

**VISEGRAD
JOURNAL
ON HUMAN RIGHTS**

Nº 1, 2021

Editorial board

Slovak Republic

Prof. JUDr. Jan Svák, DrSc.
Doc. JUDr. Julius Kovach, CSc.
JUDr. Ivan Ikrényi, PhD., F.I.I.
JUDr. Denisa Soukenikova, PhD.
JUDr. Ivan Roháč, LL.M., MBA, PhD.
JUDr. Martina Reřichová, PhD.
Prof. JUDr. Stanislav Mráz, CSc.
Prof. JUDr. Pavel Hollander, DrSc.
Prof. PhDr. JUDr. Milos Vecera, CSc.
Prof. JUDr. Jan Hurdik, DrSc.
JUDr. Alexandra Sestrienková
JUDr. Lukáš Cisko, Ph.D.
JUDr. Ivana Shoshková, PhD.
JUDr. Jozef Beňo, PhD.

Czech Republic

JUDr. Petr Poledník
Prof. JUDr. Jiří Jelínek, CSc.
JUDr. Zdenka Papoušková, Ph.D.
Doc. JUDr. Blanka Vítová, LL.M., Ph.D.
Doc. et doc. JUDr. Naděžda Shishková, Ph.D.
Prof. JUDr. Michal Skrejek, DrSc.
Prof. JUDr. Jan Hurdik, DrSc.

Ukraine

Prof. JUDr. Yaroslav Lazur, DrSc.
Prof. JUDr. Dmytry Byelov, DrSc.
Prof. JUDr. Yuriy Bysaha, DrSc.
JUDr. Myroslava Hromovchuk, CSc.
Prof. JUDr. Oleksandr Roháč, DrSc.
Prof. JUDr. Viktor Zaborovskyy, DrSc.
Prof. JUDr. Ludmila Deshko, DrSc.

Romania

Assoc.prof. Daniel Berlinger, PhD.
Lect.univ.dr. Ioan Liviu Taut.
Prof. JUDr. Ivan Horka, PhD.

Poland

Prof. JUDr. Piotr Stanisław
Ph.D. Katarzyna Szwed

Ph.D. Marta Kolodziejczyk
Ph.D. Justyna Ciechanowska
Dr. Jarosław Storzynski
Dr. Grzegorz Maroń
Prof. dr hab. Janusz Nichyporuk

Russian Federation

Prof. JUDr. Oleksandr Sevrakov, DrSc.
JUDr. Helena Shekk, PhD.

Moldova

Prof. JUDr. Valeriu Bujor
Prof. JUDr. Valeriu Čerba

Macedonia

Assoc. prof Zoran Filipovski, PhD.

Croatia

Prof. JUDr. Budislav Vukas jr., DrSc.

Hungary

Dr. Tímea Barzó
Dr. Varga Norbert
Dr. habil Csilla Csak, PhD
Dr. Erika Varadi-Csema, PhD, LL.M

Kazakhstan

Prof. JUDr. Kazbek Ukanov, DrSc.

Litva

Prof. JUDr. Arvid Struzhunas, DrSc.

Latvia

Doc. JUDr. Janis Grasis

Austria

Prof. JUDr. Bernd Wieser, DrSc.

Estonia

Prof. Tanel Kerikmäe
Dr Archil Chochia
LLM Madis Ernits

www.vjhr-journal.sk

Registered number: EV 5051/14

Publisher:



PANEURÓPSKA
VYSOKÁ ŠKOLA

Pan-European University
Faculty of Law Tomášikova,
10 Bratislava



Uzhhorod National
University
Faculty of Law
Kapitul'na, 26 Uzhhorod



Public organization
„LEX PRO OMNES”
Mierová, 2529 Humenné



Public organization
„Association of International
Educational and Scientific
Cooperation”
Kapitul'na, 26 Uzhhorod

Contents

▀ The relationship between the terms «intellectual activity», «creative activity», «intellectual creative activity»: doctrinal approaches	10
<i>Співвідношення термінів «інтелектуальна діяльність», «творча діяльність», «інтелектуальна творча діяльність»: доктринальні підходи</i>	
<i>A. Uvarov</i>	
▀ The national academy of sciences of Ukraine in the system of science management: features of administrative and legal status.....	16
<i>Національна академія наук України в системі управління наукою: особливості адміністративно-правового статусу.</i>	
<i>Aisel Khalilova</i>	
▀ Freedom of thought and speech in the professional activity of journalists: the practice of the European court of human rights	21
<i>Свобода думки і слова у професійній діяльності журналістів: практика ЄСПЛ</i>	
<i>Alexander Dovgan</i>	
▀ Non-acceptance of the inheritance and refusal of the main heir from the inheritance	29
<i>Неприйняття спадщини та відмова основного спадкоємця від спадщини</i>	
<i>Alina Goncharova</i>	
▀ Features of legal regulation of use of water facilities in ecotourism in Ukraine	33
<i>Alona Zhuryna</i>	
▀ Current issues of establishment and legal regulation of cryptovolute in Ukraine.....	38
<i>Актуальні питання становлення та правового регулювання криптовалют в Україні</i>	
<i>Alyona Nakonechna</i>	
▀ Priorities of Ukraine's national policy in the field of international cybersecurity	48
<i>Пріоритети національної політики України у сфері забезпечення міжнародної кібербезпеки</i>	
<i>Anatolii Tarasyuk</i>	
▀ The employee's labor function in agreements on remote and home-based work	53
<i>Трудова функція працівника у договорах про дистанційну та надомну роботу</i>	
<i>Anna Dihtiarenko</i>	
▀ Movement of goods by individuals across the customs border of Ukraine: essence and concept	58
<i>Переміщення товарів фізичними особами через митний кордон України: сутність та поняття</i>	
<i>Anna Nima</i>	
▀ Structure of the mechanism for ensuring human rights in the activities of the ministry of internal affairs of Ukraine	63
<i>Структура механізму забезпечення прав людини в діяльності МВС України</i>	
<i>D. Gladchuk</i>	
▀ Institute of mutual responsibility of the person and the state as the constitutional value for Ukrainian legal statehood formation	68
<i>Інститут взаємної відповідальності людини та держави як конституційна цінність для формування української правової державності</i>	
<i>Dmitro Ruden</i>	

The place of legal norms in administrative and legal support of interaction of the state border service of Ukraine with other law enforcement authorities <i>Місце норм права в адміністративно-правовому забезпеченні взаємодії державної прикордонної служби України з іншими правоохоронними органами</i> <i>I. Baidyuk</i>	74
The right of agribusiness entities to export grain from Ukraine: features of implementation..... <i>Право суб'єктів агробізнесу на експорт зерна з України: особливості реалізації</i> <i>Igor Iakubovych</i>	80
The need to improve criminal and legal security of journalists..... <i>Потреба в удосконаленні кримінально правового забезпечення охорони журналістів</i> <i>Ihor Mytrofanov, Lyudmila Datsenko</i>	85
Administrative legal means of crime prevention in the banking sector..... <i>Адміністративно правові засоби профілактика правопорушень у банківській сфері</i> <i>Iryna Komarnytska</i>	91
Circumstances to be clarified during the investigation of a threat or violence against a person's defense counsel or representative in connection with legal aid activities..... <i>Обставини, що підлягають з'ясуванню під час розслідування погрози або насильства щодо захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги</i> <i>Ivan Klechanovskiy</i>	97
About the difference between certification and certification of educators..... <i>Про відмінність атестації від сертифікації працівників освіти</i> <i>Kateryna Hryb</i>	102
The quality of the law as a criterion for the effectiveness of legislative activity..... <i>Якість закону, як критерій ефективності законодавчої діяльності</i> <i>Kyrylo Serhieiev</i>	107
The right to donate blood and its components in Ukraine <i>Право на донорство крові та її компонентів в Україні</i> <i>Larisa Vasilchuk</i>	112
Determination of the expedience of the use of business games in the education of students of higher education institutions, including – future police staff..... <i>Визначення доцільності використання ділових ігор у навчанні студентів ЗВО, в тому числі – майбутніх поліцейських</i> <i>Larysa Nalyvaiko, Larysa Martseniuk</i>	118
Constitutional and legal enforcement of the decisions of the European court of human rights in France <i>Конституційно-правове забезпечення виконання рішень Європейського суду з прав людини у Франції</i> <i>M. Darmin</i>	127
Somatic rights: international aspects..... <i>M. Gromovchuk</i>	132

Imposing Restrictions while Lifting the Moratorium: Does Ukrainian Law on Turnover of Agricultural Lands Comply with the EU-Ukraine Association Agreement?	136
<i>Maksym Balatsenko</i>	
Electronic criminal proceedings: current situation and development prospects	144
<i>Електронне кримінальне судочинство: сучасний стан та перспективи розвитку</i>	
<i>Margarita Hrebenkova</i>	
Gender legal examination of statutes as sources of public and private law	150
<i>Гендерно-правова експертиза статутів як джерела публічного і приватного права</i>	
<i>Maria Gusyak, Maria Svyeshnikova</i>	
Fiscal decentralization in the countries of the Visegrad group and Ukraine: a comparative analysis	155
<i>Mykola Karlin, Oleh Batiuk</i>	
Mediation clause in the employment contract	163
<i>Медіаційне застереження в трудовому договорі</i>	
<i>Nataliia Hres</i>	
The role of non-governmental organizations in the legal regulation of the sanitary and phytosanitary measures application	168
<i>Роль неурядових організацій у правовому регулюванні застосування санітарних та фітосанітарних заходів</i>	
<i>Nataliia Karpinska</i>	
Methodical approaches to the formation of a system of forecasting the volumes of agricultural production of households	173
<i>O. Fedyk</i>	
Acts of social dialogue in modern social security law	179
<i>Акти соціального діалогу у сучасному праві соціального забезпечення</i>	
<i>Oksana Hudz</i>	
Trends in the legislative implementation of universal jurisdiction in Ukraine	184
<i>Oleksandra Chubinidze</i>	
Judicial protection of environmental rights of citizens	190
<i>Судовий захист екологічних прав</i>	
<i>Olena Buzunko</i>	
The place of reliability and belonging among other properties of evidence	195
<i>Місце достовірності та належності серед інших властивостей доказів.</i>	
<i>Olena Harasymiv, Oleksandra Zakharova, Olena Ryashko</i>	
Ways to improve guarantees of the right to education in Ukraine taking into account the European experience	199
<i>Шляхи удосконалення гарантій права на освіту в Україні з урахуванням європейського досвіду</i>	
<i>Olena Hrezina</i>	

The system of legislation on crimes against morality in the Ukrainian lands (IX century – 1917) in pre-revolutionary, soviet and modern historiography <i>Система законодавства про злочини проти моралі на українських землях (IX ст. – 1917 р.) в дореволюційній, радянській та сучасній історіографії</i> <i>Olexandr Hromoviy</i>	203
The current state of Ukrainian-romanian foreign relations <i>Сучасний стан українсько-румунських зовнішньополітичних зносин</i> <i>Olga Mitenko</i>	208
European integration aspirations as a component of constitutional identity: a comparative characteristic <i>Євроінтеграційні прагнення як компонент конституційної ідентичності: порівняльна характеристика</i> <i>Olha Nykorak</i>	213
Theoretical and practical peculiarities of gender identity legal regulation <i>Теоретичні та практичні особливості правового регулювання гендерної ідентичності</i> <i>Polina Malesh, Sibilla Buletsa</i>	219
Transformation processes of the parliamentary elections in the Czech Republic <i>Трансформаційні процеси парламентських виборів Чеської Республіки</i> <i>Roman Saray</i>	225
Features of legal support for the formation of land use of agricultural holdings in Ukraine <i>Особливості правового забезпечення формування землекористувань агрохолдингів в Україні</i> <i>Ruslan Hutsol</i>	230
Characteristics of philological method of legal hermeneutics <i>Характеристика філологічного способу юридичної герменевтики</i> <i>S. Fedyk</i>	236
Constitutional and legal mechanism of provision the right to donate in Ukraine..... <i>S. Plotnitska</i>	241
Criminal procedural form as a means of protecting the rights of persons with disabilities from criminal prosecution..... <i>Кримінальна процесуальна форма як засіб захисту прав осіб з інвалідністю від кримінально-правового переслідування</i> <i>Sergey Kyrychenko</i>	246
Interpretation of treaties: to the discussion of nature, concepts and functions <i>Svitlana Karvatska</i>	251
Competence approach in personnel management in the civil service: the essence and shortcomings of regulation <i>Компетентнісний підхід в управлінні персоналом на державній службі: сутність та недоліки нормативного регулювання</i> <i>Tetiana Pletnova</i>	257
Concept and content of human's and citizen's economic rights and freedom in local self-government <i>Tetiana Polishchuk</i>	262

The right to a salary in the system of constitutional human and citizen rights <i>Право на заробітну плату в системі конституційних Прав людини і громадянина</i> <i>V. Fridmanska</i>	267
Means of obtaining unlawful benefits in the field of land relations <i>Способи одержання неправомірної вигоди у сфері земельних відносин</i> <i>Vadym Dzyubynskiy</i>	272
Enhanced cooperation as a form of flexible integration in the EU: benefits and risks <i>Застосування просунутої співпраці як однієї з форм гнучкої інтеграції в ЄС: переваги та небезпеки</i> <i>Vitalii Savka</i>	277
General principles of activity of judges of higher specialized courts of Ukraine <i>Загальні принципи діяльності суддів Вищих спеціалізованих судів України</i> <i>Vladimir Shunko</i>	283
Certain directions for improving private financing of political parties in Ukraine: European experience <i>Окремі напрямки вдосконалення приватного фінансування політичних партій в Україні: європейський досвід</i> <i>Volodymyr Dzhuhan</i>	288
Cross-border cooperation of local authorities in the context of decentralization (theoretical and practical aspects) <i>Транскордонне співробітництво місцевих органів влади в умовах децентралізації (теоретико-практичні аспекти)</i> <i>Yaroslav Lazur, Mariya Mendzhul, Yuliia Fetko</i>	293
The constitutional acts of Czechoslovakia in 1920: legal status of Podkarpatska Rus <i>Ya. Landovsky</i>	297
Types of development activity in the field of construction <i>Види девелоперської діяльності у сфері будівництва</i> <i>Yaroslav Bliakharskyi</i>	300
The main circumstances to be proved in criminal proceedings on the creation of paramilitary or armed formations not provided by law <i>Основні обставини, які підлягають доказуванню у кримінальних провадженнях про створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань.</i> <i>Yelyzaveta Kots</i>	305
Administrative and legal relations in the activities of district administrative courts in Ukraine <i>Адміністративно-правові відносини у діяльності окружних адміністративних судів в Україні</i> <i>Yu. Terekhova</i>	312
The content of agreements on section of inheritance in Ukraine <i>Зміст договорів про розподіл спадщини в Україні</i> <i>Yuliia Zinkevych</i>	318

Technical and legal defects of regulatory legal acts as a corruptogenic factor in public authority activities <i>Yurii Matat</i>	323
Rule-making activity of the Ukrainian state as a legal form of activity of public authorities <i>Нормотворча діяльність української держави як правова форма діяльності органів публічної влади</i> <i>Zoya Pogorelova</i>	328
Legal basis of the cultural and religious policy of the russian empire in the Ukrainian land <i>Правові основи культурної та релігійної політики російської імперії на українських землях</i> <i>Olexandr Shevchenko</i>	334
Examination of evidence in administrative proceedings..... <i>Païda Yurii, Yaroslav Popenko, Savchuk Denys</i>	340
Positive conditions for resolving the dispute by reconciliation in the administrative judiciary of Ukraine <i>Позитивні умови вирішення спору шляхом примирення в адміністративному судочинстві України</i> <i>Сливка В.В.</i>	346

The relationship between the terms «intellectual activity», «creative activity», «intellectual creative activity»: doctrinal approaches

Співвідношення термінів «інтелектуальна діяльність», «творча діяльність», «інтелектуальна творча діяльність»: доктринальні підходи

A. Uvarov

Keywords:

human and civil rights and freedoms, intellectual activity, creative activity, intellectual creative activity, the constitutional right to own, use and dispose of the results of one's intellectual and creative activity.

Ключові слова:

права і свободи людини і громадянина, інтелектуальна діяльність, творча діяльність, інтелектуальна творча діяльність, конституційне право володіти, користуватися та розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності.

Постановка проблеми. Конституціями всіх країн-учасниць Ради Європи кожному гарантовано право володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності¹. Статтею 41 Конституції України², також кожному гарантовано право володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. На позначення результатів діяльності людини і законодавство України, і законодавство зарубіжних країн використовує два такі терміни, як «інтелектуальна діяльність» та «творча діяльність». Часто густо ці два терміни використовуються і на позначення передумов створення об'єктів права інтелектуальної власності^{3,4}, і критеріїв виникнення права інтелектуальної власності^{5,6}, тощо. При цьому, загальновідомо, що між об'єктами речового права та права інтелектуальної власності є різниця^{7,8}.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. В науці конституційного права питання поняття інтелектуальної діяльності, творчої діяльності, а також їх співвідношення, є одним з найбільш дискусійних. Йому приділяли увагу в своїх наукових працях і вітчизняні, і зарубіжні вчені. Фундамент для його дослідження був закладений в працях Д. М. Белова, Ю. М. Бисаги, С. Б. Булеци, Л. М. Дешко, Д. Лонг, Н. В. Мішиної, П. Рей, М. В. Савчина, В. О. Серьогіна, Ю. С. Шемшученко та ін.

Мета цієї статті – встановити співвідношення термінів «інтелектуальна діяльність», «творча діяльність», «інтелектуальна творча діяльність».

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 177 Цивільного кодексу України об'єктами цивільного права є, в тому числі, результати інтелектуальної, творчої діяльності⁹. Отже, результати інтелектуальної, творчої діяльності, про які йдеться в ст. 41 Конституції України є об'єктами.

¹ Ezer T., Deshko L., Clark N. G. et al. Promoting public health through clinical legal education: Initiatives in South Africa, Thailand, and Ukraine. Human Rights Brief. 2010. №17/27. P. 32. URL: <http://www.wcl.american.edu/hrbrief/17/2ezer.pdf>.

² Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

³ Deshko L. Patenting of medicinal products: the experience of implementation of the flexible provisions of the TRIPS-plus Agreement by foreign countries and the fundamental patent reform in Ukraine. Georgian Medical News. 2018. №9. P. 161-164.

⁴ Волков В., Дешко Л. Медичне право – реальність сьогодення. Інформаційний правовий простір. 2007. № 18. С. 45–48.

⁵ Дешко Л. Державне регулювання ціноутворення на лікарські засоби в країнах Європейського Співтовариства та інших країнах. Підприємництво, господарство і право. 2007. № 5. С. 113–119.

⁶ Deshko L., Bysaga Y., Kalyniuk S., Bysaga Y. State Obligations on Provision the Right of Primary Healthcare Doctor for Medical Practice as Entrepreneurship in the Light of Transformation of the Health Care System of Ukraine Georgian. Medical News. 2020. №6 (303). P. 194-199.

⁷ Buletsa S., Deshko L. Comprehensive Reforms of the Health Care System in Different Regions of the World. Medicine and Law. 2018. Vol. 37. No.4. P. 683-700.

⁸ Дешко Л. Правове регулювання господарювання в сфері охорони здоров'я: проблеми вдосконалення спеціального законодавства. Підприємництво, господарство і право. 2007. № 5. С. 57–62.

⁹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

Згідно зі ст. 418 ЦК України право інтелектуальної власності – це право особи на результати інтелектуальної, творчої діяльності або на інший подібний об'єкт права інтелектуальної власності, визначений Цивільним кодексом та (або) іншими законодавчими актами¹. Таким чином, мова йде про право особи на: 1) результати інтелектуальної, творчої діяльності; 2) на інший подібний об'єкт права інтелектуальної власності. Словосполучення «інший подібний об'єкт права інтелектуальної власності» вказує на те, що результат інтелектуальної творчої діяльності є об'єктом права інтелектуальної власності.

Загальновідомо, що право інтелектуальної власності у суб'єктивному значенні тотожне речовому праву власності. Воно полягає у належності власнику інтелектуальних прав можливості володіти, користуватися та розпоряджатися відповідним об'єктом. Саме тому, в ст. 41 Конституції України закріплено право кожного володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю і далі через кому зазначено такі об'єкти, як результати інтелектуальної, творчої діяльності.

Водночас, загальновідомо, що між об'єктами речового права та права інтелектуальної власності є різниця^{2,3}. Вітчизняна вчена Т. Вахонева в цьому контексті вірно звертає увагу на той факт, що «... відповідні права трансформовані в дещо інші категорії права. Так, характерною рисою права власності на об'єкти інтелектуальної діяльності є творче походження цих об'єктів і виключність прав на них, що полягає у виключному праві суб'єкта (власника) дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності іншим особам; перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, зокрема й забороняти таке використання... Право інтелектуальної власності становлять не тільки майнові права, а також особисті немайнові права інтелектуальної власності, зміст яких щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності визначається законодавством. Це також є відмінною рисою права інтелектуальної власності від права власності»⁴. Такої точки зору дотримуються і інші науковці^{5,6}. Таким чином, характерними рисами об'єкту інтелектуальної діяльності є: 1) творче походження об'єкта; 2) виключність права на об'єкт; 3) немайнові права.

При цьому, не є тотожними поняття «інтелектуальна власність», «творча діяльність», «інтелектуальна діяльність».

Вітчизняна вчена Т. Вахонева слушно підкреслює, що саме «творчість є передумовою створення об'єкта права інтелектуальної власності та в більшості випадків одним з основних критеріїв для виникнення права інтелектуальної власності»⁷. Таким чином, роль творчості щодо права інтелектуальної власності полягає в тому, що вона (творчість) це: 1) передумова створення об'єкта права інтелектуальної власності; 2) один з основних критеріїв для виникнення права інтелектуальної власності.

Авторський колектив вчених на чолі з О. Святоцьким визначають творчу діяльність як цілеспрямовану пошукову «діяльність людини, результатом якої є щось якісно нове, з притаманною йому неповторністю, оригінальністю та суспільно-історичною унікальністю. Творчість властива людині, тому що передбачає творця – суб'єкта творчої діяльності, яким може бути тільки людина»⁸. Науковці на чолі з О. Дзери зазначають, що творчість притаманна кожній людині та може проявлятися в усіх сферах її життя, а широке коло видів такої діяльності зумовлює, своєю чергою, і багатоманітність її результатів. Творчість умовно поділяють на духовну, тобто творчість переважно гуманітарного спрямування (літературна, мистецтво, архітектура, фотографія, наукові твори тощо) та науково-технічну творчість (винаходи, корисні моделі, промислові зразки тощо)⁹. Отже, творча діяльність має такі ознаки: 1) цілеспрямованість діяльності; 2) пошуковий характер діяльності; 3) діяльність людини; 4) результат діяльності характеризується новизною, унікальністю, оригінальністю.

¹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

² Deshko L. The Subjective Legal Right Structure to Apply to the International Judicial Institutions or to the Relevant Bodies of International Organizations. Ценности и интересы современного общества: материалы Международной научно-практической конференции (Москва, 14 ноября 2013 г.). URL: <http://www.mesi.ru/our/events/detail/124931/>.

³ Волков В., Дешко Л. На захист медичного права. Юридичний Вісник України. 2006. № 8. С. 8.

⁴ Вахонева Т. Поняття права інтелектуальної власності та його складові. URL: <https://osvita.ua/vnz/reports/law/9853>.

⁵ Deshko L. Restitutio in integrum: підходи Європейського суду з прав людини. Порівняльно-аналітичне право. 2018. № 5. С. 365.

⁶ Бисага Ю.М., Дешко Л.М. Методологія дослідження конституційного права звертатися до міжнародних судових установ та міжнародних організацій. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юридичні науки». 2016. № 21. С. 14.

⁷ Вахонева Т. Поняття права інтелектуальної власності та його складові. URL: <https://osvita.ua/vnz/reports/law/9853>.

⁸ Інтелектуальна власність в Україні: правові засади та практика : наук.- практ. вид. : у 4 т. / за заг. ред. О. Д. Святоцького. Т. 1: Право інтелектуальної власності / С. О. Довгий, В. С. Дробязко, В. О. Жаров та ін.; за ред. В.М. Литвина, С.О. Довгого. К. : Ін Юре, 1999. С. 500.

⁹ Цивільне право України: загальна частина : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. 3-тє вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2010. С. 800.

І. Спасибо-Фатєєва з колективом авторів визначають *творчість* як інтелектуальну діяльність людини, що приводить до створення нею якісно нового результату, що вирізняється неповторністю, оригінальністю, можливо й унікальністю, а якщо цим результатом є нові технології, тож і ринковою привабливістю їх впровадження у новому продукті¹⁰. Таким чином, творча діяльність має такі ознаки: 1) здійснюється людиною; 2) є інтелектуальною; 3) характеризується новизною результату з ознаками неповторності, оригінальності, подекуди унікальності; 4) ринковою привабливістю. Як бачимо, вчені унікальність результату творчої діяльності не розглядають в якості обов'язкової ознаки, а до результатів творчої діяльності відносять і нові технології.

Ми однастайні в думці з Т. Вахонєвою, що «...якщо створення таких об'єктів права інтелектуальної власності, як літературні та художні твори, винаходи, корисні моделі, промислові зразки тощо безпосередньо пов'язані із творчою діяльністю людини, то створення комерційного найменування, географічного зазначення походження товару, торговельної марки практично не пов'язане з творчістю»¹¹. Вчена пропонує такі визначення інтелектуальної діяльності – це свідомо, раціонально, осмислена діяльність людини шляхом використання розуму, результатом якої є дослідження законів природи, створення творів науки, літератури, мистецтва, здійснення осмисленої практичної діяльності в різних сферах суспільного життя. Тож, інтелектуальна діяльність передбачає здійснення саме розумової раціональної діяльності, що в більшості випадків передбачає і творчу діяльність»¹². Таким чином, ознаками інтелектуальної діяльності є: 1) це діяльність людини; 2) діяльність характеризується свідомістю, раціональністю, осмисленістю; 3) при здійсненні діяльності використовується розум; 4) результатом діяльності є дослідження законів природи, створення творів науки, літератури, мистецтва, здійснення осмисленої практичної діяльності.

Є випадки створення результатів творчості не в результаті інтелектуальної діяльності, наприклад, людиною, яка внаслідок хвороби не може раціонально мислити, але навіть поза своєю волею створює той або той новий оригінальний творчий продукт¹³. Таким чином, інтелектуальна діяльність може мати ознаку творчості, в той час як творча діяльність не передбачає ознаку наявності інтелекту у творця результату творчої діяльності.

Також ми однастайні з вченою Т. Вахонєвою в думці, що «...більшість об'єктів права інтелектуальної власності створюються в результаті саме інтелектуальної творчої діяльності, проте, як бачимо, ці поняття не можна ототожнювати та необхідно звернути увагу, що творчість – це необов'язковий критерій віднесення результату людської діяльності до об'єктів права інтелектуальної власності. Об'єкти права інтелектуальної власності є різними за зовнішньою формою, внутрішнім змістом, характером, призначенням тощо, навіть об'єкти однієї групи та виду, що безпосередньо є результатом творчої діяльності людини, мають різний характер новизни, оригінальності, суспільної корисності. Законодавством практично неможливо формалізувати всі ці критерії для характеристики об'єктів права інтелектуальної власності. Тож різні за ступенем оригінальності та новизни об'єкти охороняються однаковими правовими способами та засобами»¹⁴.

Не названо критерій творчості як обов'язковий критерій віднесення результату людської діяльності до об'єктів права інтелектуальної власності і в дослідженнях вітчизняних науковців^{15, 16} та Постанові Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності». Так, відповідно до п. 44 Постанови Пленуму «...Якщо упорядкування розкладу телерадіопередач є результатом творчої праці і такий розклад відповідає критеріям оригінальності, зокрема, містить авторські коментарі, анотації, художнє оформлення тощо, то його може бути визнано об'єктом авторського права. В такому випадку правовому захистові підлягає право на твір в цілому та на його елементи, які мають самостійне значення, що не перешкоджає використанню за відсутності дозволу автора розкладу телерадіопередач як такого без зазначених елементів»¹⁷. Таким чином, те, що твір

¹⁰ Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використання позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 6: Право інтелектуальної власності / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Х. : ФО-П Лисяк Л. С., 2011. С. 267.

¹¹ Вахонєва Т. Поняття права інтелектуальної власності та його складові. URL: <https://osvita.ua/vnz/reports/law/9853>.

¹² Там само.

¹³ Вахонєва Т. Поняття права інтелектуальної власності та його складові. URL: <https://osvita.ua/vnz/reports/law/9853>.

¹⁴ Там само.

¹⁵ Deshko L. The principle of «de minimis non curat praetor» in International Law. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2018. №4. С. 5-15.

¹⁶ Дешко Л. Державне регулювання системи цін на лікарські засоