного і повноважень щодо прийняття рішень, схоже, відіграє важливу роль щодо обмеженого прогресу серед багатьох інших факторів.

Під час здійснення електронного урядування важливо дотримуватись загально прийнятих засад та ідей публічного адміністрування, але при цьому адаптувати їх під новітні реалії. Важливо забезпечити ефективне та якісне виконання суб'єктами публічного адміністрування покладених на них завдань, упровадження інформаційно-комунікаційних технологій, що має базуватися на чіткій методиці впровадження елементів електронного уряду, крім того, має відбуватись постійне формування спільного інформаційного простору та захищеної інфраструктури органів виконавчої влади тощо.

Ключові слова: електронний уряд, ознаки електронного уряду, структура електронного уряду, принципи електронного уряду, електронне урядування.

Hnatovska A. I. PRESENT-DAY ENVIRONMENT AND PRINCIPLES OF THE REALIZATION OF E-GOVERNANCE

The article identifies that governments around the world use digital technologies to innovatively transform the way they operate, share information, make decisions and provide services, and engage and collaborate with people to address policy challenges of public interest. However, many countries still lack the capacity to use digital technologies effectively to provide accessible, reliable, fast, personalized, secure and inclusive services and to empower people through open participation mechanisms.

The development of e-government is a top priority in policy agendas, but the focus has been on the digital transformation of government at the national level. Local e-government is also noteworthy, as city and municipal administrations interact more directly with residents and are responsible for solving problems that affect people's daily lives. The use of e-participation platforms continues to spread in most countries, and there is a tendency to create multifunctional participation platforms, such as forums for reflection, consultation and/or e-petitions on new policies, opinion polls, complaints, corruption and ideas and innovations.

In many cases, the use of e-participation remains low. In addition to reasons related to access to technology and digital skills, the lack of understanding of the motivations for participating in the Internet and the reluctance of government agencies to share agenda setting and decision-making powers appear to play an important role among many limited factors.

In the implementation of e-government, it is important to adhere to the generally accepted principles and ideas of public administration, but at the same time to adapt them to the latest realities. It is important to ensure effective and high-quality implementation of public administration tasks, the introduction of information and communication technologies should be based on a clear methodology for implementing elements of e-government, there should be a constant formation of common information space and secure infrastructure of executive authorities.

Key words: e-government, features of e-government, structure of e-government, principles of e-government.

Постановка проблеми. У сучасному світі за останні роки докорінно змінився процес взаємовідносин людини з людиною, людини з державою, державою та муніципальною владою тощо. Пандемія відділила людей один від одного, збільшила дистанцію між нами та змусила органи державної влади максимально змінити способи взаємодії з громадянами. Ці процеси сприяли впровадженню інформаційно-телекомунікаційних технологій у публічне адміністрування та реалізації

© А. І. Гнатовська, 2021

концепції електронного урядування. Цікавим є окреслення сучасних реалій в Україні та світі, які супроводжують електронне урядування. Важливо визначити принципи, на яких воно повинно базуватися.

Метою статті є дослідження реалій, які відбуваються в Україні та світі в останні роки, що стали поштовхом для розвитку електронного урядування, визначення структури та змісту електронного урядування та визначення принципів реалізації електронного урядування.

Основний матеріал. У 2020 році відбулися трансформаційні зміни у глобальному порядку денному, оскільки почалося десятиліття дій зі сталого розвитку для активізації зусиль для досягнення цілей сталого розвитку до 2030 року. Ця діяльність займає центральне місце в глобальних зусиллях з викорінення бідності та покращення економічного зростання, соціального захисту, охорони здоров'я (включаючи реагування на пандемію), освіти, енергетики, води та санітарії, стійкого транспортного забезпечення та інфраструктури й доступу до Інтернету.

Електронний уряд підтримує десятиліття дій шляхом стійкого, всеохоплюючого та справедливого надання публічних послуг усім людям скрізь, не залишаючи нікого позаду – і в більш широкому сенсі через його зростаючу роль у стимулюванні інновацій, посиленні ефективності та пошуку рішень.

В Європі є найбільша частка країн (93%), що пропонують онлайн-послуги для вразливих верств населення, а потім слідують Америка (84%), Азія (80%), Океанія (65%) та Африка (55%). Серед вразливих груп молодь є головним цільовим сервісом для багатьох країн, тоді як люди, що живуть у злиднях, та мігранти виявляються в основному знехтуваними [1].

Розвиток різноманітних можливостей для розвитку електронного уряду є надзвичайно важливим, оскільки трансформація цифрового уряду передбачає набагато більше, ніж інтеграцію технологій в управління. Фундаментальні зміни в мисленні державних службовців та способі співпраці державних установ також є критичними. Країни з найвищими рівнями розвитку електронного уряду надали пріоритет розвитку потенціалу та світогляду, які повністю підтримують інтегрований підхід уряду до цифрової трансформації уряду.

У деяких регіонах органи місцевого самоврядування створюють «розумні міста», використовуючи передові технології для пришвидшення сталого розвитку. Конкретні стратегії включають використання чат-ботів [2] для покращення надання послуг та впорядкування внутрішнього управління робочою силою; використання великих даних та аналітики для розроблення і реалізації ефективної політики місцевого самоврядування та оптимізації міських державних ресурсів; використання Інтернету речей для підтримки інтелектуальних програм у галузі охорони здоров'я, транспорту, правоохоронних та надзвичайних ситуацій; а також використання доповненої реальності та віртуальної реальності для поліпшення навігаційного досвіду та безпеки водія і підтримки рятувальних робіт. Ряд міст займаються постійними інноваціями, використовуючи нові цифрові програми для розміщення біженців, полегшення перевантажень, безпечного захоронення твердих побутових відходів, зменшення забруднення повітря та вирішення інших пріоритетних питань. Такі зусилля заслуговують на похвалу, але залишаються скоріше винятком, ніж правилом; використання (або намір використовувати) нових технологій було виявлено менш ніж у чверті досліджуваних міст, можливо, через обмеженість ресурсів або нерозуміння переваг, що виникають від використання таких технологій.

Загалом, електронний уряд – це об'єднання за допомогою досягнень інформаційних технологій, усіх адміністративних структур з усіма їхніми різноманітними функціями в єдину структуру з високим рівнем інтегрованості всіх внутрішніх процесів (узгодження управлінських рішень, обороту внутрішньої документації).

Структурними елементами електронного уряду є:

– адміністративне законодавство, яке має врегульовувати: порядок та процедури виконання державних функцій та надання державних послуг;

– повноваження суб'єктів публічного адміністрування щодо забезпечення інформаційної взаємодії між ними;

– порядок реалізації адміністративної правосуб'єктності фізичними та юридичними особами;

– правовий режим створення та експлуатації офіційних сайтів державних органів;

– забезпечення доступу до інформації про діяльність органів виконавчої влади;

– персоніфікація для забезпечення роботи з персональними даними;

– міжвідомча електронна взаємодія, яка забезпечує ефективне функціонування інформаційних систем, що входять у склад електронного уряду;

– інформаційні ресурси – електронні бази даних, реєстри, довідники тощо;

– гарантії електронної безпеки електронного уряду (електронний підпис) [3, с. 120–122].

Поняття «електронний уряд» – це багатоаспектне поняття, оскільки його впровадження та застосування пов'язане зі структурними змінами в системі публічного адміністрування,

а саме з перетвореннями об'єму, характеру та направленості функцій органів виконавчої влади [4, с. 26–27].

В Україні впроваджується сучасна концепція використання всіх можливих інформаційно-комунікаційних технологій у діяльності органів виконавчої влади. Особливо це стосується проведення єдиної державно-технічної політики в частині реалізації управлінського потенціалу та впровадження «хмарних» технологій у системі державної служби.

У демократичному суспільстві державний апарат має максимально публічний характер та є повністю відкритим до діалогу з населенням. Публічність державного апарату в умовах демократії призводить до важливої ролі публічного адміністрування. За допомогою інформаційних технологій публічне адміністрування має забезпечувати зворотній зв'язок органів влади із суспільством. Саме встановлення та підтримання такого зв'язку є одним з основних та найважливіших напрямів роботи всієї адміністративної системи в демократичній державі, що свідчить про дотримання принципів прозорості та публічності.

Впровадження інформаційно-комунікаційних технологій здійснюється на всіх рівнях державної влади та влади органів місцевого самоврядування.

Поняття «електронний уряд» у повній мірі потрібно розглядати за допомогою його ознак. Ознаками електронного уряду є:

– зменшення сфери адміністративного розсуду під час здійснення державних функцій і надання адміністративних послуг, зниження ролі фактору суб'єктивності кадрового персоналу в процесі підготовки і прийняття адміністративних актів (рішень);

– посилення дії принципу оперативності в підготовці і прийнятті управлінських рішень за рахунок використання електронних інформаційних ресурсів у режимі реального часу, а також підвищення ефективності адміністративної нормотворчості в цілому;

– формування належного рівня прозорості в процесі надання адміністративних послуг за рахунок автоматичного сповіщення одержувачів послуг або контролюючого органу про процес їх реалізації, а також створення єдиної системи моніторингу в процесі використання інформаційних технологій у публічному адмініструванні (як найбільш важливої умови ефективності адміністративно-правового регулювання відносин в області публічного управління);

– суттєве зменшення паперового документообігу;

– створення юридичного механізму притягнення до відповідальності посадових осіб органів виконавчої влади за неналежне дотримання вимог нормативних правових актів під час виконання окремих адміністративних процедур і адміністративних дій за рахунок використання автоматичного контролю за їхніми діями [5, с. 67].

Електронне урядування – форма організації публічного адміністрування, яка сприяє підвищенню ефективності, відкритості та прозорості діяльності органів державної влади й органів місцевого самоврядування з використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій для формування нового типу держави, орієнтованої на задоволення потреб громадян [6].

Реалізація електронного уряду базується на загальноправових принципах, на підставі яких формуються та реалізуються адміністративно-правові норми.

Принцип законності заснований на точному та неухильному дотриманні вимог норм права всіма суб'єктами суспільних відносин, верховенстві Конституції України та невідворотності відповідальності за порушення правових норм. Цей принцип, безумовно, є базисним для електронного уряду.

Принцип гласності означає, що всі адміністративно-правові акти повинні бути доведені до відома суспільства. Повне, багатостороннє, систематичне інформування про свої дії та рішення є обов'язком органів виконавчої влади. Щодо адміністративно-правових норм повинні бути створені умови для ознайомлення з думкою громадян та врахування їхніх інтересів. Результати, що досягаються в процесі адміністративно-правового регулювання, повинні бути доведені до відома суспільства. Вільний доступ до інформації про публічне адміністрування забезпечується шляхом розміщення повної та достовірної інформації в єдиній інформаційно-телекомунікаційній сітці.

Основними вимогами принципу гласності є: забезпечення інформованості громадян про дії та рішення органів виконавчої влади; доступність обговорення важливих державних або місцевих питань; вивчення та врахування суспільної думки. Цей принцип максимально реалізується саме за допомогою електронного уряду, який максимально дозволяє в повному обсязі відображати адміністративні процеси.

Принцип відкритості та прозорості прийняття адміністративно-правових норм. Сучасне суспільство максимально зацікавлене в отримані інформації про роботу державних органів влади та органів місцевого самоврядування. Така відкритість дає можливість громадянам оцінювати їхню роботу. Органи виконавчої влади володіють найбільшим об'ємом інформації, що становить інтерес для суспільства та громадян. Така відкритість забезпечує реалізацію принципу демократизму та робить державу більш прозорою для громадян. Відкритість та прозорість роботи суб'єктів публічного адміністрування підвищує

ефективність їхньої роботи. Також це дозволяє здійснювати громадянський контроль над владою та підвищити рівень відповідальності державних службовців і службовців органів місцевого самоврядування, зробить більш ефективною боротьбу з корупцією та зловживаннями посадовими повноваженнями. Створення контенту, насамперед українського, відповідно до національних або регіональних потреб сприяє соціальному, культурному та економічному розвитку, а також зміцненню інформаційного суспільства та демократії в цілому. Реальне впровадження цього принципу підтверджується:

– доступністю інформації для громадян;

– систематичним інформуванням громадян про рішення, що приймаються;

– здійсненням контролю за діяльністю державних органів із боку громадян;

– створенням умов для активного суспільного контролю над ефективністю державних видатків;

– удосконаленням систем моніторингу та контролю за діяльністю суб'єктів публічного адміністрування.

Оскільки принцип відкритості відображається в багатоманітних аспектах адміністрування, його головною метою є забезпечення надання повної інформації громадянам для того, щоб вони могли оцінити правомірність рішень органів влади та оскаржити їх за необхідності.

Одним з основних здобутків Кабінету Міністрів України та Міністерства цифрової трансформації є створення сервісу «Дія» (Держава і Я), що надає низку адміністративних послуг онлайн [7]. Впроваджується робота чат-ботів, наприклад, чат-бот Тарас – це чат-бот, який допомагає держслужбовцям безпомилково та швидко заповнити електронні декларації. Він може: надати покрокову інструкцію заповнення електронної декларації; допомогти заповнити декларацію без помилок; дати відповіді на питання та корисні поради щодо заповнення декларації [8].

Саме встановлення і підтримання такого зв'язку виступає одним з основних найважливіших напрямів роботи всієї системи публічного адміністрування в демократичній державі, яка реалізує вимоги щодо прозорості та публічності їхньої діяльності. Проте інформаційне суспільство є зовсім іншим видом демократії, ніж її традиційний механізм.

Впровадження електронного уряду повністю забезпечує:

– відкритість діяльності суб'єктів публічного адміністрування;

– доступність інформації для громадян;

– створення механізмів контролю за діяльністю суб'єктів публічного адміністрування.

Принцип оперативності полягає в тому, що процеси публічного адміністрування в розумні строки залучають і дають можливість взяти участь зацікавленим особам. За загальним правилом, даний принцип стосується строків надання інформації органами виконавчої влади. У процесі його реалізації повинне здійснюватися швидке вирішення управлінських справ, що спрямовані на реалізацію прав громадян. Найбільш доцільно цей принцип роз'яснити через інститут надання публічних послуг.

Надання послуг за допомогою електронного уряду передбачає: скорочення строків надання послуг державними органами та органами місцевого самоврядування; скорочення кількості документів, які потрібно подати суб'єкту для отримання послуги; скорочення числа адміністративних процедур; зниження регулятивного впливу на заявника.

Принцип створення належних правових умов для впорядкування відносин, що виникають під час реалізації електронного уряду в Україні, має забезпечити не лише прийняття нових правових актів, які регулюють діяльність суб'єктів публічного адміністрування щодо структурних елементів електронного уряду, але й удосконалення вже існуючих правових норм. Метою цього принципу є забезпечення ефективного та якісного виконання суб'єктами публічного адміністрування покладених на них завдань.

Принцип пріоритетності задач соціально-економічного розвитку та модернізації системи публічного адміністрування своєї метою має забезпечення використання інформаційних технологій на користь роботи суб'єктів публічного адміністрування. Застосування інформаційно-комунікаційних технологій надзвичайно полегшує процес здійснення реформ соціальної, оборонної, адміністративної та інших сфер. Максимальне розповсюдження мережі Інтернет, забезпечення доступу до мережі всіх верств населення супроводжує всі реформи, які реалізуються в державі та відповідають цілям цифровізації. Цифровізація повинна забезпечувати кожному громадянинові рівний доступ до послуг, інформації та знань, що надаються на основі інформаційно-комунікаційних та цифрових технологій. Створення цифрових інфраструктур – основний чинник розширення доступу громадян до глобального інформаційного середовища та знань.

Ще у 2011 році вільний доступ до Інтернету визнано ООН фундаментальним правом людини – цифровим правом. Але потрібно пам'ятати, реалізуючи цей принцип, що впровадження інформаційних технологій у сферу публічного адміністрування базується на адміністративно-правових нормах та має своїм спрямуванням досягнення соціальних цілей. При цьому варто враховувати, що такі технології є лише засобом досягнення мети, а не окремою самостійною управлінською діяльністю.

Принцип збалансованості та узгодженості впровадження інформаційних технологій у діяльність суб'єктів публічного адміністрування. Впровадження системи електронного уряду має базуватися виключно на узгоджених діях органів державної влади та органів місцевого самоврядування, інакше це призведе до нерівномірного розвитку регіонів. Усі процеси, які здійснюються у впровадженні інформаційно-комунікаційних технологій, базуються на чіткій методиці впровадження елементів електронного уряду. Тому застосування електронного уряду в країні повинно здійснюватися з урахуванням факторів: управлінських (включають комплекс функцій з планування, координації, регулювання, контроля щодо інтеграції та адаптації до умов здійснення електронного урядування); політичних (дотримання певного напряму соціально-політичного розвитку держави, безумовно, впливає на рішення, що приймаються в законодавчій і виконавчій гілках влади); економічних (розвиток областей країни відрізняється один від одного, тому в деяких регіонах необхідно додати більше зусиль задля забезпечення доступності громадян до переваг електронного урядування); правових (сьогодні сфера розвитку інформаційних технологій надзвичайно швидка, тому важливо враховувати всі вдосконалення, які відбуваються, та вчасно вносити доповнення та зміни до правових норм).

Принцип відповідальності передбачає настання відповідальності публічних службовців – учасників інформаційного обміну – за повноту та достовірність відомостей, їх своєчасну передачу та зміну, зберігання та знищення. Питання забезпечення конфіденційності інформації, яка передається та зберігається за допомогою інформаційно-телекомунікаційних ресурсів, потребує вирішення з боку органів державної влади, а її безпека має гарантуватися на законодавчому рівні.

Принцип єдності системи електронного уряду спрямований на:

– постійне формування спільного інформаційного простору та захищеної інфраструктури органів виконавчої влади;

– визначення та впровадження єдиних стандартів та вимог щодо елементів інформаційно-технічного забезпечення, що дозволяє забезпечити збалансований та узгоджений розвиток системи;

– забезпечення роботи єдиних загальнодержавних ресурсів, що забезпечуватимуть оперативний доступ до цілісної, актуальної, достовірної інформації про основні об'єкти, форми, способи та результати державного управління таїїспільноговикористаннясуб'єктамипублічного адміністрування;

– здійснення єдиної системи підвищення кваліфікації державних службовців, розвиток інфраструктури центрів з їх підготовки та підвищення кваліфікації, професійне навчання та сертифікацію відповідальних за розробку та впровадження державних інформаційно-телекомунікаційних систем органів державної влади, створення системи мотивації, заохочення та регламентації процесів використання державними службовцями інформаційно-телекомунікаційних технологій;

– узгодженість нормативно-правової та методичної бази регулювання та здійснення системи електронного уряду.

Основними завданнями держави на шляху до цифровізації країни є корегування вад ринкових механізмів, подолання інституційних та законодавчих бар'єрів, започаткування проектів цифрових трансформацій національного рівня та залучення відповідних інвестицій, стимулювання розвитку цифрових інфраструктур, формування потреб у використанні цифрових технологій громадянами та розвитку відповідних цифрових компетенцій, створення відповідних стимулів та мотивацій для підтримки цифрового підприємництва та цифрової економіки [9].

Висновки. Впровадження концепції електронного урядування в Україні набуло значних обертів в останні роки. Це пов'язано зі світовими тенденціями розвитку застосування інформаційно-телекомунікаційних технологій у публічному адмініструванні, а також зі змінами в публічному адмініструванні, які пов'язані з карантинними обмеженнями через пандемію. Електронне урядування передбачає застосування інтернет-ресурсів у взаємодії з громадянами та між собою, максимальне зменшення контактів між людьми (зменшення черг, паперових документів тощо), розширення мережі Інтернет по всій території країни та забезпечення доступу до публічних послуг усіх верств населення.

Електронний уряд закладає ідею комплексного перетворення принципів організації адміністрування державою.

Електронне урядування має базуватися на таких принципах: законності; гласності; відкритості та прозорості; оперативності; створенні належних правових умов; пріоритетності задач соціально-економічного розвитку та модернізації системи публічного адміністрування; збалансованості та узгодженості впровадження інформаційних технологій у діяльність суб'єктів публічного адміністрування; відповідальності; єдності системи електронного уряду.

Для досягнення цілей, заради яких упроваджувалась система електронного уряду, потрібно вирішити або вдосконалити такі питання:

– за допомогою розвитку та широкого застосування інформаційно-комунікаційних технологій у діяльності суб'єктів публічного адміністрування забезпечити доступ громадян до інформації та відомостей про їхню діяльність;

– створення, розширення та забезпечення безперебійної роботи єдиної інфраструктури міжвідомчої автоматизованої взаємодії суб'єктів публічного адміністрування між собою та із громадянами;

– забезпечення надійного захисту електронного документообігу;

– впровадження та постійне використання інформаційних систем планування та звітності задля здійснення контролю за результативністю діяльності суб'єктів публічного адміністрування;

– формування якісного нормативного забезпечення: процедур збору, зберігання та надання інформації, що зберігається в державних інформаційних системах; порядку обміну інформацією між державними органами влади, органами місцевого самоврядування, юридичними та фізичними особами; контролю за використанням інформаційних систем;

– створення та вдосконалення кадрового забезпечення системи електронного уряду, яке має відповідати сучасним стандартам публічного адміністрування;

– популяризація публічних послуг.

Література

1. E-Government Survey. Digital Government in the Decade of Action for Sustainable Development. 2020. URL: https://publicadministration.un.org/egovkb/Portals/egovkb/Documents/un/2020-Survey (дата звернення: 01.07.2021).

2. Citybot Назар. URL: https://citybot.pro/ (дата звернення: 01.07.2021).

3. Клімушин П.С. Стратегій та механізми електронного урядування в інформаційному суспільстві : монографія Харків : Вид-во ХарРІ НАДУ «Магістр», 2016. 524 с.

4. Клімушин П.С. Електронне урядування в інформаційному суспільстві : монографія Харків : Вид-во ХарРІ НАДУ «Магістр», 2010. 312 с.

5. Hnatovska A., Marushak A. Conceptual principles of e-democracy and e-governance in Ukraine. *European political and law discourse*. 2021. Volume 8. Issue 2. P. 63–68.

6. Концепція розвитку електронного урядування в Україні від 20 вересня 2017 р. № 649-р : Розпорядження Кабінету Міністрів України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/649-2017-%D1%80#Text (дата звернення: 01.07.2021).

7. Дія. Цифрова держава. URL: https://plan2.diia.gov.ua (дата звернення: 05.07.2021).

8. Чат-бот Тарас. URL: https://shtab.net/pages/view/taras-chatbot (дата звернення: 01.07.2021).

9. Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 67-р URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%D1%80#Text (дата звернення: 01.07.2021).

УДК 342.55
DOI https://doi.org/10.32837/chern.v0i3.235

О. А. Гуцуляк
ад'юнкт кафедри адміністративного права та адміністративного процесу
факультету № 3
Інституту підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Львівського державного університету внутрішніх справ
orcid.org/0000-0002-7453-2558

ЩОДО ЗМІСТУ ПОНЯТТЯ БЕЗПЕКИ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ

У статті автор зазначає, що триваюча в Україні адміністративна реформа звертає увагу на все нові правотворчі та правозастосовні виклики, котрі привертають увагу правників та науковців. Широкий спектр невизначених питань гальмує ефективність реформи, сприяє недосконалості забезпечення прав та свобод громадян. Одним із ключових аспектів, на котрому акцентується увага, є понятійний апарат, котрий повинен визначати зміст окремих адміністративно-правових інститутів, їх дієвість, вектор розвитку тощо. Гносеологічний та правовий зміст поняття безпеки територіальної громади є одним із них.

Проаналізовано ступінь дослідження питання територіальної організації влади, формування ефективного місцевого самоврядування та статусу територіальних громад в Україні в роботах таких вітчизняних учених: М. Баймуратова, О. Батанова, І. Дробота, В. Кампо, А. Коваленка, В. Куйбіди, В. Мамонової, О. Мороза, М. Орзіха, М. Пухтинського, О. Сушинського та зроблено висновок, що в адміністративно-правовій науковій літературі бракує теоретичних розробок тлумачення питання безпеки територіальної громади, що у свою чергу є передумовою створення прогалин у правозастосовній практиці та неефективному забезпеченні конституційних прав і свобод громадян.

У статті досліджено зміст поняття безпеки територіальної громади через призму ключових понять його формування – поняття безпеки та поняття територіальної громади. Надано авторське визначення поняття безпеки як філософсько-правового явища, а також поняття територіальної громади як первинного суб'єкта місцевого самоврядування з особливими ознаками, функціями та метою утворення. На основі аналізу нормативних документів, міжнародних стандартів та наукових досліджень вітчизняних науковців визначено зміст цих понять, а також надано авторське бачення спеціального поняття «безпека територіальної громади». Сформовано висновок, що дана проблема потребує ґрунтовного подальшого вивчення з формуванням комплексного правового та теоретичного підґрунтя для її врегулювання.

Ключові слова: безпека, територіальна громада, забезпечення організації територіальної безпеки громади.

Hutsuliak O. A. ON THE NATURE OF SECURITY OF THE TERRITORIAL COMMUNITY CONCEPT

The article states that the ongoing administrative reform in Ukraine focuses on all the new law-making and law-enforcement challenges, which require the attention of both legal scholars and researchers. A wide range of vague issues hinders the effectiveness of the reform and causes shortcomings in ensuring the rights and freedoms of the citizens. One of the key aspects, highlighted in the paper, is the conceptual framework, which should define the nature of certain administrative and legal institutions, their effectiveness, the course of development, and other such issues. The epistemological and legal nature of the concept of territorial community security is one of them.

The issues of the organisation of power on the territory, the formation of an effective local government, and the status of territorial communities in Ukraine are analysed on the basis of the works of such Ukrainian scholars as: M. Baimuratov, Ol. Batanov, Ih. Drobot, V. Kampo, A. Kovalenko, V. Kuybida, V. Mamonova, Ol. Moroz, M. Orzikh, M. Pukhtynskyi, Ol. Sushynskyi. Following this, it is concluded that the administrative and legal scientific literature lacks theoretical developments in the interpretation of the issue of security of the territorial community, which can lead to the occurrence of gaps in law enforcement practice and to an ineffective guarantee of the constitutional rights and freedoms of the citizens.

The article examines the nature of the concept of security of the territorial community in the context of the key concepts of its formation, such as the concept of security and the concept of territorial community. The author defines the concept of security as a philosophical and legal phenomenon, and the concept of the territorial community as a primary subject of local self-government with special features, functions and purpose of its formation. Based on the analysis of normative documents, international standards and scientific works of the Ukrainian scholars, the author specifies the scope of these concepts, as well as gives his own vision regarding the special concept of security of the territorial community. The conclusion is that this problem requires a thorough further study involving the development of a comprehensive legal and theoretical framework for its resolution.

Key words: security, territorial community, ensuring the arrangement of security of the territorial community.

Постановка проблеми. Аналізуючи наукові дослідження, в яких у тій чи іншій мірі висвітлюються питання безпеки територіальних громад, слід зазначити, що даною проблематикою науковці почали більш активно цікавитися з часу запровадження реформи децентралізації та прийняття у 2015 році Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад». Не дивно, що така цікавість до питання безпеки об'єднаних територіальних громад (далі – ОТГ) виникла з моменту активної фази реформування устрою органів місцевого самоврядування та наділення таких суб'єктів владними повноваженнями, котрі не були їм притаманні раніше. Саме нова

© О. А. Гуцуляк, 2021

система управління на місцях, наділення новими функціями органів місцевого самоврядування, сучасні підходи до поняття безпеки на локальному (місцевому) рівні зумовлюють як науковий, так і прикладний інтерес до визначення поняття «безпека об'єднаної територіальної громади». Відсутність комплексного підходу до розуміння даного поняття унеможливлює ефективне нормативне визначення функцій, повноважень, завдань уповноважених органів щодо забезпечення безпечності територіальної громади як окремого елементу державного адміністративного устрою України та визначення правильної, ефективної, правозастосовчої практики щодо забезпечення безпеки територіальної громади.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання територіальної організації влади, формування ефективного місцевого самоврядування та дослідження статусу територіальних громад розглядали у своїх роботах такі вітчизняні вчені: М. Баймуратов, О. Батанов, І. Дробот, В. Кампо, А. Коваленко, В. Куйбіда, В. Мамонова, О. Мороз, М. Орзіх, М. Пухтинський, О. Сушинський та інші.

Метою статті є наукове обґрунтування авторського підходу щодо змісту та структурних складників поняття безпеки територіальних громад в умовах реалізації політики децентралізації.

Виклад основного матеріалу дослідження. Дослідження наміченого питання, на наш погляд, варто розпочати із встановлення того, що ж взагалі являє собою поняття «безпека». Безпека як категорія широко використовувана у повсякденній мові, але існують різноманітні підходи щодо визначення її сутнісного змісту. В українському Академічному тлумачному словнику під безпекою розуміють стан, коли кому-, чому-небудь ніщо не загрожує [25]. У російському словнику В. Даля безпека визначається як відсутність небезпеки, збереженість, надійність. У Латино-українському словнику безпека подається як безтурботність, недбалість, душевний спокій, вільність від страху, небезпеки, спокій, впевненість у собі [4, с. 583]. Словник суспільних наук UNESCO подає таке визначення поняття «безпека», а саме: «Безпека ідентична безпечності й означає відсутність фізичної загрози або охорону перед нею» [5, с. 629]. Аналізуючи ці визначення, можемо дійти висновку, що поняття явища «безпека» наділяється такими елементами, як: відсутність загрози з будь-чийого боку окремому об'єкту (особі, устрою, матеріальному елементу тощо); відсутність імовірності втрати змісту такого об'єкта, тобто його знищення або втрати ключових, визначальних ознак; у випадку існування ймовірної або реальної фізичної загрози об'єкта, забезпечення дієвої охорони його, тобто усунення або мінімалізація ймовірності втрати об'єктом своїх ключових ознак.

Варто зауважити, що перші уявлення про безпеку з'являються ще за часів античного світу, які пов'язувалися з буттям людини. Так, В. Пасічник, досліджуючи філософські, політико-правові вчення античних мислителів, зробив висновок, що «безпекою мислителі античного світу та нового часу вважали забезпечення безпечних умов життя, розвитку і життєдіяльності людини» [6, с. 2]. У свою чергу Г. Ситник, вивчаючи вчення античних мислителів, визначає безпеку як «забезпечення всім громадянам держави належних умов для їх самореалізації, захист їхнього життя, свободи, власності від посягань із боку будь-якої окремої людини, організації, суспільства чи держави» [7, с. 46]. Дещо по-іншому сформував свій висновок О.Г. Сидорчук, стверджуючи, що «підходи до розуміння безпеки людини і суспільства в античному світі ґрунтувалися на принципах державної влади і права, що забезпечувало стабільне існування соціуму в певних рамках та було покликано гарантувати його безпечний устрій і сталий розвиток» [8, с. 15]. О. Марченко, виходячи з категорії буття, робить висновок, що безпеку необхідно розглядати не тільки через інтереси, потреби та цінності, а й виходити на більш глибокий рівень її осмислення – захисту та забезпечення індивідуального, суспільного, національного буття та буття людства загалом. [9, с. 338]. На наш погляд, антична філософія в поняття безпеки об'єкта вкладала розуміння найбільш ціннісних у контексті людини, держави та права елементів, а саме: людину з її невід'ємними правами та свободами; державу і владу як уособлення самореалізації людини та її вдосконалення в суспільстві; власність, устрій суспільства і буття всього людства. Таке розуміння безпеки відображає наявність у цього поняття ще одного унікального елементу – направленості на визначений об'єкт у залежності від визнання його цінності в конкретному соціумі. А ця цінність визначається ступенем розвитку самого суспільства, ціннісних пріоритетів тощо.

У процесі еволюції поняття безпеки розкривається в інституційному аспекті й у нього закладається більш широке розуміння, ніж стан спокою і задоволення через відсутність небезпеки, загрози. У поняття безпеки закладається й наявність інститутів, які покликані забезпечити потребу людини, суспільства, держави в безпеці, тобто держави (в особі органів влади) і права; суспільства, громадянського суспільства і людини як суб'єктів забезпечення безпеки; а також економічних, соціальних, політичних, гуманітарних та інших умов. Фактично йдеться про системне уявлення безпеки як соціального, політичного і філософського феномену. Таким чином, саме історичні концепції безпеки заклали підґрунтя для подальших досліджень та еволюції цього феномену. У процесі формування сучасної термінологічної системи

і категорії «безпека» дослідники застосовують різноманітні аспекти обґрунтування безпеки в соціальних, гуманітарних, військових та інших науках. Водночас концептуальні підходи до категорії «безпека» розкривають її складний зміст, здебільшого пов'язаний із правами людини, суспільством, державою та управлінням [10, с. 31].

Так, В.М. Заплатинський, досліджуючи категорію «безпека», визначає її як такі «умови, в яких знаходиться складна система, коли дія зовнішніх і внутрішніх чинників не призводить до процесів, що вважаються негативними по відношенню до даної складної системи у відповідності до існуючих на даному етапі потреб, знань та уявлень» [11, с. 96]. Проведений ученим аналіз визначення поняття «безпека» свідчить про універсальне формулювання безпеки як системи, яка за своїми характеристиками може змінюватися. Такий підхід, за його баченням, представляє інтерес як з теоретичної, так і з практичної точок зору, тому може використовуватися в будь-якій галузі знань. Природно, що безпека залежить від рівнів захищеності, проте захищеність, на думку вченого, не є абсолютною умовою безпеки, а тільки частково позначається на її забезпеченні.

Г.Ю. Ткачук, досліджуючи підходи у визначенні категорії «безпека», робить висновок, що безпека дає можливість розвитку та «збереження набутих цінностей», є гарантом життєдіяльності системи, забезпечує «рівновагу, стійкість та цілісність системи», таким чином, виявлення загроз та їх усунення є сутністю даного поняття. До основних термінів, які є ключовими у визначенні «поняття» безпека, Г.Ю. Ткачук відносить: «мир», «спокій», «захищеність від небезпек», «відсутність небезпеки або факторів небезпеки», «надійність», «затишок», «впевненість у майбутньому», «відсутність негативного впливу», «допустимий інтервал змін» [13, с. 182–183]. Погоджуємося з думкою дослідника і вважаємо за необхідне наголосити на такому ключовому елементі визначення безпеки, як здатність не лише забезпечити існування об'єкту, але й виявляти нові загрози, адаптуватись під них з метою забезпечення безпеки. Здатність до аналізу та постійного вдосконалення системи безпеки є ключовою ознакою цього інституту. Такий елемент його змісту, на наш погляд, можна сформулювати як здатність до самодіагностики, автономії та самовдосконалення.

З позиції відсутності ризиків розглядає безпеку М.В. Шутий та визначає її як стан, коли немає ризиків для життя і здоров'я, коли працюють всі громадські організації, безперешкодно працюють державні установи, а громадяни можуть безперешкодно користуватися своїми правами та дотримуватися обов'язків, які покладаються на них [14, с. 174–175].

Окремі науковці, такі як Є.П. Желібо та І.С. Сагайдак, дають таке визначення категорії «безпека»: збалансований, відповідно до експертної оцінки, стан людини, соціуму, держави, природних, антропогенних систем тощо [15, с. 18].

Встановлюючи розуміння поняття безпеки, не можливо не згадати про визначення безпеки, яке подано в Монреальській декларації «Право людини на безпеку» (Монреаль, Канада, 15 травня 2002 р.): «безпека – це стан, в якому небезпека і умови, які ведуть до фізичного, психологічного або матеріального збитку, контролюються для того, щоб зберегти здоров'я і добробут індивідів і суспільства. Безпека є результатом комплексного процесу, коли людина взаємодіє з навколишнім середовищем, включаючи фізичні, соціальні, культурні, технологічні, політичні, економічні й організаційні середовища. Безпека, проте, не визначається як повна відсутність небезпеки. Об'єкт цієї Декларації – не ліквідація всіх ризиків, але скоріше їх контроль для того, щоб захистити здоров'я і благополуччя індивідів і суспільства» (ст. 2). Безпека є основним правом, як визначається в даному документі. Крім того, заслуговує на увагу пояснювальна частина даного акту, зокрема ставлення до поняття безпеки. Так, підтверджується, що необхідно більш чітко формулювати універсальне бачення і розробляти універсальні норми й стандарти, за яких люди можуть привести своє життя у відповідність з безпекою; а також визначається, що право на безпеку залежить від повного здійснення всіх громадянських, політичних, соціальних, економічних і культурних прав. Це свідчить про системність поняття безпеки, його багатогранність та комплексність.

Керуючись наведеним вище, доходимо висновку, що безпека – це стан, який забезпечує об'єкту як відсторонення від впливу відомих факторів, котрі шкодять його існуванню, розвитку, вдосконаленню та несуть йому шкоду, так і виявлення нових загроз, адаптування під них та їх усунення з метою забезпечення збереженості об'єкта.

У ст. 140 Конституції України визначено, що територіальна громада є первинним суб'єктом місцевого самоврядування в Україні, носієм його функцій та повноважень. Відповідно до Конституції України, «територіальна громада – це жителі одного чи декількох населених пунктів, які добровільно об'єднуються в одну територіальну громаду для вирішення питань місцевого значення, а саме: обирають сільського, селищного чи міського голову, який очолює виконавчий орган ради та головує на засіданнях виконавчого комітету та ради, старост та депутатів ради, які представляють та захищають інтереси всієї громади; управляють майном, що є в комунальній власності; затверджують програми соціально-економічного

та культурного розвитку і контролюють їх виконання; затверджують бюджети відповідних адміністративно-територіальних одиниць і контролюють їх виконання; встановлюють місцеві податки і збори відповідно до закону; забезпечують проведення місцевих референдумів та реалізацію їхніх результатів; утворюють, реорганізовують та ліквідовують комунальні підприємства, організації і установи, а також здійснюють контроль за їхньою діяльністю; вирішують інші питання місцевого значення, віднесені законом до їхньої компетенції...».

У ст. 6 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» зазначено, що «первинним суб'єктом місцевого самоврядування, основним носієм його функцій і повноважень є територіальна громада села, селища, міста; територіальні громади в порядку, встановленому законом, можуть об'єднуватися в одну сільську, селищну, міську територіальну громаду, утворювати єдині органи місцевого самоврядування та обирати, відповідно, сільського, селищного, міського голову; територіальні громади села, селища, міста, що добровільно об'єдналися в одну територіальну громаду, можуть вийти зі складу об'єднаної територіальної громади в порядку, визначеному законом...».

Такому законодавчому визначенню територіальної громади як первинного суб'єкта місцевого самоврядування передували наукові розробки щодо розуміння поняття місцевого самоврядування, територіальної громади та побудови її моделей. Так, М. Орзіх визначає територіальну громаду як первинний суб'єкт місцевого самоврядування, що має власні інтереси, до складу якого належать громадяни України, іноземці, особи без громадянства, які постійно мешкають, працюють на цій території, володіють нерухомим майном, сплачують місцеві податки і збори [16, с. 67]. М. Баймуратов дає таке визначення територіальній громаді: «сукупність фізичних осіб, які постійно проживають на відповідній території та об'єднані територіально-особистими зв'язками системного спрямування» [17, с. 115].

Наведені трактування поняття територіальної громади визначаються такими елементами: 1) це первинний суб'єкт місцевого самоврядування, тобто такий, який на найнижчому рівні самоорганізації суспільства держави формує ієрархію самоуправління на державному рівні; 2) наділений власними інтересами – створення комфортного і безпечного співпроживання, задоволення спільних інтересів (культурних, релігійних тощо); 3) територіальну громаду формують визначені суб'єкти – особи, котрі постійно проживають чи працюють на території територіальної громади або володіють нерухомим майном на цій території, сплачуючи при цьому обов'язкові збори та податки; 4) територіальність – чітке визначення меж територіальної громади, котра відповідає адміністративно-територіальному устрою України.

Дещо іншим змістовим наповненням наділяє поняття територіальної громади Б.М. Шевчук. Він визначає її як сукупність громадян України, які спільно проживають на певній території, мають визначений законодавством правовий статус, ідентифікують себе з нею і мають спільні інтереси [18, с. 42]. Як бачимо, відмінний зміст він вкладає в суб'єктність територіальної громади, відносячи до їх числа лише громадян України, що, на наш погляд, є не зовсім правильним, адже особи без громадянства чи іноземці, постійно проживаючи на певній території, хоч і не користуються всіма правами, котрими наділені громадяни України (наприклад, права вибору чи бути обраним до органів місцевого самоврядування), теж є частиною територіальної громади, позаяк мають інші спільні інтереси, сплачують податки та мають інші передбачені законом права.

У свою чергу І.В. Дробуш наділяє територіальну громаду такими сутнісними характеристиками, як: спільність інтересів, яка характеризує територіальну громаду як соціальну спільноту; соціальне функціонування на основі колективних форм діяльності з метою життєзабезпечення спільних інтересів; зумовленість діяльності територіальних громад стосовно об'єднань, які утворюються націями, народом, державними структурами, що забезпечує діалектичний зв'язок із громадянським суспільством та державою; здійснення членами територіальної громади своєї психологічної ідентифікації з громадою шляхом формування та прояву відчуття спільноти [20, с. 55]. Такий підхід визначення територіальної громади, на наш погляд, можна віднести до широкого розуміння аналізованого поняття. Але вказаний автором елемент – психологічна ідентифікація з громадою шляхом формування та прояву відчуття спільноти повинна мати місце в розумінні поняття «територіальна громада». У будь-якому разі суб'єкт повинен ідентифікувати себе з громадою, і не важливо, як він це робить: емоційно, підсвідомо, суто юридично тощо.

Також розглядають у широкому значенні поняття «територіальна громада» – це сукупність усіх способів взаємодії та форм об'єднання людей, які є мешканцями певної низової адміністративно-територіальної одиниці й взаємозалежні одне від одного. А у більш вузькому сенсі місцева громада виступає структурно або генетично визначеним типом спілкування людей, що постає як певна історична цілісність або система. І в даному контексті найбільш характерними ознаками громади є:

– спільність території, на якій проживають люди;

– наявність взаємодії та спілкування між членами громади;

– цілісність і сталість громади як певного єдиного цілого;

– автономність і самодостатність, самоуправління, саморегуляція, саморозвиток;

– здатність підтримувати та відтворювати високу інтенсивність внутрішніх зв'язків;

– певний рівень розвитку культури з усталеною системою норм, цінностей, які покладені в основу соціальних зв'язків між людьми [21, с. 13–14].

У будь-якому суспільстві існують сільські та міські громади – основа територіального самоврядування, існують ті чи інші форми об'єднань – корпоративних професійних або релігійних, які є основою відповідних форм управління. Ці форми суспільного управління, що виникли як самостійні, природні форми, поступово підтримуються державою з метою підвищення ефективності управління системою «держава-суспільство». Поряд із цим у науковій літературі категорія «громада» активно використовується в одному смисловому ряді таких понять, як «община», комуна, «міський колектив», «соціальна спільність», «спільність жителів», «місцеве суспільство», «місцевий соціум», «соціально-територіальна спільнота» [23, ст. 348].

Зважаючи на проаналізоване нами вище, вважаємо, що **територіальна громада** – *це первинний суб'єкт місцевого самоврядування, що характеризується автономністю та самодостатністю, визначений на засаді територіальності та створений з метою самореалізації, розвитку, реалізації прав та інтересів її суб'єктів, з наявністю взаємодії між ними.*

Розкриваючи дещо ширше зміст складових елементів даного поняття, варто зауважити, що коли йдеться про територіальну громаду як первинного суб'єкта місцевого самоврядування, слід розуміти систему місцевого самоврядування, а не лише громаду як населення територіальної адміністративної одиниці. Тобто це – сама територіальна громада (суб'єкти територіальної громади); сільська, селищна, міська рада; сільський, селищний, міський голова; виконавчі органи сільської, селищної, міської ради; староста; районні та обласні ради, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст; органи самоорганізації населення (ст. 5 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Визначивши контекст розуміння понять «безпека» та «територіальна громада», можемо зробити висновок, що ж слід розуміти під поняттям безпеки територіальної громади. Отже, безпека територіальної громади – це динамічний стан первинного суб'єкта місцевого самоврядування, в якому забезпечується непорушність його автономії та самодостатності на віднесеній до неї території, виявлення та усунення шкідливих для його існування, розвитку чи вдосконалення зовнішніх та внутрішніх факторів.

Висновки. Таким чином, можемо зробити висновки, що реформування адміністративно-територіального устрою в Україні на засадах децентралізації є багатовекторним і складним процесом. З наданням широкого кола повноважень «на місця» змінюється змістова наповнюваність і окремих правових та соціальних інститутів. Визначення правового та гносеологічного змісту окремих понять, явищ та інститутів повинна стати фундаментом якісних змін у суспільстві. Визначення змісту поняття безпеки територіальної громади, що було проведено в даній статті, є яскравим, на наш погляд, тому прикладом. Разом із тим з наукової розвідки випливає необхідність продовження подальшого дослідження правового, гносеологічного та соціального змісту поняття безпеки територіальної громади, розроблення моделі ефективного забезпечення прав та свобод громадян на окремій адміністративній одиниці, включаючи ефективну співпрацю населення та Національної поліції України.

Література

1. New Dimensions of Human Security: Human Development Report. United Nations Development Programme. New York : Oxford University Press, 1994. 132 p. URL: http://www.undp.org/hdro/1994/94.htm (viewed on: 25.06.2021).

2. Human security handbook. An integrated approach for the realization of the Sustainable Development Goals and the priority areas of the international community and the United Nations system. United Nations: Website. 2016. URL: https://www.un.org/humansecurity/wpcontent/uploads/2017/10/h2.pdf (дата звернення: 19.06.2021).

3. International Social Security Association: Website. 2018. URL: https://www.issa.int/en_GB/the-issa (дата звернення: 20.05.2021).

4. Литвинов В. Латино-український словник. Київ : Українські пропілеї, 1998. 644 с.

5. Gould J. W., Kolb W.L.A. A dictionary of the social sciences / ed. by Julius Gould, William L. Kolb. New York : The Free Press : A division of the Macmillan Company, 1965. 761 с.

6. Пасічник В. Філософська категорія безпеки як основа нової парадигми державного управління Національною безпекою. *Демократичне врядування. Науковий вісник*. 2001. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeVr_2011_7_7 (дата звернення: 20.05.2021).

7. Ситник Г.П. Національна безпека України: теорія і практика : монографія. Кондор, 2007. 669 с. URL: http://elar.khnu.km.ua/jspui/handle/123456789/8690 (дата звернення: 20.05.2021).

8. Сидорчук О.Г. Соціальна безпека: державне регулювання та організаційно-економічне забезпечення : монографія. Львів : ЛРІДУ НАДУ, 2018. 492 с. URL: http://www.lvivacademy.com/vidavnitstvo_1/monografii/sidorchuk/sydorchuk_mon.pdf (дата звернення: 12.05.2021).

9. Марченко О.В. Підходи до визначення сутності кадрової безпеки та її ключових ознак. *Бізнес Інформ*. 2019. № 7. С. 25–31.

URL: https://doi.org/10.32983/2222-4459-2019-7-337-344 (дата звернення: 12.05.2021).

10. Горбатюк С.Є. Еволюція феномену безпеки: від стародавніх політико-правових учень – до сучасної наукової думки. *Методологія, теорія та історія державного управління. Вісник НАДУ при Президентові України*. 2016. № 2. С. 28–35 URL: http://visnyk.academy.gov.ua/pages/dop/54/files/b7db0973-cf43-4ebc-bf58-05d250f71603.pdf (дата звернення: 15.05.2021).

11. Заплатинський В.М. Логіко-детермінантні підходи до розуміння поняття «Безпека». *Вісник Кам'янець-Подільського національного університету імені Івана Огієнка. Фізичне виховання, спорт і здоров'я людини*. 2012. С. 90–98. DOI: https://doi.org/10.32626/2309-8082.2012-0.% 25p (дата звернення: 10.05.2021).

12. Михайлов В.М. Поняття «безпека» і «цивільна безпека» у міждисциплінарному науковому дискурсі. *Освіта дорослих: теорія, досвід, перспективи*. 2020. № 1 (17). С. 77–88. DOI: https://doi.org/10.35387/od.1(17).2020.77-89 (дата звернення: 10.05.2021).

13. Ткачук Г.Ю. Підходи до сутнісного наповнення категорії «безпека». *«Вісник ЖДТУ»: Економіка, управління та адміністрування*. № 2 (68). С. 178–184. URL: https://doi.org/10.26642/jen-2014-2(68)-178-184 (дата звернення: 17.05.2021).

14. Шутий М.В. Аспекти визначення поняття «безпека» та його значення для забезпечення особистої безпеки працівників органів внутрішніх справ України. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2014. № 3. С. 173–178.

15. Желібо Є.П. Безпека життєдіяльності : навчальний посібник для аудиторної та практичної роботи. (Додатковий тираж). Київ : ЕКОМЕН, 2011. 200 с.

16. Орзіх М. Концепція правового статусу самоврядних територій і органів місцевого самоврядування. *Місцеве та регіональне самоврядування в Україні*. 1995. № 1 (67). С. 71–75.

17. Баймуратов М.А. Муниципальная власть: актуальные проблемы становления и развития в Украине : монография. Одеса : Юридичиа література, 2003. 248 с.

18. Шевчук Б.М. Територіальна громада: поняття, статус та ознаки. *Ефективність державного управління*. 2019. № 61. С. 39–49. DOI: https://doi.org/10.33990/2070-4011.61.2019.198494 (дата звернення: 17.05.2021).

19. Монреальська декларація Право людини на безпеку. 6-та Всесвітня конференція по запобіганню і управлінню пошкодженнями, Монреаль, Канада, 15 травня 2002 р. URL: http://avionics.nau.edu.ua/files/doc (дата звернення: 17.05.2021).

20. Дробуш І.В. Соціальні інтереси територіальних громад в контексті формування громадянського суспільства та децентралізації влади. *Публічне право*. 2015. № 2. С. 50–57. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pp_2015_2_8 (дата звернення: 10.05.2021).

21. Теоретичні основи сталого місцевого розвитку, орієнтованого на громаду / за заг. ред. Ю.М. Петрушенка. Суми : Університетська книга, 2013. 354 с.

22. Академічний тлумачний словник української мови. URL: http://sum.in.ua (дата звернення: 10.05.2021).

23. Молодожен Ю.Б. Поняття і сутність територіальної громади в системі місцевого самоврядування України. *Університетські наукові записки*. 2006. № 2. С. 347–352. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2006_2_57 (дата звернення: 10.05.2021).

УДК 347.477
DOI https://doi.org/10.32837/chern.v0i3.236

В. В. Козін
старший лейтенант поліції,
оперуповноважений 4-го відділу
Управління стратегічних розслідувань у Дніпропетровській області,
аспірант
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
orcid.org/0000-0003-4397-8570

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ В БЮДЖЕТНІЙ СФЕРІ

Реформування фінансової системи та економіки в Україні дали поштовх створенню нового підходу до правового регулювання фінансових відносин, загалом у бюджетній сфері. У сучасних умовах сфера бюджетних правовідносин є основною з найбільш значимих серед сфер економічної діяльності.

Чітко налагоджений механізм функціонування бюджетної системи є одним із головних критеріїв будь-якої правової демократичної держави, в тому числі й сучасної України. Будь-який збій або порушення може призвести до неможливості централізувати кошти, а отже, і спричинити збій у здійсненні єдиної фінансової політики на території всієї країни.

З метою ефективного вирішення найважливіших економічних і соціальних завдань законодавство про фінансову відповідальність потребує не лише вдосконалення чи уточнення окремих норм, а й розроблення нових концептуальних підходів.

Ще багато питань у сфері бюджетних правовідносин і такої відповідальності не були досліджені науковцями та не знайшли свого закріплення в чинному законодавстві, адже дослідження проблем адміністративно-правових та фінансово-правових аспектів відповідальності за правопорушення у бюджетній сфері в Україні знаходиться на початковому етапі.

Ключовим моментом з подолання кризових явищ в економіці держави є формування правового поля в питаннях дотримання учасниками бюджетного процесу відповідного законодавства та в подальшому притягнення їх у разі порушення до відповідальності. Актуальності набувають питання у сфері бюджетного права щодо контролю і відповідальності. Стан законності в бюджетній системі держави напряму залежить від законності формування, розподілу і використання бюджетних коштів.

Завдяки існуванню інституту юридичної відповідальності (незалежно від різновиду сфери) забезпечується стабільність у державі, дотримуються гарантії, права та свободи людини і громадянина, охорона суспільства від протиправних посягань тощо. У практичній та теоретичній діяльності зазвичай виділяються такі види юридичної відповідальності: кримінальна, адміністративна, цивільно-правова, господарсько-правова, матеріальна, дисциплінарна, але останнім часом у різних самостійних та комплексних галузях права науковці почали виділяти і фінансово-правову відповідальність.

Ключові слова: бюджетна сфера, юридична відповідальність за правопорушення в бюджетній сфері, правові аспекти відповідальності.

Kozin V. V. THEORETICAL AND LEGAL CHARACTERISTICS OF LEGAL LIABILITY FOR OFFENSES IN THE BUDGETARY SPHERE

Reforms of the financial system and economy in Ukraine have given impetus to the creation of a new approach to the legal regulation of financial relations, in general in the budget sphere. In modern conditions, the sphere of budgetary legal relations is the main one of the most important among the spheres of economic activity.

A well-established mechanism for the functioning of the budget system is one of the main criteria of any legal democratic state, including modern Ukraine. Any failure or violation can lead to the inability to centralize funds, and therefore a failure to implement a common financial policy throughout the country.

In order to effectively solve the most important economic and social problems, the legislation on financial responsibility requires not only the improvement or clarification of certain rules, but also the development of new conceptual approaches.

Many other issues in the field of budgetary relations and such responsibility have not been studied by scholars and have not been enshrined in current legislation, as the study of administrative, legal and financial aspects of liability for budget violations in Ukraine is at an early stage.

The key point in overcoming the crisis in the state economy is the formation of the legal framework for compliance by participants in the budget process with the relevant legislation and further bringing them to justice in case of violation. Issues in the field of budget law regarding control and responsibility are becoming relevant. The state of legality in the budget system of the state directly depends on the legality of the formation, distribution and use of budget funds.

Due to the existence of the institution of legal responsibility (regardless of the type of sphere), stability in the state is ensured, guarantees, rights and freedoms of man and citizen, protection of society from illegal encroachments, etc. are observed. In practical and theoretical activities, the following types of legal liability are usually distinguished: criminal, administrative, civil, commercial, substantive, disciplinary, but recently in various independent and complex areas of law, scientists have begun to distinguish financial liability.

Key words: budget sphere, legal responsibility of offense in the budget sphere, legal aspects of responsibility.

© В. В. Козін, 2021

Постановка проблеми. Важливим і актуальним є аналіз сутності та особливостей фінансово-правової відповідальності за порушення бюджетного законодавства (бюджетної відповідальності), що є необхідним як для теоретичної науки, так і в практичній реалізації задля забезпечення захисної функції права та стабільного функціонування системи бюджетної відповідальності в державі.

Незважаючи на численні порушення бюджетного законодавства в сучасних умовах економічної ситуації, актуального значення набуває необхідність дослідження та детального аналізу бюджетної відповідальності як різновиду фінансово-правової відповідальності.

Отже, необхідність дослідження даного питання пояснюється тим, що розроблення і теоретичне обґрунтування природи юридичної відповідальності в бюджетній сфері є важливою умовою реформування національної економічної системи, зміцнення законності й утвердження правопорядку в Україні

Аналіз публікацій. Аналізу окремих питань правового регулювання адміністративно-деліктних та фінансових відносин, зокрема й у бюджетній сфері, приділялася увага в працях вітчизняних та іноземних учених у галузях теорії держави і права, адміністративного та фінансового права, зокрема: В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, А.І. Берлача, Л.К. Воронової, О.П. Гетманець, Е.С. Дмитренко, І.Б. Заверухи, А.Й. Іванського, А.М. Касьяненка, О.В. Кузьменко, М.П. Кучерявенка, А.О. Монаєнка, О.А. Музики-Стефанчук, О.П. Орлюк, В.Л. Ортинського, О.І. Остапенка, П.С. Пацурківського, Ю.О. Ровинського, Л.А. Савченко, І.А. Сікорської, О.А. Соколова, А.І. Суббота, С.С. Теленика, В.Д. Чернадчука, Н.Я. Якимчук та ін.

Метою статті є з'ясування сутності та природи притягнення до юридичної відповідальності за правопорушення в бюджетній сфері, визначення прогалин законодавчого регулювання зазначених відносин і надання обґрунтованих рекомендацій, спрямованих на покращення процесу притягнення до відповідальності за правопорушення в бюджетній сфері.

Виклад основного матеріалу. Станом натепер через нестабільність нормативно-правового врегулювання відносин у бюджетній сфері відбуваються динамічні зміни, а саме вноситься безліч змін та доповнень до законодавчих актів. У зв'язку з цим тимчасово створюються прогалини в законодавчому аспекті та відбувається відкрите порушення з боку суб'єктів таких правовідносини, недосконалих норм та відбувається вчинення неправомірних дій.

Юридична відповідальність за правопорушення в бюджетній сфері «має системний, міжгалузевий характер» [1], що зумовлює доцільність розгляду її за схемою: юридична відповідальність у цілому (як система) – види юридичної відповідальності (як підсистеми) – підвиди юридичної відповідальності (як елементи системи) – норма, що передбачає юридичну відповідальність (як первинний елемент) [2].

Нормативно-правову базу регулювання та відповідальності в бюджетній сфері становить низка законодавчих актів, а саме: Конституція України, норми Бюджетного кодексу (далі – БК України) та Закону про Державний бюджет України, Податковий кодекс, Закон України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні», Закон України «Про відкритість використання публічних коштів», постанова Кабінету Міністрів України «Про економію державних коштів та недопущення втрат бюджету», нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України, прийняті на підставі й на виконання Кодексу та інших законів України, нормативно-правові акти органів виконавчої влади, прийняті на підставі й на виконання Кодексу, інших законів України та нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України, рішення про місцевий бюджет, рішення органів Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, прийняті відповідно до Бюджетного Кодексу і нормативно-правових актів, та інші підзаконні акти, що регулюють бюджетні відносини та відповідальність.

У теорії права відсутнє єдине розуміння юридичної відповідальності. У термінологічно-понятійних словниках юридична відповідальність розглядається як державний примус до виконання конкретних вимог права; правовідносини, в яких кожна зі сторін зобов'язана відповідати за свої вчинки перед іншою стороною, державою і суспільством [3].

У сучасних умовах спостерігається прагнення розуміти юридичну відповідальність у широкому розумінні: 1) усвідомлення своєї поведінки в правовій сфері, її наслідків і соціальної значущості (почуття обов'язку); 2) суспільні відносини, що характеризують взаємозв'язок, взаємозалежність індивіда і суспільства; 3) обов'язок суб'єкта права діяти в правових рамках. Момент виникнення юридичної відповідальності знаходиться у взаємозв'язку з правопорушенням. Серед безлічі думок, що висловлюються в літературі, виділяються дві основні думки відносно даного взаємозв'язку: розрізняють відповідальність позитивну (за майбутні дії) і негативну (ретроспективну), тобто відповідальність за дії, вже здійснені [4, с. 205].

Беручи до уваги те, що бюджетно-правова відповідальність немає чіткого визначення та трактування, ми визначимо її основні ознаки для кращого розуміння досліджуваного питання:

– такий вид відповідальності являє собою засіб, котрий забезпечує охорону правопорядку;

– відповідальність призводить до застосування державного примусу, передбаченого ст. 117 БК;

– дана відповідальність настає за вчинення правопорушення і пов'язана із суспільним осудом, а саме: порушення, що визначені в ст. 116 БК, якими можуть бути порушення встановлених термінів подання бюджетних запитів або їх неподання, порушення вимог БК України та найпоширеніше – нецільове використання бюджетних коштів;

– вчинення такого виду правопорушення впливає на правопорушника з негативної сторони матеріального або організаційного характеру;

– відповідно до ст. 118 БК провадиться в певній процесуальній формі, тобто підставами застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства є протокол про порушення бюджетного законодавства або акт ревізії та доданих до них матеріалів;

– бюджетно-правова відповідальність установлюється лише нормативно-правовими актами, що видані Кабінетом Міністрів України, Міністерством фінансів України, Державною казначейською службою України та іншими суб'єктами публічної влади. Взагалі, бюджетно-правову відповідальність визначає один нормативно-правовий акт, яким є Бюджетний кодекс України, прийнятий Верховною Радою України 8 липня 2010 року, але відповідно до п. 8 ч. 1 статті 117 БК України окремі заходи впливу за порушення бюджетного законодавства можуть бути визначені законом про Державний бюджет України [13].

Метою розгляду юридичної відповідальності через призму різних концепцій є її визначення, оскільки визначивши, що таке юридична відповідальність, можна буде визначити природу відповідальності за порушення бюджетного законодавства, адже останнім часом почастішали дослідження відповідальності в бюджетній сфері саме через аналіз основних механізмів юридичної відповідальності [5].

На думку І.С. Самощенка і М.Х. Фарукшина, юридична відповідальність – це передусім державний примус, зміст якого полягає у примушуванні до виконання вимог права, наслідком якого є осуд діянь правопорушника державою і суспільством [6, с. 43–44].

Автори багатьох праць, серед яких С.Н. Братусь і О.Є. Лейст, вважають, що юридична відповідальність – це правовий обов'язок правопорушника зазнати заходів державного примусу. Зокрема, С.Н. Братусь у своїй роботі визначає юридичну відповідальність як реалізацію санкції юридичної норми. Юридична відповідальність розуміється ним як обов'язок, але примусово виконуваний, коли особа (громадянин або організація), на яку цей обов'язок покладений, не виконує його добровільно [7, с. 22].

Більша частина авторів-науковців, не беручи до уваги відсутність єдиного розуміння юридичної відповідальності, дотримуються думки, що відповідальність виникає з моменту вчинення правопорушення і є юридичним зв'язком правопорушника з державою і (або) потерпілим.

Разом із тим переважна більшість науковців згідні з твердженням про те, що притягнення до відповідальності має місце в межах правовідносин, а юридичним фактом, що породжує її, є правопорушення, у зв'язку з чим відповідальність розглядають як передбачений правом наслідок правопорушення. Що стосується бюджетно-правової відповідальності, то таким юридичним фактом є порушення норм бюджетного законодавства, за яке передбачено один із видів юридичної відповідальності.

У статті 117 БК України [8] зазначено, що за порушення бюджетного законодавства до учасників бюджетного процесу можуть застосовуватися заходи впливу, які є проявом фінансово-правової відповідальності, а у статті 121 БК України [8] передбачено, що посадові особи, з вини яких допущено порушення бюджетного законодавства, несуть цивільну, дисциплінарну, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно із законом. Тобто за вчинення порушення бюджетного законодавства можливим є притягнення до кількох видів юридичної відповідальності, що вважається ознакою системності юридичної відповідальності [2, с. 626].

Щодо цивільної відповідальності у сфері бюджетної діяльності, то вона полягає передусім у відшкодуванні завданої шкоди (як державі, так і окремим фізичним чи юридичним особам) посадовими особами учасника бюджетного процесу. Відповідно до ч. 1 статті 1166 ЦК України [9] майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала. Відповідно ж до ч. 22 1 статті 1174 ЦК [9] України шкода, завдана фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю посадової особи органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування під час здійснення нею своїх повноважень, відшкодовується державою, Автономною Республікою Крим або органом місцевого самоврядування незалежно від вини цієї особи.

Для прикладу слід розглянути справу № 310/66/14-ц за позовом Управління праці та соціального захисту населення виконкому Бердянської міської ради до ОСОБА_5,

ОСОБА_3 про відшкодування шкоди. З матеріалів справи стало відомо, що Управління праці та соціального захисту населення виконавчого комітету Бердянської міської ради звернулось до суду із вказаним позовом, посилаючись на те, що в жовтні 2012 року ОСОБА_5 під час виконання службових обов'язків унаслідок порушення постанови Кабінету Міністрів України від 22.02.2006 року №187 та наказу Міністерства праці та соціальної політики від 25.12.1997 року № 42 було видано путівку на безоплатне санаторно-курортне лікування військовослужбовцю в/ч 3033 ОСОБА_6, чим завдано матеріальну шкоду державі в розмірі 4977 грн. Завдання матеріальної шкоди було виявлено в листопаді 2013 року під час систематизації документів щодо забезпечення санаторно-курортним лікуванням ветеранів війни, інвалідів за період 2010–2013 рр. [10].

За результатами розгляду справи суд виніс рішення стягнути з ОСОБА_5 на користь Управління праці та соціального захисту населення виконкому Бердянської міської ради у відшкодування матеріальної шкоди 4977 грн, притягнувши її таким чином до цивільної відповідальності.

На думку А.М. Касьяненка, дисциплінарна відповідальність фізичних осіб за порушення бюджетного законодавства настає, як правило, якщо за відповідні порушення не передбачено адміністративну чи кримінальну відповідальність [11, с. 79]. Бувають випадки притягнення до дисциплінарної відповідальності посадових осіб, коли до них уже застосовано заходи інших видів відповідальності. У процесі дослідження цивільної справи № 554/2066/14-ц стало відомо, що в лютому 2014 року позивач звернувся з позовом до суду, мотивуючи свої вимоги тим, що на підставі п. 1 ч. 1 ст. 41 КЗпП України розпорядженням голови Полтавської ОДА його було незаконно звільнено з посади. Так, незаконність його звільнення полягає в тому, що голова Полтавської ОДА не наділений повноваженнями вирішувати питання з прийняття таких рішень. Окрім цього, він не скоював будь-яких порушень, пов'язаних з нецільовим використанням бюджетних коштів [12].

Судом постановлено рішення відмовити в задоволенні позову.

Висновки. Отже, в даній статті проаналізовано сутність та правову природу притягнення до юридичної відповідальності за правопорушення в бюджетній сфері.

У статті досліджено загальні характеристики юридичної відповідальності за правопорушення в бюджетній сфері та окреслено види такої відповідальності. Проаналізовано концепції юридичної відповідальності та відзначено доцільність аналізу юридичної відповідальності за правопорушення у бюджетній сфері за схемою: юридична відповідальність загалом (як система) – види юридичної відповідальності (як підсистеми) – підвиди юридичної відповідальності (як елементи системи) – норма, що передбачає юридичну відповідальність (як первинний елемент).

Отже, можна сказати, що поняття «юридична відповідальність за правопорушення в бюджетній сфері» складають приписи законодавчих норм, фінансово-правова, адміністративна, кримінальна, цивільна та дисциплінарна відповідальності, які є, так би мовити, підсистемами даного виду відповідальності.

Також підсумуємо, що бюджетно-правова відповідальність як підвид юридичної відповідальності характеризується такими ознаками: такий вид відповідальності являє собою засіб, котрий забезпечує охорону правопорядку; відповідальність призводить до застосування державного примусу, передбаченого ст. 117 БК; дана відповідальність настає за вчинення правопорушення і пов'язана із суспільним осудом, а саме: порушення, що визначені вст. 116 БК, якими можуть бути порушення встановлених термінів подання бюджетних запитів або їх неподання, порушення вимог БК України та найпоширеніше – нецільове використання бюджетних коштів; вчинення такого виду правопорушення впливає на правопорушника з негативного боку матеріального або організаційного характеру; відповідно до ст. 118 БК провадиться в певній процесуальній формі. Тобто підставами застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства є протокол про порушення бюджетного законодавства або акт ревізії та доданих до них матеріалів; бюджетно-правова відповідальність установлюється лише нормативно-правовими актами, що видані Кабінетом Міністрів України, Міністерством фінансів України, Державною казначейською службою України та іншими суб'єктами публічної влади. Взагалі, бюджетно-правову відповідальність визначає один нормативно-правовий акт, яким є БК України, прийнятий Верховною Радою України 8 липня 2010 року, але відповідно до п. 8 ч. 1 статті 117 БК України окремі заходи впливу за порушення бюджетного законодавства можуть бути визначені законом про Державний бюджет України.

На жаль, вищевказаних ознак замало, щоб визнати бюджетно-правову відповідальність як самостійний вид відповідальності, але дослідження та вивчення даного питання не закінчується, і надалі буде відбуватися вдосконалення та реформування як теоретичної основи галузі відповідальності в бюджетній сфері, так і практичної сторони.

Література

1. Кучерявенко М.П., Білінський Д.О., Дмитрик О.О. Фінансове право : підручник ; за ред. д-ра юрид. наук, проф. М.П. Кучерявенка. Харків : Право, 2013. С. 94.

2. Хачатуров Р.Л., Липинский Д.А. Общая теория юридической ответственности : монография. Санкт-Петербург : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2007. С. 625.

3. Головатий М.Ф., Панасик М.Б. Соціальна політика і соціальна робота: Термінологічно-понятійний словник. Київ, 2005. С. 71.

4. Загальна теорія держави і права / А.М. Колодій та ін. Київ, 2000. 317 с.

5. Теленик С.С. Особливості казначейського контролю у сфері виконання місцевих бюджетів в Україні. *Форум права*. 2011. № 1. С. 1012–1017. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11tccbvu.pdf

6. Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. Москва, 1971. 260 с.

7. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. Москва : Юрид. лит., 1976. 145 с.

8. Бюджетний кодекс України : Закон України від 8 липня 2010 року № 2456-VI / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 50–1. Ст. 572.

9. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.

10. Рішення Бердянського міськрайонного суду Запорізької області у справі № 310/66/14-ц від 3 квітня 2014 року. Реєстраційний номер судового рішення в ЄДРСР – 43323030. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43323030

11. Касьяненко А.М. Фінансова відповідальність за порушення бюджетного законодавства : дис … к.ю.н : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Ірпінь, 2015. 209 с.

12. Рішення Октябрського районного суду м. Полтави у справі № 554/2066/14-ц від 24 лютого 2015 року. *Реєстраційний номер судового рішення в ЄДРСР* – 43057609. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43057609

13. Юридична відповідальність за порушення податкового законодавства : монографія / за ред. В.П. Кононець. Дніпро : «Ліра», 2017. 140 с.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32837/chern.v0i3.237

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

ЕЛЕКТРОННЕ УРЯДУВАННЯ ЯК ІНСТРУМЕНТ СТРАТЕГІЧНОГО РЕАГУВАННЯ НА ПАНДЕМІЧНУ КРИЗУ

Світовий досвід боротьби з COVID-19 протягом короткого терміну спричинив значний тиск на уряди багатьох країн для негайного вирішення широкого кола складних політичних, економічних та управлінських питань, що стосуються як державного, так і приватного сектору. Прагнучи бути гнучкими та адекватно реагувати на ситуацію, уряди сприяли оперативному стратегічному осмисленню ситуації та пошуку ефективних рішень у країнах, де вони працюють. Щоб швидко створити потенціал для вирішення нових викликів та запобігти виникненню таких ситуацій у майбутньому, вони розглядають шляхи підвищення ефективності та результативності державного сектору.

Основні питання полягають у тому, щоб уникнути необдуманого витрачання грошей платників податків, забезпечити найбільш ефективне використання ресурсів та відновити довіру громадян шляхом підвищення прозорості прийняття та реалізації рішень. Як наслідок, уряди також стикаються з проблемою знаходження нових шляхів для збільшення відкритої участі та залучення громадян до державного управління.

З цієї точки зору різні підходи урядів до реагування на пандемічну кризу демонструють деякі загальні тенденції. Багато країн уже досить тривалий час як включили електронний уряд у свої пакети реагування на кризу. Загалом, ці країни сьогодні займаються: підвищенням ефективності та скороченням витрат у державному секторі; здійсненням стратегічних інвестицій у нові та інноваційні ключові сфери електронного уряду; збільшенням державних витрат на електронне урядування; відновленням довіри до громадян; підвищенням якості державних послуг; перетворенням державного сектору за допомогою електронного уряду як ключового важеля; стимулюванням розвитку IT-сфери в країні.

Перед країною постають питання: яку роль відіграло електронне урядування у відповіді уряду на кризу?; як уряди використовують електронне урядування для досягнення прямих або опосередкованих впливів на економічне відновлення?; як електронний уряд розглядається як інструмент стратегічного реагування у відновлення економіки? Всі ці питання потребують критичного осмислення.

Незважаючи на те, що не всі країни офіційно включили електронне урядування у відповідь на пандемію, більшість із них повідомили про незначні зміни, якщо такі є, в темпі впровадження електронного уряду з певним коригуванням пріоритетів. Це є важливою ознакою політичної прихильності в кризовий час та свідченням усвідомленої важливості інструментальної цінності електронних урядів як ключового інструменту політики для підвищення ефективності державного сектору.

Ключові слова: електронне урядування, пандемічна криза, інформаційно-комунікаційні технології, стратегічне реагування.

Latkovskyi P. P. E-GOVERNANCE AS A TOOL OF A STRATEGIC RESPONSE TO THE PANDEMIC CRISIS

The global experience of fighting against covid-19 in the short term has put considerable pressure on the governments of many countries to immediately address a wide range of complex political, economic and managerial issues affecting both the public and private sectors. In an effort to be flexible and responsive, governments have facilitated operational strategic thinking and effective solutions in the countries where they operate. To quickly build capacity to address new challenges and prevent such situations from occurring in the future, they are looking at ways to increase the efficiency and effectiveness of the public sector.

The main issues are to avoid reckless spending of taxpayers' money, to ensure the most efficient use of resources and to restore public confidence by increasing the transparency of decision-making and implementation. As a result, governments also face the challenge of finding new ways to increase open participation and involve citizens in public administration.

From this point of view, the different approaches of governments to responding to the pandemic crisis show some general trends. Many countries have long included e-government in their crisis response packages. In general, these countries today are engaged in: increasing efficiency and reducing costs in the public sector; making strategic investments in new and innovative key areas of e-government; increasing government spending on e-government; restoring trust in citizens; improving the quality of public services; transforming the public sector through e-government as a key lever; stimulating the development of the IT sector in the country.

The country is faced with the question: what role did e-government play in the government's response to the crisis?; how do governments use e-government to achieve direct or indirect effects on economic recovery?; How is e-government seen as a strategic response tool in economic recovery? All these issues need critical consideration.

Although, not all countries have officially incorporated e-government in response to the pandemic, most have reported minor changes, if any, in the pace of e-government implementation with some adjustment of priorities. This is an important sign of political commitment in times of crisis and a testament to the perceived importance of the instrumental value of e-governments as a key policy tool for improving the efficiency of the public sector.

Key words: e-government, pandemic crisis, information and communication technologies, strategic response.

© П. П. Латковський, 2021

Світ стикається з наслідками найтяжчої пандемії та фінансово-економічної кризи за останні десятиліття. Світова ситуація у зв'язку з поширенням COVID-19 спричинила значний і політичний, і економічний тиск на уряди, що змусило їх негайно реагувати на широкий спектр питань політичного, економічного та державного управління. Прагнучи швидко та адекватно реагувати на ситуацію, уряди змушені переорієнтувати свою увагу на потенційний удар пандемічних хвиль на малий та середній бізнес, недотримуючи значних доходів від платників податків. Водночас уряди усвідомили політичну необхідність підтримати сектор сфери надання послуг, який найбільше постраждав від пандемії, а також відновити довіру в громадян. На піку першої хвилі COVID-19 в Україні довіра населення до дій влади значно зменшилася, оскільки реакція прийняття владою стратегічно та економічно важливих рішень була дещо повільною в порівнянні з іншими країнами Європейського Союзу, а пакети економічного реагування влади були недостатніми, щоб покрити частину завданих бізнесу збитків. Таким чином, найближчим пріоритетом влади має стати підвищення прозорості та інклюзивності в реалізації кризових пакетів. Питання, яке логічно виникає: як уряди можуть запровадити необхідні заходи, які дозволять їм діяти швидко, коли в майбутньому вони зіткнуться з подібною ситуацією, не погіршуючи політичної потреби в підтримці суспільної злагодженості та державної підтримки майбутніх рішень?

Згідно з опитуванням, проведеним ОЕСР (Організація економічного співробітництва та розвитку [1]), майже всі країни повідомляють, що електронне урядування розглядається як внесок у відновлення економіки незалежно від того, чи вирішили вони включити його як офіційну частину своєї відповіді на пандемічну ситуацію та пакети відновлення, чи ні.

Хоча деякі уряди вирішили скоротити витрати на електронне урядування та зменшити темпи його впровадження, багато інших країн вирішили використати цю нагоду, щоб пришвидшити швидкість його впровадження. Більшість країн-членів ОЕСР використали кризу для переорієнтації своїх програм електронного уряду, а деякі країни офіційно вирішили включити електронне урядування як частину своїх пакетів стимулів та відновлення. Важливість діяльності електронного уряду щодо програм, які мають прямий вплив на ефективність, вищу якість та актуальність державних послуг і покращення результатів, орієнтованих на користувачів, було пріоритетом у більшості країн-членів ОЕСР. Зміцнення довіри стало однією з важливих політичних цілей урядів як передумова довгострокового економічного зростання.

Зосередженість на ефективності та результативності, з одного боку, та прозорість, підзвітність, інтеграція та реагування – з іншого, змусили уряди переглянути стратегічну роль використання Інформаційно-Комунікаційних Технологій (ІКТ) у державному секторі та їхні наслідки для управління в цілому, також відомі як електронне урядування [2]. Країни-члени ОЕСР розглядають впровадження електронного уряду як ключову передумову для досягнення цих цілей та підтримки державного сектору в його зусиллях щодо впровадження пакетів реагування на кризові ситуації в майбутньому. Таким чином, електронне урядування розглядається як наскрізний інструмент стратегічного реагування, який дозволяє урядам підтримувати та вдосконалювати більш широкі економічні та соціальні цілі щодо майбутнього зростання.

ОЕСР бачить таку структуру як основу для зміцнення довіри та підвищення ефективності роботи в державному секторі, яка складається з п'яти компонентів:

– цілісність: імплементація принципів доброчесності ОЕСР, щоб запобігати шахрайській та корумпованій поведінці уряду;

– прозорість: стати прозорим для громадян та бізнесу, дозволяючи їм приймати вигідні для ведення бізнесу рішення та надавати їм можливості для розвитку, що є важливою передумовою відкритого уряду;

– підзвітність: відповідальність за свої рішення та дії є важливим для забезпечення того, щоб рішення та їх виконання керувалися суспільними інтересами;

– чуйність: реагування на запити та потреби громадян і підприємств, наприклад, такі як надання державних послуг, що мають найбільшу цінність в їхньому повсякденному житті, виконання важливої демократичної ролі уряду;

– інклюзивність: це можливість уряду залучати громадян до політичних рішень та реалізації. Це забезпечує обізнаність громадян та участь у процесах прийняття рішень і збільшує громадську підтримку.

Зазначена вище Структура відповідає Основі G20 для сильного, стійкого та збалансованого зростання, прийнятій на Саміті лідерів G20 у Сеулі (Корея). Вона встановлює необхідні основні принципи державного управління, які пандемічна криза виявила в недостатньо вбудованій і сформованій національній політиці деяких країн.

Нагальні фінансово-економічні питання від експансійного відновлення до суворих жорстких заходів у процесі виникнення та розповсюдження пандемії вимагали:

1) негайного втручання у фінансовий сектор;

2) значних бюджетних зобов'язань урядів щодо надзвичайно великих і негайних державних

витрат – від підтримання економічної стабільності до процесу закупівлі вакцин;

3) швидкого розширення спроможності державного сектору для подолання наслідків пандемії (наприклад, зростання безробіття, спроможність управління та реалізації політичних рішень щодо реагування на пандемію та спричинену нею фінансову кризу, збільшення вимог до моніторингу державних витрат);

4) негайного переоцінювання існуючих програм витрат, щоб забезпечити більш значний економічний ефект від державного втручання.

Структура державного управління в цілому не була спрямованою на раптові зміни попиту, продиктовані темпами поширення вірусу. Політична необхідність урядів негайно реагувати на ситуацію, що склалася, з обмеженим або відсутнім попереднім міжнародним досвідом боротьби з хворобами такого типу призвела до низки різних підходів до трансформації державного сектору на основі різних політичних міркувань.

Переглядаючи досвід країн щодо фінансово-економічної кризи 2008–2010 років та щодо її впливу на створення електронного урядування, ми виявили низку наскрізних ключових питань: чому в Україні питання електронного урядування досягли сфери державного управління лише у 2014 році утворенням Державного агентства з питань електронного урядування України (сьогодні – Міністерство цифрової трансформації України), а не у 2008–2010 роках, як передбачалося світовою практикою? Чому Національна програма інформатизації почала втілюватись у життя з підвищеними темпами лише у 2016 році?

З одного боку, це виправдовує необхідність уряду забезпечувати економію витрат за допомогою заходів ефективності та результативності в державному секторі, а з іншого боку, маючи такий ефективний механізм державного управління, як електронне урядування, можна було би значно зменшити вплив на економіку України під час першої хвилі пандемії та всіх наступних, як це і відбувалося в країнах, де електронне урядування було втілено вчасно ще до 2010 року.

Дійсно, з огляду на досвід країн ОЕСР стосовно впливу пандемії на фінансово-економічну ситуацію та позитивний досвід використання електронного урядування виникає низка ключових питань, які варто було б розглядати за подальшого розвитку Е-уряду в Україні:

– покращення ефективності та зменшення видатків у державному секторі розглядаються як нагальна необхідність. Це, з одного боку, виправдовує необхідність урядів забезпечувати економію витрат за рахунок заходів ефективності та результативності в державному секторі, а з іншого – управляти та витрачати значні пакети стимулів і забезпечувати максимальний вплив на економіку;

– встановлення пріоритетів у стратегічних інвестиціях у нові та інноваційні ключові сфери електронного урядування (наприклад, безпека Інформаційно-Комунікаційних Технологій з метою виключення впливу сторонніх факторів на роботу системи; відкритий код програмного забезпечення задля підключення більшої кількості спеціалістів у розробку та стандартизацію програмного забезпечення (ПЗ), пільгове оподаткування ІТ-сфери задля підвищення її продуктивності та залучення фахівців з інших країн) розглядається деякими країнами як спосіб ініціювати або пришвидшити необхідні та орієнтовані зміни на майбутні програми розвитку електронного уряду. Ці інвестиції також розглядаються як спосіб досягнення стійкого економічного зростання, який може створити конкурентні переваги для приватного сектору цих країн.

Наприклад, останні події, які мають місце в Республіці Білорусь, сприяли відтоку цілих ІТ-компаній та окремих їхніх спеціалістів до інших країн. Але попри це, незважаючи навіть на те, що мітинги в Білорусі почалися ще наприкінці 2020 року, сьогодні урядом не створено жодних податкових пільг та умов для продуктивного функціонування цих компаній на території України, як це було в тій самій Білорусі, де ще у 2005 році було створено Білоруський парк високих технологій – державну установу для фахівців ІТ-галузі, яка розміщувала понад 24 000 співробітників, яких держава звільнила від сплати всіх корпоративних податків, включаючи податок на додану вартість, податок на прибуток, а також митні збори. В Україні, незважаючи на стабільне зростання доходу ВВП від ІТ-галузі (починаючи з 1 кварталу 2016 року – 20,716 млн грн до 4 кварталу 2020 року – 31,640 млн грн.), сьогодні не створено жодних пільгових податкових умов функціонування ані для ІТ-компаній резидентів, ані для білоруських фахових компаній, яких сьогодні в Україні вже десятки;

– прискорення державних витрат на електронне урядування шляхом перенесення державних витрат (тобто перерозподілу запланованих видатків), включаючи оновлення обладнання та програмного забезпечення ІКТ, розглядається деякими країнами як ефективний короткота середньостроковий стимул для своїх ІКТ-секторів, що водночас може сприяти модернізації засобів ІКТ у державному секторі;

– відновлення довіри громадян за допомогою існуючих або нових рішень електронного уряду для підвищення прозорості та підзвітності за головними напрямами діяльності. Інвестування у створення прозорості щодо того, як використовуються фінансові стимулювання та які результати можна отримати, наприклад, щодо інфраструктурних проектів або кількості постраждалих робочих місць унаслідок пандемії;

– підвищення якості державних послуг розглядається як важлива частина зменшення додаткового навантаження на надання державних послуг у певних сферах (наприклад, служби з безробіття та соціального забезпечення) через наслідки пандемії. Крім того, ряд країн повідомили про розроблення нових послуг, що підтримують управління пакетами відшкодування;

– оптимізація значення електронного уряду як ключового важеля для трансформації державного сектору, щоб зробити його більш рухливим та динамічним, а отже, більш стійким до раптових змін, а також сприяння ефективних результатів діяльності державного сектору в довгостроковій перспективі.

Після економічної та фінансової кризи країни-члени ОЕСР скористались можливістю пришвидшити трансформацію свого державного сектору за допомогою пріоритетних заходів електронного уряду з метою отримання доходів на ефективності та підвищенні результативності й наданні інтегрованих послуг, отриманих через використання ІКТ у державних секторах.

Стратегічно сьогодні уряди використовують електронне урядування для досягнення значно більших цілей, ніж планувалося спочатку, причому цілі досить часто не є специфічними для кризи, але були закладені в стратегіях трансформації державного сектору та зусиллях з модернізації протягом останніх 10–15 років. До них належать: підвищена ефективність та результативність; структурні та організаційні зміни; регуляторна реформа/ адміністративне спрощення; фокус на громадськості та її інформуванні; якість послуг; відкритість та прозорість; оперативність у розробленні політики та наданні послуг.

Досягнення цих цілей електронного уряду також сприяє створенню основи для подальшої економії державних витрат. Зосередженість на ефективності та діяльності, орієнтованій на ефективність, разом із діяльністю, яка робить надання державних послуг більш послідовною, свідчить про те, що програми електронного уряду лежать в основі зусиль, щоб зробити державний сектор більш привабливим, простим та гнучким до внутрішніх та зовнішніх вимог.

Тенденція, яку можна виділити в країнах-членах ОЕСР, полягає в тому, що більшість із них використовують упровадження електронного уряду для досягнення: середньо- та довгострокових результатів ефективності та результативності адміністративних функцій; покращення узгодженості та якості надання державних послуг; зменшення адміністративного навантаження.

Підвищення прозорості, підзвітності та участі громадян у державному управлінні також є цільовими завданнями Е-урядування [3]. Неефективність та непрозорість політичного втручання на початку 2020 року щодо своєчасного контролю ситуації з поширенням COVID-19 на території України обмежила можливість належних консультацій з громадськістю. Ефективні економічні рішення мали ухвалювали політики, які мали довгостроковий вплив на економічний розвиток України: пряме та непряме втручання в державну політику посилило тиск на державні витрати. Це сталося безпосередньо у формі втручання у приватний сектор через грошові виплати та різні національні заходи для підтримки та стимулювання боротьби з коронавірусом; розтрачання ковідного фонду, збільшення видатків на соціальне страхування та допомогу по безробіттю через пандемічну ситуацію. Натомість дискредитаційні дії спотворювали загальну довіру населення до владних органів, сприяючи збільшенню випадків захворюваності та ескалюючи ситуації навколо пандемії. Не маючи єдиної, чітко сформованої загальнодержавної політики щодо інформування населення з приводу дотримання санітарно-гігієнічних заходів, дотримання карантинних обмежень у певних сферах громадського обслуговування, фінансової та пільгової підтримки малого та середнього бізнесу, які найбільше постраждали внаслідок пандемії, довіра громадян до влади була значно погіршена, і, на жаль, така ситуація спостерігалася не лише на території України.

Уряди відчували необхідність відновити довіру до громадян, надаючи пріоритет розвитку підвищеної прозорості, підзвітності та участі громадян, особливо в реагуванні на кризові ситуації. Основною задачею ініціативних груп було покращення прозорості впровадження кризових пакетів і підвищення підзвітності урядів щодо використання кризових фондів та характеру результатів витрат. В Україні, на жаль, стимуляція розвитку цього напряму не відбулася й дотепер.

Пандемія стимулювала уряди зосередитись на економії витрат у державному секторі, а інвестиції в ІКТ-інфраструктуру стали пріоритетними для багатьох країн-членів ОЕСР (Австралія, Канада, Фінляндія, Німеччина, Японія та США). Однак лише декілька країн (наприклад, Німеччина, Корея та США) побачили можливість стратегічно інвестувати в інновації державного сектору, щоб отримати довгострокові стратегічні переваги (наприклад, розвиток нових технологій) з ефектом розповсюдження на приватний сектор та ефективною боротьбою з COVID-19 (Китай). Для таких країн, як Німеччина і Корея, національне стратегічне значення технологічних інновацій та розвитку є високим, а довгостроковий вплив на поліпшення конкурентоспроможності окремих сегментів приватного сектору (в даному випадку галузі ІКТ) є політичними пріоритетами.

Такі сфери можна було б і надалі зміцнювати, щоб збільшити увагу на витрати ІКТ у держав-

ному секторі як спосіб стимулювання певного сегменту приватного сектору (наприклад, галузь ІКТ, як це спостерігається в Німеччині та Кореї). У цій перспективі досягнення екологічно безпечного використання ІКТ у державному секторі та в суспільстві загалом є стратегічними пріоритетами, які також підтримують цілі стійкого довгострокового зростання за допомогою інновацій, які можуть створити конкурентну перевагу в майбутньому (наприклад, як у Німеччині та Люксембурзі).

Пандемія COVID-19, яка раптово обрушилася на світ у 2019 році, показала, що робота над електронним урядом, яка вже проводилась у державному секторі, була неоціненною. Пандемія була сприйнята багатьма урядами як можливість пришвидшити реалізацію своїх програм електронного уряду, зосереджуючи увагу на реалізації вигод, таких як підвищення ефективності та результативності, збільшення економії на операціях державного управління та посилення довіри до громадян, проте в Україні цю ситуацію не було професійно оцінено та проаналізовано, відповідно, вона залишилася без ефективного механізму впровадження.

Наявність базових інфраструктур електронного уряду, рамок та організаційних структур, що формуються або вже сформовані в Україні та давно утворені й перевірені в більшості країн-членів ОЕСР, дозволило урядам визначити пріоритетні стратегічні інвестиції в інновації державного сектору, щоб закласти основу для майбутнього економічного зростання, крім прискорення збирання заощаджень за допомогою заходів, спрямованих на підвищення ефективності.

Незважаючи на те, що уряди застосували різні підходи у своїй відповіді на кризу, все ж важливо зазначити, що всі вони розглядали впровадження електронного уряду як ключовий стратегічний інструмент для досягнення більш широкого державного управління та політичних цілей і, таким чином, підтримували негайні та цілеспрямовані пакети економічного відновлення.

Тож, виходячи з досвіду боротьби з пандемією та її наслідками, необхідно значно покращити якість державних послуг, впровадити активні інвестиції в електронне урядування як спосіб формування майбутніх компетенцій та потенціалу в державному секторі.

Література

1. Організація економічного співробітництва та розвитку. URL: https://mfa.gov.ua/mizhnarodni-vidnosini/organizaciya-ekonomichnogo-spivrobitnictva-ta-rozvitku (дата звернення: 10.06.2021).

2. Hnatovska A., Marushak A. Conceptual principles of e-democracy and e-governance in Ukraine. *European political and law discourse.* 2021. Volume 8. Issue 2. P. 63–68.

3. Латковський П.П. Цифровізація та електронне урядування – ключ до реформ в Україні. *Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру (з нагоди 30-ти річчя проголошення незалежності України та 25-ти річчя прийняття Конституції України)* : у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 21 трав. 2021 р.) / за загальною редакцією С.В. Ківалова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. Т. 2. С. 39–42.

УДК 352:303.01
DOI https://doi.org/10.32837/chern.v0i3.238

А. П. Миколаєць
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри публічного адміністрування
Міжрегіональної Академії управління персоналом
orcid.org/0000-0001-6660-4323

СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВЗАЄМОДІЇ ДЕРЖАВИ ТА ГРОМАДСЬКОСТІ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена розкриттю та аналізу особливостей нормативно-правового регулювання взаємодії держави та громадськості у сучасній Україні. Підкреслено, що важливість та значущість наведеного інституту суспільно-політичного життя України зумовлює необхідність його функціонування в межах правового поля, створення системи якісного та прогресивного законодавства, яке би забезпечувало основні гарантії розвитку такого інституту, а також захисту прав і інтересів кожної із сторін, визначало основні засади та правові вимоги до формування взаємодії держави та громадськості.

Зауважено, що вперше на законодавчому рівні відбулося застосування терміна «взаємодія громадських об'єднань та органів державної влади», сформовано та закріплено окремі її форми – проведення консультацій, утворення спільних дорадчих чи консультаційних органів, розроблення проектів нормативно-правових актів. Слід відзначити прогресивність таких норм, адже саме вони можуть започаткувати подальші орієнтири та напрями для розвитку правового регулювання, його спеціалізації, закріплення нових форм взаємодії держави та громадськості, деталізації процедур уже наведених форм взаємодії, правового статусу їх сторін. Проте зауважуємо, що наведені засади взаємодії громадських об'єднань та держави не є вичерпними та не урегульовують усіх необхідних аспектів досліджуваної взаємодії. Надалі проаналізовано положення ключових законодавчих актів, якими нині врегульовано питання окресленої взаємодії. Зауважено, що важливу роль у правовому регулюванні досліджуваної взаємодії відіграють підзаконні нормативно-правові акти, які визначають зміст ключових понять, закріплюють окремі процедури та правові вимоги до такої взаємодії. На основі дослідженого здійснено висновок про стан правового регулювання взаємодії держави та громадськості у сучасній Україні, відзначено його позитивні та негативні риси. Серед позитивних рис зауважено про увагу законодавців до окресленого питання, а серед основних негативних – про брак системності правового регулювання. Автор вказує, що у сучасній нормотворчій роботі відбувається обов'язкове закріплення положень щодо взаємодії держави та громадськості у різних нормативних актах.

Ключові слова: держава, громадськість, взаємодія, громадські об'єднання, громадський контроль, громадянське суспільство, соціальний діалог.

Mykolayets A. P. CURRENT STATE OF LEGAL REGULATION OF INTERACTION BETWEEN THE STATE AND THE PUBLIC IN UKRAINE

The article is devoted to the disclosure and analysis of the peculiarities of the legal regulation of the interaction between the state and the public in modern Ukraine. It is emphasized that the importance and significance of this institution of socio-political life of Ukraine necessitates its functioning within the legal field, creating a system of quality and progressive legislation that would provide basic guarantees for the development of such an institution and protect the rights and interests of each party. principles and legal requirements for the formation of interaction between the state and the public.

It is noted that for the first time at the legislative level the term "interaction of public associations and public authorities" was used, some of its forms were formed and consolidated – consultations, formation of joint advisory or consultative bodies, development of draft regulations. It should be noted the progressiveness of such norms, because they can initiate further guidelines and directions for the development of legal regulation, its specialization, consolidation of new forms of interaction between the state and the public, detailing procedures of the above forms of interaction, legal status of their parties. Nevertheless, we note that the above principles of interaction between public associations and the state are not exhaustive and do not regulate all the necessary aspects of the studied interaction. Further, the provisions of key legislative acts, which currently regulate the issue of the outlined interaction, are analyzed. It is noted that an important role in the legal regulation of the studied interaction is played by bylaws, which determine the content of key concepts, establish certain procedures and legal requirements for such interaction. Based on the research, a conclusion was made about the state of legal regulation of interaction between the state and the public in modern Ukraine, its positive and negative features were noted. Among the positive features noted the attention of legislators to the outlined issue, and among the main negative – the lack of systematic legal regulation. The author points out that in modern rule-making work there is a mandatory consolidation of provisions on the interaction of the state and the public in various regulations.

Key words: state, public, interaction, public associations, public control, civil society, social dialogue.

Постановка проблеми. З моменту проголошення Україною конституційного курсу на побудову демократичної та правової держави було сформовано запит на необхідність формування ефективного механізму забезпечення взаємодії держави та громадськості, а також сприяння розвитку громадянського суспільства. Адже останні наведені інституції та механізми є невід'ємною та обов'язковою складовою держави, яка розвиває та утверджує демократичні цінності та верховенство права.

© А. П. Миколаєць, 2021

Наведений запит досить узагальнено описує цілу низку вимог та завдань, задоволення та реалізація яких дасть змогу досягти належного розвитку взаємодії наведених суб'єктів. Зокрема, серед таких вимог та завдань можна зауважити проведення організаційних заходів щодо безпосередньої взаємодії держави та громадськості, забезпечення технічної можливості для громадянського суспільства комунікувати з державою (е-врядування та інше), а також формування якісної, чіткої та ефективної нормативно-правової основи для забезпечення зазначеної взаємодії. Остання з вимог є однією із найбільш концептуальних та основоположних для подальшого належного функціонування такого демократичного та прогресивного інституту взаємодії. Саме тому дослідження сучасного стану правового регулювання взаємодії держави та громадськості є актуальним науковим завданням.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика взаємодії держави та громадськості за різними аспектами становила предмет наукових пошуків багатьох учених, таких як О.О. Бабінова, А.В. Баровська, В.А. Грабоський, Н.М. Дембіцька, О.А. Зарічний, Г.І. Зеленько, Б.О. Кістяківський, А.М. Колодій, В.М. Кравчук, А.С. Крупник, О.М. Крутій, П.Г. Манжола, О.О. Міщан, К.С. Павлюк, С.І. Суботата інші. Вчені зробили значний внесок у розкриття вибраної проблематики.

Не вирішені раніше проблеми. Нині бракує системних досліджень із питання з'ясування стану правового регулювання взаємодії держави і громадськості у сучасній Україні.

Метою статті є розкриття стану правового регулювання взаємодії держави і громадськості у сучасній Україні.

Виклад основного матеріалу. Розпочинаючи дослідження, доцільно розглянути зауваження, що опубліковані на офіційному сайті Міністерства юстиції України, відповідно до яких наголошується, що розвинуте громадянське суспільство є невід'ємною складовою частиною всіх демократичних правових держав світу. Очевидно і навіть аксіоматично, що сильна держава неможлива без розвиненого громадянського суспільства, але громадянське суспільство та його інститути стають дієвим чинником державотворення лише за умови конструктивного та соціально відповідального діалогу з державою в межах правового поля. Отже, закономірним буде висновок, що у правовій державі суспільні відносини, які охоплює категорія «громадянське суспільство», мають ґрунтуватися на праві та бути правовідносинами, спрямованими на забезпечення легітимних прав і інтересів усіх суб'єктів та інститутів цього громадянського суспільства [1].

Погоджуємося з тим, що у правовій державі такі основоположні відносини, як взаємодія держави та громадськості, повинні розвиватися у межах правового поля, бути гарантовані відповідно до правових засобів, а також забезпечувати реалізацію правових інтересів громадянського суспільства. Для цього слід здійснити комплексну роботу, розробивши законодавство, яке враховуватиме всі особливості розвитку взаємодії держави та громадськості на конкретному етапі становлення правової держави, окреслить тенденції майбутнього її удосконалення, визначить засади та принципи такої взаємодії, а також врегулює інші найбільш істотні та суперечливі аспекти наведених відносин.

Переходячи до безпосереднього аналізу особливостей стану правового регулювання взаємодії держави та громадськості в Україні, зауважимо, що норми щодо закріплення окремих інститутів, специфіки, процедур взаємодії держави та громадськості містяться у значній кількості нормативно-правових актів, які мають різну галузеву належність.

Найбільш загальні та основоположні норми для побудови усього спеціального правового регулювання взаємодії держави та громадськості визначені у Конституції України. Основний закон держави шляхом закріплення широкого кола прав та свобод людини (для цілей нашого дослідження – громадянських, політичних, економічних та багатьох інших), шляхом визнання людини найвищою соціальною цінністю, визначення конституційного ладу держави, за якого Україна є демократичною, соціальною та правовою державою, встановлення принципів правового порядку, засад плюралізму у політичній та інших сферах життя, форм народного волевиявлення, а також багатьох інших положень заклала підвалини для розвитку прогресивного законодавства у досліджуваній нами сфері.

Щодо більш спеціального правового регулювання, то слід відзначити, що з досліджуваного питання прийнято низку законодавчих актів, зокрема: «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23.04.1991 № 987-XII, «Про інформацію» від 02.10.1992 № 2657-XII, «Про звернення громадян» від 02.10.1996 №393/96-ВР, «Про професійні спілки, їхні права та гарантії діяльності» від 15.09.1999 № 1045-XIV, «Про політичні партії в Україні» від 05.04.2001 № 2365-III, «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 01.07.2010 № 2411- VI, «Про соціальний діалог в Україні» від 23.12.2010 № 2862- VI, «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 № 2939-VI, «Проволонтерськудіяльність» від19.04.2011№3236-VI, «Про благодійну діяльність та благодійні організації» від 05.07.2012 № 5073- VI, «Про громадські об'єднання» від 22.03.2012 №4572- VI та інші.

Розглянемо положення окремих із наведених вище законів. Так, Законом України «Про

свободу совісті та релігійні організації» від 23.04.1991 № 987-XII досить детально регламентовано особливості забезпечення рівності усіх громадян незалежно від їхнього віросповідання та гарантії реалізації права на свободу совісті. У контексті розвитку взаємодії держави та громадськості важливими також є норми щодо того, що держава захищає права і законні інтереси релігійних організацій, сприяє встановленню відносин взаємної релігійної та світоглядної терпимості й поваги, а також що релігійні організації мають право брати участь у громадському житті, використовувати поряд із громадськими об'єднаннями засоби масової інформації [2]. Таким чином, законодавчо релігійні організації також включені до системи інституцій громадянського суспільства, яке взаємодіє з державою.

Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 № 2657-XII, а також прийнятий значно пізніше Закон України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 № 2939-VI визначили основні засади інформаційних відносин в Україні, закріпивши різні правові режими інформації; вимоги до використання, поширення, зміни, створення інформації; права та обов'язки суб'єктів інформаційних відносин. Важливий вплив на розвиток взаємодії держави та громадськості справило закріплення в інформаційному законодавстві принципів забезпечення доступу кожного до інформації; забезпечення рівних можливостей щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації; створення умов для формування в Україні інформаційного суспільства; забезпечення відкритості та прозорості діяльності суб'єктів владних повноважень; створення інформаційних систем і мереж інформації, розвиток електронного урядування; постійне оновлення, збагачення та зберігання національних інформаційних ресурсів [3], а також закладення основ для реалізації таких принципів. Закон України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 № 2939-VI забезпечив формування чіткої процедури надання публічної інформації будь-якій особі у стислі строки, що дало змогу інститутам громадянського суспільства отримувати інформацію від суб'єктів владних повноважень та унеможливило необґрунтовані відмови суб'єктів владних повноважень у наданні такої інформації [4].

Закон України «Про звернення громадян» від 02.10.1996 № 393/96-ВР [5] створив механізми для кожного громадянина індивідуально як члена громадськості або ж спільними зусиллями з іншими громадянами звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від їх форми власності та підпорядкування.

Законами України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15.09.1999 № 1045-XIV, «Про політичні партії в Україні» від 05.04.2001 № 2365-III, «Про волонтерську діяльність» від 19.04.2011 № 3236- VI, «Про благодійну діяльність та благодійні організації» від 05.07.2012 № 5073- VI, «Про громадські об'єднання» від 22.03.2012 № 4572- VI закріплено правові засади функціонування цілої низки інституцій громадянського суспільства, а також державні гарантії їхньої діяльності, що створює умови для розвитку громадянського суспільства, формування свідомої та активної громадськості як учасника взаємодії з державою. Згідно із Законом України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15.09.1999 № 1045-XIV, профспілки, їх організації та об'єднання ведуть колективні переговори, укладають колективні договори, генеральну, галузеві (міжгалузеві), територіальні угоди від імені працівників у порядку, встановленому законом. Роботодавці, їх об'єднання, органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування зобов'язані брати участь у колективних переговорах щодо укладання колективних договорів і угод [6].

Питання взаємодії держави та громадськості в одному із перших нормативно-правових актів у правовому полі незалежної України окреслюється в Законі України «Про громадські об'єднання» від 22.03.2012 № 4572- VI. У наведеному законі не лише визначено поняття та основні засади державної реєстрації, гарантій діяльності окремих інституцій громадянського суспільства (громадських об'єднань, їх організаційно-правових форм тощо), а і безпосередньо у статті 22 визначено засади взаємодії громадських об'єднань з органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування. Законодавець закріпив, що органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування можуть залучати громадські об'єднання до процесу формування і реалізації державної політики, вирішення питань місцевого значення, зокрема шляхом проведення консультацій із громадськими об'єднаннями стосовно важливих питань державного і суспільного життя, розроблення відповідних проектів нормативно-правових актів, утворення консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів при органах державної влади, органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування, в роботі яких беруть участь представники громадських об'єднань [7]. Проведення в порядку, визначеному законодавством, консультацій із громадськими об'єднаннями щодо проектів нормативно-правових актів, які стосуються правового статусу громадських об'єднань, їх фінансування та діяльності,

є обов'язковим. Державний нагляд та контроль за дотриманням закону громадськими об'єднаннями здійснюють органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування у порядку, визначеному законом [7].

Як бачимо, вперше на законодавчому рівні відбулося застосування терміна «взаємодія громадських об'єднань та органів державної влади», сформовано та закріплено окремі її форми – проведення консультацій, утворення спільних дорадчих чи консультаційних органів, розроблення проектів нормативно-правових актів. Слід відзначити прогресивність таких норм, адже саме вони можуть започаткувати подальші орієнтири та напрями для розвитку правового регулювання, його спеціалізації, закріплення нових форм взаємодії держави та громадськості, деталізації процедур уже наведених форм взаємодії, правового статусу їх сторін. Попри те, зауважуємо, що наведені засади взаємодії громадських об'єднань та держави не є вичерпними та не урегульовують усіх необхідних аспектів досліджуваної взаємодії.

Досить чіткі норми щодо безпосередньо реалізації взаємодії держави та громадськості закріплено в Законах України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 01.07.2010 № 2411- VI та «Про соціальний діалог в Україні» від 23.12.2010 № 2862- VI. Законом від 01.07.2010 №2411- VI визначено, що основними засадами внутрішньої політики у сфері формування інститутів громадянського суспільства є: 1) утвердження громадянського суспільства як гарантії демократичного розвитку держави; 2) посилення взаємодії органів державної влади та органів місцевого самоврядування і об'єднань громадян, запровадження громадського контролю за діяльністю влади; 3) забезпечення незалежної діяльності об'єднань громадян, посилення їх впливу на прийняття суспільно важливих рішень; 4) проведення регулярних консультацій із громадськістю з важливих питань життя суспільства і держави тощо [8].

Також слід зауважити, що у сучасній нормотворчій роботі (під час прийняття нових законодавчих актів, які регулюють діяльність органів державної влади чи інших суб'єктів владних повноважень, а також під час внесення змін до уже наявних актів) відбувається обов'язкове закріплення положень щодо взаємодії держави та громадськості у таких актах. Прикладом можуть слугувати Закони України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 № 580- VIII, «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 № 1402- VIII, «Про соціальні послуги» від 17.01.2019 № 2671-VIII. Зокрема, Законом від 02.07.2015 № 580-VIII закріплено цілий розділ під назвою «Громадський контроль поліції», яким регламентується порядок надання громадськості звіту про поліцейську діяльність, процедура прийняття резолюції недовіри керівникам органів поліції, реалізація спільних проектів із громадськістю та залучення останньої до розгляду скарг на дії чи бездіяльність поліцейських та інші положення [9].

Слід зауважити, що важливу роль у правовому регулюванні взаємодії держави та громадськості відіграють підзаконні нормативно-правові акти, серед яких Постанова Кабінету Міністрів України від 03.11.2010 № 996 «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики», Указ Президента України від 26.02.2016 № 68/2016 «Про сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні», яким затверджено Національну стратегію сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016–2020 роки, розпорядження Кабінету Міністрів України від 08.07.2020 № 839 «Про затвердження плану заходів на 2020 рік щодо реалізації Національної стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства на 2016–2020 роки», постанова Кабінету Міністрів України від 05.11.2008 № 976 «Про затвердження Порядку сприяння проведення громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади» та інші підзаконні акти.

Висновки. Підсумовуючи наведене вище, проаналізувавши правове регулювання взаємодії держави та громадськості, відзначаємо, що воно загалом характеризується як позитивними, так і негативними особливостями. Зокрема:

1) позитивною ознакою правового регулювання взаємодії держави та громадськості є започаткування та систематичний поступальний розвиток положень щодо наведеної взаємодії, закладення до змісту правового статусу державних органів обов'язку проводити взаємодію із громадськістю у процесі здійснення власної діяльності, активізація законотворчої роботи загалом у наведеній сфері;

2) проте досліджуване правове регулювання характеризується і негативними особливостями, серед яких: відсутність концептуального та інтегрованого підходу до побудови єдиної структури нормативно-правових актів, які б системно регулювали взаємодію держави та громадськості, брак стратегічного бачення цілісного розвитку такого нормативно-правового регулювання як окремого напряму у правовому регулювання, його цілей та пріоритетів;

3) брак системності правового регулювання взаємодії держави та громадськості, що проявляється у: а) відсутності єдиного об'єднуючого нормативно-правового акту, яким були би визначені загальні та універсальні для усіх сфер суспільного життя правові засади взаємодії держави та громадськості; б) браку єдиного підходу та принципів

у правому регулюванні взаємодії держави та громадськості у різних сферах публічного адміністрування, суцільності такого правового регулювання (наприклад, законодавчо закріплено особливості громадського контролю за діяльністю поліції, проте схожі або ж подібні положення про будь-які форми громадського контролю за діяльністю митних органів, прокуратури, багатьох інших органів державної влади взагалі відсутні на законодавчому рівні); в) неповне охоплення усіх аспектів, напрямів, сфер та форм взаємодії держави та громадськості. Наприклад, значна увага приділена розвитку соціального діалогу у сфері трудових та соціально-економічних відносин, у сфері звернень громадян, діяльності громадських об'єднань, проте на законодавчому рівні не розроблено єдиних принципів електронного врядування, прав громадськості у сфері електронної комунікації з органами державної влади, наголошується на необхідності залучення недержавних організацій до надання соціального забезпечення, проте чомусь взагалі не обговорюється питання важливості участі громадськості у розгляді звітів про виконання місцевих бюджетів, надання з цього приводу зауважень та пропозицій, врахування їх у роботі тощо; г) відсутність структурних зв'язків між поодинокими нормами, які регулюють різні питання взаємодії; 4) несформованість реальних правових механізмів реалізації охорони та захисту демократичних і правових засад взаємодії між державою та громадськістю, оскільки не розроблена цілісна система структурованої юридичної відповідальності за відповідні порушення.

Література

1. Взаємодія держави та інститутів громадянського суспільства. URL : https://minjust.gov.ua/m/str_20126

2. Про свободу совісті та релігійні організації : Закон України від 23.04.1991 №987-XII // Голос України. 1991.

3. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 №2657-XII // Голос України. 1992

4. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 №2939-VI // Голос України. 2011. №24

5. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 №393/96-ВР // Голос України. 1996.

6. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15.09.1999 №1045-XIV // Голос України. 1999.

7. Про громадські об'єднання : Закон України від 22.03.2012 №4572-VI // Голос України. 2012. №70

8. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 01.07.2010 №2411-VI // Голос України. 2010. №132

9. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 №580-VIII // Голос України. 2015. №141–142

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.32837/chern.v0i3.239

В. М. Онуфрієв
здобувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету

ФОРМУВАННЯ СПИСКУ ПРИСЯЖНИХ ЯК АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ПРОЦЕДУРА

У статті досліджено зміст адміністративно-правової процедури формування списку присяжних, висвітлено основні концепції адміністративно-правової процедури, проведено розмежування категорій формування списку присяжних та суду присяжних; з'ясовано правові засади, що визначають структуру цих процедур за чинним законодавством, іноземним досвідом та у проєктах законів.

Встановлено, що процедура формування суду присяжних – це нормативно визначена процесуальна діяльність суду та учасників судового процесу, спрямована на виявлення обставин, що виключають участь присяжного із затвердженого відповідними місцевими радами списку, у розгляді конкретної справи та включення його до складу суду присяжних, зафіксованого у протоколі судового засідання.

У результаті проведеного дослідження виокремлено ознаки адміністративної процедури формування списку присяжних: за змістом це послідовно здійснювана діяльність органів публічної адміністрації, розгляд та вирішення індивідуальних адміністративних справ, не пов'язаний з розглядом суперечок або застосуванням заходів примусу, тобто має безспірний характер; в її процесі реалізується публічний інтерес щодо забезпечення участі народу у здійсненні правосуддя через присяжних, тобто має публічний характер; визначений адміністративно-правовими нормами; метою є формування списку присяжних, індивідуальний характер, оскільки рішення внесення особи до списку присяжних стосується конкретної особи; має етапний характер; внесення даних осіб, що відповідають вимогам, до списку присяжних та затверджується місцевими чи обласними радами; реалізуються в межах адміністративно-правових відносин, що виникають між органами публічної адміністрації, – органами місцевого самоврядування, територіальними управліннями Державної судової адміністрації України та громадянами. Запропоновано поняття «процедура формування списку присяжних».

Ключові слова: список присяжних, адміністративна процедура, суд присяжних, органи публічної адміністрації.

Onufriev V. N. FORMATION OF THE JURY AS AN ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROCEDURE

The article examines the content of the administrative and legal procedure for the formation of the list of jurors, highlights the basic concepts of the administrative and legal procedure, distinguishes between the categories of the formation of the list of jurors and the jury; clarified the legal framework that determines the structure of these procedures according to current legislation, foreign experience and draft laws.

It is established that the procedure of forming a jury trial is a normatively defined procedural activity of the court and participants in the trial, aimed at identifying circumstances that exclude the participation of the jury from the list approved by the relevant local councils, in the case and its inclusion in the jury court hearing.

As a result of the study, the features of the administrative procedure for forming a jury list were identified: the content is consistently carried out by public administration bodies, consideration and resolution of individual administrative cases, not related to disputes or coercive measures, i.e. indisputable; in its process the public interest in ensuring the participation of the people in the administration of justice through juries is realized, i.e. it has a public character; determined by administrative and legal norms; the purpose is to form a list of jurors, individual in nature, because the decision to include a person in the list of jurors applies to a specific person; has a staged character; inclusion of these persons who meet the requirements in the list of jurors and approved by local or regional councils; are implemented within the framework of administrative and legal relations that arise between public administration bodies: local governments, territorial departments of the State Judicial Administration of Ukraine, and citizens. The concept of the procedure of forming.

Key words: jury list, administrative procedure, jury trial, public administration bodies.

Актуальність. Законотворці, науковці, представники громадських організацій вказують на те, що інститут присяжних в Україні ще формується, особливо це стосується його адміністративно-правового забезпечення.

На розгляді Верховної Ради України знаходиться законопроєкт «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо удосконалення порядку формування списку присяжних» № 2709 [1], основною метою якого є спрощення порядку формування списку присяжних шляхом виключення місцевих рад з цієї процедури [2]. Його розробники вважають, що в Україні, яка задекларувала проєвропейський шлях розвитку, реалізація конституційної догми щодо участі народу у здійсненні правосуддя через суд присяжних не забезпечена, у тому числі через недосконалу процедуру їх відбору.

Відсутній єдиний підхід як до правового статусу присяжного, так і до процедури його набуття. Тому Асоціація присяжних України фіксує низку проблем організаційно-правового характеру, що заважають реалізації концепції суду присяжних в Україні. Так, органи місцевого самоврядування, які затверджують списки присяжних, стикаються із браком заяв з боку громадян, які бажають стати

© В. М. Онуфрієв, 2021

присяжними, що є наслідком незнання ними своїх можливостей щодо безпосереднього здійснення правосуддя, відсутності у них інформації щодо прав, обов'язків та відповідальності присяжних. Водночас громадські організації, учасники яких можуть стати джерелом поповнення списків присяжних, не проявляють активність у реалізації цієї форми безпосереднього здійснення народовладдя. С.А. Саханенко наголошує також на тому, що проблеми під час формування списків присяжних виникають через відсутність ефективної методики попередньої просвіти громадян, що виявили бажання увійти до списків присяжних, внаслідок цього до списків присяжних нерідко потрапляють випадкові особи, у тому числі родичі суддів та працівників апарату судів, низькомотивовані працівники комунальних підприємств тощо. Це, на думку президента Асоціації присяжних України, призводить до залежності присяжних від професійних суддів, значного затягування судового розгляду справ за участю присяжних, а здебільшого до неможливості сформувати суд присяжних взагалі [3]. Зазначені проблеми мають організаційно-правовий характер та проявляються на етапі формування списку присяжних.

Оскільки Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки продовжує історично сформовані вектори розвитку інституту присяжних в Україні [4] та визначає одним з напрямів покращення доступу до правосуддя формування суду присяжних, то потребують ґрунтовного дослідження сучасні проблеми формування суду присяжних та перспективні шляхи їх вирішення.

Стан наукового дослідження. Такі вітчизняні науковці, як Н.М. Ахтирська, Д.В. Берчук, І.Р. Волоско, А.Б. Войнарович, В.В. Городовенко, А.Б. Гринишин, В.В. Смірнова, Л.Р. Шувальська, В.М. Щерба, О.О. Юхно та інші, приділяють досить уваги питанням формування оптимальних процесуальних механізмів діяльності суду присяжних, дослідженню кола повноважень та гарантій діяльності присяжних; вивченню іноземного та вітчизняного досвіду запровадження цього інституту, моделювання різних шляхів побудови, ефективного функціонування інституту суду присяжних та уникненню помилок, що мали місце у вітчизняній правозастосовній судовій практиці. Теоретичні засади та особливості адміністративних процедур, що мають місце в різних сферах діяльності органів публічної адміністрації, вивчали Н.О. Армаш, Н.В. Галіцина, В.В. Галунько, В.Ю. Кікінчук, Т.О. Коломоєць, О.С. Лагода, І.М. Лазарєв, О.І. Миколенко, В.І. Олефір, Ю.В. Пиріжкова, М.П. Пихтін, В.П. Тимошук, А.В. Филатова, Ю.М. Фролов та інші. Водночас науковою спільнотою порядок формування списку присяжних та утворення суду присяжних у конкретній справі за чинним законодавством та поточними проєктами законів, що знаходяться на розгляді Верхньої Ради України, не проводились та розглядалось як адміністративна процедура.

Мета та завдання. Основною метою цієї статті є з'ясування змісту адміністративно-правової процедури формування списку присяжних та суду присяжних. Для досягнення поставленої мети потребують вирішення такі завдання, як: висвітлення основних концепцій адміністративно-правової процедури, розмежування категорій формування списку присяжних та суду присяжних; з'ясування правових засад, що визначають структури цих процедур за чинним законодавством, іноземним досвідом та у проєктах законів; пропонування зміни до законодавства з метою усунення виявлених на практиці недоліків.

Основний зміст. Для з'ясування особливостей адміністративно-правових відносин у сфері формування та функціонування суду присяжних важливо виокремлювати певні етапи. А.Б. Войнарович зазначав, що цей процес включає судоустрійний етап формування складу присяжних: визначення критеріїв підбору присяжних, складання та затвердження їх списків і формування складу присяжних як етап відправлення правосуддя, тобто формування лави присяжних для розгляду конкретної справи [5, с. 73]. Таким чином, можна стверджувати, що основне коло адміністративно-правових відносин має місце на першому етапі, тобто у разі формування списків кандидатів у присяжні, на іншій стадії діяльність суду з формування складу суду присяжних врегульовується процесуальними кодексами. Точніше, детальну регламентацію із формування суду присяжних містить Кримінальний процесуальний кодекс України, на відміну від Цивільного процесуального кодексу України.

Згідно з Конституцією України, право бути присяжним – це публічне право громадян, а процедура формування списку присяжних та набуття статусу присяжних, виходячи з урегульованого Законом України «Про судоустрій і статус суддів» порядку, носить адміністративно-правовий характер. Виходячи із зазначеного, доречно розглянути загальні засади, що визначають правову природу процедур, спрямованих на їх реалізацію.

На думку В.М. Бевзенко, Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, О.В. Дьяченко, А.Т. Комзюка, О.С. Лагоди, Р.С. Мельника, В.П. Тимошука та інших, модель реалізації суб'єктивних публічних прав є за своїм змістом «адміністративно-процедурною». Зазначені вчені вважають, що саме адміністративна процедура у найбільш загальному розумінні являє собою встановлений адміністративно-правовими нормами порядок розгляду та вирішення справи адміністративним органом

[6, с. 4; 7; 8, с. 25; 9, с. 276]. Такої ж позиції дотримуються і В.В. Галунько, Ю.О. Тихомиров та Е.В. Талапіна, О.І. Миколенко, Г.В. Філатова. За визначеннями адміністративної процедури цих науковців можна узагальнити, що це за своїм змістом: встановлений законодавством порядок розгляду і розв'язання органами публічної адміністрації індивідуальних адміністративних справ з метою забезпечення прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства та держави [10, с. 276]; нормативно врегульована послідовно здійснювана діяльність органів виконавчої влади із реалізації прав та обов'язків, що забезпечує порядок прийняття владних управлінських рішень посадовими особами, розгляду й вирішення адміністративних справ [11, с. 4]; врегульована адміністративно-процедурними нормами послідовність дій суб'єктів нормотворчої і правозастосовної діяльності, структурованих відповідними процедурними відносинами, щодо прийняття нормативно-правових актів управління та вирішення адміністративних справ [12, с. 29]; нормативно-правове закріплення певних видів діяльності, що реалізуються в межах адміністративних правовідносин і відбиваються в певній, встановленій законом правовій формі [13, с. 92]. Т.О. Коломоєць, визначаючи правову природу адміністративної процедури, відзначила, що вона не є рухом або діяльністю, а являє собою процесуальні етапи здійснення розвитку відповідного явища [14, с. 240].

Н.В. Галіцина зазначає, що, проаналізувавши велику кількість правових досліджень, можна визначити основні сутнісні характеристики процедури: 1) наявність низки послідовних дій; 2) спрямованість на досягнення певного результату (оформлення, виконання, здійснення, обговорення будь-якої справи). Узагальнюючи, Н.В. Галіцина вважає, що процедуру в такому контексті можна трактувати як офіційно встановлений порядок виконання певної діяльності; відповідно, з юридичної точки зору визначальною характеристикою цього порядку дій виступає його регламентованість та закріпленість правовими нормами [15, с. 166].

Ю.М. Фролов вважає, що більшість визначень адміністративних процедур розглядаються як нормативно встановлений порядок послідовно здійснюваних дій органів виконавчої влади, спрямований на прийняття владних управлінських рішень і реалізацію повноважень посадових осіб, не пов'язаний з розглядом суперечок або застосуванням заходів примусу [16, с. 695]. Цей науковець до основних визначальних ознак, які характеризують поняття «адміністративна процедура», відніс такі як: 1) публічний характер та особливий суб'єктний склад; 2) нормативний характер; 3) індивідуальний характер; 4) безспірний характер – предметом адміністративної процедури є індивідуальні адміністративні справи, в яких не вирішуються суперечки і не розглядаються скарги осіб на дії та рішення публічної адміністрації; 5) стадійний характер; 6) особлива спрямованість.

Ю.М. Фролов визначив адміністративну процедуру як встановлений адміністративно-процесуальними нормами порядок розгляду та вирішення органами виконавчої влади та місцевого самоврядування індивідуальних адміністративних справ [16, с. 695].

Згідно з проєктом Закону України «Про адміністративну процедуру», адміністративна процедура – це визначений законодавством порядок здійснення адміністративного провадження, яке своєю чергою є врегульованим адміністративною процедурою процесом розгляду справи, прийняття та виконання адміністративного акта [17].

І.М. Лазарев виокремлює такі види адміністративних процедур: 1) правонаділяючі; 2) пов'язані із забезпеченням виконання обов'язків громадянами та їх організаціями; 3) ліцензійно-дозвільні; 4) реєстраційні; 5) контрольно-наглядові; 6) державно-заохочувальні. На його думку, ці види демонструють змістову наповненість адміністративно-процедурної діяльності, що здійснюється органами публічної влади у відносинах із громадянами, щодо реалізації суб'єктивних публічних прав останніх [18, с. 53].

Згідно з чинним законодавством, а саме ст. 65 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», громадянин набуває за чинним законодавством суб'єктивного публічного права бути присяжним, якщо відповідає встановленим вимогам та дав згоду на внесення його до списку присяжних [19]. Право бути присяжним як публічне суб'єктивне право має такі ознаки: його об'єктом виступає право нематеріальної природи та не має майнової цінності; стороною правовідносин, в яких реалізується це суб'єктивне публічне право, є наділений адміністративною владою учасник, а саме місцеві та обласні ради, що за поданням територіального управління Державної судової адміністрації України (ДСА України) формують списки присяжних; громадянинові за умови відповідності його вимогам статті 65 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» органи місцевого самоврядування не можуть відмовити у внесенні до списку присяжних.

Відповідно до ст. 64 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» для затвердження списку присяжних територіальне управління ДСА України звертається з поданням до відповідних місцевих рад, які формують і затверджують його у кількості, зазначеній у поданні. У разі неприйняття місцевою радою протягом двох місяців з моменту отримання подання рішення про

затвердження списку присяжних територіальне управління ДСА України звертається з поданням щодо затвердження списку присяжних до відповідної обласної ради [19].

Список присяжних затверджується на три роки і передається до відповідного окружного суду, в тому числі в електронній формі. При цьому відповідно до ч. 1 ст. 65 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» присяжним може бути громадянин України, який досяг тридцятирічного віку і постійно проживає на території, на яку поширюється юрисдикція відповідного окружного суду. Після відбору основних присяжних вибираються двоє запасних присяжних, які під час судового засідання постійно перебувають на відведених їм місцях і до ухвалення вироку можуть бути включені до складу основних присяжних у разі неможливості кого-небудь з останніх продовжувати участь у судовому розгляді (ч. 8, 10 ст. 387 КПК України). Після закінчення відбору кожен із присяжних складає присягу [20]. Відповідно, з цього моменту вони набувають статусу присяжних.

В інших країнах є свої особливості процесу формування суду присяжних, що різняться як умовами, яким повинні відповідати кандидати у присяжні, так і безпосередньо самою процедурою обрання присяжних. Наприклад, у Сполученому Королівстві кандидатами у присяжні можуть бути особи віком від 18 до 70 років, які проживають у Сполученому Королівстві не менше ніж 5 років, і повинні бути включеними до списків виборців. У разі відповідності зазначеним критеріям вони потенційно можуть брати участь у судових засіданнях [21].

У США кваліфікаційні вимоги до присяжних такі як: громадянство США; вік 18 років і старше; знаходження у судовому окрузі не менше одного року; достатнє володіння англійською мовою, щоб заповнити кваліфікаційну форму присяжного; відсутність дискваліфікованого психічного або фізичного стану. В поточний період часу вони не мають підлягати покаранню до позбавлення волі на строк більше одного року, а також ніколи не бути засудженими за злочин або коли права громадян були відновлені на законних підставах [22].

Аналогічний механізм відбору присяжних у частині збору інформації щодо них пропонують розробники законопроєкту «Про суд присяжних». У ст. 11 цього проєкту закону зазначено, що Головуючий суддя, який отримав у провадження справу, яка підлягає розгляду судом присяжних, протягом одного робочого дня від дня розподілу справи направляє заявку до територіального управління ДСА України про виклик до суду кандидатів у присяжні в кількості тридцяти осіб. Своєю чергою Територіальне управління ДСА України після отримання заявки від судді протягом робочого дня за допомогою автоматизованої системи шляхом випадкового автоматизованого відбору формує та направляє судді список кандидатів до Лави присяжних. Вже суд надсилає кандидату в присяжні письмове запрошення та Анкету кандидата у присяжні рекомендованим поштовим відправленням із повідомленням про вручення не пізніше, ніж за 10 календарних днів до початку судового засідання. Автори законопроєкту визначають зміст такого запрошення, як: інформація про права та обов'язки присяжного, вимоги до нього, а також підстави для увільнення від виконання обов'язків присяжного. Форму Анкети кандидата у присяжні, яка містить питання щодо освіти, досвіду роботи та біографічних відомостей кандидата у присяжні, за цим законопроєктом затверджує ДСА України [23].

Водночас у законопроєкті не передбачено визначення питання психологічного стану присяжних, наявності потенційного конфлікту інтересів через майнову зацікавленість у вирішенні справи, що буде розглядатись, родинні зв'язки з учасниками процесу, особисті чи політичні переконання, психологічні установки через те, наприклад, що сам присяжний був жертвою аналогічного злочину тощо. Тому З.Ф. Дільна правильно зазначає, що значення для ефективного здійснення присяжними своїх повноважень має також і підхід до їх відбору, за яким до такого процесу слід залучати відповідних фахівців-консультантів, які матимуть обов'язково психологічну освіту [24, с. 219].

Представники наукових шкіл, працівники судової сфери, політики та правозахисники не дійшли згоди щодо того, як відбирати присяжних в Україні. Наприклад, під час обговорення законопроєкту «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо удосконалення порядку формування списку присяжних» № 2709 [1] представники ДСА України висловили критичні зауваження щодо зміни алгоритму формування і затвердження списку присяжних, що пропонує цей законопроєкт. Свою позицію, що обґрунтовує їх заперечення щодо реалізації пропозиції законопроєкту, вони пояснили незгодою із перекладенням роботи з підготовки списків присяжних на територіальні відділення ДСА України та формуванням списків шляхом отримання відповідної інформації з Державного реєстру виборців. Нині Державний реєстр виборців, на думку представників ДСА України, містить не всі відомості, які необхідні для того, щоб визначитися, чи відповідає кандидат встановленим вимогам до присяжного, а саме неможливо встановити його дієздатність, судимість, стаж роботи, місця роботи та обмеження щодо можливості бути присяжним [25]. Справді, Закон України «Про Державний реєстр виборців» визначає, що в такому

реєстрі містяться лише: 1) ідентифікаційні персональні дані виборця; 2) персональні дані, які визначають місце та умови голосування виборця; 3) службові персональні дані [26]. Таким чином, дистанційно використовуючи лише дані Державного реєстру виборців, працівники територіальних управлінь ДСА не зможуть сформувати якісні списки присяжних.

Висновки. У результаті проведеного дослідження встановлено, що процедура формування суду присяжних – це нормативно визначена процесуальна діяльність суду та учасників судового процесу, спрямована на виявлення обставин, що виключають участь присяжного із затвердженого відповідними місцевими радами списку у розгляді конкретної справи та включення його до складу суду присяжних, зафіксованого у протоколі судового засідання. Процедура формування списку присяжних – це нормативно визначена послідовно здійснювана діяльність органів публічної адміністрації, що має безспірний публічний, етапний, індивідуальний характер, спрямована на формування та затвердження списків присяжних для реалізації публічного інтересу щодо забезпечення участі народу у здійсненні правосуддя.

Література

1. Проєкт Закону про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо удосконалення порядку формування списку присяжних. № 2709 від 02.01.2020. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67834.

2. Пояснювальна записка до проєкту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо удосконалення порядку формування списку присяжних» № 2709-1 від 16.01.2020. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69465.

3. Саханєнко С.А. Присяжний – це почесно, відповідально і складно. URL: https://uplan.org.ua/analytics/prysiazhnyi-tse-pochesno-vidpovidalno-i-skladno.

4. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки : Указ Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021. *Урядовий кур'єр* від 15.06.2021. № 113.

5. Войнарович А.Б. Участь народу в здійсненні правосуддя у кримінальних справах за законодавством України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Акад. адвокатури України. Київ, 2012.

6. Лагода О. С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2007. 21 с.

7. Комзюк А.Т., Бевзенко В.М., Мельник Р.С. Адміністративний процес України : навчальний посібник. Київ : Прецедент, 2007. 531 с.

8. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України. / Автор-упорядник В.П. Тимошук. Київ : Факт, 2003. 496 с.

9. Адміністративне право України : підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін. Київ : Юрінком Інтер, 2007. 544 с.

10. Адміністративне право України : навчальний посібник у 2 т. / Галунько В.В., Олефір В.І., Пихтін М.П. та ін. ; за заг. ред. В.В. Галунька. Херсон : ПАТ «Херсонська міська друкарня» 2011. Т. 1: Загальне адміністративне право. 320 с.

11. Талапина Э.В., Тихомиров Ю.А. Административные процедуры и право. *Журнал российского права.* 2002. № 4. С. 3–13.

12. Миколенко О.І. Місце адміністративного процедурного права в системі юридичних знань та системі права України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Запоріжжя, 2011. 40 с.

13. Филатова А.В. Регламенты и процедуры в сфере реализации государственного контроля и надзора : монография / под ред. Н.М. Конина. Саратов : Науч. кн., 2009. 208 с.

14. Адміністративне право України : підручник / Т.О. Коломоєць, Ю.В. Пиріжкова, Н.О. Армаш та ін. ; за заг. ред. Т.О. Коломоєць. Київ : Істина, 2009. 480 с.

15. Галіцина Н.В. Адміністративна процедура як інститут адміністративного процесу. *Форум права*. 2010. № 4. С. 163–177. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10gnviap.pdf.

16. Фролов Ю.М. Адміністративні процедури: зміст та особливості. *Форум права.* 2013. № 3. С. 692–698. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2013_3_114.

17. Про адміністративну процедуру : проєкт Закону України № 3475 від 14.05.2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2.

18. Лазарев И.М. Административные процедуры в сфере взаимоотношений граждан и их организаций с органами исполнительной власти в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2005. 202 с.

19. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України* від 29.07.2016. 2016 р. № 31. стор. 7. стаття 545.

20. Киян Д. Суд присяжних в Україні: актуальні питання реформування. URL: https://zib.com.ua/ua/138799-sud_prisyazhnih_v_ukraini_aktualni.html.

21. Біла А. Суд присяжних: ілюзорне марення чи реальне існування. URL: https://everlegal.ua/sud-prysyazhnykh-ilyuzorne-marennya-chy-realne-isnuvannya.

22. Інститут присяжних: міжнародний досвід. Інформаційна довідка, підготовлена Європейським інформаційно-дослідницьким центром на запит народного депутата України. URL: http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/29341.pdf.

23. Проєкт Закону України «Про суд присяжних» 3843 від 14.07.2020. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69465.

24. Дільна З.Ф. Психологія присяжного при прийнятті ним судового рішення. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. № 3. 2018 р. С. 211–221.

25. ДСА буде наполягати на збереженні чинної системи формування списку присяжних. URL: https://sud.ua/ru/news/publication/161097-dsa-bude-napolyagatina-zberezhenni-chinnoyi-sistemi-formuvannya-spisku-prisyazhnikh.

26. Про Державний реєстр виборців : Закон України від 22 лютого 2007 року № 698-V. *Відомості Верховної Ради України*, 2007, № 20, ст. 282.

УДК 342.951:351.82
DOI https://doi.org/10.32837/chern.v0i3.240

Н. А. Сергієнко
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри публічного та приватного права
Київського університету імені Бориса Грінченка
orcid.org/0000-0002-6681-5961

НАПРЯМИ ВЗАЄМОДІЇ ВИКОНАВЦЯ З БАНКАМИ У ВИКОНАВЧОМУ ПРОЦЕСІ

У статті проаналізовано основні напрями взаємодії виконавця з банками у процесі примусового виконання рішень. Артикульовано існування договірного напряму взаємодії виконавця з банками у процесі примусового виконання рішень. Цей напрям взаємодії лежить у матеріальній площині. Прикладом цього напряму взаємодії є здійснення банками зберігання виявлених під час опису цінних паперів, ювелірних та інших побутових виробів із золота, срібла, платини і металів платинової групи, дорогоцінного каміння і перлів, а також лому й окремих частин таких виробів, на які накладено арешт. Наступний напрям взаємодії, про який йдеться у науковій статті, між виконавцем та банками під час виконавчого процесу – це інформаційна взаємодія. Цей напрям взаємодії лежить у процесуальній площині, і полягає він в отриманні виконавцем інформації, необхідної йому для примусового виконання рішення, яка може згідно із законом бути надана виконавцю банком. У статті узагальнено, що такі напрями взаємодії виконавця з банками, як виконання постанов виконавця про арешт коштів, що зберігаються на рахунках клієнта, та банківських металів, а також виконання банками платіжних вимог, оформлених та поданих у банки виконавцем, можна визначити як виконавчу взаємодію, що лежить у процесуальній площині. Таким чином, зі сторони банку безпосередньо виконується владне розпорядження виконавця щодо зупинення вільного обороту коштів на рахунках клієнта банку, банківських металів, що належать клієнту банку, чи щодо списання без акцепту клієнта банку коштів із рахунків клієнта банку. У статті резюмовано, що площина взаємодії «виконавець – банки»: 1) процесуальна (інформаційна та виконавча взаємодія), 2) матеріальна (договірна взаємодія); для неї характерні відносини «по горизонталі», оскільки відсутнє підпорядкування вказаних суб'єктів, а основний об'єкт таких відносин – примусове виконання рішення, чому і сприяє банк, надаючи виконавцю інформацію чи виконуючи його постанову. Ця стаття буде становити інтерес як для юристів-науковців, так і для юристів-практиків.

Ключові слова: виконавець, банк, виконавчий процес, примусове виконання рішення.

Sergiienko N. A. THE DIRECTION OF INTERACTION BETWEEN EXECUTOR AND BANKS IN EXECUTIVE PROCESS

In the scientific article the direction of interaction between executor and banks during compulsory execution of decisions are analyzed. In the scientific article is articulated the existence of contractual direction of interaction between executor and banks during compulsory execution of decisions. This direction of interaction is in pecuniary sphere. Example of this direction of interaction is as follows: banks keep securities, jewelry and other domestic things, made of gold, silver, platinum and metals of platinum group, gems, pearls, scrap and parts of things, mentioned above, that are the subject of arrest, and were detected during inventory. Next direction of interaction between executor and banks during executive process, which considered in the scientific article, is an informational interaction. This direction of interaction is in procedural sphere. Its contains obtaining by executor the information, that is necessary for he / she for compulsory execution of decision and can be given from the side of bank to executor in compliance with the legislation. In the scientific article is summarized that execution of executor rulings on money arrest, that kept on client account, bank metals, execution from the side of banks collection orders, filed by the executors, as the directions of interaction, can be stated as executive interaction. This direction of interaction is in procedural sphere. In this manner bank exercise power disposal of executor to stop free flow of money in the account / bank metals, belonged to client, or withdraw from client account money without client acceptance. In the scientific article is summarized that the sphere of interaction "executor – banks" is: 1) procedural (informational and executive interaction), 2) pecuniary (contractual interaction); its characterized by horizontal relations because there is no subordination between subjects, basic object of relations – compulsory execution of decision, that is supported by banks during giving to executor information or exercising his / her rule. This scientific article can be interest for scientist-lawyers and practical lawyers.

Key words: executor, bank, executive process, compulsory execution of decision.

Постановка проблеми. Питання взаємодії різних суб'єктів виконавчого процесу є доволі актуальними нині. Це пов'язано передусім із тим, що від злагодженої взаємодії таких суб'єктів напряму залежить ефективність примусового виконання рішень, а отже, і відновлення прав та інтересів осіб. Банки є суб'єктами виконавчого процесу, з якими має місце взаємодія виконавців під час примусового виконання рішень. Тож дослідження питань, пов'язаних із взаємодією виконавців із банками у виконавчому процесі, є актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сфера взаємодії виконавців із банками у виконавчому процесі була досліджена І. Ніколаєвим, О. Ніколаєвою, Є. Кармановим, Л. Заікіною та іншими дослідниками-юристами. Проте вважати цю тему науково вичерпаною було би передчасно, адже вітчизняне законодавство, яке регулює виконавчий процес, банківську діяльність, швидко

© Н. А. Сергієнко, 2021

змінюється. Тож дослідження напрямів взаємодії виконавців із банками у виконавчому процесі продовжують бути актуальними.

Мета статті полягає у вивченні напрямів взаємодії виконавців із банками у виконавчому процесі.

Виклад основного матеріалу. Банки як суб'єкти виконавчого процесу відіграють у ньому вагому роль. І. Ніколаєв, О. Ніколаєв, Є. Карманов, Л. Заікіна зазначають, що взаємодія ДВС із банками здійснюється в основному за трьома напрямами. Перший – надання банками органам ДВС на їх вимогу інформації про клієнтів, що є банківською таємницею. Другий – виконання банками платіжних вимог органів ДВС про примусове списання боргу з банківських рахунків боржників. Третій – виконання банками постанов органів ДВС про арешт коштів, що знаходяться на рахунках боржників [1, с. 33]. Як видається, така сукупність напрямів взаємодії виконавця та банків дещо неповна, адже поза увагою залишається те, що саме банкам на зберігання передаються виявлені під час опису цінні папери, ювелірні та інші побутові вироби із золота, срібла, платини і металів платинової групи, дорогоцінного каміння і перлів, а також лом і окремі частини таких виробів, на які накладено арешт, що зумовлює можливість специфічного статусу банку як зберігача у виконавчому провадженні (ч. 8 ст. 56 Закону України «Про виконавче провадження»). Умови та порядок зберігання зазначеного майна, наведеного вище, на яке накладено арешт, встановлюються відповідно до умов договорів, укладених із банками України, з урахуванням вимог до таких договорів, встановлених Національним банком України за погодженням із Міністерством фінансів України, іншого майна – Міністерством юстиції України (ч. 5 ст. 58 Закону України «Про виконавче провадження»). Такий напрям взаємодії виконавця з банками пропонується розглядати як договірний, такий, що лежить у матеріальній площині.

Приписи п. п. 6 ч. 1 ст. 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність» передбачають, що інформація щодо юридичних та фізичних осіб, яка містить банківську таємницю, розкривається банками органам державної виконавчої служби, приватним виконавцям на їхню письмову вимогу з питань виконання рішень судів та рішень, що підлягають примусовому виконанню відповідно до Закону України «Про виконавче провадження», стосовно наявності та/або стану рахунків боржника, руху коштів та операцій на рахунках боржника за конкретний проміжок часу, а також про інформацію щодо договорів боржника про зберігання цінностей або надання боржнику в майновий найм (оренду) індивідуального банківського сейфу, що охороняється банком. У контексті приписів ч. 2 ст. 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність» варто зауважити, що в них йдеться про зміст вимоги саме відповідного державного органу на отримання інформації, яка містить банківську таємницю. Тому немає підстав для їх застосування щодо аналогічної вимоги приватного виконавця. За таких умов приватний виконавець мав би керуватися загальними приписами щодо вимог як процесуальних документів, передбачених п. 9 розділу І Інструкції з організації примусового виконання рішень, а також наводити фактичне та юридичне обґрунтування вимоги. Заслуговує уваги, що згідно з Інструкцією про порядок відкриття і закриття рахунків клієнтів банків та кореспондентських рахунків банків – резидентів і нерезидентів, затвердженою Постановою Правління Національного банку України 12 листопада 2003 року № 492 (у редакції постанови Правління Національного банку України від 01 квітня 2019 року № 56), банк зобов'язаний: 1) надіслати повідомлення до відповідного контролюючого органу про відкриття або закриття рахунку клієнта банку – платника податків та проводити видаткові операції за рахунком такого клієнта в порядку, визначеному ст. 69 Податкового кодексу України. Особа, яка відкриває рахунок фізичній особі (власник рахунку / представник власника рахунку / особа, яка відкриває рахунок на користь третьої особи), зобов'язана письмово повідомити банк про наявність або відсутність у власника рахунку статусу підприємця або особи, яка провадить незалежну професійну діяльність; 2) перевірити під час відкриття або закриття рахунку фізичної особи наявність інформації про внесення такої особи до Єдиного реєстру боржників. Банк надсилає повідомлення у встановленому законодавством України порядку органу ДВС або приватному виконавцю про відкриття або закриття рахунку клієнта – фізичної особи, внесеної до Єдиного реєстру боржників, у день відкриття або закриття рахунку; 3) повідомити державного виконавця, приватного виконавця про відкриття рахунку клієнту, щодо якого є публічне обтяження рухомого майна, накладене державним виконавцем, приватним виконавцем [2]. У контексті наведеного варто наголосити, що в ст. 69 Податкового кодексу України йдеться не про всіх без винятку платників податків, а саме про: 1) юридичних осіб (резидентів і нерезидентів) незалежно від організаційно-правової форми, 2) відокремлені розділи та представництва юридичних осіб, для яких законом установлені особливості їх державної реєстрації та які не включаються до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, 3) фізичних осіб, які провадять незалежну професійну діяльність. Згідно з абз. 1 п. п. 69.2. Податкового кодексу України, банки та інші

фінансові установи зобов'язані надіслати повідомлення про відкриття або закриття рахунку 1) платника податків – юридичної особи, у тому числі відкритого через його відокремлені підрозділи, чи 2) самозайнятої фізичної особи до контролюючого органу, в якому обліковується платник податків, у день відкриття/закриття рахунку. Цікаво, що в редакції Податкового кодексу України від 28.04.2012 в наведених положеннях йшлося ще і про фізичних осіб-підприємців. Тому приватному виконавцеві є сенс робити запит у податковий орган, в якому обліковується боржник або особа, яка має заборгованість перед боржником, виключно якщо така особа має відповідний статус – наведений в приписах ст. 69 Податкового кодексу України, оскільки щодо інших осіб податковий орган просто не має даних про відкриті ними рахунки у банках (наприклад, щодо рахунків фізичних осіб, які не мають статусу підприємців, самозайнятої фізичної особи). Отримавши дані, в яких банках боржник або особа, яка має заборгованість перед боржником, мають рахунки, виконавець має право зробити вже в ці банки запит щодо отримання даних, зокрема і тих, що містять банківську таємницю.

Наведене вище не означає, що виконавець взагалі не може отримувати дані про відкриття чи закриття рахунків фізичною особою, яка, скажімо, є боржником у виконавчому провадженні. Відповідно до ч. 5 ст. 9 Закону України «Про виконавче провадження», відомості про боржника вносяться до Єдиного реєстру боржників (крім відомостей щодо боржників, якими є державні органи, органи місцевого самоврядування, а також боржників, які не мають заборгованості за виконавчим документом про стягнення періодичних платежів більше трьох місяців, та боржників за рішенням немайнового характеру) одночасно з винесенням постанови про відкриття виконавчого провадження. Повідомлення банками виконавців про відкриття/закриття рахунку фізичною особою, яка внесена до Єдиного реєстру боржників, здійснюється відповідно до Положення про порядок надання банками інформації про відкриття чи закриття рахунків фізичних осіб, унесених до Єдиного реєстру боржників, до органів державної виконавчої служби або приватних виконавців [3]. А виконавець не пізніше наступного робочого дня із дня отримання повідомлення зобов'язаний прийняти рішення про накладення арешту на майно та (або) на кошти на рахунках боржника в банках у порядку, визначеному ст. 56 Закону України «Про виконавче провадження», крім випадку, коли на таке майно арешт уже накладено з тих самих підстав (абз. 3 ч. 3 ст. 9 Закону України «Про виконавче провадження»).

Такий напрям взаємодії виконавця з банками можна визначити як інформаційну взаємодію, що лежить у процесуальній площині, оскільки таким чином виконавець отримує інформацію, необхідну йому для примусового виконання рішення, яка може згідно закону бути надана виконавцю банком.

Примусове списання коштів із рахунків клієнтів банки можуть здійснювати і на підставі платіжної вимоги виконавця. Відповідно до ч. 3 ст. 13 Закону України «Про виконавче провадження», вимоги на примусове списання коштів надсилаються не пізніше наступного робочого дня після накладення арешту та в подальшому не пізніше наступного робочого дня з дня отримання інформації про наявність коштів на рахунках. Питання примусового списання коштів з рахунків клієнта регулюється положеннями Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті, затвердженої Постановою Правління Національного банку України від 21.01.2004 № 22 [4]. Відповідно до приписів наведеної вище Інструкції, для примусового списання коштів стягувач (ним визначені державні та приватні виконавці) оформляє платіжну вимогу. У разі недостатності коштів на рахунку платника банк виконує платіжну вимогу в межах залишку коштів. Особливості примусового списання уповноваженим банком коштів в іноземних валютах і банківських металів із рахунків клієнтів-боржників та з кореспондентських рахунків банків-боржників визначені Положенням про порядок виконання банками документів на переказ, примусове списання і арешт коштів в іноземних валютах та банківських металів, затвердженим Постановою Правління Національного банку України від 28.07.2008 № 216 [5].

Виконання банком арешту коштів, що зберігаються на рахунку клієнта, здійснюється за постановою про арешт коштів виконавця, судовим рішенням (у тому числі рішенням, ухвалою, постановою суду) чи ухвалою слідчого судді, суду, постановленою під час здійснення кримінального провадження. Арешт на підставі документа про арешт коштів може бути накладений на всі кошти, що є на всіх рахунках клієнта банку, без зазначення конкретної суми, або на суму, що конкретно визначена в цьому документі. Якщо в документі про арешт коштів не зазначений конкретний номер рахунку клієнта, на кошти якого накладений арешт, але обумовлено, що арешт накладено на кошти, що є на всіх рахунках, то для забезпечення суми, визначеної цим документом, арешт залежно від наявної суми накладається на кошти, що обліковуються на всіх рахунках клієнта, які відкриті в банку, або на кошти на одному чи кількох рахунках [6]. Особливості виконання уповноваженим банком документа про арешт коштів в іноземній валюті та банківських металів визначені Положенням про порядок виконання банками документів на переказ,

примусове списання і арешт коштів в іноземних валютах та банківських металів, затвердженим Постановою Правління Національного банку України від 28.07.2008 № 216 [5].

Як видається, такі напрями взаємодії виконавця з банками як виконання постанов виконавця про арешт коштів, що зберігаються на рахунках клієнта, та банківських металів, а також виконання банками платіжних вимог, оформлених та поданих у банки виконавцем, можна визначити як виконавчу взаємодію, що лежить у процесуальній площині. Оскільки таким чином зі сторони банку безпосередньо виконується владне розпорядження виконавця щодо зупинення вільного обороту коштів на рахунках клієнта банку, банківських металів, належних клієнту банку, чи щодо списання без акцепту клієнта банку коштів із рахунків клієнта банку.

Відповідно до ч. 8 ст. 56 Закону України «Про виконавче провадження», виявлені під час опису цінні папери, ювелірні та інші побутові вироби із золота, срібла, платини і металів платинової групи, дорогоцінного каміння і перлів, а також лом і окремі частини таких виробів, на які накладено арешт, підлягають обов'язковому вилученню і не пізніше наступного робочого дня передаються на зберігання банкам України відповідно до умов договорів, укладених з органами державної виконавчої служби або приватними виконавцями. Йдеться про договірну взаємодію виконавця та банків, а відтак і про матеріальну взаємодію між вказаними суб'єктами.

Окремо слід зауважити, що під час взаємодії виконавця з банками останні не є суб'єктами, підпорядкованими виконавцю, хоча й виконують постанови виконавця. Останнє, як видається, варто розглядати в ракурсі сприяння банками виконавцю у здійсненні ним примусового виконання рішень.

Висновки. Враховуючи наведене вище, варто узагальнити таке. Як видається, площина взаємодії «виконавець – банки»: 1) процесуальна (інформаційна та виконавча взаємодія), 2) матеріальна (договірна взаємодія); їй характерні відносини «по горизонталі», оскільки відсутнє підпорядкування вказаних суб'єктів, а основний об'єкт таких відносин – примусове виконання рішення, чому, власне і сприяє банк, надаючи виконавцю інформацію чи виконуючи його постанову.

Література

1. Виконавче провадження в Україні. Актуальні питання. За редакцією І. Ніколаєва. Київ. Центр комерційного права. 2004. 79 с.

2. Інструкція про порядок відкриття і закриття рахунків клієнтів банків та кореспондентських рахунків банків – резидентів і нерезидентів, затверджена Постановою Правління Національного банку України 12 листопада 2003 року № 492 (у редакції постанови Правління Національного банку України від 01 квітня 2019 року № 56). Верховна рада України. Офіційний веб сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1172-03?find=1&text=підприємн#w19. Дата звернення 12.12.2019.

3. Положення про порядок надання банками інформації про відкриття/закриття рахунків фізичних осіб, унесених до Єдиного реєстру боржників, до органів державної виконавчої служби або приватних виконавців, затверджена Постановою Правління Національного банку України 18.04.2019 № 60. Верховна рада України. Офіційний веб сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0060500-19#n14. Дата звернення 12.12.2019.

4. Інструкція про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті, затверджена Постановою Правління Національного банку України від 21.01.2004 № 22. Верховна рада України. Офіційний веб сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0377-04?find=1&text=обмежен#n2. Дата звернення 13.12.2019.

5. Положення про порядок виконання банками документів на переказ, примусове списання і арешт коштів в іноземних валютах та банківських металів, затверджене Постановою Правління Національного банку України від 28.07.2008 № 216. Верховна рада України. Офіційний веб сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0910-08#n2. Дата звернення 13.12.2019.

6. Інструкція про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті, затверджена Постановою Правління Національного банку України від 21.01.2004 № 22. Верховна рада України. Офіційний веб сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0377-04?find=1&text=обмежен#n2. Дата звернення 13.12.2019.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32837/chern.v0i3.241

А. М. Федчун
аспірант кафедри теорії та історії права
Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана
orcid.org/0000-0003-2024-0717

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ПАЦІЄНТІВ

У статті розглянуто та проаналізовано досвід зарубіжних країн щодо реалізації права пацієнтів на охорону здоров'я. Зокрема, висвітлено те, що основними складовими частинами реалізації права на охорону здоров'я, які визначають рівень якості та доступності медичної допомоги та базис функціонування системи охорони здоров'я, є такі критерії, як: доступність до медичної допомоги, ставлення до пацієнтів, адміністративна ефективність державних та приватних медичних закладів, результативність охорони здоров'я та його фінансування. У статті охарактеризовано досвід функціонування систем охорони здоров'я та наведено характеристику систем медичного страхування у різних зарубіжних країнах залежно від форми їх фінансування. На основі порівнянь доведено, що на практиці не існує єдиної правильної, універсальної моделі фінансового забезпечення системи охорони здоров'я. Зарубіжний досвід функціонування охорони здоров'я продемонстрував, що механізм фінансування охорони здоров'я може бути успішно вдосконалений у межах як бюджетного фінансування, так і соціального медичного страхування. Зроблено висновок, що у зв'язку з реформуванням української національної системи охорони здоров'я необхідно розробити та запровадити свою національну програму медичного страхування. Необхідно детально дослідити важливі моменти політики охорони здоров'я та сконцентрувати зусилля на вирішенні центральних проблем охорони здоров'я. До таких проблем можна віднести: 1) відсутність доступної, своєчасної та якісної медичної допомоги; 2) відсутність високої ефективності охорони здоров'я; 3) необхідність у поліпшені стандартів якості послуг. Введення обов'язкового медичного полісу в Україні позитивно вплине на покращення якості надання медичних послуг, вдосконалення управління всією системою та її фінансування, але ці нововведення неохоче будуть сприйняті та виконуватися громадянами України.

Ключові слова: охорона здоров'я, медична допомога, медичне страхування, медичні послуги, страхування, медичні заклади.

Fedchun A. M. INTERNATIONAL EXPERIENCE OF LEGAL ENVIRONMENT OF PATIENTS 'RIGHTS

The article considers and analyzes the experience of foreign countries in exercising the right of patients to health care. In particular, it is highlighted that the main components of the implementation of the right to health care, which determine the level of quality and accessibility of health care and the basis of the health care system are such criteria as: access to health care, treatment of patients, administrative efficiency of state and private medical institutions, the effectiveness of health care and its financing. The article describes the experience of health care systems and describes the health insurance systems in different foreign countries, depending on the form of their financing. Based on comparisons, it is proved that in practice there is no single correct, universal model of financial support for the health care system. Foreign experience in the functioning of health care has shown that the mechanism of financing health care can be successfully improved in the framework of both budget funding and social health insurance. It is concluded that in connection with the reform of the Ukrainian national health care system, it is necessary to develop and implement its own national health program. Important aspects of health policy need to be explored in detail and efforts need to be focused on addressing central health issues. Such problems include: 1) lack of affordable, timely and quality medical care; 2) lack of high efficiency of health care; 3) the need to improve service quality standards. The introduction of a compulsory medical policy in Ukraine will have a positive impact on improving the quality of medical services and improving the management and financing of the entire system, but these innovations will not be readily accepted and will be implemented by citizens of Ukraine.

Key words: health care, medical care, medical insurance, medical services, insurance, medical institutions.

Вступ. Нині не існує ідеальної та раціональної системи охорони здоров'я. Кожна країна світу має свої специфічні проблеми у забезпеченні реалізації права на охорону здоров'я, доступу до якісного медичного обслуговування та лікування. Всі країни світу націлені на створення стійкої національної системи охорони здоров'я, яка була б якісною, ефективною, розвиненою та належним чином фінансованою. Охорона здоров'я України знаходиться на різних рівнях порівняно з розвиненими країнами світу за різними показниками, такими як тривалість життя, смертність, боротьба з хронічними та інфекційними захворюваннями.

Система охорони здоров'я України потребує значного фінансування послуг охорони здоров'я, однак це загалом не впливає позитивно на систему охорони здоров'я. Процес реформування національної системи охорони здоров'я продемонстрував такі проблеми: 1) неефективну політику у цій сфері; 2) високий рівень корупції; 3) неможливість зміни системи до світових стандартів охорони здоров'я. Нині українська система охорони здоров'я є застарілою та містить недоліки, які необхідно модернізувати з використанням тенденцій та досвіду розвинених країн світу.

Схожу проблематику досліджували сучасні вітчизняні вчені-юристи. Так, Б.О. Логвиненко у своєму дослідженні проаналізував основні моделі публічного адміністрування у сфері охорони здоров'я [1]; Н.В. Шевчук у своєму дослідженні

© А. М. Федчун, 2021

розкрила адміністративно-правове регулювання організації охорони здоров'я на регіональному рівні в межах страхової медицини [2]; Л.М. Руснак досліджувала зарубіжний досвід забезпечення права на охорону здоров'я в країнах Європейського Союзу [3]; Д.О. Гомон у своєму дослідженні охарактеризувала зарубіжний досвід організаційно-правового забезпечення охорони здоров'я Японії, США, Німеччини, Франції, Грузії та Вірменії [4]. В.І. Теремецький, С.І. Книш, В.М. Стратонов у своєму дослідженні виокремили сучасні системи охорони здоров'я у світі з погляду їх організації та фінансування [5, 6].

Поряд із цим, незважаючи на широке висвітлення проблем адміністративно-правового регулювання організації охорони здоров'я України з урахуванням пріоритетності та рівня значущості для українців реформи сфери охорони здоров'я, існує потреба подальшого розроблення та проведення комплексного правового дослідження функціонування системи охорони здоров'я та забезпечення реалізації права на охорону здоров'я в Україні та світі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сьогодні наявність найвищого досяжного рівня здоров'я є основним фактором у досягненні миру та безпеки і залежить від найбільш тісного співробітництва окремих людей та держав [7].

Стосовно права на охорону здоров'я та його реалізацію йдеться в багатьох міжнародно-правових актах, зокрема у Загальній декларації прав людини (стаття 25), Європейській соціальній хартії (стаття 11) тощо.

Світові рейтинги визначення найкращої системи охорони здоров'я та забезпечення реалізації права на охорону здоров'я громадян не дають єдиної відповіді, яка ж країна є світовим лідером у цій сфері. Насамперед це пов'язано з використанням різних критеріїв оцінки. Наприклад, відповідно до рейтингу процвітання у 2019 році, найкращою системою охорони здоров'я за рівнем ефективності є сінгапурська, потім – японська, на третьому місці – швейцарська. Система охорони здоров'я України займає 114 місце [8]. Відповідно до Глобального індексу безпеки здоров'я, у 2019 році до найкращих країн світу належать США, Об'єднане Королівство Великобританії, Нідерланди, Австралія. Згідно з цим рейтингом Україна зайняла 94 місце [9].

В Японії найкращий рівень медичної допомоги, що визнана однією з найкращих. Понад 60 років у японській системі охорони здоров'я діє універсальна система державного медичного страхування. Ця система охоплює всіх на території Японії [10; 11, с. 16]. Система забезпечує можливість пацієнтів отримати медичну допомогу в будь-якому медичному закладі. Пацієнти здатні вибирати періодичність лікування незалежно від тяжкості захворювання та страховки. В окремих випадках пацієнти повинні сплачувати кошти за послуги закладів третинної допомоги, якщо пацієнт не має направлення від первинної чи вторинної медичної установи [12, с. 58].

Кожен, незалежно від громадянства, хто проживає на території Японії понад три місяці, зобов'язаний оформити державну медичну страховку. Згідно із законодавством Японії, вибрати схему медичного страхування на власний розсуд немає можливості. Програма державного страхування визначається відповідно до певних критеріїв, а саме статусу зайнятості, віку та місця проживання. Відповідно до цих критеріїв медичне страхування може відбуватися на базі: 1) роботодавця; 2) місця проживання; 3) людей віком від 75 років. Згідно із законодавством Японії, у межах цих медичних страховок пацієнт зобов'язується оплачувати 30% медичних витрат, решта витрат здійснюється в основному за рахунок державного фінансування, а також за рахунок внесків від медичного страхування на базі роботодавців та національного медичного страхування [13].

У США немає національної системи охорони здоров'я, немає універсальної медичної допомоги. Для того, щоб покрити значні витрати на медичну допомогу, громадяни США вимушені придбати медичне страхування. Медична страховка надає захист від заборгованості за отримання медичної допомоги, покриває регулярні медичні огляди, лабораторні аналізи, вакцинацію та лікарські препарати, що відпускаються за рецептом. Для придбання медичної страховки необхідно обрати план страхування, зареєструватися у медичній страхові компанії та здійснювати регулярні платежі за страховку. Наявність медичного страхування наділяє особу широким спектром послуг під час медичного обслуговування. До них належить швидкий доступ до спеціалізованих лікарів, надання медичних послуг із використанням інноваційних та передових технологій та методів лікування [14].

У США є значна кількість незастрахованих осіб. Проблемою незастрахованих осіб є надзвичайно висока вартість медичних послуг. У разі невідкладної допомоги лікувальні заклади без передоплати розглядають лише невідкладні випадки. У разі відсутності медичної застави або страхового полісу лікувальні заклади можуть відмовити в лікуванні. Саме цей момент у системі охорони здоров'я США спонукає незастрахованих осіб відкладати медичну допомогу або взагалі відмовлятися від неї, що призводить до серйозних наслідків. Наприклад, лікування перелому ноги може коштувати до 7500 доларів, а вартість триденного перебування в лікарні становить близько 30 000 доларів [15].

Більша кількість громадян США мають медичне страхування, яке надається роботодавцем під

час працевлаштування. Зазвичай така страховка поширює дію на найближчу родину застрахованої особи. Також медичне страхування може надаватися федеральним або загальнодержавним урядом, профспілковими організаціями або приватними особами. Національна страхова програма Medicare надає можливість пенсіонерам США отримати медичні послуги у лікувальних закладах [16]. Державна страхова програма Medicaid надає можливість сім'ям та особам із низьким доходом отримати медичну допомогу [17].

Система охорони здоров'я в Австралії характеризується особливістю надання медичних послуг державними і приватними медичними закладами. Громадяни Австралії отримують широкий спектр медичних послуг, від простої підтримки та профілактики здоров'я до лікування складної хвороби, для яких може знадобитися спеціалізована допомога. Система охорони здоров'я має дві ланки, такі як державна системи охорони здоров'я та приватна системи охорони здоров'я. В Австралії існує універсальна страхова програма – Medicare. Фінансування цієї страхової програми відбувається за рахунок податків, які сплачують громадяни від свого доходу. Ця програма охоплює більшу кількість медичних послуг, що включають послуги лікаря, лікувальних закладів та надання ліків, що відпускаються за рецептом. Програма забезпечує австралійцям отримання високоякісної та доступної медицини, у складі якої надається безкоштовне лікування в державних лікарнях або безкоштовна чи субсидована виплата у приватних медичних закладах за конкретні платні послуги. Для отримання доступу до приватних лікарень та до деяких послуг, які державна система не покриває, в Австралії існує також добровільне приватне медичне страхування [18].

Швейцарська система охорони здоров'я є найкращою в Європі та найдорожчою у світі. На відміну від інших європейських країн, швейцарська система охорони здоров'я не базується на оподаткуванні та відрахуваннях роботодавця. Особи, що проживають на території Швейцарії, зобов'язані сплачувати страхові внески. Сплата внеску надає платнику доступ до базового медичного страхування та до страхування від нещасних випадків задля можливості отримати медичні послуги. Також у Швейцарії є можливість доповнити базовий поліс додатковим приватним медичним страхуванням. Базовий швейцарський медичний поліс фінансує до 80–90% витрат на охорону здоров'я. Страхова франшиза включає в себе також лікування при аваріях, альтернативну терапію, психотерапію, реабілітацію після операцій чи серйозних захворювань, обстеження на онкозахворювання, екстрене лікування серйозних захворювань ротової порожнини чи щелепно-лицеву хірургію (стоматологічну допомогу), стаціонарне, амбулаторне та невідкладне лікування та обстеження, лікування захворювань очей, гінекологічні обстеження та пологи, витрати на медичні вироби та ліки за рецептами. Також базовий медичний поліс охоплює комплекс щеплень від розширених хвороб [19].

Нідерландська система медичного страхування є синтезом приватних медичних планів з елементами соціальних умов, які побудовані на принципах солідарності, ефективності та цінності для пацієнта.

У Нідерландах розрізняють два види медичного страхування: 1) обов'язкове основне страхування; 2) базове страхування з елементами необов'язкового додаткового страхування. Базовий медичний поліс є обов'язковим. Поліс надає право на безкоштовне медичне лікування на всій території Нідерландів, включаючи стандартні рецепти. Базовий медичний поліс не охоплює деякі види лікування, такі як стоматологічна допомога та фізіотерапія [20; 21].

Кожна особа, що проживає або працює понад чотири місяці на території Нідерландів, зобов'язана отримати медичний поліс базового рівня. Особи, що мають низький дохід, мають право звернутися до державних органів за фінансовою допомогою на базову медичну допомогу або для отримання додаткових послуг, які в силу фінансових можливостей не можуть отримати [22, с. 34]. Для реалізації свого права на охорону здоров'я в Нідерландах необхідно зареєструватися у місцевій раді за місцем проживання або працевлаштування для отримання номеру служби обслуговування громадян (BSN). Далі необхідно обрати та зареєструватися на медичне страхування у місцевого лікаря [20]. У разі не придбання впродовж чотирьох місяців базового медичного полісу уряд здійснює заходи для викорінення незастрахованих осіб. Спочатку уряд письмово повідомляє особу про необхідність здійснити медичне страхування протягом трьох місяців. У разі, якщо впродовж вказаного періоду особа не отримає базовий медичний поліс, на неї буде накладено штраф. У 2019 році сума штрафу становила приблизно 411 євро. Якщо особа не отримала медичний поліс впродовж шести місяців, уряд накладає повторний штраф на таку ж саму суму, як і перший штраф. Якщо з моменту першого повідомлення пройшло дев'ять місяців, то місцеві органи влади самі здійснюють медичне страхування особи з подальшим стягуванням щомісячної компенсації із зарплати [22, с. 4].

Висновки. Аналіз реалізації права пацієнтів на охорону здоров'я та функціонування закордонних систем охорони здоров'я дає можливість зробити висновок, що не існує ідеальної та універсальної моделі фінансового забезпечення системи охорони здоров'я. Досвід зарубіжних країн продемонстрував, що важливу роль у реформуванні та

функціонуванні охорони здоров'я відіграє ментальність та відчуття соціальної відповідальності громадян конкретної країни. Систему охорони здоров'я та механізми її фінансування завжди можливо модифікувати завдяки бюджетному фінансуванню і соціальному медичному страхуванню.

У зв'язку з реформуванням української національної системи охорони здоров'я необхідно розробити та запровадити свою національну програму медичного страхування з урахуванням всіх особливостей розвитку держави, притаманних пострадянським державам. Необхідно детально дослідити важливі моменти української політики охорони здоров'я та сконцентрувати зусилля на вирішенні центральних проблем охорони здоров'я. До таких проблем можна віднести: 1) відсутність доступної, своєчасної та якісної медичної допомоги; 2) відсутність високої ефективності охорони здоров'я; 3) необхідність у поліпшені стандартів якості послуг. Введення обов'язкового медичного полісу в Україні позитивно вплине на покращення якості надання медичних послуг, вдосконалення управління всією системою та її фінансування, але ці нововведення неохоче будуть сприйняті та будуть виконуватися громадянами України.

Література

1. Логвиненко Б.О. Публічне адміністрування сферою охорони здоров'я в Україні: теорія і практика: автореф. дис. докт. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2018. 43 с.

2. Шевчук Н.В. Адміністративно-правове регулювання організації охорони здоров'я на регіональному рівні: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2015. 20 с.

3. Руснак Л.М. Адміністративно-правове забезпечення права на охорону здоров'я в Україні: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2016. 22 с.

4. Гомон Д.О. Адміністративно-правове та організаційне забезпечення охорони здоров'я в Україні: дис. канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2018. 250 с.

5. Teremetskyi V.I., Knysh S.V., Stratonov V.M. et al. Organizational and Legal Determinants of Implementing International Experience in the Health Care Sector of Ukraine. Wiadomo ci Lekarskie. 2019, T. 72. № 4. P. 711–715.

6. Книш С.В. Адміністративно-правові відносини у сфері охорони здоров'я в Україні: автореф. дис. докт. юрид. наук: 12.00.07. Тернопіль, 2019. 36 с.

7. Constitution of the World Health Organization. URL: https://www.afro.who.int/sites/default/files/2017-07/constitution_of_health_en.pdf (дата звернення 12.01.2020).

8. The legatum prosperity index 2019. URL: https://www.prosperity.com/rankings (дата звернення 12.01.2020).

9. GHS Index Map. URL: https://www.ghsindex.org/#l-section--map (дата звернення 10.01.2020).

10. National Health Insurance Act No. 192 of December 27, 1958. URL: http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?re=02&dn=1&x=0&y=0&co=1&ia=03&ja=04&yo=&gn=&sy=&ht=&no=&bu=&ta=&ky=constitution&page=22 (дата звернення 08.01.2020).

11. Japan Health System Review. Health Systems in Transition Vol. 8 No. 1 2018. URL: https://apps.searo. who.int/PDS_DOCS/B5390.pdf (дата звернення 10.01.2020).

12. Characteristics of Japan's social security system Ministry of Health, Labour and Welfare. URL: https://www.mhlw.go.jp/english/social_security/dl/social_security6-a.pdf (дата звернення 11.02.2020).

13. About medical insurance in Japan Ministry of Health, Labour and Welfare. URL: https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/kenkou_iryou/iryouhoken/iryouhoken01/index.html (дата звернення 11.02.2020).

14. The U.S. Department of Health & Human Services: Health Care. URL: https://www.hhs.gov/healthcare/index.html (дата звернення 11.02.2020).

15. Protection from high medical costs. URL: https://www.healthcare.gov/why-coverage-is-important/protection-from-high-medical-costs/ (дата звернення 11.02.2020).

16. The Offial U.S. Government Site for Medicare URL: https://www.medicare.gov/ (дата звернення 11.02.2020).

17. Medicaid - basic Health Program/ URL: https://www.medicaid.gov/ (дата звернення 11.02.2020).

18. Australian Government Department of Health. The Australian health system. URL: https://www.health.gov.au/about-us/the-australian-health-system (дата звернення 11.02.2020).

19. Das Wichtigste in Kurze Bundesamt fur Gesundheit BAG. Krankenversicherung. URL: https://www.bag. admin.ch/bag/de/home/versicherungen/krankenversicherung/krankenversicherung-das-wichtigstein-kuerze.html (дата звернення 11.02.2020).

20. Rijksoverheid. Zorgverzekering. URL: https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/zorgverzekering (дата звернення 11.02.2020).

21. Rijksoverheid. Hoe is de zorgverzekering in Nederland geregeld? URL: https://www.rijksoverheid.nl/ onderwerpen/zorgverzekering/zorgverzekeringsstelsel-in-nederland (дата звернення 11.02.2020). 3

22. Nederlandse Zorgautoriteit. Monitor Zorgverzekeringen 2019. URL: https://puc.overheid.nl/nza/ doc/PUC_289640_22/1/ (дата звернення 11.02.2020).

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.9:355.4] (477)
DOI https://doi.org/10.32837/chern.v0i3.242

Б. Г. Луценко
аспірант кафедри кримінального права та кримінології
факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ
orcid.org/0000-0002-1366-9155

КРИМІНОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ОРГАНІЗАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОПЕРАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ СИЛ

Статтю присвячено одному з видів кримінологічного забезпечення Операції Об'єднаних Сил (ООС) – організаційному забезпеченню.

Наявність збройного конфлікту на сході України само по собі є злочинним посяганням на основи національної безпеки України, що дестабілізує економічну, соціальну, політичну, безпекову, культурну сфери, а також інформаційне поле по всій країні.

Як свідчить практика, стан збройного конфлікту породжує, провокує і сприяє вчиненню кримінальних правопорушень, таким чином безпека особи, суспільства і держави також залежать від можливості інститутів державної влади захищати їх від злочинних посягань.

Від організаційного забезпечення ООС у рамках протидії злочинності залежить реалізація завдань, що стоять перед державою щодо забезпечення прав і свобод людини.

У статті розглянуто складові елементи організаційного забезпечення ООС, узгодженість між якими і є запорукою своєчасного й ефективного виконання зазначеного виду діяльності. До складових елементів організаційного забезпечення ООС запропоновано віднести суб'єктний склад, об'єкт, мету, а також принципи, методи і форми.

Організаційне забезпечення ООС доволі полісуб'єктно і відбувається за вертикальними й горизонтальними зв'язками. Суб'єктний склад визначений Законом України «Про особливості державної політики щодо забезпечення державного суверенітету України над тимчасово окупованими територіями в Донецькій та Луганській областях».

Об'єктом організаційного забезпечення ООС являється діяльність відповідних суб'єктів, що спрямована на протидію злочинності та пов'язана з розподілом матеріальних, кадрових, інформаційних та інших ресурсів.

Цілі ООС, що визначені чинним законодавством, можуть бути досягнуті в разі виконання цілей організаційного забезпечення, таких як визначення ефективного складу суб'єктів, діяльністю яких передбачена протидія злочинності (динамічність суб'єктного складу); комплексність і системність діяльності; визначення і наділення суб'єктів відповідними компетенціями; визначення форм і методів спільної діяльності суб'єктів тощо.

Найбільш суттєвими принципами, які є основоположними в організаційному забезпеченні Операції Об'єднаних Сил, є принципи законності, гуманізму, системності, плановості.

Увагу в статті приділено методам організаційного забезпечення ООС у здійсненні кримінологічної діяльності, що поділяються за способами управлінського впливу – прямими і непрямими.

Ключові слова: протидія злочинності, організаційне забезпечення, Операція Об'єднаних Сил.

Lutsenko B. H. CRIMINOLOGICAL PRINCIPLES OF ORGANIZATIONAL SUPPORT OF THE JOINT FORCE OPERATION

The article is focused on one of the types of criminological support of the Joint Forces Operation (JFO) – organizational support.

The existence of an armed conflict in Eastern Ukraine is a criminal encroachment on the basis of Ukraine's national security, which destabilizes the economic, social, political, security, cultural situation, as well as the information area throughout the country.

The armed conflict situation according to the practice generates, provokes and contributes to the commission of criminal offenses, so the security of individuals, society and the state also depends on the ability of public authorities to protect against criminal encroachments.

The organizational support of the JFO in the framework of combating crime influences on the implementation of the tasks of ensuring human rights and freedoms that faced by the state.

The author of the article has studied the components of the organizational support of the JFO, the consistency between which is the key to timely and effective execution of this type of activity. The parties, object, purpose, as well as principles, methods and forms have been offered to be included in the components of the organizational support of the JFO.

The organizational support of the JFO is quite multi-subjective and occurs within vertical and horizontal relationship. The parties are determined by the Law of Ukraine "On the peculiarities of the state policy on ensuring

© Б. Г. Луценко, 2021

the state sovereignty of Ukraine over the temporarily occupied territories in Donetsk and Luhansk regions".

The object of the organizational support of the JFO is the activity of relevant entities, which is aimed at combating crime and is related to the distribution of financial, personnel, information and other resources.

The purposes of the JFO, defined by the current legislation, can be achieved in case of executing the organizational goals, such as determining the effective composition of the entities whose activities provide the counteraction to crime (the dynamics of the parties); complexity and systemic activity; identification and endowment of subjects with appropriate competencies; determining the forms and methods of entities' joint activity, etc.

The most essential principles that are fundamental in the organizational support of the Joint Forces Operation are rule of law, humanity, system nature and planning.

The author of the article has paid particular attention to the methods of organizational support of the JFO in the implementation of criminological activities, which are divided according to the methods of managerial influence – the direct and indirect ones.

Key words: counteraction to crime, organizational support, Joint Forces Operation.

Постановка проблеми. У 2014 році наша держава вперше за часи своєї незалежності зіткнулася із проведенням військових операцій на власній території. Наявність збройного конфлікту на сході України само по собі є злочинним посяганням на основи національної безпеки України, що дестабілізує економічну, соціальну, політичну, безпекову, культурну сфери, а також інформаційне поле по всій країні. Безумовно, в будь-якій ситуації держава має дотримуватись і забезпечувати конституційні права і свободи людини, громадянина і суспільства, в тому числі й на територіях, які перебувають у зоні збройного конфлікту. Особливістю забезпечення прав і свобод на зазначених територіях можна визначити переформатування повноважень між органами державної влади та представниками силових структур, їх гібридизацію.

Як свідчить практика, наявність збройного конфлікту породжує, провокує і сприяє вчиненню кримінальних правопорушень, таким чином, безпека особи, суспільства і держави також залежать від можливості інститутів державної влади захищати їх від злочинних посягань.

Загальновідомо, що найбільш гуманними і водночас найменш затратними заходами у протидії злочинності є кримінологічні заходи. Таким чином, Операція Об'єднаних Сил потребує системного, послідовного, динамічного і своєчасного кримінологічного забезпечення.

Оцінка стану літератури. У кримінологічній літературі приділено достатню увагу питанням організаційного забезпечення протидії злочинності в роботах таких авторів, як Г.А. Аванесов, Ю.М. Антонян, О.М. Бандурка, В.В. Голіна, В.О. Глушкова, Л.М. Давиденко, І.М. Даньшина, О.М. Джужа, А.П. Закалюк, О.Г. Кальман, О.М. Литвак, О.М. Литвинов, С.Г. Міщенко, П.П. Михайленко та ін. Проте сучасна політико-військова ситуація, що склалася в нашій країні, а саме збройний конфлікт на сході Україні, анексія Автономної Республіки Крим, а також факти незаконної паспортизації громадян України створюють загрози національній безпеці та правопорядку країни. Операція Об'єднаних Сил є необхідною реакцією на тимчасову окупацію окремих районів Донецької і Луганської областей і потребує відповідного організаційного забезпечення протидії злочинності, яке має враховувати види злочинності на відповідній території, її детермінацію, суб'єктів протидії злочинності, умови діяльності відповідних суб'єктів, а також трансформацію соціальних та політичних процесів у сучасному українському суспільстві.

У зв'язку із цим метою статті є розгляд організаційного забезпечення як одного з видів кримінологічного забезпечення Операції Об'єднаних Сил та аналіз його складових елементів.

Виклад основного матеріалу. Протидія злочинності є складним інтегрованим багаторівневим соціальним феноменом, який зовнішньо виражається в діяльності різних за статусом та компетенцією суб'єктів, спрямованій на досягнення загальної цілі – нейтралізації причин та умов, що породжують злочинність, та зниження її інтенсивності до соціально прийнятого рівня [1, с. 277]. Досягнення поставленої цілі є запорукою забезпечення конституційних прав і свобод людини і громадянина, а також підґрунтям для нормального економічного, політичного, соціального, безпекового, культурного розвитку держави. Цю думку розділяє і Б.В. Авер'янов, який підкреслює, що «суспільна цінність протидії злочинності полягає ще й у тому, що вона є одним із необхідних засобів забезпечення прав і свобод людини» [2, с. 6]. Отже, кримінологічне забезпечення відіграє важливу роль у розвитку України, її національної безпеки і національних інтересів України, а також охорони й реалізації прав і свобод громадян.

Напрацювання В.М. Бесчасного дозволили йому зробити висновок, що організаційне забезпечення протидії злочинності можна розглядати у двох аспектах, а саме:

– як цілеспрямовану діяльність з організації процесу протидії злочинності, який складається із системи різнорідних заходів, що здійснюються у визначених формах, та із застосуванням спеціальних методів; складниками такої багатоаспектної діяльності є її мета, суб'єкти та об'єкти, принципи, форми й методи її реалізації;

– як результат такої діяльності, який виражається у створенні впорядкованої та взаємоузгодженої системи суб'єктів протидії

злочинності (державних, недержавних органів та установ, громадських формувань і окремих громадян), функціонування яких зумовлено досягненням спільної мети [3, с. 167].

Цілком погоджуємось із запропонованим визначенням, що, на нашу думку, відображає забезпечення діяльності відповідних суб'єктів Операції Об'єднаних Сил (далі – ООС) у визначення потреб у людських ресурсах; у забезпеченні відповідною інформацією, в тому числі для поточного і кризового планування; в організації розроблення й оновлення доктринальних документів; фінансового обґрунтування утримання та розвитку структури; для здійснення цивільно-військового співробітництва, його планування, організацію і контроль.

Виконання будь якої діяльності, в тому числі й організаційне забезпечення ООС, досягається узгодженістю між її складовими елементами, основними з яких є суб'єктний склад, об'єкт, мета, а також методи, принципи і заходи, за допомогою яких здійснюється зазначений вид діяльності.

Суб'єктний склад організаційного забезпечення ООС доволі широкий і визначений Законом України «Про особливості державної політики щодо забезпечення державного суверенітету України над тимчасово окупованими територіями в Донецькій та Луганській областях» від 18.01.2018 р. № 2268-VIII, яким передбачено, що «для забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації в Донецькій та Луганській областях: Генеральним штабом Збройних Сил України за погодженням з відповідними керівниками залучаються та використовуються сили і засоби (особовий склад та спеціалісти окремих підрозділів, військових частин, зброя, бойова техніка, спеціальні і транспортні засоби, засоби зв'язку та телекомунікацій, інші матеріально-технічні засоби) Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань (Служби безпеки України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, Національної гвардії України, Державної прикордонної служби України, Управління державної охорони України, Державної спеціальної служби транспорту), правоохоронних органів спеціального призначення, Міністерства внутрішніх справ України, Національної поліції України, розвідувальних органів України, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері цивільного захисту, а також працівники закладів охорони здоров'я». Як визначено в даному Законі, зазначені суб'єкти безпосередньо беруть участь у забезпеченні національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації в Донецькій та Луганській областях, окрім цього, для досягнення вже зазначеної мети органам сектору безпеки і оборони, іншим державним органам України додатково надаються спеціальні повноваження, а також забезпечується можливість здійснення уповноваженими особами органів досудового розслідування та прокуратури повноважень у кримінальних провадженнях щодо правопорушень, учинених у відповідних районах, і, нарешті, Командувачем Об'єднаних Сил у визначеному порядку надається допуск дізнавачів, слідчих і прокурорів до району здійснення заходів із забезпечення національної безпеки й оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації в Донецькій та Луганській областях. Варто відмітити й той факт, що до органів сектору безпеки і оборони, окрім вищеперелічених органів, входять також громадяни та громадські об'єднання, які добровільно беруть участь у забезпеченні національної безпеки України. Таким чином, організаційне забезпечення ООС доволі полісуб'єктно і відбувається за вертикальними і горизонтальними зв'язками.

Об'єктом організаційного забезпечення ООС являється діяльність відповідних суб'єктів, що спрямована на протидію злочинності та пов'язана з розподілом матеріальних, кадрових, інформаційних тощо ресурсів. Ресурсне забезпечення кожного із суб'єктів ООС передбачено чинним законодавством, що регулює діяльність того чи іншого суб'єкта, так, наприклад, ст. 18 Закону України «Про Службу безпеки України» від 25.03.1992 р. № 2229-XII визначено, що «Фінансування, матеріально-технічне та соціально-побутове забезпечення Служби безпеки України здійснюється Кабінетом Міністрів України в порядку, визначеному Верховною Радою України, за рахунок коштів державного бюджету України», а ст. 105 Закону України «Про національну поліцію» від 02.07.2015 р. № 580-VIII – «Фінансування і матеріально-технічне забезпечення поліції здійснюються за рахунок коштів Державного бюджету України, а також інших джерел, не заборонених законом». У свою чергу ст. 8 Закону України «Про особливості державної політики щодо забезпечення державного суверенітету України над тимчасово окупованими територіями в Донецькій та Луганській областях» від 18.01.2018 р. № 2268-VIII передбачено, що забезпечення суб'єктів ООС необхідними засобами і ресурсами здійснює Кабінет Міністрів України, а «початок та завершення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях визначаються окремими рішеннями Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України».

Таким чином, якість кримінологічної діяльності суб'єктів ООС залежатиме як від рішень

безпосередньо Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України щодо організаційного забезпечення конкретної діяльності, так і від рішень, прийнятих Кабінетом Міністрів України.

Цілі організаційного забезпечення ООС, безумовно, витікають зі ст. 4 Закону України «Про особливості державної політики щодо забезпечення державного суверенітету України над тимчасово окупованими територіями в Донецькій та Луганській областях», а саме: «звільнення тимчасово окупованих територій у Донецькій та Луганській областях та відновлення на цих територіях конституційного ладу; захист прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб; забезпечення незалежності, єдності та територіальної цілісності України». Таким чином, якісне досягнення поставлених цілей потребує з боку організаційного забезпечення вирішення таких цілей, як: визначення ефективного складу суб'єктів, діяльністю яких передбачена протидія злочинності (динамічність суб'єктного складу); комплексність і системність діяльності; визначення і наділення суб'єктів відповідними компетенціями; визначення форм і методів спільної діяльності суб'єктів; призначення відповідальної особи за виконання конкретної спільної діяльності; встановлення форм контролю за відповідною діяльністю; здійснення прогнозування на підставі реальних даних та планування з урахуванням економічних, політичних, соціокультурних та військових змін, що впливають на динаміку злочинності під час проведення ООС.

Принципи організаційного забезпечення протидії злочинності підпорядковані та базуються на цілях цієї діяльності й реалізуються через конкретні методи і прийоми впливу. Відповідно, принципи організаційного забезпечення протидії злочинності мають бути формульовані в чітких зрозумілих положеннях, бути практично орієнтованими та застосовуватися під час вирішення практичних завдань, методів і прийомів протидії злочинності [3, с. 171]. Принципи організаційного забезпечення протидії злочинності ООС мають бути такими, що дають можливість максимально ефективно виконувати поставлені цілі, причому діяльність відповідних суб'єктів не може порушувати фундаментальні приписи Конституції України.

Сучасна наукова спільнота визначила і дослідила чимало принципів, що покладені в основу організаційного забезпечення кримінологічної діяльності. Загалом, не виникає питання щодо їх важливості й доцільності. Виділимо найбільш суттєві принципи, які є основоположними в організаційному забезпеченні ООС.

Принцип законності передбачає нормативно-правову регламентацію організаційного забезпечення діяльності суб'єктів ООС. Як вже зазначалося вище, діяльність кожного суб'єкта ООС регулюється відповідним законом та Генеральним штабом Збройних Сил України і вимагає неухильного дотримання. Особливістю застосування зазначеного принципу на території ООС є постійна динамічність політичної та військової ситуацій у країні, що вимагає своєчасної ефективної законодавчої реакції на нові виклики. Таким чином, суб'єкти ООС у своїй діяльності мають керуватися відповідними нормативно-правовими актами та діяти в межах закону.

Принцип гуманізму передбачає таку діяльність суб'єктів ООС, яка не припускає порушення прав і свобод людини, приниження честі та гідності, дискримінації за будь-якими ознаками.

Принцип системності має важливе значення для забезпечення діяльності ООС, оскільки досягнення основної мети залежить від поєднання діяльності різнорідних суб'єктів. Принагідно зауважити, що принцип системності в нашому контексті має бути доволі динамічним і відповідати викликам і загрозам, що виникають.

Плановість, безумовно, є важливим і необхідним принципом, оскільки його застосування надасть можливість безпомилково визначати коло суб'єктів у здійсненні конкретної діяльності, їх організаційне забезпечення та визначення форм і методів діяльності.

Окрім загально наукових принципів, діяльність ООС відбувається з дотриманням основних принципів міжнародного права щодо прав людини: право на життя, свободу і безпеку всіх людей; заборона катувань і жорстокого поводження; заборона несанкціонованого арешту й утримання під вартою; право на справедливий суд; право гуманного поводження з особами, позбавленими волі; право на захист від незаконного втручання в особисте і сімейне життя, посягання на недоторканність житла, таємницю кореспонденції; право на свободу думки та її вираження, свободу зібрань та асоціацій (Наказ Міністерства оборони України «Про затвердження Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних силах України» від 27.11.2018 р., № z1233-18).

Методи організаційного забезпечення протидії злочинності можна поділити за часовими ознаками (досягнення поточних або довгострокових цілей), глибиною та масштабністю поставлених перед ними цілей (тактичні або стратегічні, з повною або частковою зміною існуючих суспільних відносин), за способом досягнення цілей протидії злочинності (еволюційні, революційні) тощо [3, с. 199]. Окрім цього, організаційне забезпечення ООС у здійсненні кримінологічної діяльності досягається через методи, що поділяються за способами управлінського впливу. Таким чином, в організаційному забезпеченні можуть бути застосовані як прямі, так і непрямі методи

організаційного впливу. Прямі методи організаційного забезпечення протидії злочинності ООС використовують у своїй діяльності державні органи, що знаходяться у відношеннях прямої субординації до суб'єктів управління і, як правило, належать до одного відомства, а також суб'єкти різних відомств, якщо вони залучаються Генеральним штабом Збройних сил України для здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі та стримування збройної агресії Російської Федерації в Донецькій та Луганській областях.

Водночас слід зазначити, що організаційна діяльність щодо протидії злочинності може здійснюватися із застосуванням непрямих (опосередкованих) методів впливу. Такі методи застосовуються державними органами для стимулювання та організації діяльності у сфері протидії злочинності недержавних установ, які не знаходяться щодо них у субординаційних відносинах. У цьому випадку реалізація зазначеного організаційного впливу засновується на засадах диспозитивності та має нормативно-правовий характер. Зазначений метод спрямований на демократизацію та оптимізацію функцій системи протидії злочинності, стимулювання позитивної та бажаної для держави поведінки, заснованої на наявних суспільних потребах [3, с. 194]. Використання зазначеного методу також можливо під час проведення ООС, оскільки на законодавчому рівні визначено, що до системи сектору безпеки й оборони можуть також входити громадяни та громадські об'єднання, які добровільно беруть участь у забезпеченні національної безпеки України (Закон України «Про національну безпеку і оборону України» від 21.06.2018 р. № 2469-VIII), а Законом України «Про особливості державної політики щодо забезпечення державного суверенітету України над тимчасово окупованими територіями в Донецькій та Луганській областях» передбачено надання органам сектору безпеки і оборони спеціальних повноважень, необхідних для здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації.

До форм організаційного забезпечення можна віднести: планування, методичне супроводження, ресурсне забезпечення, також це може бути контроль, засідання, наради.

Здійснення заходів, для яких, власне, і створювалась ООС, можливо за умов дотримання конкретного плану дій. У залежності від конкретної цілі планується залучення конкретних суб'єктів, наділення цих суб'єктів відповідними повноваженнями, встановлюються строки виконання певних дій, контроль за їх виконанням, а також матеріальне, технічне та фінансове забезпечення.

Методичне супроводження діяльності суб'єктів, що залучені в ООС, є необхідною умовою проведення тих чи інших заходів. Події на Сході України отримали назву «гібридної війни», хоча цей термін і знаходиться поза правовим полем, проте він відображає правила і засоби боротьби. Отже, гібридизація повноважень і завдань суб'єктів ООС вимагає зрозумілих методичних рекомендацій для всіх суб'єктів.

Особливістю забезпечення прав і свобод на зазначених територіях можна визначити переформатування повноважень між органами державної влади та представниками силових структур, їх гібридизацію.

Ресурсне забезпечення як одна із форм організаційного забезпечення здійснюється через підготовку висококваліфікованих кадрів та необхідного матеріально-технічного забезпечення їхньої діяльності.

Висновки. Підбиваючи підсумки, можна зазначити, що організаційне забезпечення являється досить важливою складовою частиною кримінологічного забезпечення ООС, ефективність і своєчасність якого суттєво впливає не тільки на протидію злочинності, але й на забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації в Донецькій та Луганській областях. Окрім цього, організаційне забезпечення є доволі динамічним напрямом кримінологічного забезпечення і має відповідати сучасним викликам і загрозам.

Література

1. Кримінологічний довідник: довідкове видання / за наук. ред. д-ра юрид. наук, професора, академіка НАПрН України Бандурки О.М.; за заг. ред. д-ра юрид. наук, професора Джужі О.М. і д-ра юрид. наук, професора Литвинова О.М. Харків: Золота миля. 2013. 412 с.

2. Авер'янов Б.В. Принципи верховенства права і реформа українського адміністративного права. *Адвокат.* 2000. № 2. С. 5–8.

3. Бесчастний В.М. Теорія та практика кримінологічного забезпечення протидії злочинності в Україні: дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.08. Кривий Ріг, 2018. 400 с.

УДК 343.352
DOI https://doi.org/10.32837/chern.v0i3.243

О. В. Пономаренко
аспірант докторантури та аспірантури
Національної академії внутрішніх справ
orcid.org/0000-0001-9778-8305

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОГРОЗУ АБО НАСИЛЬСТВО ЩОДО СЛУЖБОВОЇ ОСОБИ ЧИ ГРОМАДЯНИНА, ЯКИЙ ВИКОНУЄ ГРОМАДСЬКИЙ ОБОВ'ЯЗОК, ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ

Порівняльно-правове дослідження законодавства зарубіжних держав про кримінальну відповідальність за погрозу або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, дало можливість з'ясувати позитивні аспекти щодо визначення: об'єктів посягання; форм проявів об'єктивної сторони, її факультативних ознак; суб'єкта кримінального правопорушення та його ознак; форми вини та її ознак.

Родовим об'єктом погрози або насильства щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, є державна влада (порядок здійснення державної влади), а видовим об'єктом – порядок управління (порядок державного управління). Потерпілим може бути посадова особа, представник влади, їхні родичі. Об'єктивна сторона досліджуваного кримінального правопорушення проявляється у таких формах, як: заподіяння тілесних ушкоджень, застосування насильства або напад із застосуванням насильства; погроза застосування насильства, застосування насильства або заподіяння тілесних ушкоджень; погроза застосування насильства чи знищення або пошкодження майна, застосування насильства або заподіяння тілесних ушкоджень; шантаж або погроза застосування насильства, застосування насильства або заподіяння тілесних ушкоджень; психічний тиск, застосування насильства або заподіяння тілесних ушкоджень.

Суб'єкт зазначеного кримінального правопорушення загальний. Вчинення погрози або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, службовою особою є кваліфікуючою ознакою. Суб'єктивна сторона характеризується виною у формі умислу (як прямого, так і непрямого). Мотивом вчинення досліджуваного кримінального правопорушення є невдоволення діяльністю представника влади (державного службовця), а метою – перешкоджання здійсненню законної діяльності такими особами або змінення характеру такої діяльності (вчинення чи не вчинення певних дій).

Зазначені результати використані під час формулювання пропозицій щодо вдосконалення ст. 350 КК України, що передбачає кримінальну відповідальність за погрозу або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок.

Ключові слова: погроза, насильство, службова особа, громадський обов'язок, представник влади.

Ponomarenko O. V. CRIMINAL LIABILITY FOR THREAT OR VIOLENCE AGAINST AN OFFICIAL OR CITIZEN PERFORMING PUBLIC OBLIGATION UNDER LAW

A comparative legal study of the legislation of foreign countries on criminal liability for threat or violence against an official or a citizen performing public duty, provided an opportunity to clarify the positive aspects of determining: the objects of encroachment; forms of manifestations of the objective side, its optional features; the subject of the criminal offense and its features; forms of guilt and its signs.

The generic object of threat or violence against an official or a citizen performing a public duty is the state power (the procedure for exercising state power), and the specific object is the procedure of management (the procedure of public administration). The victim may be an official, a government official, or their relatives. The objective side of the investigated criminal offense is manifested in the following forms: infliction of bodily harm, use of violence or assault with violence; the threat of violence, or the use of violence or infliction of bodily harm; the threat of violence or the destruction or damage of property, the use of violence or infliction of bodily harm; blackmail or threat of violence, violence or bodily harm; mental pressure, violence or bodily harm.

The subject of the specified criminal offense is general. The threat or violence of an official or a citizen performing a public duty by an official is a qualifier. The subjective side is characterized by guilt in the form of intent (both direct and indirect). The motive for committing the investigated criminal offense is dissatisfaction with the activities of a government official (civil servant), and the purpose - to prevent the legitimate activities of such persons or change the nature of such activities (committing or not committing certain actions).

These results were used in formulating proposals for improving Art. 350 of the Criminal Code of Ukraine, which provides for criminal liability for threat or violence against an official or a citizen performing public duty.

Key words: threat, violence, official, public duty, government official.

Актуальність теми. Удосконалення норм вітчизняного кримінального законодавства, зокрема норм Особливої частини КК України, на нашу думку, слід здійснювати з урахуванням зарубіжного досвіду. Останнім часом вітчизняні вчені наголошують на важливості дослідження положень Особливої частини кримінального права зарубіжних держав. В.О. Навроцький зазначає, що важливість дослідження кримінального законодавства зарубіжних держав зумовлено такими чинниками, як: 1) членство України у міжнародних та європейських організаціях; 2) інтернаціоналізація злочинності; 3) активне розширення міжнародних зв'язків (безвізовий режим, євроінтеграція, тощо); 4) удосконалення вітчизняного законодавства шляхом вивчення зарубіжного дос-

© О. В. Пономаренко, 2021

віду [1]. Дослідження кримінального законодавства зарубіжних держав із метою виокремлення його позитивних аспектів необхідно проводити шляхом порівняння положень КК цих держав та КК України, тобто здійснення порівняльно-правового (компаративістського) дослідження. Аналіз кримінальної відповідальності за погрозу або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, за кримінальним законодавством зарубіжних держав дасть змогу виокремити позитивні аспекти будови зазначеної кримінально-правової норми та визначити ознаки складу досліджуваного кримінального правопорушення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання кримінальної відповідальності за погрозу або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, у науковій літературі вивчали такі вчені, як С.В. Антонов, В.Т. Дзюба, Л.В. Дорош, П.С. Єлизаров, М.П. Журавльов, П.В. Замосковцев, В.А. Клименко, С.М. Корабельников, М.І. Мельник, М.І. Хавронюк та ін.

Метою статті є визначення ознак кримінальної відповідальності за погрозу або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, за кримінальним законодавством зарубіжних держав, а також формулювання пропозицій щодо удосконалення змісту ст. 345 КК України.

Виклад основного матеріалу. Оскільки українське законодавство розвивається в межах романо-германської правової сім'ї, то доцільніше буде здійснювати порівняльно-правове дослідження кримінального законодавства зарубіжних держав, які також належать до романо-германської правової сім'ї. Це зумовлено тим, що: по-перше, таке порівняння буде більш прийнятним; по-друге, хоча це звужує межі компаративістського дослідження, однак на його ґрунтовність та результативність не вплине. Саме тому ми будемо досліджувати норми, що встановлюють кримінальну відповідальність за погрозу або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, які передбачені у кримінальному законодавстві європейських держав.

Норми, які встановлюють кримінальну відповідальність за зазначене вище діяння, передбачені у КК Австрії (§ 270), Азербайджану (ст. 315), Білорусі (ст. 366), Болгарії (ст. 269), Вірменії (ст. 316), Грузії (353, 353-1), Данії (ст. 119, 120, 121), Естонії (ст. 184), Іспанії (ст. 550, 551, 552, 553, 555), Казахстану (ст. 380), Киргизії (ст. 355), Латвії (ст. 269), Литви (ст. 287), Молдови (ст. 349), Нідерландів (ст. 179), Норвегії (§ 127, 128), Польщі (ст. 222, 223), Російської Федерації (РФ) (ст. 318), Таджикистану (ст. 328), Туреччини (ст. 254, 255, 256, 257), Федеративної Республіки Німеччини (ФРН) (§ 113), Франції (ст. 433-3), Швейцарії (ст. 285), Швеції (ст. 1, 2 Глави 17). Таким чином, можна констатувати, що кримінальна відповідальність за погрозу або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, передбачена у більшості європейських держав.

Аналіз законодавства зарубіжних держав про кримінальну відповідальність за погрозу або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, слід почати з місця їх розташування у системі КК держави, тобто визначити родовий, а за наявності і видовий об'єкти зазначеного кримінального правопорушення.

Визначаючи *об'єкт* погрози або насильства щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, у кримінальному законодавстві про зарубіжних держав, слід зазначити, що не усі КК виділяють розділи та глави. Таким чином, не усі КК розподіляють кримінальні правопорушення за видовим об'єктом. Так, здебільшого досліджувана норма розташована у розділі (главі) Особливої частини кримінального закону держави, що передбачає відповідальність за кримінальні правопорушення проти порядку управління, а отже, у деяких випадках родовий та видовий об'єкти цього кримінального правопорушення збігаються.

Серед КК зарубіжних держав, що не розподіляють кримінальні правопорушення за видовим об'єктом, проте передбачають кримінальну відповідальність за погрозу або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, є: КК Австрії («Кримінальні правопорушення проти державної влади») [2], КК Азербайджану («Кримінальні правопорушення проти порядку управління») [3], КК Данії («Кримінальні правопорушення проти державної влади») [4], КК Естонії («Кримінальні правопорушення проти порядку управління») [5], КК Казахстану («Кримінальні правопорушення проти прядку управління») [6], КК Латвії («Кримінальні правопорушення проти управління») [7], КК Литви («Кримінальні правопорушення проти діяльності державного службовця або особи, ка виконує функції публічного адміністрування») [7], КК Молдови («Кримінальні правопорушення проти публічної влади та безпеки держави») [9], КК Нідерландів («Кримінальні правопорушення проти державної влади») [10], КК Норвегії («Кримінальні правопорушення проти офіційної влади») [11], КК Польщі («Кримінальні правопорушення проти діяльності державних установ, а також органів територіального самоуправління») [12], КК Туреччини («Кримінальні правопорушення проти державного управління») [13], КК ФРН («Протидія державній владі») [14],

КК Швейцарії («Злочинні діяння проти державної влади») [15], КК Швеції («Про Кримінальні правопорушення проти громадської діяльності») [16].

Серед КК зарубіжних держав, що розподіляють кримінальні правопорушення за видовим об'єктом і передбачають кримінальну відповідальність за погрозу або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, є: КК Білорусі («Кримінальні правопорушення проти держави та порядку здійснення влади й управління» – «Кримінальні правопорушення проти порядку управління») [17], КК Болгарії («Кримінальні правопорушення проти діяльності державних органів та громадських організацій» – «Кримінальні правопорушення проти порядку управління») [18], КК Вірменії («Кримінальні правопорушення проти державної влади» – «Кримінальні правопорушення проти порядку управління») [19], КК Грузії («Кримінальні правопорушення проти держави» – «Кримінальні правопорушення проти порядку управління») [20], КК Іспанії («Кримінальні правопорушення проти громадського порядку» – «Про посягання проти посадових осіб, їх представників і державних службовців, про чинення їм опору на непокори») [21], КК Киргизії («Кримінальні правопорушення проти державної влади» – «Кримінальні правопорушення проти порядку управління») [22], КК РФ («Кримінальні правопорушення проти державної влади» – «Кримінальні правопорушення проти порядку управління») [23], КК Таджикистану («Кримінальні правопорушення проти державної влади» – «Кримінальні правопорушення проти порядку управління») [24], КК Франції («Про посягання на державну владу» – «Про посягання на державне управління, вчинені приватними особами» – «Про погрози та актах залякування, вчинених проти осіб, що займають публічну посаду») [25].

Таким чином, можна дійти висновку, що *родовим об'єктом* насильства щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, за КК зарубіжних держав є державна влада (порядок здійснення державної влади), на відміну від КК України, який визначає, що родовим об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 350, є авторитет органів державної влади. *Видовим об'єктом* досліджуваного кримінального правопорушення зарубіжні законодавці визначають порядок управління (порядок державного управління). Зазначене свідчить про доцільність переосмислення визначення родового об'єкта кримінальних правопорушень, передбачених у розділі XV КК України («Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів»), а саме визнання ним встановленого порядку здійснення державної влади, а також суспільних відносин, що забезпечують загальновизнані вплив, поважність, значення та довіру до державного управління.

Досліджуючи об'єкт погрози або насильства щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, необхідно вивчити предмет та коло потерпілих від цього кримінального правопорушення. Оскільки зазначене кримінальне правопорушення є безпредметним, одразу перейдемо до розгляду *кола можливих потерпілих* за кримінальним законодавством зарубіжних держав.

КК Австрії передбачає кримінальну відповідальність за напад на чиновника із застосуванням фізичного насилля (§ 270). Потерпілим у цьому кримінальному правопорушенні є чиновник. Такий самий потерпілий передбачений у КК Туреччини (ст. 258), але у цій статті потерпілим може бути також і помічник чиновника, та КК Швейцарії (ст. 285). У ст. 315 КК Азербайджану потерпілим визнають «представника влади» та його родичів. Подібне коло потерпілих передбачено у: КК Болгарії (ст. 269 – представник влади); КК Вірменії (ст. 316 – представник влади та його близькі); КК Грузії (ст. 353-1 – представник влади та члени сім'ї); КК Казахстану (ст. 380 – представник влади); КК Киргизії (ст. 355 – представник влади, дружина (чоловік) та близькі родичі); КК РФ (ст. 318 – представник влади та його близькі); КК Таджикистану (ст. 328 – представник влади та близькі). Потерпілим у ст. 269 КК Латвії визнається як представник влади, так і посадова особа. Подібне коло потерпілих за аналогічні кримінальні правопорушення передбачені у: КК Білорусі (ст. 366 – посадова особа або особа, яка виконує громадський обов'язок, їх близькі особи); КК Естонії (ст. 184 – посадова особа або особа, яка виконує громадський обов'язок); КК Іспанії (ст. 550 – посадова особа, його представник, державний службовець); КК Молдови (ст. 349 – посадова особа, особа, яка виконує громадський обов'язок, їх близькі родичі); КК Норвегії (§ 127, 128 – офіційна посадова особа); КК Польщі (ст. 222, 223 – публічна посадова особа, її помічник); КК ФРН (§ 113 – посадова особа).

Цікавим є коло потерпілих у § 119 КК Данії та ст. 1 Глави 17 КК Швеції, якими визнаються будь-яка особа, яка діє відповідно до державних обов'язків чи функцій, та будь-яка особа, яка здійснює владні повноваження відповідно. КК Нідерландів у ст. 179 визнає потерпілим публічного службовця. Подібне коло потерпілих визначено у ст. 287 КК. Слід звернути увагу на положення ст. 433-3 КК Франції, у якій зазначено, що потерпілим у цій статті може бути магістрат, присяжний засідатель, адвокат, публічний службовець,

представник закону, уповноважений міністром юстиції, або військовослужбовець жандармерії, службовець національної поліції, митниці, пенітенціарної адміністрації або будь-яка інша особа, яка має публічну владу або виконує обов'язки відповідно до державної служби [25].

Отже, можна зазначити, що здебільшого потерпілим від досліджуваного кримінального правопорушення може бути представник влади, посадова особа, їх родичі.

Продовжуючи дослідження кримінальної відповідальності за погрозу або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, за кримінальним законодавством зарубіжних держав слід перейти до аналізу *об'єктивної сторони* окресленого кримінального правопорушення. На нашу думку, доцільно виділити форми прояву об'єктивної сторони погрози або насильства щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, та об'єднати їх у такі групи, як: 1) заподіяння тілесних ушкоджень, застосування насильства або напад із застосуванням насильства (КК Австрії (§ 270) [2], КК Грузії (ст. 353-1) [20], КК Латвії (ст. 269) [7], КК Польщі (ст. 222) [12]); 2) погроза застосування насильства, застосування насильства або заподіяння тілесних ушкоджень (ст. 315 КК Азербайджану [3], ст. 269 КК Болгарії [18], ст. 316 КК Вірменії [19], § 119 КК Данії [4], ст. 550 КК Іспанії [21], ст. 380 КК Казахстану [6], ст. 179 КК Нідерландів [10], § 127 КК Норвегії [11], ст. 318 КК РФ [23], ст. 254 КК Туреччини [13], § 113 КК ФРН [14], ст. 285 КК Швейцарії [15], ст. 1 Глави 17 КК Швеції [16]); 3) погроза застосування насильства чи знищення або пошкодження майна, застосування насильства або заподіяння тілесних ушкоджень (КК Білорусі (ст. 366) [17], КК Естонії (ст. 184) [5], КК Молдови (ст. 349) [9], КК Таджикистану (ст. 328) [24], КК Франції (ст. 433-3) [25]); 4) шантаж або погроза застосування насильства, застосування насильства або заподіяння тілесних ушкоджень (ст. 355 КК Киргизії); 5) психічний тиск, застосування насильства або заподіяння тілесних ушкоджень (ст. 287 КК Литви [8]).

Таким чином, можна зробити висновок, що найпоширенішою формою прояву об'єктивної сторони погрози або насильства щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, за кримінальним законодавством зарубіжних держав є застосування насильства або погрози його застосування. Подекуди норми передбачають погрозу знищення або пошкодження майна, у виключних випадках форма прояву об'єктивної сторони конкретизована – психічний примус, шантаж тощо. Однак слід зазначити, що більшість досліджуваних кримінальних правопорушень має декілька альтернативних кримінально протиправних дій (форм прояву об'єктивної сторони).

Далі слід проаналізувати склади вищезазначених кримінальних правопорушень щодо визначення їх *суб'єкта* як елемента складу кримінального правопорушення. Ураховуючи те, що у диспозиціях досліджуваних статей КК зарубіжних держав не передбачені ознаки суб'єкта, тому, на нашу думку, ним є загальний суб'єкт – фізична судна особа, яка досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність. Ми не виключаємо можливість вчинення погрози або насильства щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, службовою особою з використанням свого службового становища. На наше переконання, таке положення може бути лише застосовано у вигляді кваліфікуючої ознаки досліджуваного кримінального правопорушення, як це передбачено у ст. 552 КК Іспанії – вчинення посягання, якщо винний використовував своє посадове становище.

Що стосується суб'єктивної сторони досліджуваних кримінальних правопорушень, то вона прямо не зазначена у жодній аналізованій статті КК зарубіжних держав. Однак, ураховуючи положення диспозицій статей, можна стверджувати, що *суб'єктивна сторона* погрози або насильства щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, характеризується умисною формою вини. Здебільшого зазначені кримінальні правопорушення вчиняються із прямим умислом, лише деякі кримінальні правопорушення, об'єктивна сторона яких проявляється у формі заподіяння тілесних ушкоджень, можуть бути вчинені з непрямим умислом (залежно від спрямованості умислу на конкретну тяжкість тілесного ушкодження).

Досліджуючи факультативні ознаки суб'єктивної сторони (мотив, мету, емоційний стан) погрози або насильства щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, слід зазначити, що здебільшого в диспозиціях статей прямо зазначено мотив або мету вчинення кримінального правопорушення. Необхідно звернути увагу, що КК Казахстану (ст. 380) та КК Білорусі (ст. 366) передбачають вчинення кримінального правопорушення з мотивів помсти за виконання службового чи громадського обов'язків [6; 17]. Як правило, *мотивом* вчинення зазначеного кримінального правопорушення за кримінальним законодавством зарубіжних держав є невдоволення діяльністю представника влади (державного службовця), а *метою* є перешкоджання здійсненню законної діяльності такими особами або змінення характеру такої діяльності (вчинення чи не вчинення певних дій). Емоційний стан у диспозиціях вищевказаних статей не зазначений, він не впливає на кваліфікацію зазначених суспільно небезпечних діянь, але має значення під час призначення покарання.

Висновки. Родовим об'єктом досліджуваного кримінального правопорушення за КК зарубіжних держав є державна влада (порядок здійснення державної влади), а видовим об'єктом – порядок управління (порядок державного управління). Потерпілим може бути посадова особа, представник влади, їх родичі.

Об'єктивна сторона погрози або насильства щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, з урахуванням положень КК зарубіжних держав проявляється у таких формах, як: 1) заподіяння тілесних ушкоджень, застосування насильства або напад із застосуванням насильства; 2) погроза застосування насильства чи застосування насильства або заподіяння тілесних ушкоджень; 3) погроза застосування насильства чи знищення або пошкодження майна, застосування насильства або заподіяння тілесних ушкоджень; 4) шантаж або погроза застосування насильства, застосування насильства або заподіяння тілесних ушкоджень; 5) психічний тиск, застосування насильства або заподіяння тілесних ушкоджень.

Суб'єктом зазначеного кримінального правопорушення є загальний суб'єкт – фізична осудна особа, яка досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність. Вчинення діяння службовою (посадовою) особою з використанням свого службового (посадового) становища є кваліфікуючою ознакою.

Суб'єктивна сторона погрози або насильства щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, характеризується виною у формі умислу (як прямого, так і непрямого). Невдоволення діяльністю представника влади (державного службовця) виступає мотивом вчинення зазначеного кримінального правопорушення, а перешкоджання здійсненню законної діяльності такими особами або змінення характеру такої діяльності (вчинення чи не вчинення певних дій) – метою. Емоційний стан не впливає на кваліфікацію суспільно небезпечних діянь, але має значення під час призначення покарання.

Література

1. Навроцький В.О. Кримінальне законодавство зарубіжних держав: питання Особливої частини. Львів : Юридичний факультет ЛДУ ім. І. Франка, 1999. 56 с.

2. Уголовный кодекс Австрии / пер. с нем. М. : Зеркало-М, 2001. 144 с.

3. Уголовный кодекс Азербайджанской республики. СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. 325 с.

4. Уголовный кодекс Дании / науч. ред. С.С. Беляев; пер. с датск. и англ. С. С. Беляева, А. Н. Рычевой. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. 230 с.

5. Уголовный кодекс Эстонии. URL: https://www.legislationline.org/download/id/6462/file/Estonia_CC_as_of_2002_ru.pdf.

6. Уголовный кодекс Республики Казахстан. URL: https://zakon.uchet.kz/rus/docs/K1400000226.

7. Уголовный кодекс Латвийской Республики. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. 313 с.

8. Уголовный кодекс Литвы. URL: http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243877&subID=100107735,100107738#text.

9. Уголовный кодекс Республики Молдова. URL: http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view.

10. Уголовный кодекс Нидердандов. URL: http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1242430&subID=100100457,100100459,100100474,100100988#text

11. Уголовный кодекс Норвегии. URL: http://library.khpg.org/files/docs/1449835-043.pdf.

12. Уголовный кодекс Республики Польша. URL: http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1246817&subID=100110056,100110058,100110091,100110257#text

13. Уголовный кодекс Турции. URL: https://www.turkishadvocate.ru/ugolovnikodeksturtsii/.

14. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / науч. ред. Д. А. Шестакова; пер. с нем. Н. С. Рачковой. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. 524 с.

15. Уголовный кодекс Швейцарии. Перевод с немецкого / науч. ред. А. В. Серебрянникова. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. 350 с.

16. Уголовный кодекс Швеции. URL: http://www.sweden4rus.nu/rus/info/juridisk/ugolovnyj_kodeks_shvecii.

17. Уголовный кодекс Республики Беларусь. Минск : Амсифея, 2006. 335 с.

18. Уголовный кодекс Болгарии. URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/ details.jsp?id=149.

19. Уголовный кодекс Республики Армения. URL: http://www.crime.vl.ru/index.php?p=1319&more=1&c=1&tb=1&pb=1#more1319.

20. Уголовный кодекс Грузии. URL: http://law.edu.ru/norm/ norm.asp?normID.

21. Уголовный кодекс Испании / под ред. Н. Ф. Кузнецова, Ф. М. Решетников. М. : Зерцало, 1998. 218 с.

22. Уголовный кодекс Киргизии. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111527.

23. Уголовный кодекс Российской Федерации. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/4e55ae6b39c49996e745765a7f188b8cbe54fb0a/.

24. Уголовный кодекс Таджикистана. URL: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30397325.

25. Уголовный кодекс Франции. URL: https://www.legislationline.org/download/id/3316/file/France_Criminal%20Code%20updated%20on%2012-10-2005.pdf.

УДК 343.346
DOI https://doi.org/10.32837/chern.v0i3.244

О. О. Юріков
викладач циклу загальних та кримінально-правових дисциплін
Київського центру первинної професійної підготовки «Академія поліції»
Навчально-наукового інституту № 1
Національної академії внутрішніх справ
orcid.org/0000-0002-6900-6887

АНАЛІЗ СУЧАСНОГО СТАНУ НАУКОВОЇ РОЗРОБЛЕНОСТІ ПИТАНЬ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА УМИСНЕ ПОШКОДЖЕННЯ АБО РУЙНУВАННЯ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНОЇ МЕРЕЖІ

Проаналізовано стан наукового розроблення кримінальної відповідальності за умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі. Увагу акцентовано на наукових працях, які мають вагоме значення для дослідження окресленої тематики. З метою ґрунтовного вивчення предмета дослідження описані деякі їх аспекти.

Констатовано, що стан наукового опрацювання досліджуваного кримінально-правового питання не повною мірою відповідає потребам правозастосування через недостатню аргументованість деяких пропозицій щодо їх розв'язання або багатоманітність підходів до розуміння певних категорій.

Попри наявність значної кількості наукових досліджень з окресленої проблематики, однозначно не визначено зміст об'єктів кримінального правопорушення, передбаченого ст. 360 КК України; не розкрито усіх форм прояву об'єктивної сторони умисного пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі; не окреслено коло суспільно небезпечних наслідків цього діяння; недостатньо обґрунтовано позиції щодо віку кримінальної відповідальності за посягання на об'єкти телекомунікацій; не охарактеризовано кваліфікуючі ознаки та не досліджено особливості кваліфікації зазначеного кримінального правопорушення; не вивчено питання щодо видів та розмірів покарань за умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі.

Обґрунтовано, що вивчення сутності та меж наукових розробок кримінальної відповідальності за умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі, правильне формулювання завдань дослідження та наявність об'єктивного бачення аналізованих питань, а також їх взаємозв'язок із положеннями вчених із суміжних галузей права є теоретичними передумовами предмета дослідження.

Перспективними напрямами дослідження кримінальної відповідальності за умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі є окреслення змісту об'єктів досліджуваного кримінального правопорушення; висвітлення доктринальних положень щодо проявів його об'єктивної сторони; вивчення суб'єктивних ознак досліджуваного складу кримінального правопорушення; виокремлення та розгляд особливостей кваліфікації зазначеного суспільно небезпечного діяння; визначення видів і розмірів покарань за це кримінальне правопорушення.

Ключові слова: телекомунікаційна мережа, технічні засоби телекомунікацій, споруди електрозв'язку, критична інфраструктура, лінії зв'язку.

Yurikov O. O. ANALYSIS OF THE CURRENT STATE OF SCIENTIFIC DEVELOPMENT OF CRIMINAL RESPONSIBILITY ISSUES FOR INTENTIONAL DAMAGE OR DESTRUCTION OF TELECOMMUNICATIONS

The article analyzes the state of scientific development of criminal liability for intentional damage or destruction of telecommunications network. Attention is focused on those scientific works that are important for the study of the outlined topics. In order to thoroughly study the subject of research, some of their aspects are described.

It was stated that the state of scientific elaboration of the studied criminal law issue does not fully meet the needs of law enforcement due to insufficient argumentation of some proposals for their solution or the diversity of approaches to understanding certain categories.

Despite the presence of a significant amount of research on the outlined issues proved that the content of the objects of the criminal offense provided by Art. 360 of the Criminal Code of Ukraine; not all forms of manifestation of the objective side of intentional damage or destruction of telecommunications network are disclosed; the range of socially dangerous consequences of this act is not outlined; the position on the age of criminal liability for encroachment on telecommunications facilities is not sufficiently substantiated; the qualifying features are not characterized and the peculiarities of the qualification of the specified criminal offense are not investigated; the issue of types and sizes of penalties for intentional damage or destruction of telecommunication network has not been studied.

It is substantiated that the study of the essence and limits of scientific development of criminal liability for intentional damage or destruction of telecommunications network, the correct formulation of research objectives and the presence of an objective vision of research issues, their relationship with scientists from related fields of law are theoretical prerequisites. intentional damage or destruction of telecommunications network.

Promising areas of investigation of criminal liability for intentional damage or destruction of the telecommunications network are the delineation of the content of the objects of the investigated criminal offense; coverage of doctrinal provisions on the manifestations of its objective side; study of subjective features of the investigated composition of the criminal offense; isolation and consideration of features of qualification of the specified socially dangerous act; determination of types and sizes of punishments for this criminal offense.

Key words: telecommunication network, telecommunication technical means, telecommunication constructions, critical infrastructure, communication lines.

© О. О. Юріков, 2021

Постановка проблеми. Передумовою будь-якого кримінально-правового дослідження є вивчення сучасного стану наукової розробки предмета такого дослідження. Це сприятиме виявленню позитивних аспектів вже здійснених досліджень, з'ясуванню питань, які залишилися недослідженими чи не цілком дослідженими, які потребують переосмислення, а також визначенню перспективних напрямів вдосконалення положень ст. 360 КК України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Кримінальну відповідальність за умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі, а також деякі її аспекти досліджували у своїх працях такі вітчизняні і зарубіжні вчені, як: І.Б. Газдайка-Василишин, О.П. Дячкін, Р.О. Мовчан, С.В. Незнайко, О.Г. Сандул, О.В. Таран та інші.

Тому **метою статті** є аналіз наукових праць, що стосуються питань кримінальної відповідальності за умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі. Це дасть змогу висвітлити проблемні питання щодо кримінальної відповідальності за такі діяння, визначити, які пропозиції було надано для удосконалення ст. 360 КК України, та окреслити перспективні напрями їх дослідження.

Виклад основного матеріалу. Вагомими науковими дослідженнями з окресленої проблематики є праці О.П. Дячкіна, зокрема: «Відповідальність за посягання на електричні мережі та кабельні лінії зв'язку згідно з Кримінальним кодексом України: питання вдосконалення кримінального законодавства» (2007 р.), «Кримінальна відповідальність за посягання на електричні мережі, кабельні лінії зв'язку та їх обладнання» (2007 р.), «Кримінально-правова охорона об'єктів електроенергетики та зв'язку» (2009 р.) та інші. Вчений наголошує на відсутності уніфікації в деяких позиціях законодавця щодо визначення родових об'єктів у тотожних кримінальних правопорушеннях. Зокрема, у науковій статті «Відповідальність за посягання на електричні мережі та кабельні лінії зв'язку згідно з Кримінальним кодексом України: питання вдосконалення кримінального законодавства» зазначає про суперечливість кримінального законодавства на прикладі розташування ст. 188 (зараз виключена з КК України) та 194-1 у розділі VI Особливої частини КК України, а ст. 360 у розділі XV Особливої частини КК України [1, с. 165]. У вченого виникає питання, чому у кримінальних правопорушеннях, передбачених ст. 188 та 194-1 КК України, законодавець визначає родовим об'єктом суспільні відносини у сфері охорони права власності, а у кримінальному правопорушенні, передбаченому ст. 360 КК України, – авторитет органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, а також права і свободи журналістів. Способи вчинення зазначених кримінальних правопорушень, як і предмет їх посягання, є подібними, однак вони спрямовані на різні об'єкти кримінально-правової охорони (враховуючи їх розміщення КК України).

Позиція О.П. Дячкіна є однозначною – розмістити зміст ст. 360 КК України у розділі IX Особливої частини КК України, оскільки зазначена норма здійснює кримінально правову охорону громадської безпеки [1, с. 166]. Крім того, вона здійснює кримінально правову охорону громадської безпеки, обґрунтовуючи це тим, що у разі заволодіння обладнанням зв'язку шляхом демонтажу наявна ідеальна сукупність кримінально протиправних діянь, передбачених ст. 360 КК України та, залежно від способу заволодіння майном, однією зі ст. 185–187, 189–191 КК України. Однак, на переконання вченого, відсутність корисливого мотиву під час вчинення такого діяння свідчить про посягання на громадську безпеку [1, с. 166]. У своїй монографії «Кримінальна відповідальність за посягання на електричні мережі, кабельні лінії зв'язку та їх обладнання» та дисертації «Кримінально-правова охорона об'єктів електроенергетики та зв'язку» вчений обґрунтовує таку позицію та зазначає, що суспільно небезпечне діяння, передбачене ст. 360 КК України, посягає на нормальну роботу будь-якого електричного зв'язку як умови забезпечення інформаційного обміну, а об'єктом посягання є нормальна робота ліній зв'язку, і тому це діяння посягає на громадську безпеку [2, с. 48–49; 3, с. 85, 94]. На думку вченого, родовим об'єктом досліджуваного суспільно небезпечного діяння є громадська безпека, а основним безпосереднім об'єктом – безпека функціонування об'єктів зв'язку [3, с. 85, 94]. Автор наголошує на необхідності виключити з диспозиції ст. 360 КК України такі наслідки, як тимчасове припинення зв'язку [1, с. 167]. Це, на думку вченого, сприятиме встановленню кримінальної відповідальності за пошкодження тимчасово як непрацюючої або резервної мережі, так і тих, які будуються або відновлюються [1, с. 168]. Слушною є позиція О.П. Дячкіна щодо встановлення такого виду кримінальної відповідальності, однак, на нашу думку, доречніше було наслідки не виключати зі змісту норми, а передбачити їх як альтернативні.

Щодо суб'єктивної сторони досліджуваного складу кримінального правопорушення, то О.П. Дячкін зазначає, що «здійснюючи умисне руйнування, пошкодження або приведення іншим шляхом у непридатний для експлуатації стан об'єктів зв'язку, особа цілком усвідомлює як суспільно небезпечний характер свого діяння, що включає усвідомлення багатооб'єктності посягання, так і те, що діяння може породити повне або часткове приведення у непридатний стан

охоронюваних кримінальним законом предметів посягання, що, в свою чергу, може привести до настання будь-яких інших наслідків, або передбачених, або непередбачених статтею закону» [3, с. 120]. Диференційований підхід щодо визначення суб'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 360 КК України, дає змогу автору дійти висновків щодо виокремлення двох окремих норм, що встановлювали відповідальність за такі види діянь залежно від форми вини (умисна або необережна). На нашу думку, пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі з необережності не несе такої суспільної небезпеки, як учинення цього діяння умисно, окрім випадків, якщо таке діяння заподіює тяжкі тілесні ушкодження, загибель людей тощо (ст. 196 КК України). Необережне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі, що не спричинило настання зазначених наслідків, є адміністративним правопорушенням, що передбачене ст. 147 КУпАП.

Цікавою є позиція автора щодо кваліфікуючих ознак зазначеного суспільно небезпечного діяння, серед яких: 1) вчинення діяння за попередньою змовою групою осіб; 2) спричинення шкоди у великих розмірах; 3) створення загрози спричинення особливо тяжких наслідків. Особливо кваліфікуючими ознаками автор пропонує передбачити вчинення діяння організованою групою чи злочинною організацією, що спричинило шкоду в особливо великих розмірах або заподіяло інші тяжкі наслідки (смерть людини тощо) [1, с. 168].

У дисертаційному дослідженні «Кримінально-правова охорона об'єктів електроенергетики та зв'язку» О.П. Дячкін визначає, що предметом суспільно небезпечного діяння, передбаченого ст. 360 КК України, є телекомунікації, споруди електрозв'язку (будівлі, вежі, антени, що використовуються для організації електрозв'язку) та обладнання [3, с. 92–93]. На переконання вченого, з метою дотримання принципу повноти, визначеності та єдності термінології необхідно уніфікувати диспозиції ст. 194-1, 277, 292 і 360 КК України, а також їх кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки [3, с. 100, 103]. Ми повністю поділяємо позицію вченого. На нашу думку, такі зміни сприятимуть як правильній кваліфікації, так і обґрунтованому застосуванню зазначених суміжних норм.

Таким чином, учений на дисертаційному рівні здійснив ґрунтовне дослідження кримінально-правової охорони об'єктів електроенергетики та зв'язку, висвітлив окремі проблемні питання кримінальної відповідальності за пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі як в Україні, так і в зарубіжних державах. Деякі наукові позиції ми підтримуємо, хоча, з огляду на швидкий розвиток науки і техніки, а також зміни в кримінальному законодавстві України, більшість із них потребує переосмислення чи удосконалення.

І.Б. Газдайка-Василишин у своїй монографії «Некорисливі злочини проти власності» (2012 р.) в частині кримінальної відповідальності за умисне пошкодження ліній зв'язку досліджував родовий та безпосередній об'єкти цього суспільно небезпечного діяння. Вчена аргументує, що зазначене посягання не спрямоване проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян. На її думку, воно посягає на відносини експлуатації ліній зв'язку (причому суб'єктами цих відносин узагалі можуть не виступати органи державної влади, органи місцевого самоврядування, об'єднання громадян), саме тому родовим об'єктом досліджуваного суспільно небезпечного діяння є суспільні відносини щодо експлуатації транспорту, об'єктів електроенергетики та ліній зв'язку [4, с. 89–90, 148, 189]. Ми повністю поділяємо позицію І.Б. Газдайки-Василишин та інших учених, які ставлять під сумнів доцільність законодавчого закріплення у розділі XV Особливої частини КК України правову норму, яка встановлює кримінальну відповідальність за умисне пошкодження ліній зв'язку, однак позиція вченої щодо визначення родового об'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 360 КК України, видається дискусійною.

У дослідженні Р.О. Мовчана та С.В. Незнайка «Кримінальна відповідальність за умисне знищення або пошкодження об'єктів життєзабезпечення: перспективи удосконалення та систематизації норм» (2014 р.) проаналізовано як наукові позиції різних учених щодо окремих питань кримінальної відповідальності за умисне знищення або пошкодження об'єктів життєзабезпечення, у тому числі й суспільно небезпечного діяння, передбаченого ст. 360 КК України, так і зарубіжний досвід з окресленої проблематики. Вчені зазначають, що нині в науці кримінального права України відсутня єдина концепція щодо визначення об'єктів умисного пошкодження ліній зв'язку й розташування цієї норми у структурі КК України [5, с. 274–276, 277–278]. Крім того, Р.О. Мовчан та С.В. Незнайко наголошують на тому, що необхідно привести положення ст. 360 КК України у відповідність до Закону України «Про телекомунікації» [5, с. 277], що в червні 2020 року й було здійснено законодавцем [6].

Авторами обґрунтовано необхідність збереження кримінальної відповідальності за умисне пошкодження ліній зв'язку, метою якої є кримінально-правова охорона деяких об'єктів життєзабезпечення шляхом об'єднання ст. 194-1, 270-1, 360 КК України в одну й розміщення її в розділі VI Особливої частини КК України [5, с. 279, 283]. Вчені слушно обґрунтовують

це тим, що родовим об'єктом досліджуваного суспільно небезпечного діяння є право власності. Однак у межах вивчення родового об'єкта вони взагалі не виокремили видовий та безпосередній об'єкти кримінального правопорушення, передбаченого ст. 360 КК України.

Заслуговує на увагу дисертаційне дослідження С.В. Незнайка «Кримінально-правова характеристика умисного знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства» (2016 р.). Хоча зазначена праця присвячена дослідженню складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 270-1 КК України, однак автор розкриває окремі аспекти кримінальної відповідальності за умисне пошкодження ліній зв'язку. Вчений стверджує про однорідність суспільних відносин, які охороняються ст. 194-1, 270-1 та 360 КК України, а також аргументує позицію, що ці заборони об'єднані єдиною метою – кримінально-правовою охороною цілісності об'єктів, які забезпечують нормальну життєдіяльність суспільства (водо-, електро-, теплопостачання, послуги електрозв'язку, водовідведення тощо) [7, с. 62, 67–68, 69]. Предметом умисного пошкодження ліній зв'язку, на переконання вченого, слід визначити або об'єкти електрозв'язку, або телекомунікаційні мережі. Це сприятиме підвищенню ефективності дії досліджуваної заборони [7, с. 62]. Привертає увагу позиція автора щодо необхідності вказівки у диспозиціях ст. 194-1 та 270-1 КК України на наслідки у вигляді тимчасового припинення отримання споживачами товарів та послуг, надання яких забезпечується за допомогою функціонування об'єктів життєзабезпечення. Такі наслідки повинні бути похідними, а первинним – заподіяння майнової шкоди у великому розмірі [7, с. 127].

З огляду на наявність в ст. 360 КК України такого поняття, як «критично важливі об'єкти інфраструктури», що до 2 березня 2021 року вживалося лише у цій статті[1], доцільним є аналіз дослідження О.В. Таран і О.Г. Сандул «Проблеми кримінальної відповідальності за посягання на об'єкти критичної інфраструктури в ядерній енергетиці» (2019 р.). На підставі аналізу положень низки нормативно-правових актів вчені стверджують, що до критичної інфраструктури належать системи, об'єкти і ресурси, які є критично важливими для функціонування суспільства, соціально-економічного розвитку держави та забезпечення національної безпеки [8, с. 59]. Вченими наведено класифікацію об'єктів критичної інфраструктури.

О.В. Таран і О.Г. Сандул наголошують на відсутності спеціальної норми, що встановлює кримінальну відповідальність за посягання на об'єкти критичної інфраструктури [8, с. 60]. Однак окремі норми кримінального законодавства передбачають таку відповідальність, зокрема ст. 360 КК України, предмети якого можуть бути віднесені до об'єктів критичної інфраструктури. Вчені стверджують, що доповнення наявних кримінально-правових норм кваліфікуючою ознакою «посягання на об'єкти критичної інфраструктури» не вирішить проблем кримінально-правової охорони цих об'єктів. Вони пропонують створити нову норму та передбачити її у розділі I Особливої частини КК України «Злочини проти основ національної безпеки України» [8, с. 65]. На нашу думку, такі зміни є недоцільними, оскільки це порушить принцип побудови Особливої частини КК України за родовим об'єктом посягання. Не завжди посягання на об'єкти критичної інфраструктури спрямовані на ослаблення держави, здебільшого такі дії вчиняються під час терористичних актів, бойових дії чи викрадення майна. Шкода передусім заподіюється громадській безпеці, власності тощо. Більш прийнятним є доповнення певних кримінально-правових норм відповідною кваліфікуючою ознакою та посилення відповідальності за посягання на об'єкти критичної інфраструктури, як це передбачено у ст. 360 КК України, де ч. 3 передбачає кримінальну відповідальність саме за посягання на телекомунікаційну мережу, що спричинило припинення надання телекомунікаційних послуг на критично важливі об'єкти інфраструктури.

Незважаючи на вагомий внесок зазначених вище вчених у науку кримінального права, свої дослідження вони присвятили лише окремим питанням кримінальної відповідальності за посягання на об'єкти зв'язку, що свідчить про необхідність комплексного дослідження кримінальної відповідальності за умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі.

Висновки. Стан наукового опрацювання досліджуваного кримінально-правового питання не повною мірою відповідає потребам правозастосування через недостатню аргументованість деяких пропозицій щодо їх розв'язання або багатоманітність підходів до розуміння певних категорій.

Проаналізовано положення доктрини кримінального права в частині кримінальної відповідальності за умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі, на основі яких виокремлено проблемні питання, зокрема: 1) однозначно не визначено зміст родового, видового та безпосереднього об'єктів посягання; 2) не розкрито усі форми прояву об'єктивної

[1] Законом України від 2 березня 2021 року № 1292-IX «Про внесення змін до статті 259 Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян» диспозицію ч. 2 ст. 259 КК України було доповнено поняттям «критично важливі об'єкти інфраструктури», а статтю – приміткою, згідно з якою це поняття вживається у значенні, визначеному в Законі України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України».

сторони; 3) не окреслено коло суспільно небезпечних наслідків; 4) недостатньо обґрунтовано позиції щодо віку кримінальної відповідальності; 5) не охарактеризовано кваліфікуючі ознаки; 6) не виокремлено та не розглянуто правила кваліфікації; 7) відсутні будь-які наукові позиції щодо видів та розмірів покарань.

Аргументовано, що перспективними напрямами такого дослідження є: 1) окреслення змісту об'єктів умисного пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі; 2) висвітлення доктринальних положень щодо проявів об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 360 КК України; 3) вивчення суб'єктивних ознак досліджуваного складу кримінального правопорушення; 4) виокремлення та розгляд особливостей кваліфікації зазначеного суспільно небезпечного діяння; 5) визначення видів і розмірів покарань за це кримінальне правопорушення; 6) формулювання обґрунтованих пропозицій щодо удосконалення змісту кримінально-правової норми.

Література

1. Дячкін О.П. Відповідальність за посягання на електричні мережі та кабельні лінії зв'язку згідно з Кримінальним кодексом України: питання вдосконалення кримінального законодавства. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2007. Вип. 16. С. 165–171.

2. Дячкін О.П. Кримінальна відповідальність за посягання на електричні мережі, кабельні лінії зв'язку та їх обладнання : монографія / за заг. ред. В. П. Ємельянова. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2007. 116 с.

3. Дячкін О.П. Кримінально-правова охорона об'єктів електроенергетики та зв'язку : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Дніпропетровськ, 2009. 258 с.

4. Газдайка-Василишин І.Б. Некорисливі злочини проти власності : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. 212 с.

5. Мовчан Р.О., Незнайко С.В. Кримінальна відповідальність за умисне знищення або пошкодження об'єктів життєзабезпечення: перспективи удосконалення та систематизації норм. *Форум права*. 2014. № 2. С. 274–285.

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту телекомунікаційних мереж : Закон України від 13 трав. 2020 р. № 600-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/600-20#n10.

7. Незнайко С.В. Кримінально-правова характеристика умисного знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Суми, 2016. 251 с.

8. Таран О.В., Сандул О.Г. Проблеми кримінальної відповідальності за посягання на об'єкти критичної інфраструктури в ядерній енергетиці. *Ядерна та радіаційна безпека*. 2019. № 3 (83). С. 58–67. URL: https://nuclear-journal.com/index.php/journal/article/view/177/172. Doi: https://doi.org/10.32918/nrs.2019.3(83).07.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.122
DOI https://doi.org/10.32837/chern.v0i3.245

С. С. Шум
кандидат медичних наук,
докторант
Науково-дослідного інституту психіатрії Міністерства охорони здоров'я України
orcid.org/0000-0002-5898-1716

УДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ ПОТЕРПІЛОГО ВІД НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНІВ

У дослідженні розглянуто процесуальний статус потерпілого від насильницького злочину. Автор робить висновок про те, що правовий статус та процесуальний статус потерпілого від насильницького злочину – це тотожні поняття. Під процесуальним статусом потерпілого від насильницьких злочинів пропонується розуміти юридично закріплене становище особи, якій шляхом застосування фізичного чи психологічного насильства заподіяно смерть, тілесні ушкодження чи психічна шкода, що виражається через сукупність прав та обов'язків, які визначені та гарантовані Конституцією України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, кримінальним процесуальним законодавством та іншими нормативно-правовими актами.

У статті зазначено, що процесуальний статус потерпілого від насильницького злочину, окрім Кримінального процесуального кодексу України, врегульовано низкою інших нормативно-правових актів, а саме Цивільним кодексом України, Законом України «Про боротьбу з тероризмом», Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», Законом України «Про протидію торгівлі людьми» тощо.

З метою вдосконалення процесуального статусу потерпілого від насильницького злочину пропонується закріпити положення про те, що потерпілому за поданим належним чином обґрунтованим клопотанням суд виносить ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів. Це положення дасть змогу потерпілому (чи його представнику) здійснювати низку процесуальних дій, звертатись до суду з відповідними клопотаннями та ефективно здійснювати захист своїх прав та законних інтересів. Окрім цього, надається пропозиція визначити можливість набуття правового статусу потерпілого близькими родичами та членами сім'ї постраждалої особи, а також надання статусу потерпілого особі за рішенням суду навіть за відсутності згоди такої особи на отримання статусу.

З метою удосконалення процедури інформування потерпілого від насильницького злочину про його права та обов'язки пропонується запровадити процедуру первинного інформування про права під час першого контакту особи з поліцейським.

Реалізація зазначених пропозицій дасть змогу захистити права потерпілих від насильницьких злочинів та удосконалити їх процесуальний статус.

Ключові слова: правовий статус, процесуальний статус, потерпілий, права, обов'язки, насильницький злочин, доступ до речей та документів, пам'ятка про права.

Shum S. S. IMPROVEMENT OF THE PROCEDURAL STATUS OF A VIOLENT CRIMES VICTIM

The study examines the procedural status of a violent crime victim. The author concludes that the legal status and procedural status of the violent crime victim are identical concepts. Under the procedural status of the violent crimes victim it is proposed to understand the legally enshrined position of a person to whom through physical or psychological violence caused death, bodily injury or mental harm, expressed through a set of rights and obligations defined and guaranteed by the Constitution of Ukraine, international treaties, international treaties to which the Verkhovna Rada of Ukraine has agreed to be bound, criminal procedural legislation and other normative legal acts.

The scientific article states that the procedural status of the violent crime victim is also regulated by a number of other legal acts, such as the Civil Code of Ukraine, the Law of Ukraine "On Combating Terrorism", the Law of Ukraine «On Prevention and Counteraction of Domestic Violence», Law of Ukraine «On Counteracting Human Trafficking» and others.

In order to improve the procedural status of the violent crime victim, it is proposed that the court should issue a ruling on the granting of temporary access to belongings and documents to the victim of a substantiated request. This provision will enable the victim (or his or her representative) to take a number of procedural steps, make appropriate requests to the court and effectively protect his or her rights and legitimate interests. In addition, it is proposed to define the possibility of acquiring the legal status of the victim by close relatives and family members of the victim, as well as the granting of the status of the victim by a court decision, even in the absence of the consent of that person.

In order to improve the procedure for informing of the violent crime victim of his/her rights and obligations, it is proposed to introduce a procedure for initial information on his/her rights at the first contact of a person with a police officer.

The implementation of these proposals will protect the rights of victims of violent crimes and improve their procedural status.

Key words: legal status, procedural status, victim, rights, responsibilities, violent crime, access to things and documents, memo about rights.

© С. С. Шум, 2021

Дослідження у сфері забезпечення прав потерпілого від насильницьких злочинів неможливо проводити без розгляду такої категорії, як правовий статус особи. Дискусії щодо категорії «правовий статус особи» ведуться вже давно, а відповідне поняття неодноразово ставало предметом дослідження вчених. Наприклад, Н. Ортинська вважає, що правовий статус особи висвітлює роль та значення людини у суспільстві, її роль у правовідносинах, у суспільній діяльності та соціальному розвитку, ілюструє взаємодію та взаємовплив у парадигмі системи «людина – держава – суспільство» [1, с. 29]. Т. Гудзь визначає правовий статус особи як юридично закріплене становище особи як соціального суб'єкта в суспільстві, в її відносинах з іншими учасниками правового спілкування (державою, інститутами громадянського суспільства, іншими людьми), тобто це сукупність прав та обов'язків особи, які визначені та гарантовані конституцією та іншими нормативно-правовими актами, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана парламентом [2, с. 101]. О. Майданник під правовим статусом особи розуміє юридично-закріплене становище людини в державі і суспільстві [3, с. 97].

Як зазначає Т. Степанова, у процесуальній сфері термін «правовий статус» може бути трансформовано у «процесуальний статус», що включає права, обов'язки та відповідальність особи у процесі [4, с. 37].

Також цілком доречно про процесуальний статус потерпілого зазначили Ю. Кричун та П. Степанов, які у своєму дослідженні вказали, що нормативне врегулювання процесуального статусу потерпілого від злочину повинно бути на такому рівні, щоб забезпечити належний захист його прав та ефективну співпрацю потерпілого з правоохоронними органами [5, с. 120].

Отже, враховуючи зазначене вище та результати попередніх досліджень, пропонуємо під процесуальним статусом потерпілого від насильницьких злочинів розуміти юридично закріплене становище особи, якій шляхом застосування фізичного чи психологічного насильства заподіяно смерть, тілесні ушкодження чи психічна шкода, що виражається через сукупність прав та обов'язків, які визначені та гарантовані конституцією, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, кримінальним процесуальним законодавством та іншими нормативно-правовими актами. Запропоноване визначення охоплює поняття потерпілого від насильницького злочину та його юридично закріплене положення у процесі зокрема та суспільстві загалом.

Аналіз положень Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) дає підстави стверджувати, що процесуальний статус потерпілого, в тому числі потерпілого від насильницьких злочинів, певною мірою врегульовано [6]. КПК України чітко встановлено перелік прав та обов'язків потерпілого та його представника.

Окрім положень КПК України, є низка нормативно-правових актів, які також певною мірою наповнюють процесуальний статус потерпілого від насильницьких злочинів. Одним із таких актів є Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) [7]. Норми ЦК України у питанні регулювання процесуального статусу потерпілого від насильницьких злочинів закріплюють положення про порядок відшкодування моральної і фізичної шкоди та право потерпілого на не оприлюднення імені.

Також законодавцем прийнято низку нормативно-правових актів, спрямованих на забезпечення прав потерпілих від окремих насильницьких правопорушень. До таких можна віднести Закон України «Про боротьбу з тероризмом» [8], Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [9], Закон України «Про протидію торгівлі людьми» [10] та низку інших.

Для досягнення мети дослідження ми не будемо перераховувати наявні права та обов'язки, закріплені в кримінальному процесуальному та іншому законодавстві України. Замість цього пропонуємо зосередитися на виявлених нами можливих недоліках процесуального статусу потерпілого від насильницьких злочинів, що трапляються в юридичній практиці.

Одним із ключових питань є питання про те, хто отримує процесуальний статус потерпілого від насильницьких злочинів. Аналіз статті 55 КПК України дає підстави стверджувати, що потерпілим від насильницького злочину у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди. Щодо визнання потерпілими близьких родичів чи членів сім'ї особи, яка постраждала від насильницького злочину, КПК України чітко встановлює, що вони можуть бути визнані потерпілими тільки у випадку смерті або перебування особи у стані, який унеможливлює подання нею відповідної заяви. Вважаємо, що це положення обмежує близьких родичів та членів сім'ї у праві набуття процесуального статусу потерпілого та відповідних прав.

Розглянемо такий приклад. Скоєно напад на особу, і після отримання інформації про напад у матері постраждалої від кримінального правопорушення особи внаслідок сильних душевних хвилювань відбувається психічна травма. Відповідна психічна травма мала більш стійкий характер, ніж фізична шкода, що була завдана постраждалій особі самим нападом. У цій ситуації, використовуючи правило статті 55 КПК України, мати постраждалої особи не отримає процесуальний

статус потерпілого і може розраховувати тільки на процесуальний статус свідка, що певною мірою обмежує її можливості із захисту своїх прав та законних інтересів.

Положення Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою встановлює, що терміном «потерпілий» (жертва злочину) у випадках, де це доречно, охоплюються близькі родичі безпосередньої жертви [11].

Враховуючи зазначене вище та з метою належного захисту прав і законних інтересів близьких родичів та членів сім'ї безпосередньої жертви, пропонуємо доповнити статтю 55 КПК України положенням про те, що потерпілими може бути визнано близьких родичів та членів сім'ї особи, яка безпосередньо постраждала від злочину. Запропоновані зміни дадуть можливість імплементувати положення Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою в національне законодавство України та врегулювати процесуальний статус близьких родичів та членів сімей постраждалих осіб.

Також, розглядаючи питання отримання процесуального статусу потерпілого від насильницького злочину, не можна залишити поза увагою непоодинокі випадки, коли постраждала від правопорушення особа, побоюючись помсти правопорушника, відмовляється від набуття статусу потерпілого. У такому разі, як зазначає Ю. Кричун, цю особу можна залучити до кримінального провадження лише як свідка, що іноді є позитивним моментом та сприяє уникненню випадків безпідставного визнання потерпілим [5, с. 121]. Дозволимо собі не погодитись із твердженням про позитивність цього положення. По-перше, обсяг прав свідка та потерпілого є різним, а це кардинально впливає на процесуальний статус особи; по-друге, у свідка відсутня можливість ініціювати певні процесуальні дії під час досудового розслідування. По-третє, у випадках, коли особа фактично є жертвою домашнього насильства, але через страхи відмовляється від процесуального статусу потерпілого від насильницького злочину, відповідна жертва не матиме права на безоплатну правову допомогу.

На нашу думку, в ситуації відмови постраждалого від насильницького злочину від процесуального статусу потерпілого, коли є достатні та об'єктивні підстави вважати, що причиною такої відмови є побоювання особи за своє життя та здоров'я, суд повинен мати можливість визнати особу потерпілою незалежно від її згоди на це. Це положення сприятиме повноцінному захисту прав особи та залученню постраждалої особи або її представника (у разі необхідності) до проведення процесуальних дії.

Наступним актуальним питанням під час дослідження процесуального статусу потерпілого від насильницьких злочинів є доступ потерпілого до інформації про його права та обов'язки. З одного боку, стаття 57 Конституції України гарантує кожному право знати свої права і обов'язки [12]. З іншого боку, результати соціологічних досліджень демонструють те, що громадяни України на недостатньому рівні володіють знаннями про свої права та обов'язки, а для двох третин дорослого населення України основним джерелом інформації про права людини є телевізор [13]. Подібна ситуація спостерігається і в сфері знань про процесуальні права особи.

Порядок ознайомлення з правами потерпілого передбачений статтею 55 КПК України. Ця процедура відбувається після прийняття заяви про злочин. Обов'язок ознайомити із правами потерпілого покладається на особу, яка прийняла заяву. Водночас практика свідчить про те, що від першого контакту особи, яка постраждала від правопорушення, з поліцейським до моменту написання або прийняття заяви проходить певний проміжок часу, іноді значний. У цьому проміжку часу постраждала від насильницького злочину особа не розуміє свого статусу і того, що їй очікувати в подальшому. Також є непоодинокі випадки, коли потерпілий від насильницького злочину не володіє державною мовою та не розуміє працівників поліції. Ця ситуація може призвести до втрати довіри до представників правоохоронних органів та можливої відмови від подальшої співпраці з поліцією. Вирішенням зазначеної проблеми є процедура інформування про права потерпілого від насильницького правопорушення під час першого контакту потерпілого з поліцейським.

Підтвердженням ефективності зазначеного вище став експеримент, проведений у 2016–2017 роках на території м. Києва та Харківської області. Пам'ятка потерпілого була підготовлена у доступному для розуміння форматі (до розроблення були залучені психологи), містила інформацію про основні права та обов'язки потерпілого, місця, де особа може отримати медичну, психологічну чи соціальну допомогу. Також особливістю цієї пам'ятки було те, що вона була перекладена 12 мовами. Під час проведення експерименту було передбачено, що пам'ятка потерпілому вручалася під час першого контакту поліцейського з постраждалою особою, що давало змогу особі розуміти свій процесуальний статус та отримати інформацію про місця, де можна отримати допомогу. За результатами експерименту, 76% опитаних поліцейських відзначили позитивний характер експерименту, а 65% поліцейських відзначили позитивні зміни у ставленні потерпілих до працівників поліції після вручення пам'яток [14]. На жаль, логічного продовження у формі нормативного закріплення зазначений

експеримент, незважаючи на позитивні відгуки, не отримав.

Отже, вважаємо за необхідне в межах відомчого нормативного акту МВС України впровадити результати експерименту в діяльність поліції та врегулювати питання інформування потерпілих від насильницьких злочинів під час першого контакту з поліцейським. Зазначене дасть можливість потерпілим від насильницьких злочинів ознайомитись зі своїми правами, що будуть написані «зрозумілою», а не сухою юридичною, мовою та визначитися зі своєю майбутньою поведінкою. Також зазначена пам'ятка може допомогти поліцейському у спілкуванні з потерпілою особою та підвищить рівень правової освіти громадян.

Ще однією проблемою процесуального статусу потерпілого від насильницьких злочинів є різне тлумачення судами обсягу прав потерпілого та його можливостей брати участь у досудовому розслідуванні [15].

Розглянемо право здійснення заходів забезпечення кримінального провадження, передбачене статтею 131 КПК України, на прикладі тимчасового доступу до речей і документів.

Одним із заходів забезпечення кримінального провадження, який застосовується у кримінальному процесі, є тимчасовий доступ до речей і документів. Частиною 1 статті 159 КПК України передбачено, що тимчасовий доступ до речей і документів полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та вилучити їх (здійснити їх виїмку). Тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, суду. Відповідно до частини 1 статті 160 КПК України сторони кримінального провадження мають право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів.

У межах дослідження нами проаналізовано 12 ухвал судів першої інстанції, винесених у 2021 році. За результатами аналізу ухвал встановлено, що у шести випадках (справи № 644/9514/18, 201/8212/18, 161/20251/19 (дві ухвали), 233/3594/18, 288/935/20) суд прийняв рішення про задоволення клопотання про надання доступу до документів. В ухвалах про задоволення клопотань суди посилалися на статті 160 та 163 КПК України, вказавши те, що потерпілий (або його представник) є стороною кримінального процесу.

Аналіз інших шести ухвал суду (справи № 334/3880/17, 133/636/21, 718/1193/21, 758/8909/20, 645/510/21, 336/4434/20) демонструє протилежне. Відповідними ухвалами судів було відмовлено у задоволенні клопотань потерпілих (чи їх представників) про надання доступу до документів. Причинами відмови стало посилання на ті ж статті (161, 163) КПК України. Ухвалюючи рішення, суд дійшов висновку про те, що потерпілий не є стороною кримінального процесу. Причиною таких рішень є положення пункту 19 статті 3 КПК України, відповідно до якого сторонами кримінального провадження є: з боку обвинувачення – слідчий, дізнавач, керівник органу досудового розслідування, керівник органу дізнання, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених КПК України; з боку захисту – підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники. На переконання деяких суддів, потерпілий та його представник є стороною кримінального провадження тільки у випадках, прямо передбачених КПК України (наприклад, у справах приватного обвинувачення, визначених ст. 477 КПК України, або у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді).

Хочемо зазначити, що підтримуємо позицію судів про те, що потерпілий є стороною обвинувачення тільки в окремих випадках, прямо визначених у КПК України. І держава не повинна перекладати тягар доказування на особу, яка й так є постраждалою від кримінального правопорушення (особливо насильницького злочину). Водночас із метою надання можливостей потерпілому чи його представнику збирати з метою захисту своїх прав та законних інтересів необхідну інформацію (докази) пропонуємо доповнити частину 1 статті 160 КПК України положенням про те, що потерпілий та його представник мають право звернутися безпосередньо до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів. Внесення відповідних змін дозволить зменшити дискреційні повноваження суду. Також зазначені зміни можна обґрунтувати тим, що нині правоохоронна система, на жаль, не завжди є ефективною, а органи досудового розслідування є перевантаженими (у слідчого знаходиться 300–400 кримінальних проваджень). Потерпілі від насильницьких злочинів, а також їх представники, намагаючись досягти справедливості та правди в кожній конкретній справі, матимуть можливість, використовуючи свої права, шукати найбільш ефективні інструменти для цього [15]. Зазначені зміни в статті 160 КПК України дадуть потерпілому гарантоване право на звернення до суду з метою збирання доказів відповідно до глави 15 КПК України.

Отже, враховуючи зазначене вище, можна зробити такі висновки. Правовий статус потерпілого від насильницького злочину та процесуальний статус потерпілого від насильницького злочину – це тотожні поняття. Окрім закріплення процесуального статусу потерпілого від насильницького злочину в Кримінальному процесуальному кодексі України, деякі положення процесуального статусу закріплені в інших нормативно-правових актах, а саме: Цивільному кодексі України, Законі України «Про боротьбу з тероризмом», Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» тощо. З метою належного врегулювання процесуального статусу потерпілих від насильницьких злочинів пропонується визначити, що потерпілими можуть бути близькі родичі та члени сім'ї, суд має право без згоди постраждалої від злочину особи закріпити за нею статус потерпілої, а також те, що потерпілий чи його представник має право звертатись із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів. Ще одним нововведенням повинно стати врегулювання процедури інформування потерпілого від насильницького злочину про його права та обов'язки шляхом надання йому пам'ятки потерпілого під час першого контакту з поліцейським.

На завершення слід додати, що належно врегульований на законодавчому рівні процесуальний статус потерпілих від насильницьких злочинів сприятиме більш тісній співпраці потерпілих із правоохоронними органами, що матиме наслідком зменшення рівня насильницької злочинності, в тому числі латентної, а це позитивно вплине на динаміку злочинності загалом (за умови, що робота правоохоронних органів буде організована відповідним чином).

Література

1. Ортинська Н. Правовий статус людини: до проблем теоретичного розуміння / Н.В. Ортинська // Право і безпека. – 2016. – № 3 (62). – С. 28–32.

2. Конституційне право / [О.С. Бакумов, Т.І. Гудзь, М.І. Марчук та ін.]. – Харків: ХНУВС, 2019. – 484 с.

3. Майданник О.О. Конституційне право України: навчальний посібник / О.О. Майданник. – Київ: Алєрта, 2011. – 380 с.

4. Степанова Т. Щодо співвідношення поняття «правового статусу» та суміжних категорій / Т.В. Степанова // Правова держава. – 2015. – № 19. – С. 35–40.

5. Кричун Ю. Окремі проблемні питання інституту потерпілого в кримінальному процесі / Ю.А. Кричун, П.Л. Степанов // Науковий вісник Харківського державного університету. 2015. Вип. 3. Том. 3. С. 120–123.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року Доступний: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (доступ 06.06.2021).

7. Цивільний кодекс України від 16 січня 203 року. Доступний: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (доступ 06.06.2021).

8. Закон України «Про боротьбу з тероризмом» від 20 березня 2003 року. Доступний: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text (доступ 06.06.2021).

9. Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07 грудня 2017 року. Доступний: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text (доступ 06.06.2021).

10. Закон України «Про протидію торгівлі людьми» від 20 вересня 2011 року. Доступний: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3739-17#Text (доступ 06.06.2021).

11. Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power. Resolution 40/34 of the General Assembly UN (29.11.1985) Доступний: https://undocs.org/en/A/RES/40/34 (доступ 06.06.2021).

12. Конституція України від 28 червня 1996 року. Доступний: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (доступ 06.06.2021).

13. Що українці знають і думають про права людини: оцінка змін (2016-2018) / С. Колишко, М. Паращевін, Т. Печончик, В. Яворський. – Київ, 2018. – 96 с.

14. Проведення експерименту щодо інформування свідків, потерпілих, затриманих про їх права // Управління забезпечення прав людини Національної поліції України інформує. – 2017 – № 3. – С. 33–37.

15. Зозуля Н. Процесуальний статус потерпілого у кримінальному процесі: як в законі і на практиці [Електронний ресурс] / Наталія Зозуля // Українське право. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: https://ukrainepravo.com/scientific-thought/legal_analyst/protsesualnyy-status-poterpilogo-u-kryminalnomu-protsesu-yak-v-zakoni-i-na-praktytsi/.

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32837/chern.v0i3.247

М. О. Деменчук
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»
orcid.org/0000-0003-2680-8430

ПСИХОЛОГІЧНИЙ СКЛАДНИК КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СУДОВІЙ ГІЛЦІ ВЛАДИ

У статті визначено, що проблематика щодо корупції як соціального явища знайшла своє відображення в працях багатьох учених і практиків та на відміну від інших понять отримала законодавче закріплення в Законі України «Про запобігання корупції». Встановлено, що протягом тривалого часу Україна посідає останні сходинки в рейтингу Індексу сприйняття корупції, а її небезпека для всього суспільства та держави загалом зумовила жвавий інтерес із боку вчених до причин виникнення цього явища, його існування та поширення в Україні.

Досліджено перелік факторів, що сприяють розвитку та поширенню корупції. Встановлено його невичерпний характер та доцільність об'єднання факторів у певні групи. Обґрунтовано, що психологічна група відіграє ключову роль під час прийняття рішення особою щодо вчинення або невчинення корупційного правопорушення.

Доведено, що на сучасному етапі ключову роль під час прийняття рішення щодо вчинення корупційного правопорушення відіграє почуття безкарності, що зумовлюється слабкістю принципу невідворотності покарання, передбаченого ст. 7 Кримінального процесуального кодексу України.

Визначено, що керівництво країни приділяє велику увагу реформуванню законодавства в частині кримінальної відповідальності за вчинення корупційних правопорушень та створенню нових антикорупційних органів. Обґрунтовано, що в сучасних умовах, які існують у суспільстві, вказані дії не матимуть належної ефективності. Крім того, проведення лекцій, круглих столів та форумів щодо необхідності дотримання етичних та інших стандартів у професійній діяльності не матиме належного впливу на вже сформовану особистість судді або особи, яка бажає обіймати посаду в судовій гілці влади.

Доведено, що формування особистості та її правове виховання має відбуватися задовго до того, як особа приймає рішення про вибір або зміну професії. Таким чином, повага до принципу верховенства права, законності, рівності громадян перед законом та судом має формуватися під час розвитку та становлення особистості, а наявність міцної системи антикорупційних органів та досконалого антикорупційного законодавства лише сприятиме попередженню вчинення корупційних правопорушень.

Ключові слова: корупція, судова влада, психологія, професійна деформація, правосвідомість.

Demenchuk M. O. PSYCHOLOGICAL COMPONENT OF CORRUPTION OFFENSES IN THE JUDICIAL BRANCH OF POWER

The article states that the issue of corruption as a social phenomenon is reflected in the works of many scholars and practitioners and, unlike many other concepts, is enshrined in the law – the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption". It has been established that for a long time Ukraine ranks last place in the ranking of the Corruption Perceptions Index, its danger to society and the state as a whole has led to a lively interest among scientists in the causes of its existence and spread in Ukraine.

The list of factors contributing to the development and spread of corruption has been studied. Its inexhaustible nature and expediency of grouping factors are established. It is substantiated that the psychological group plays a key role in a person's decision to commit or not to commit a corruption offense.

It is proved that in the current state a key role in making a decision to commit a corruption offense is played by a sense of impunity, due to the weakness of the principle of inevitability of punishment (Art. 7 of the Criminal Procedure Code of Ukraine).

It is determined that the country's leadership pays great attention to reforming the legislation in terms of criminal liability for committing corruption offenses and creating new anti-corruption bodies. It is substantiated that in the current conditions that exist in society, these actions will not be properly effective. In addition, lectures, round tables and forums on the need to adhere to ethical and other standards in work will not have a proper impact on the already established personality of a judge or a person wishing to hold a position in the judiciary.

It is proved that the formation of personality and its legal education should take place long before a person decides to choose or change profession. Thus, respect for the rule of law, legality, equality of citizens before the law and the court should be formed during the formation of personality, and the presence of a strong system of anti-corruption bodies and perfect anti-corruption legislation will only help prevent corruption offenses.

Key words: corruption, judiciary, psychology, professional deformation, legal awareness.

© М. О. Деменчук, 2021

Проблематика щодо корупції як соціального явища знайшла своє відображення в працях багатьох учених та практиків. Відзначимо, що на відміну від інших понять термін «корупція» отримав законодавче закріплення. Так, Закон України «Про запобігання корупції» визначає її як використання особою (їх перелік надається в цьому ж Законі) наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або, відповідно, обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у Законі, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей [1, ст. 1].

Не можна оминути той факт, що вже протягом тривалого часу Україна посідає останні сходинки в рейтингу Індексу сприйняття корупції. Наприклад, у 2020 р. наша держава отримала 33 бали зі 100 можливих та посіла 117 місце зі 180 країн у списку (той самий показник мають Єгипет, африканська Есватіні (Свазіленд), Непал, Сьєрра-Леоне та Замбія) [2].

Вкрай незадовільна ситуація протягом багатьох років щодо рівня корупції, її небезпека для всього суспільства та держави в цілому зумовлює жвавий інтерес із боку вчених до причин виникнення цього явища, його існування та поширення в Україні.

Відзначимо, що причинами існування корупції в системі органів державної влади визначають: зрощування державного апарату з підприємницькими і комерційними структурами, формування їхніх ділових відносин поза межами правового поля; лояльне ставлення громадськості до існування корупції та сприяння її розвитку; бюрократичний характер процедур в органах державної влади та місцевого самоврядування; відсутність належного механізму здійснення ротації кадрів; низький рівень оплати праці та надання соціальних послуг [3, с. 4]. Вказаний перелік не є вичерпним, а тому з метою полегшення його дослідження та вивчення впливу одного фактору на інший наявні непоодинокі спроби їх групування. Задля наочності звернемо увагу на такий приклад їх об'єднання:

– політичні фактори (пов'язані з можливістю використовувати надані повноваження для задоволення приватних інтересів);

– економічні фактори (можливість використання державними службовцями їхніх повноважень у сфері управління економікою);

– правові фактори (неефективна система антикорупційних засобів та недосконале законодавство у сфері протидії корупції);

– організаційно-управлінські фактори (пов'язуються з можливістю посадових осіб прийняти рішення на свій розсуд, масовим заміщенням посад державних службовців шляхом використання особистих зв'язків);

– соціально-психологічні фактори (низька громадянська свідомість, менталітет, що деформується усвідомленням можливості без зайвих зусиль та втрати часу вирішити будь-яке питання, тощо);

– економічні фактори (складна економічна ситуація в країні, низький рівень заробітної плати) [4].

У рамках цього дослідження будуть розглядатися лише психологічні фактори, що впливають на вчинення корупційних правопорушень у судовій гілці влади. Відзначимо, що корупція в судовій владі визначається як прояв неналежної поведінки в судових установах, наприклад, у судах, офісах судової адміністрації і в органах урядування системи судоустрою, а також як неналежна поведінка зовнішніх політичних діячів, приватних осіб чи представників громадянського суспільства, які намагаються незаконно вплинути на прийняття суддівських рішень [5, с. 11]. Із цього визначення можна зробити висновок, що корупційні правопорушення безпосередньо суддів як представників судової гілки влади є найбільш яскравими прикладами, проте вони не є єдиними суб'єктами корупційних діянь у судовій гілці влади.

Варто звернути увагу на думку Л.М. Москвич, яка в серед передумов корупційних правопорушень у судовій гілці влади виокремлює об'єктивні та суб'єктивні причини. Перші пов'язані з недосконалістю законодавства, наприклад: неточність існуючих у законі формулювань, зумовлених недосконалістю законодавчої техніки; брак єдиних стандартів правової технології забезпечення якості судових рішень; допустимість дискреційних повноважень, непрозорість механізму прийняття певних процесуальних рішень і вчинення процесуальних дій; недоліки в організації діловодства в суді з питань розподілу справ між суддями, направлення рішень до Єдиного державного реєстру судових рішень, а також ужиття інших організаційних заходів. У свою чергу до суб'єктивних факторів авторка відносить ті чинники, що детермінують корупційні процеси в судовій владі, пов'язуються з низьким рівнем професійної культури загалом і правової зокрема, із правосвідомістю носіїв владних повноважень – суддів, а також працівників апарату суду [6, с. 154–155].

Не висуваючи жодних сумнівів щодо актуальності такого підходу, повернемося до психологічних особливостей особистості, адже саме вони, на нашу думку, відіграють ключову роль під час прийняття рішення особою щодо вчинення або невчинення корупційного правопорушення.

Відповідно до Словнику української мови, психологічний – той, що стосується психології, тобто того, що пов'язано з душевним складом, психікою, особливостями характеру кого-небудь; сукупністю психічних процесів, зумовлених певною діяльністю, станом тощо [7].

Відзначимо, що діяльність суддів, як і діяльність інших державних службовців у суді, характеризується такими психічними ознаками, як: усвідомленням того, що вони перебувають на державній службі та на них покладено виконання обов'язків представників влади; усвідомленням того, що на них покладено виконання специфічних повноважень щодо здійснення функцій органів державної влади; усвідомлення того, що будь-які порушення під час виконання своїх професійних обов'язків неприпустимі внаслідок прийняття присяги; усвідомлення того, що за допущення порушень під час виконання своїх професійних обов'язків особу може бути притягнуто до дисциплінарної, адміністративної чи кримінальної відповідальності; зневажання вимогами законів, статутів, нормативних актів, присяги, посадових інструкцій.

Можна погодитися з В.Є. Квашис і С.Ш. Цагікян, що для таких осіб є характерним негативне ставлення до закону і жага наживи, зневага до моральних і етичних норм, свідоме культивування аморальних колізій та ігнорування таких негативних наслідків, як дискредитація діяльності державного апарату та підрив принципу соціальної справедливості. Крім того, для корупційного правопорушника характерний синдром кругової поруки, протекціонізм, психологія споживацтва, яка найчастіше превалює над усім іншим [8, с. 68–69].

Вже з цієї точки зору можна зробити висновок щодо корисливої спрямованості діяльності працівників судової гілки влади, їхньої професійної та моральної деформації, що виявляється в тому числі й у поблажливому ставленні до корупції з боку своїх колег [9].

Розглядаючи проблематику корупції, вважаємо, що натепер ключову роль під час прийняття рішення щодо вчинення корупційного правопорушення відіграє почуття безкарності, що зумовлюється слабкістю принципу невідворотності покарання, передбаченого ст. 7 Кримінального процесуального кодексу України.

Звернемо увагу, що за час своєї роботи Національне антикорупційне бюро України та Спеціалізована антикорупційна прокуратура завершили близько 50-ти розслідувань щодо суддів. Переважно, це були справи про отримання неправомірної вигоди. Як повідомляється, розмір винагороди залежав від типу справ:

– у кримінальних справах: від 150 тис. до 1,5 тис. дол.;

– у цивільних справах: від 500 тис. грн. до 5 тис. грн.;

– у господарських справах: від 26,6 тис. до 4 тис. дол.;

– в адміністративних справах: від 10 тис. дол. до 8 тис. грн.;

– у справах про адміністративні правопорушення: від 1 тис. євро до 5 тис. грн. [12].

Відзначимо, що у 2020 р. до дисциплінарної відповідальності було притягнуто 141 суддю. Цікавим є той факт, що сьогодні фактична кількість суддів у судах України становить 5363 судді, тобто притягнуто до відповідальності було лише близько 2% (у Вінницькій області притягнуто до відповідальності 1 суддю, у Волинській – 1, у Дніпропетровській – 15, у Донецькій – 6, в Одеській –18. Найбільшу кількість суддів притягнуто до відповідальності в м. Києві – 32 особи) [10].

Наведений показник не викликав би жодних нарікань, якби не показники рівня довірі населення до судової гілки влади. Так, українським судам повністю довіряє 1,7% українців, скоріше довіряють – 11,3%. При цьому 40,6% не довіряють судам узагалі, а 37,4% скоріше не довіряють [11].

Як свідчить аналіз проведених соціологічних опитувань, однією з причин такої низької довіри є корумпованість суддів. Таким чином, ми можемо констатувати невідповідність двох взаємопов'язаних показників, що породжує питання щодо ефективності роботи Вищої ради правосуддя, яка відповідає за формування доброчесного, високопрофесійного корпусу суддів.

Безумовно, можна приділити увагу й таким досить поширеним психологічним причинам, як низька правосвідомість суддів, тобто незадовільний, низький рівень правових поглядів, що виражають ставлення до чинного права, його мети, завдань, способів та методів регулювання, до оцінки правомірності його норми та уявлення про майбутню правову систему чи окремі її елементи [13]. Досить розробленою в юридичній літературі є проблема професійної деформації суддів. Наприклад, О.Ф. Скакун зазначила, що досвід практичної діяльності будь-яких працівників юридичної сфери свідчить про те, що в основі низької службової дисципліни, проступків і навіть кримінальних правопорушень, які здійснюються ними, лежить не тільки низький професіоналізм, а й низька професійна, моральна та етична культура, тобто професійна деформація юриста [14, с. 341]. Таким чином, можна зробити висновок, що професійна деформація судді – це сукупність зовнішніх та внутрішніх чинників, які поступово призводять до зміни особистості (її стереотипів, ціннісної орієнтації, характеру,

способів спілкування і поведінки), які з'являються в результаті виконання професійних обов'язків та надалі поширюють свою дію на інші сфери діяльності особи.

Можна наводити значну кількість інших причин психологічної спрямованості, проте постає ключове питання: чому особи зі слабкими психологічними установками працюють у межах судової гілки влади, адже кандидати, які мають намір обіймати посаду в суді, проходять тривалий та складний шлях: складають іспити, проходять співбесіди, спеціальні перевірки, конкурс тощо? Безумовно, зараз можна стверджувати про певні проблеми у зв'язку зі складнощами в діяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Проте проблема кадрів у судах не є новою, а тому виникають сумніви щодо якості роботи цього органу в попередні роки.

Керівництво нашої країни приділяє велику увагу реформуванню законодавства в частині кримінальної відповідальності за вчинення корупційних правопорушень та створення нових антикорупційних органів. На нашу думку, в сучасних умовах, що існують в суспільстві, вказані дії не матимуть належної ефективності. Крім того, проведення лекцій, круглих столів та форумів щодо необхідності дотримання етичних та інших стандартів у роботі не матиме належного впливу на вже сформовану особистість судді або особи, яка бажає обіймати посаду в судовій гілці влади. На нашу думку, формування особистості та її правове виховання має відбуватися ще задовго до того, як особа приймає рішення про вибір або зміну професії. Таким чином, повага до принципу верховенства права, законності, рівності громадян перед законом та судом має формуватися ще під час формування особистості, а наявність міцної системи антикорупційних органів лише сприятиме попередженню вчинення корупційних правопорушень.

Література

1. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text

2. Індекс сприйняття корупції – 2020. Transparency International Ukraine. URL: https://ti-ukraine.org/research/indeks-spryjnyattya-koruptsiyi-2020/

3. Побережний В.В. Сутність та причини корупції в системі органів державної влади. URL: http://academy.gov.ua/ej/ej12/txts/10pvvodv.pdf

4. Про причини корупції або корупціогенні фактори. URL: http://kr.dsp.gov.ua/index.php/4696-ko17-09-19

5. Дженнетт В. Корупційні ризики останніх реформ в Україні. Кемонікс Інтернешенл Інк. 2017. URL: https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2018/02/NJ_Judicial_Corruption_Risks_Report_2017_UKR-1.pdf

6. Москвич Л.М. Корупційні детермінанти в судовій системі України. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2015. Вип. 3. С. 153–162.

7. Словник української мови. URL: http://sum.in.ua/s/psykhologhija

8. Психологічні засади запобігання корупційним правопорушенням в органах державної влади та місцевого самоврядування : навч. посіб. / О.І. Кудерміна та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. 168 с.

9. Акімов О.О. Психологічні аспекти проявів корупції в державному управлінні. *Державне управління: теорія та практика*. 2014. № 1. С. 181–188.

10. Протягом 2020 року до дисциплінарної відповідальності було притягнуто 141 суддю. Вища рада правосуддя. URL: https://hcj.gov.ua/news/protyagom-2020-roku-do-dyscyplinarnoyi-vidpovidalnosti-bulo-prytyagnuto-141-suddyu

11. Чому судам досі довіряють лише 1,7% українців, і що з цим робити. *Українська правда*. 11.01.2021. URL: https://www.pravda.com.ua/ columns/2021/01/11/7279542/

12. Як отримати обвинувачення у хабарництві і продовжувати розглядати справи? Лайфхак від судді Ганни Білик. URL: http://www.automaidan.org.ua/02022021.html

13. Гринь О.Д., Донченко О.І. Питання сучасного стану правосвідомості: особливості формування та проблеми вдосконалення. *Вісник Одеського національного університету. Серія: Правознавство*. 2014. Т. 19. Вип. 3. С. 7–16.

14. Теорія держави та права : підручник / за заг. ред. О.Ф. Скакун, 2011. 576 с.

УДК 347.99(477):339.166.5
DOI https://doi.org/10.32837/chern.v0i3.248

Ю. О. Рємєскова
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри приватного права
Інституту управління та права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
orcid.org/0000-0002-5191-9450

Ю. С. Цапун
студентка І курсу
Інституту управління та права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
orcid.org/0000-0003-2585-6457

УТВОРЕННЯ ВИЩОГО СУДУ З ПИТАНЬ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

Стаття присвячена дослідженню актуальних питань утворення, правового статусу та діяльності Вищого спеціалізованого суду з питань інтелектуальної власності в Україні. Адже створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності слід розглядати не тільки як невід'ємну і важливу складову частину сучасної судової реформи, а й як визначальний крок на шляху до вдосконалення функціонування судової системи загалом і системи захисту прав інтелектуальної власності. Здійснено аналіз Закону України «Про судоустрій та статус суддів», наукові думки щодо перспективи утворення та діяльності суду. Проаналізовано зарубіжний досвід щодо функціонування подібних судів, які здійснюють розгляд спорів у сфері інтелектуальної власності у Федеративній республіці Німеччина, Франції, Швейцарії, розглянуто процедуру судового захисту спорів у сфері інтелектуальної власності та вимоги до суддів у цих державах. Висвітлено процес добору суддів до складу Вищого суду з питань інтелектуальної власності в Україні та сформовано пропозиції щодо удосконалення вимог на посаду судді цього суду. Відзначено, що аналіз судової статистики й вивчення судової практики з вирішення спорів про захист прав на об'єкти інтелектуальної власності, розглянутих господарськими судами України, свідчить, що їх кількість порівняно з іншими категоріями підвідомчих господарським судам спорів є незначною, однак самі справи – складними й об'ємними. Аналізуючи норми кодексів щодо визначеної юрисдикції, зроблено висновок про їх неврегульованість, що буде перешкоджати належному забезпеченню принципу доступності до суду.

Ключові слова: Вищий суд із питань інтелектуальної власності, судова реформа, спеціалізований суд, розгляд справ з інтелектуальної власності.

Riemieskova Yu. A., Tsapun Yu. S. REGARDING THE ESTABLISHMENT OF HIGH COURT ON INTELLECTUAL PROPERTY: SEPARATE ASPECTS

The article is focused on the study of relevant issues of formation, legal status and activities of the High Specialized Court on Intellectual Property in Ukraine. After all, the establishment of the High Court of Intellectual Property should be considered not only as an integral and important component of modern judicial reform, but as a step towards improving the functioning of the judiciary as a whole and the system of protection of intellectual property rights. The Law of Ukraine "On the Organization of the Courts and the Status of Judges", scientific ideas on the prospects of establishing and operation of the courts were analyzed. The foreign experience in the operation of courts dealing with disputes in intellectual property in Germany, France, Switzerland was evaluated, the process of judicial protection of disputes in the intellectual property and requirements to judges in these countries was considered. The process of selection of judges to the High Court of Intellectual Property in Ukraine was covered and proposals for improving the requirements for the post of a judge of the High Court of Intellectual Property was formed. It is noted that the analysis of judicial statistics and the study of judicial practice in resolving disputes on protection of intellectual property rights, considered by commercial courts of Ukraine, shows that their number is insignificant compared to other categories of disputes under commercial courts, but the cases themselves are complex and volumetric. By analyzing the standards of the codes in relation to a certain jurisdiction, was made general conclusion about their impossibility to be regulated, which will prevent the proper provision of the principle of access to the courts.

Key words: the High Court on Intellectual Property, judicial reform, Specialized Court, consideration of intellectual property cases.

Право інтелектуальної власності в Україні є досить новою самостійною комплексною галуззю права. Низький рівень усвідомлення необхідності захисту прав автора конкретного об'єкта інтелектуальної власності, латентність вчинюваних порушень, труднощі у встановленні особи порушника, що виникають через розвиток інформаційних технологій, піратство, плагіат та інші проблемні аспекти цієї сфери, на жаль, стали реаліями сьогодення, у зв'язку з чим почастішали випадки порушення прав інтелектуальної власності на території України. За таких умов має бути надійний механізм їх захисту й відстоювання. Звісно, ключову роль у цьому відіграє суд.

Розуміючи важливість піднятого питання, науковці неодноразово зверталися до вивчення

© Ю. О. Рємєскова, Ю. С. Цапун, 2021

права інтелектуальної власності як галузі й аналізу норм, якими врегульовуються відносини в окресленій сфері. Так, вказаній проблемі присвячено праці таких учених, як О. Орлюк, О. Дорошенко, Г. Андрощук, В. Татьков, Н. Бочарова та інші. У своїх роботах фахівці часто наголошували на доцільності створення в нашій країні спеціалізованого суду з розгляду спорів із питань інтелектуальної власності як окремого суду чи елемента в системі адміністративних або господарських судів. Наведене набуло актуальності із прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2016 року, яким передбачено створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності (далі – ВСПІВ). Зазначене зайвий раз підтверджує необхідність дослідження правового статусу такого судового органу.

Приступаючи до висвітлення питання, передусім наведемо думку заступника голови Верховного Суду Богдана Львова, який переконаний, що доцільність концентрації розгляду всіх справ, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності, очевидна. Крім того, завдяки широкій юрисдикції майбутнього ВСПІВ та спеціалізації суддів повинна підвищитися якість судочинства, мають скоротитися строки розгляду справ. Це сприятиме покращенню інвестиційної привабливості України. Однак, як зауважує Б. Львов, «будуть і певні труднощі щодо територіальної доступності й кадрового забезпечення цього суду, проте пріоритет у будь-якому разі має залишатися за якістю» [1].

Заступник голови Національної асоціації адвокатів України Валентин Гвоздій наголосив, що створення ВСПІВ сприйматиметься як позитивний сигнал для громадськості про повагу держави до інтелектуальної власності. Він впевнений, що створення професійної, прозорої та передбачуваної системи судового захисту в галузі права інтелектуальної власності в Україні сприятиме підвищенню рівня довіри бізнесу до всієї судової системи України і стане сприятливою умовою для інвестицій, інновацій та творчості, що вплине на економічне зростання і процвітання. Перевагою запровадження спеціалізованого суду є те, що він буде більш компетентною інстанцією для розгляду відповідних справ і менш залежною від технічних експертів під час ухвалення рішень [2].

Повністю погоджуючись із висловленими думками, зауважимо, що створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності слід розглядати не тільки як невід'ємну і важливу складову частину сучасної судової реформи, а й як визначальний крок на шляху до вдосконалення функціонування судової системи загалом і системи захисту прав інтелектуальної власності. Однак не все так просто із цим питанням. Незважаючи на те, що ідея формування такого суду в Україні активно обговорюється останні кілька років, серед науковців і фахівців-практиків немає одностайності. Одні експерти вважають, що ВСПІВ залежно від його складу навряд чи зможе щось істотно змінити, інші ж переконані, що такий крок має чимало позитивних моментів.

Наведене набуває актуальності з огляду ще й на те, що нині справи з питань інтелектуальної власності розглядаються судами різних юрисдикцій, а це призводить до неоднакового застосування одних і тих самих норм законодавства, спираючись на які, врегульовуюся відносини, що складаються у сфері інтелектуальної власності. Виходячи з цього, створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності дасть можливість уникнути різної правозастосовної практики й уніфікувати судову практику [3]. Тим більше що є з кого брати приклад. Як відомо, спеціалізовані суди з інтелектуальної власності успішно функціонують у багатьох зарубіжних країнах, і це позитивно впливає на якість і строки розгляду справ цієї категорії. Щоправда, заснування спеціалізованих судів із захисту інтелектуальної власності притаманне передусім державам із потужним інтелектуальним потенціалом, таким як Федеративна Республіка Німеччина, Франція, Швейцарія, Велика Британія, Фінляндія, Ірландія, Австрія тощо.

Аналізуючи зарубіжний досвід функціонування судів, які здійснюють розгляд спорів у сфері інтелектуальної власності, можна помітити, що моделі таких судів (IP-суди, патентні суди) і вимоги до суддів відрізняються. Наприклад, Федеральний патентний суд Німеччини – Bundespatentgericht – був утворений ще у 1961 році. До його компетенції належить вирішення питань щодо надання власності законної форми (патент, торгова марка, корисна модель, топографія, дизайн, право на конкретний вид рослин) або відмова у реєстрації права власності. Судді до Федерального патентного суду Федеративної Республіки Німеччина обираються на 2 роки з діючих суддів. Особа, яка має намір обійняти вакантну посаду у цьому суді, повинна відповідати таким вимогам: мати щонайменше 5 років досвіду роботи, володіти знаннями в галузі права, бути фахівцем у будь-якій галузі техніки, отримати освіту з патентного права [4]. До складу Федерального патентного суду Федеративної Республіки Німеччина входять 120 суддів, що є одним із найбільших показників порівняно із подібними судами в інших країнах Європи.

У Франції, відповідно до Кодексу інтелектуальної власності, особа має право на захист будь-якого унікального твору, автором якого вона є. Розгляд справ цієї категорії здійснює зазвичай суд вищої інстанції – Tribunal de Grande Instance. Водночас окремі категорії спорів, що належать до сфери інтелектуальної власності, можуть розглядатися

в судах нижчих інстанцій. Зокрема, Паризький окружний суд має право розглядати патентні спори. Цікавим є те, що спори про порушення прав інтелектуальної власності можуть розглядатися як за місцем заподіяної шкоди, так і за адресою реєстрації відповідача, як зазначено у Кодексі з питань інтелектуальної власності Франції [5]. Принагідно зауважити, що процедура судового захисту спорів у сфері інтелектуальної власності у Франції та Україні має суттєві відмінності.

У Швейцарії Федеральний патентний суд функціонує вже 8 років, а саме із січня 2012 року. Його правовий статус і компетенція регулюються спеціальним Законом «Про Федеральний патентний суд» (2009) [6]. Федеральний патентний суд має виключну юрисдикцію в цивільних справах із питань дійсності патенту й порушення патентних прав. При цьому інші патентні позови, пов'язані з патентами, також можуть бути розглянуті Федеральним патентним судом (наприклад, спори щодо угод про ліцензування патентів або патентних прав). Рішення Федерального патентного суду може бути оскаржене до органу вищої інстанції – Федерального патентного суду Швейцарської Конфедерації. Слід підкреслити, що законом не визначено кількість суддів цього суду, лише зазначено, що Федеральний патентний суд складається «з двох постійних суддів і достатньої кількості непостійних суддів», більшість із непостійних суддів повинна пройти спеціальну технічну підготовку [7]. Крім того, законом встановлено певні вимоги щодо несумісності суддів Федерального патентного суду Швейцарської Конфедерації, зокрема, вони не можуть бути членами Федеральних зборів, Федеральної ради або Федерального суду, а також не мають права виступати професійними представниками третіх осіб у суді, бути членами ради виконавчих директорів, наглядової ради, дорадчої ради або бути аудиторами господарських підприємств тощо [6].

Вбачається за доцільне зауважити, що в Україні вже існує законодавча база, тобто прийнято акти, спираючись на положення яких, регламентуються створення і діяльність Вищого суду з питань інтелектуальної власності. Так, відповідно до ч. 2 ст. 31 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» Вищими спеціалізованими судами є: 1) Вищий суд із питань інтелектуальної власності; 2) Вищий антикорупційний суд. Слід зазначити, що 29 вересня 2017 року був виданий Указ Президент України № 299/217 «Про утворення Вищого Суду з питань інтелектуальної власності». Крім того, 30 вересня 2017 року Державною судовою адміністрацією України видано наказ № 929 «Про визначення кількості суддів у Вищому суді з питань інтелектуальної власності». Заслуговує на увагу той факт, що 23 липня 2018 року Вища рада правосуддя погодила звернення голови Державної судової адміністрації України від 20 липня 2018 року № 8-13462/18 із пропозицією збільшити кількість суддів цього суду. Нині за штатним розкладом передбачено 30 посад, з яких 9 – судді Апеляційної палати цього суду. Не менш важливо й те, що в лютому 2020 року відповідно до ст. 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» здійснено державну реєстрацію новоутвореної юридичної особи – Вищого суду з питань інтелектуальної власності, про що внесено запис до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань.

Відповідно до ч. 2 ст. 20 Господарського процесуального кодексу України Вищий суд із питань інтелектуальної власності розглядає такі справи: 1) у спорах щодо прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, торговельну марку (знак для товарів і послуг), комерційне найменування та інших прав інтелектуальної власності, в тому числі щодо права попереднього користування; 2) у спорах щодо реєстрації, обліку прав інтелектуальної власності, визнання недійсними, продовження дії, дострокового припинення патентів, свідоцтв, інших актів, що посвідчують або на підставі яких виникають такі права, або які порушують такі права чи пов'язані з ними законні інтереси; 3) про визнання торговельної марки добре відомою; 4) у спорах щодо прав автора й суміжних прав, у тому числі спорах щодо колективного управління майновими правами автора й суміжними правами; 5) у спорах щодо укладання, зміни, розірвання і виконання договору стосовно розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, комерційної концесії; 6) у спорах, які виникають із відносин, пов'язаних із захистом від недобросовісної конкуренції, щодо неправомірного використання позначень або товару іншого виробника, копіювання зовнішнього вигляду виробу, збирання, розголошення й використання комерційної таємниці, оскарження рішень Антимонопольного комітету України із визначених цим пунктом питань.

Як уже відзначалося, Вищий суд із питань інтелектуальної власності за кількісним складом буде невеликим. З усіх претендентів комісії доведеться обрати лише 30 найпрофесійніших. При цьому варто пам'ятати, що суддею Вищого суду з питань інтелектуальної власності може бути особа, яка за результатами кваліфікаційного оцінювання підтвердила здатність відправляти правосуддя у Вищому суді з питань інтелектуальної власності, а також відповідає вимогам до кандидатів на посаду судді, а саме має: 1) стаж роботи на посаді судді не менше трьох років; 2) досвід професійної діяльності представника у справах інтелектуальної власності (патентного повіреного) щонайменше п'ять років; 3) досвід професійної

діяльності адвоката, тобто здійснення представництва в суді у справах щодо захисту прав інтелектуальної власності, щонайменше п'ять років; 4) сукупний стаж (досвід) роботи (професійної діяльності), виходячи з пунктів 1–3 ст. 33 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», щонайменше п'ять років.

Не можна залишити поза увагою й те, що серед вимог до кандидатів на посаду судді ВСПІВ не передбачено стаж роботи у науковій сфері. З огляду на це, на нашу думку, вбачається за доцільне розширити вимоги до кандидатів на посаду судді цього суду, а також надати можливість і науковцям брати участь у доборі на високу посаду судді. Сподіваємося, що останні, завдяки широким і глибоким знанням, теоретичній і практичній підготовці, зможуть ефективно виконувати свої повноваження у вищих судах.

Не можемо не навести думку судді Верховного Суду Олени Кібенко, з якою погоджуємося: 1) розгляд справ у вищому суді є колегіальним, і кожен із суддів робить свій внесок у загальну справу, тому досвід і навички «професійного судді» ефективно доповнюються широкими знаннями й незамуленим поглядом «судді-науковця»; 2) робота судді вищого суду не є рутинним відправленням правосуддя, а являє собою формування права, вирішення складних правових питань, колізій. І тут саме наукові напрацювання й підходи є неоціненними; 3) судді-науковці вже є досвідченими фахівцями, вони мають відповідні знання, їх не потрібно вчити праву. Не вистачає їм виключно технічних навичок, яких вони дуже швидко можуть набути; 4) не потрібно вимагати від відомого науковця, який має намір стати суддею, починати із найнижчої ланки судової системи, цим самим знецінюються його досягнення як фахівця. Багато науковців вже є відомими правниками, і таке невизнання, нівелювання їх професійного статусу і здобутків приведе не до залучення, а, навпаки, до відтоку цих фахівців із судової системи. Видається, що в цьому аспекті вивчення досвіду інших країн буде не лише своєчасним, а й корисним.

До наведеного додамо, що у світі існують приклади надзвичайно ефективної трансформації науковців у суддів, а хрестоматійним визнається призначення у 1939 році президентом Рузвельтом професора Гарвардського університету із 25-річним стажем Фелікса Франкфуртера суддею Верховного суду. Суддя Франкфуртер вважається одним із найвідоміших і найвидатніших суддів за всю історію США. Є й інші, вже більш сучасні випадки такого переформатування. Наприклад, Koen Lenaerts, якого обрали президентом Суду справедливості, до цього був професором у Католицькому Університеті Левена; баронеса Хейл, віце-президент Верховного суду Великої Британії, до того, як розпочала кар'єру судді, була професором права у Манчестерському університеті; Paul Finn до призначення суддею Федерального суду Австралії був деканом Факультету права Австралійського Національного Університету, а суддя Верховного суду Канади безпосередньо перед призначенням на посаду був деканом Юридичного факультету Університету Альберта [8].

Продовжуючи висвітлення питання, наголосимо, що аналіз судової статистики й вивчення судової практики з вирішення спорів про захист прав на об'єкти інтелектуальної власності, розглянутих господарськими судами України, свідчить, що їх кількість порівняно з іншими категоріями підвідомчих господарським судам спорів є незначною, однак самі справи – складними й об'ємними. З огляду не те, що саме науковці звикли до праці з об'ємними, складними матеріалами, вони володіють умінням аналізувати й обробляти отриману інформацію, а спираючись на це, узагальнювати й надавати пропозиції. Отже, можна стверджувати, що науковців треба долучати до конкурсів на посади суддів вищих судів, щоб активно впроваджувати концепцію судової різноманітності.

Водночас слід зупинитися і на думці деяких експертів щодо освіти як вимоги до кандидатів у судді ВСПІВ, які наголошують, що входження до складу суддівського корпусу цієї установи професійних юристів і патентних повірених, які мають значний досвід у цій сфері, сприятиме більш глибинному і компетентному підходу до розгляду таких специфічних справ. Проте наявність у суддів ВСПІВ технічної освіти сприятиме доцільному й логічному розвитку і завершенню справи, оскільки майже у всіх патентних судах іноземних держав така вимога для суддів існує, що дійсно економить час і гроші сторін процесу. Наприклад, у Німеччині до складу суддівського корпусу Федерального патентного суду входять так звані «технічні судді», які, зрозуміло, мають технічну й юридичну освіту. Серед суддів патентних судів Великої Британії і Швейцарії також є особи з технічною й юридичною освітою.

Усе вищесказане зайвий раз підтверджує важливість проблеми добору компетентних суддів, адже ефективність її вирішення безпосередньо впливає на якість захисту прав людини і громадянина й авторитет судової влади. Однак порівняно з іншими питаннями організації судоустрою цьому питанню приділяється вкрай мало уваги як у межах законотворчого процесу, так і у наукових працях. Мінімальні вимоги, встановлені до кандидата на посаду судді, а також критерії, за якими проводиться їх кваліфікаційне оцінювання, не відображають повною мірою процес формування компетентності суддів, що не дозволяє з'ясувати рівень того чи іншого претендента на посаду судді. Ні в кого не виникає заперечень стосовно того, що система добору суддівських кадрів має бути

об'єктивною, але досягти ефективності відповідних процесів неможливо без поглибленого вивчення принципів, закономірностей і очікуваних результатів формування компетентності суддів. Одним із важливих напрямів виявлення шляхів удосконалення вітчизняної системи формування компетентності суддів і відбору кадрів є дослідження і запозичення іноземного, передусім європейського, досвіду, що повністю узгоджується з євроінтеграційними устремліннями України [9].

Вказане набуває особливого значення, враховуючи те, що судді саме цього суду розглядатимуть широке коло справ. Зокрема, розробники винаходів можуть відстоювати в ньому своє право на них, власники торговельних марок – оскаржити використання її підробки, ті, хто має патент, зможуть судитися за продовження терміну його дії тощо. Допомагатиме новий суд і митцям. У ВСПІВ вони матимуть можливість відстояти своє право на музичний чи поетичний твір, картину чи будь-що з творчості, а також бути стороною у спорах щодо прав автора й суміжних прав, у тому числі якщо йдеться про колективне управління майновими правами авторів, зокрема письменників чи музикантів. Крім того, суд розглядатиме спори, пов'язані з недобросовісною конкуренцією, вирішення яких зараз входить до компетенції Антимонопольного комітету України.

Цікавою видається думка з цього приводу науковця Антона Льовіна, який вважає, що юрисдикція ВСПІВ ще дасть про себе знати, адже вона виписана дуже широко й неточно, з розмитим формулюванням, а це, у свою чергу, може дуже вільно трактуватися судом, на кшталт: «Ці справи ми собі беремо, а ці ні». Таке вибіркове правосуддя може знівелювати увесь задум створення спеціалізованих судів, які мають займатися окремими, конкретними питаннями. Науковець наводить приклад, що до компетенції німецького Bundespatentgericht входить розгляд виключно патентних справ, а така вузька спеціалізація дає можливість розглядати їх «глибоко». До того ж у німецькому патентному суді працюють здебільшого «технічні судді» – спеціалісти з інтелектуальної власності, колишні патентні повірені. На думку експертів, яку ми підтримуємо, на відміну від німецького Bundespatentgericht, в українського ВСПІВ можуть виникнути проблеми із зануренням в деталі права інтелектуальної власності через його широку юрисдикцію й відсутність спеціальних знань у суддів [10].

Виходячи з приписів законодавства, Вищий суд із питань інтелектуальної власності діятиме як суд першої інстанції і розглядатиме за правилами господарського судочинства спори, віднесені до його юрисдикції. Створена при ВСПІВ апеляційна палата переглядатиме судові рішення як суд апеляційної інстанції, тобто ВСПІВ одночасно виступатиме судом першої й апеляційної інстанції, а у касаційному порядку справи розглядатиме Верховний Суд.

На наше переконання, необхідно: а) створити єдину робочу групу для опрацювання й надання пропозицій щодо змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів»; б) до її роботи варто долучити діючих суддів; в) спростити й уніфікувати положення щодо визначення юрисдикцій (зокрема, і процесуальні кодекси). Вказане набуває актуальності з огляду на те, що з моменту створення цього суду точиться чимало щодо його повноважень, компетенції тощо. Тому головним завданням нині залишається розроблення і прийняття профільного закону, який визначить і врегулює усі положення щодо діяльності Вищого суду з питань інтелектуальної власності.

Водночас вважаємо за необхідне висловити і власне бачення. Переконані, що зосередження всіх справ, пов'язаних із захистом об'єктів інтелектуальної власності, у Вищому спеціалізованому суді з питань інтелектуальної власності дасть змогу: забезпечити ефективність судочинства в цій сфері, єдність правозастосовної практики, а також стимулювання творчої та науково-технічної діяльності в країні; підвищити рівень як законності, так і якості захисту прав громадян і юридичних осіб; наблизити правозастосовну практику до міжнародних стандартів судочинства у сфері захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності, що, безумовно, вплине на інвестиційну привабливість української економіки для іноземних компаній.

Література

1. Вищий «інтелектуальний» суд: на фінішній прямій, 2017. URL: https://yur-gazeta.com/publications/actual/vishchiy-intelektualniy-sud-na-finishniy-pryamiy.html (дата звернення 06.06.2021)

2. Гвоздій В. НААУ підтримує необхідність формування Вищого суду з інтелектуальної власності. *Вищий суд з питань інтелектуальної власності: стан формування*: круглий стіл (м. Київ) 2021. URL :https://unba.org.ua/news/6279-naau-pidtrimue-neobhidnist-formuvannya-vishogo-sudu-z-intelektualnoi-vlasnosti-valentin-gvozdij.html (дата звернення 07.06.2021)

3. Канарик Ю.С., Петлюк В.О. Актуальні питання створення вищого суду з питань інтелектуальної власності. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2017. № 5. С. 67-69.

4. Шевцова Я. Організаційно-правові засади системи суддівської освіти. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 8. С. 226–230.

5. Лісна І.С., Михайлів Т.Є. Використання зарубіжного досвіду функціонування судових систем під час проведення судової реформи в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. № 1(26). С. 14–18.

6. Ніколайчук С.В. Зарубіжний досвід організації діяльності навчальних закладів із підготовки фахівців судової системи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2014. Вип. 29 (2.1). С. 77–80.

7. Потильчак О.І. Добір та підготовка суддів: аналіз міжнародно-правових актів зарубіжного та вітчизняного законодавства. *Юридична наука.* 2014. № 11. С. 173–180.

8. Кібенко О. Із науковців у судді: місія нездійсненна, 2017. URL: https://uba.ua/ukr/news/5049/?fbclid=IwAR0Q1kw_Y0UPG5z62NV34ZeyRzW2RQFZftbXWoMNmx-uiS7pJ4u-e4ew_ns

9. https://uba.ua/ukr/news/5049/print/print/ (дата звернення: 08.06.2021)

10. Кісліцина І. Утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності в Україні: дискусійні питання. *Підприємство, господарство і право.* 2020. № 7. С. 383–388.

11. Льовін А. Вищий суд з питань інтелектуальної власності: навіщо і для кого, 2018. URL: https://www.dw.com/uk/%D0%B2%D0%B8%D1%89%D0%B8%D0%B9-%D1%81%D1%83%D0%B4-%D0%B7-%D0%BF%D0%B8%D1%82%D0%B0%D0%BD%D1%8C-%D1%96%D0%BD%D1%82%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%82%D1%83%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D1%97-%D0%B2%D0%BB%D0%B0%D1%81%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%96-%D0%BD%D0%B0%D0%B2%D1%96%D1%89%D0%BE-%D1%96-%D0%B4%D0%BB%D1%8F-%D0%BA%D0%BE%D0%B3%D0%BE/a-44444360 (дата звернення 07.06.2021).

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.171
DOI https://doi.org/10.32837/chern.v0i3.249

Я. М. Костюченко
доктор юридичних наук,
радник з розвитку
ТОВ «ІК Планета Буд»
orcid.org/0000-0002-5565-922X

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РОЗВИТКУ ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ

Статтю присвячено висвітленню міжнародно-правових засад розвитку цифрової економіки. Визначено сутність та поняття цифрової економіки, з'ясовано значення, в якому це поняття вживається в правових актах Європейського Союзу та інших міжнародно-правових актах. Аргументовано, що згідно з положеннями міжнародно-правових актів формування та розвиток цифрової економіки мають призвести до оформлення принципово нового виду економічних відносин. Доведено, що згідно з міжнародно-правовою доктриною цифрова економіка не обмежується впровадженням інформаційно-телекомунікаційних технологій у сферу економіки, а включає також застосування інструментів, заснованих на цифрових технологіях та спрямованих на раціоналізацію виробництва та споживання, забезпечення екологічної безпеки тощо, тобто формування економіки соціально орієнтованого типу.

Автором обґрунтовано, що на початковому етапі формування інформаційного суспільства відбувалось закладення основ цифрової економіки. Доведено, що передумовою утворення цифрової економіки стала інформатизація різних сфер суспільних відносин, включаючи економічні.

Аргументовано, що на сучасному етапі розвиток цифрової економіки зумовлений появою нових форм цифровізації, які потребують правового регулювання, зокрема таких як Інтернет речей, робототехніка, цифрові активи, блокчейн та ін. Доведено, що на стан розвитку та активізацію процесів розвитку цифрової економіки значний вплив мала світова пандемія COVID-19.

Автором установлено, що міжнародно-правові засади розвитку цифрової економіки ґрунтуються на головних чотирьох пластах: цифровізація економіки має відбуватися з урахуванням демократичних принципів суспільства, поваги до прав та інтересів людини; безпека обігу даних та їх захист в інформаційно-телекомунікаційних системах; використання цифрової економіки передусім для досягнення соціальних цілей – підвищення безпеки та ефективності виробництва, забезпечення екологічної безпеки тощо; державна підтримка підприємств та інших суб'єктів господарювання, що використовують у своїй діяльності цифрові технології.

Ключові слова: цифрова економіка, цифрові технології, право Європейського Союзу, міжнародно-правове регулювання.

Kostyuchenko Ya. M. THE INTERNATIONAL LEGAL PRINCIPLES OF DIGITAL ECONOMY DEVELOPMENT

The article is devoted to the coverage of international legal principles of digital economy development. The essence and concept of the digital economy are defined, the meaning in which this concept is used in the legal acts of the European Union and other international legal acts is clarified. It is argued that according to the provisions of international legal acts, the formation and development of the digital economy should lead to the formation of a fundamentally new type of economic relations. It is proved that according to international legal doctrine, the digital economy is not limited to the introduction of information and telecommunications technologies in the economy, but also includes the use of tools based on digital technologies and aimed at streamlining production and consumption, environmental safety, etc. socially oriented type.

The author substantiates that at the initial stage of formation of the information society the foundations of the digital economy were laid. It is proved that the precondition for the formation of the digital economy was the informatization of various spheres of public relations, including economic.

It is argued that at the present stage the development of the digital economy is due to the emergence of new forms of digitalization, which required legal regulation, in particular, such as the Internet of Things, robotics, digital assets, blockchain and others. It is proved that the global pandemic COVID-19 had a significant impact on the state of development and intensification of the digital economy.

The author finds that the international legal framework for the development of the digital economy is based on four main layers: the digitalization of the economy should take into account the democratic principles of society, respect for human rights and interests; security of data circulation and their protection in information and telecommunication systems; use of the digital economy primarily to achieve social goals – improving the safety and efficiency of production, environmental safety, etc .; state support of enterprises and other business entities that use digital technologies in their activities.

Key words: digital economy, digital technologies, European Union law, international legal regulation.

© Я. М. Костюченко, 2021

Постановка проблеми. У сучасних умовах стрімкого розвитку цифрових технологій відбувається інтеграція останніх у всі важливі сфери суспільних правовідносин, включаючи економічні. Глобальною тенденцією останніх років є застосування цифрових технологій у виробничій сфері, сфері надання послуг, торгівлі та інших галузях економіки, а також у сфері здійснення державного регулювання господарської діяльності. У правовий та науковий обіг для позначення інтеграції цифрових технологій у вказані сфери економіки та державного управління введено поняття «цифрова економіка». Від початку цифрова економіка стала предметом регулювання міжнародного права, в якому визначено основні міжнародно-правові засади її становлення та розвитку.

Для України особливої актуальності питання розвитку цифрової економіки набуло передусім із підписанням у червні 2014 року Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (Угода про асоціацію з Україною) [1], яка визначила перспективні напрями співробітництва між Україною та Європейським Союзом (ЄС), а саме: у галузі електронної торгівлі (ст. ст. 85, 139, 140), у сфері надання електронних комунікаційних послуг (ст. ст. 108, 115, 116. 121) та інших сферах розвитку інформаційного суспільства (глава 14 розділу V).

Окрім того, Угода про асоціацію з Україною передбачає низку загальних цілей, включаючи підтримку України в її зусиллях здійснити перехід до дієздатної ринкової економіки та поступового приведення свого законодавства у відповідність із нормами ЄС. Причому в економічній сфері створення поглибленої та всеохоплюючої зовнішньої торгівлі вважається інструментом завершення переходу до діючої ринкової економіки. І, нарешті, вся Угода ґрунтується на зацікавленості з боку України досягти «зближення з ЄС у політичній, економічній та правовій сферах» [2]. Неабияку роль у цьому процесі відіграє розвиток цифрової економіки.

Таким чином, актуальність дослідження міжнародно-правових засад розвитку цифрової економіки зумовлена необхідністю імплементації в національне законодавство міжнародних стандартів і правил у сфері регулювання цифрової економіки для забезпечення конкурентоспроможності підприємств України на міжнародному ринку та виходу держави на більш високий рівень розвитку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти проблеми розвитку цифрової економіки досліджували у своїх роботах такі науковці, як Г.Б. Бабаджанян, О.М. Гончаренко, І.М. Забара, В.І. Ляшенко, О. Пищуліна, А.О. Сімахова, Т.Ф. Штець та ін. Проте світові тенденції у сфері правового міжнародного регулювання цифрових технологій зазнають постійних змін, доповнюються новими поняттями та елементами, а тому питання міжнародно-правових засад розвитку цифрової економіки набуває нової актуальності. Це зумовлює необхідність проведення наукового аналізу міжнародно-правових засад розвитку цифрової економіки, а також визначення перспектив такого розвитку для України.

Формулювання цілей статті. Метою статті є визначення міжнародно-правових засад розвитку цифрової економіки. Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання: 1) визначити поняття цифрової економіки та з'ясувати значення, в якому це поняття вживається в міжнародно-правових актах; 2) окреслити перспективи такого розвитку в Україні з урахуванням світових тенденцій у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Цифрова економіка – поняття, яким позначають інтеграцію цифрових технологій в усі основні галузі економіки. Проте зміст цього поняття помилково було би зводити виключно до використання інформаційно-телекомунікаційних технологій у сфері економіки, оскільки на сучасному етапі розвитку цифровізація економіки означає перехід до нового типу економічних правовідносин. З наукових джерел відомо, що термін «цифрова економіка» запровадив у 1995 р. Дон Тепскотт, а в науковий обіг цей термін ввів цього ж року американський учений Ніколас Негропонте [3, с. 4].

Важливо зазначити, що виникнення цифрової економіки було наслідком стрімкого розвитку цифрових технологій, правове забезпечення яких стало актуальним для України, ЄС, а також світової спільноти загалом [4, с. 60]. Крім того, цифрова економіка стала одним з елементів інформаційного суспільства, регульоване формування якого на міжнародному рівні почалося з прийняття у 2000 р. Окінавської хартії глобального інформаційного суспільства Організації Об'єднаних Націй (ООН) [5], яка, крім іншого, визначала потенційні переваги запровадження інформаційних технологій, до яких, зокрема, віднесено: стимулювання конкуренції, сприяння розширенню виробництва, яке утворює і підтримує економічне зростання і зайнятість. Характерно, що одним із напрямів розбудови інформаційного суспільства визначалось раціональне управління макроекономікою, що сприяє більш точному плануванню з боку ділових кіл та споживачів, і використання переваг нових інформаційних технологій.

Також у грудні 2003 р. ООН прийняла Декларацію принципів «Побудова інформаційного суспільства – глобальне завдання в новому тисячолітті» [6], покликану сформулювати та закріпити основні принципи побудови інформаційного

суспільства, серед яких, зокрема, забезпечення державами розвитку інформаційної інфраструктури як фундаменту для формування інформаційного суспільства, забезпечення рівного доступу населення планети до можливостей цифрових технологій тощо.

Таким чином, на початковому етапі формування інформаційного суспільства відбувалось закладення основ цифрової економіки, яке полягало, головним чином, у створені необхідної інфраструктури, забезпеченні її правового регулювання тощо. Інакше кажучи, це був період інформатизації різних сфер суспільних відносин, включаючи економічні.

У законодавстві ЄС поняття «цифрова економіка» вперше сформувалося у 2010 р., коли Європейська комісія затвердила Цифровий порядок денний для Європи [7], що стало першою із семи ініціатив у рамках стратегії «Європа-2020». Зокрема, в цьому документі зазначалось, що Цифровий порядок денний пропонує заходи, яких слід невідкладно вжити для переходу до розумного, сталого та всеохоплюючого зростання Європи. Ці заходи передбачають створення передумов для довгострокових перетворень, які будуть викликані розвитком цифрової економіки та суспільства.

У складі Цифрового порядку денного для Європи були окремо розроблені та прийняті: Флагманські ініціативи ЄС-2020 – Індустріальна політика для ери глобалізації (Industrial policy for the globalisation era) [8]; План дій «Підприємництво-2020» (The Entrepreneurship 2020 Action Plan (2013) [9] та ін.

Формування цифрової економіки вже на початковому етапі виявило деякі загрози, зокрема зумовлені обігом значних масивів інформації у зв'язку з наданням електронних послуг, електронною торгівлею тощо.

У зв'язку з цим Європейський Парламент 21 вересня 2010 р. затвердив Резолюцію про завершення формування внутрішнього ринку для електронної комерції, в якій підкреслив важливість безпеки електронних послуг, зокрема електронних підписів, та необхідність створення інфраструктури відкритих ключів на пан'європейському рівні й закликав Комісію створити портал європейських органів валідації для забезпечення транскордонної інтероперабельності електронних підписів та підвищення рівня безпеки транзакцій, що їх проводять з використанням Інтернету [10].

У 2014 р. було прийнято Регламент Європейського Парламенту і ради (ЄС) № 910/2014 про електронну ідентифікацію та довірчі послуги для електронних транзакцій на внутрішньому ринку та про скасування Директиви 1999/93/ЄС [10]. У цьому Регламенті для цілей забезпечення належного функціонування внутрішнього ринку, маючи разом із цим на меті досягнення належного рівня безпеки засобів електронної ідентифікації та довірчих послуг, було: (a) встановлено умови, на яких держави-члени визнають засоби електронної ідентифікації фізичних та юридичних осіб, що їх охоплює нотифікована схема електронної ідентифікації іншої держави-члена; (b) встановлено правила щодо довірчих послуг, зокрема щодо електронних транзакцій; та (c) встановлено правові рамки для електронних підписів, електронних печаток, електронних позначок часу, електронних документів, послуг реєстрованої електронної доставки та послуг з надання сертифікатів для автентифікації веб-сайтів.

Пізніше, у травні 2015 р. було затверджено Стратегію єдиного цифрового ринку для Європи [11], в якій наголошувалось на необхідності усунення непотрібних регуляторних бар'єрів і переходу від окремих національних ринків до єдиного загальноєвропейського зводу правил.

Отже, мета щодо глобалізації розвитку цифрової економіки була закладена в низці міжнародних актів від початку свого зародження. Причому на формування цифрової економіки покладались не менш глобальні цілі, досягнення яких могло б забезпечити утворення економіки соціально-орієнтованого типу. Зокрема, стверджувалось, що цифрова економіка може стати інструментом забезпечення соціальної справедливості, екологічної та ресурсної раціональності у виробництві та споживанні, відкритості та прозорості ринкових відносин тощо.

Водночас у згаданих вище міжнародних актах не було сформульоване власне визначення поняття «цифрова економіка», а також не були конкретизовані її межі, що є невипадковим, адже зміст такого явища, як цифрова економіка, постійно розширюються.

В Україні Концепцію розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації було схвалено Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 року № 67-р. У цій Концепції цифрова економіка визначається як система соціально-економічних, правових і культурних відносин, заснована на практичному використанні цифрових технологій. Цифрова економіка як явище призводить до розширення меж сфери правового регулювання [12].

Подальший розвиток цифрової економіки у світі призвів до появи нових елементів, які потребували правового регулювання, зокрема таких, як Інтернет речей, робототехніка, крипровалюта, блокчейн та ін. Причому з 2019 року спостерігалась активізація процесів розвитку цифрової економіки, що було зумовлено в тому числі пандемією COVID-19.

Так, згідно з Доповіддю про цифрову економіку, обсяг глобального трафіку на основі

Інтернет-протоколу (IP), який дозволяє отримати приблизне уявлення про масштаби потоків даних, виріс з приблизно 100 гігабайт (ГБ) в секунду в день у 1992 р. до 46 000 ГБ/с у 2017 р. І це притому, що економіка, заснована на даних, знаходиться лише на початковому етапі розвитку. Згідно з прогнозами, до 2022 р. обсяг глобального IP-трафіку досягне 150 700 ГБ/с в результаті появи дедалі більшої кількості нових користувачів в Інтернет-мережі та розширення Інтернету речей [13].

Тому справедливим видається зауваження деяких науковців стосовно того, що цифрова економіка – це економіка, що базується на цифрових комп'ютерних технологіях та інформаційно-комунікативних технологіях, але на відміну від інформатизації цифрова трансформація не обмежується впровадженням інформаційних технологій, а докорінно перетворює сфери і бізнес-процеси на базі Інтернету та нових цифрових технологій [14, с. 12].

Поява нових складових елементів цифрової економіки призвела до необхідності розширення міжнародно-правового регулювання цієї сфери.

Приміром, 20 травня 2015 року прийнято Директиву 2015/849/ЄС про запобігання використанню криптовалют для відмивання грошей та фінансування тероризму з подальшими змінами, внесеними у 2018 р. [15], в якій зроблено спробу убезпечити сферу обігу криптовалюти з тим, щоб попередити можливість її використання в цілях фінансування тероризму та відмивання грошей.

З метою забезпечення безпеки мережевих та інформаційних систем Європейський Парламент і Рада Європи 6 липня 2016 року затвердили Директиву про заходи для високого спільного рівня безпеки мережевих та інформаційних систем на території Союзу, що визначила вимоги відносно безпеки мережевих та інформаційних систем або повідомлень про інциденти [16].

Також у 2019 р. було прийнято резолюцію Європейського Парламенту на основі розробленого Комітетом з правових питань документа-рекомендації «Норми цивільного права з робототехніки», в якій визначено необхідність закріплення особливого правового статусу для роботів у довгостроковій перспективі таким чином, щоб хоча б найбільш складні автономні роботи могли бути наділені статусом електронних осіб, які несуть відповідальність за свої дії та можуть приймати незалежні рішення чи іншим чином незалежно взаємодіяти з третіми особами [17]. Це була перша спроба оформлення комплексного підходу до регулювання робототехніки.

З метою регулювання деяких інших нових елементів цифрової економіки країни ЄС розробили й затвердили окремі Стратегії та програми цифрового розвитку з визначенням мети і стратегічних завдань за напрямами розвитку. Такими документами стали: «Індустрія 4.0.» (Industry4.0.), «Розумне виробництво» (Smartmanufacturing), «Інтернет у промисловості» (Internetofmanufacturing), «Цифрове виробництво» (Digitalmanufacturing) та «Відкрите виробництво» (OpenManufacturing) [18, с. 86].

Крім того, необхідно згадати прийняті у травні 2019 р. Принципи використання штучного інтелекту (далі – ШІ), який в останні декілька років активно впроваджується в господарську діяльність, причому як у сферу послуг, так і виробничу сферу. До таких принципів віднесено: 1) ШІ повинен приносити користь людям і планеті, сприяючи інклюзивному зростанню, сталому розвитку суспільства та добробуту; 2) системи ШІ повинні розроблятися таким чином, щоб поважати верховенство закону, права людини, демократичні цінності й різноманітність, і вони повинні включати відповідні гарантії, наприклад, можливість втручання людини, коли це необхідно; 3) відносно систем ШІ повинна бути прозорість і відповідальне розкриття інформації, щоб люди розуміли, коли вони взаємодіють із відповідними системами, і могли оскаржувати результати; 4) системи ШІ повинні функціонувати надійно і безпечно протягом усього терміну їх служби, а потенційні ризики повинні постійно оцінюватися і контролюватися; 5) організації та окремі особи, які розробляють, розгортають або експлуатують системи ШІ, повинні нести відповідальність за їх належне функціонування відповідно до вищезазначених принципів [19].

Про необхідність і незворотність процесу цифровізації національної економіки наголошував ще у 2004 році Т. Ткачук [20].

Отже, сьогодні цифрова економіка охоплює значну кількість галузей та включає низку елементів, які в сукупності складають новий пласт економічних відносин. Зокрема, цифрова економіка включає й автоматизацію виробництва на основі використання робототехніки, й автоматизацію обліку, звітності та інших видів адміністративної діяльності, й електронну комерцію, й електронну валюту та багато іншого. Водночас процес розвитку цифрової економіки на цьому не завершено, оскільки з кожним роком остання охоплює все більше сфер та призводить до появи нових тенденцій у господарській діяльності.

Висновки. Отже, проведене в цій статті дослідження дозволяє дійти таких висновків. Сутність цифрової економіки у глобальному економічному просторі полягає у використанні цифрових технологій в усіх основних галузях економіки та в усіх видах господарських та адміністративно-господарських відносин, у результаті чого відбувається модернізація економічного простору, здійснюється перехід до нового способу виробництва, споживання, надання послуг тощо.

Цифрова економіка включає: автоматизацію всіх видів виробничих процесів, а також процесів планування, обліку, звітності, контролю та управління, взаємодії з органами державної влади тощо; застосування цифрових технологій у маркетинговій сфері (веб-сайти, інтернет-реклама тощо); електронну комерцію; використання електронної системи розрахунків; запровадження та використання цифрових активів у діяльності суб'єктів господарювання; надання електронних комерційних послуг тощо.

Міжнародно-правовими засадами розвитку цифрової економіки є: дотримання демократичних принципів суспільства, поваги до прав та інтересів людини під час запровадження і використання цифрових технологій; забезпечення безпеки даних та їх захисту під час обігу в інформаційно-телекомунікаційних системах; створення умов для використання цифрової економіки передусім для досягнення соціальних цілей – підвищення безпеки та ефективності виробництва, забезпечення екологічної безпеки, ресурсної економії тощо; надання державної підтримки підприємствам та іншим суб'єктам господарювання, що використовують у своїй діяльності цифрові технології.

Перспективами розвитку правового регулювання цифрової економіки в України можна вважати: ратифікацію Україною міжнародних актів, зокрема у сфері посилення безпеки обігу та використання даних, забезпечення інформаційної безпеки, правового режиму використання цифрових активів тощо; прийняття правових актів у сфері регулювання Інтернету речей, робототехніки, цифрових активів тощо.

Література

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Міжнародний документ від 27.06.2014 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011
2. Lazowski A., Ott A. Approximation of Laws. Handbook on European Enlargement. A Commentary on the Enlargement Process / A. Ott, K. Inglis (eds.). T.M.C Asser Press ; The Hague, 2002. P. 631–638.
3. Цифровая экономика – различные пути к эффективному применению технологий (BIM, PLM, CAD, IOT, Smart City, BIG DATA и другие) *International Journal of Open Information Technologies*. / А.П. Лобрынин и др. 2016. Vol. 4. № 1. P. 4–11.
4. Гончаренко О.М., Бабаджанян Г.Б. Правове регулювання використання цифрових технологій у господарській діяльності. *Юридичний бюлетень*. 2020. Вип. 12. С. 54–61.
5. Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства : Міжнародний документ від 22.07.2000 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/998_163
6. Декларація принципів «Побудова інформаційного суспільства – глобальне завдання у новому тисячолітті» : Міжнародний документ від 12.12.2003 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_c57
7. A Digital Agenda for Europe: Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Brussels, 19.5.2010, COM(2010)245 final. URL: http://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC0245R(01)&from=EN
8. Industrial policy for the globalisation era: Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Brussels, 19.5.2010, COM(2010)245 final. URL: http://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC0245R(01)&from=EN
9. The Entrepreneurship 2020 Action Plan. 25.03.2013.COM(2012).URL:https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52013AE0941
10. Регламент Європейського Парламенту і ради (ЄС) № 910/2014 про електронну ідентифікацію та довірчі послуги для електронних транзакцій на внутрішньому ринку та про скасування Директиви 1999/93/ЄС: Міжнародний документ від 23 липня 2014 року. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/reglament-es-9102014.pdf
11. A Digital Single Market Strategy for Europe: Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. COM (2015) 192 final. Brussels : the European Commission, 2015. 20 p. URL: http://ec.europa.eu/ transparency/regdoc/rep/1/2015/EN/1-2015-192-EN-F1-1.PDF
12. Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 року № 67-р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%D1%802
13. Доклад о цифровой экономике 2019. Конференция Организации объединенных наций по торговле и развитию. URL: https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/der2019_overview_ru.pdf
14. Пищуліна О. Цифрова економіка: тренди, ризики та соціальні детермінанти. Київ : Центр Разумкова, в-во Заповіт, 2020. 274 с.
15. Directive (EU) 2015/849 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing. EUR-Lex: Access to European Union law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32015L0849
16. Директива Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2016/1148 від 6 липня 2016 року про заходи для високого спільного рівня безпеки мережевих та інформаційних систем на території Союзу: Міжнародний документ від 06.07.2016 р. № 2016/1148. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_013-16#Text
17. European Parliament Resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL). European Parlament. URL: http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//
18. Штець Т.Ф. Світовий досвід впровадження механізмів державного регулювання розвитку сектора цифрової економіки. *Вчені записки університету «КРОК»*. 2019. № 1 (53). С. 84–89.
19. The OECD AI Principles that were adopted in May 2019. URL: https://www.oecd.ai/ai-principles
20. Ткачук Т.Ю. Децентралізована державна позика як пріоритетне джерело фінансування потреб регіонів. *Вісник Національного банку України*. 2004. № 8. С. 12–15.

ЗМІСТ

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

І. В. Антошина
Інформаційні відносини у сфері дистанційної освіти: теоретико-правовий аспект 3

В. М. Мельник
Принцип компліментарності та його значення для історії міжнародної правосуб'єктності (середземноморсько-візантійський аспект)..... 8

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

I. V. Idesis
City charters as the local constitutions..... 12

Н. Ю. Королевська
Україна як соціальна держава: конституційний вимір 16

Д. М. Шебаніц, В. Д. Дресвяннікова
Заборона використання тіла людини та його частин як джерел фінансового прибутку в контексті гарантування права на життя 20

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

С. О. Куриленко
Охорона спадкового майна в системі взаємодії норм цивільного і нотаріального законодавства України 24

Н. М. Павлюк
Захисна функція нотаріату в цивільному обороті 29

О. О. Полуніна
Процесуально-правове регулювання цивільно-правових відносин, що виникають у разі укладення договору роздрібної купівлі-продажу через мережу Інтернет..... 34

О. І. Яблокова
До питання про вільне використання творів 38

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

О. І. Кулик
Законодавче забезпечення протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму під час здійснення операцій із віртуальними активами 43

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

М. І. Наньєва
Правове регулювання надомної та дистанційної праці 49

К. В. Тодоріка
ООН та МОП у системі міжнародно-правового регулювання соціального захисту людей, які живуть із ВІЛ 53

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Т. І. Білоус-Осінь
Публічне адміністрування у сфері наукової діяльності 57

О. В. Большакова, О. В. Закаленко
Класифікація як метод наукового дослідження адміністративних процедур: поняття, мета, застосування 61

Р. А. Бондарчук
Підстави притягнення судді до дисциплінарної відповідальності 67

А. І. Гнатовська
Сучасні реалії та принципи реалізації електронного урядування 73

О. А. Гуцуляк
Щодо змісту поняття безпеки територіальної громади 79

В. В. Козін
Теоретико-правова характеристика юридичної відповідальності за правопорушення в бюджетній сфері 85

П. П. Латковський
Електронне урядування як інструмент стратегічного реагування на пандемічну кризу 90

А. П. Миколаєць
Сучасний стан правового регулювання взаємодії держави та громадськості в Україні 95

В. М. Онуфрієв
Формування списку присяжних як адміністративно-правова процедура 100

Н. А. Сергієнко
Напрями взаємодії виконавця з банками у виконавчому процесі 105

А. М. Федчун
Міжнародний досвід правового забезпечення прав пацієнтів 109

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Б. Г. Луценко
Кримінологічні засади організаційного забезпечення Операції Об'єднаних Сил 113

О. В. Пономаренко
Кримінальна відповідальність за погрозу або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, за законодавством зарубіжних держав 118

О. О. Юріков
Аналіз сучасного стану наукової розробленості питань кримінальної відповідальності за умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі 123

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

С. С. Шум
Удосконалення процесуального статусу потерпілого від насильницьких злочинів 128

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

М. О. Деменчук
Психологічний складник корупційних правопорушень у судовій гілці влади 133
Ю. О. Рємєскова, Ю. С. Цапун
Утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності: окремі аспекти 137

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Я. М. Костюченко
Міжнародно-правові засади розвитку цифрової економіки 143

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW; HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL STUDIES

Antoshina I. V.
Information relations in the field of distance education: theoretical and legal aspect 3

Melnyk V. M.
Complimentarity principle: it's importance for the history of international legal personality (mediterranean-byzantine aspect) 8

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Idesis I. V.
City charters as the local constitutions 12

Korolevska N. Yu.
Ukraine as a social state: a constitutional dimension 16

Shebanits D. M., Dresvyannikova V. D.
Prohibition of the use of the human body and its parts as sources of financial profit in the context of guaranteeing the right to life 20

CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Kurilenko S. O.
Protection of hereditary property in the system of interaction between the norms of civil and notarial legislation of Ukraine 24

Pavliuk N. M.
Protective function of the notary in civil turnover 29

Polunina O. A.
Procedural and legal regulation of civil legal relations arising when concluding agreement for retail sale through the Internet 34

Yablokova O. I.
On the question of free use of works 38

COMMERCIAL LAW, COMMERCIAL PROCEDURE LAW

Kulyk O. I.
The legal framework of anti-money laundering and counter-terrorism financing involving virtual assets 43

LABOR LAW; SOCIAL WELFARE LAW

Nanieva M. I.
Legal regulation of home work and remote work 49

Todorika K. V.
UN and ILO in the system of international legal regulation of social protection of people living with HIV 53

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCE LAW; INFORMATION LAW

Bilous-Osin T. I.
Public administration in the field of scientific activity 57

Bolshakova O. V., Zakalenko O. V.
Classification as a method of the scientific study of administrative procedures:
a concept, purpose, application..... 61

Bondarchuk R. A.
Grounds for bringing a judge to disciplinary responsibility..... 67

Hnatovska A. I.
Present-day environment and principles of the realization of e-governance..... 73

Hutsuliak O. A.
On the nature of security of the territorial community concept..... 79

Kozin V. V.
Theoretical and legal characteristics of legal liability for offenses in the budgetary sphere..... 85

Latkovskyi P. P.
E-governance as a tool of a strategic response to the pandemic crisis 90

Mykolayets A. P.
Current state of legal regulation of interaction between the state and the public in Ukraine..... 95

Onufriev V. N.
Formation of the jury as an administrative and legal procedure..... 100

Sergiienko N. A.
The direction of interaction between executor and banks in executive process 105

Fedchun A. M.
International experience of legal environment of patients 'rights 109

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; CRIMINAL EXECUTIVE LAW

Lutsenko B. H.
Criminological principles of organizational support of the Joint Force Operation..... 113

Ponomarenko O. V.
Criminal liability for threat or violence against an official
or citizen performing public obligation under law..... 118

Yurikov O. O.
Analysis of the current state of scientific development of criminal responsibility issues
for intentional damage or destruction of telecommunications 123

CRIMINAL PROCESS AND CRIMINALISTICS; FORENSICS; CRIMINAL INTELLIGENCE AND SURVEILLANCE OPERATIONS

Shum S. S.
Improvement of the procedural status of a violent crimes victim..... 128

JUDICIARY; PUBLIC PROSECUTION SERVICE AND THE BAR

Demenchuk M. O.
Psychological component of corruption offenses in the judicial branch of power 133
Riemieskova Yu. A., Tsapun Yu. S.
Regarding the establishment of High Court of Intellectual Property: separate aspects 137

INTERNATIONAL LAW

Kostyuchenko Ya. M.
The international legal principles of digital economy development 143

JURIS
EUROPENSIS SCIENTIA

науковий журнал

Випуск 3/2021

Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Коректор – Я. Вишнякова
Комп'ютерна верстка – С. Канавка

Підписано до друку 26.08.2021 р. Формат 60x84/8. Обл.-вид. арк. 18,06, ум. друк. арк. 17,90.
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 100 примірників. Замовлення № 0821/308.

Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6424 від 04.10.2018 р.)
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1. Тел. +38 (048) 709 38 69, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua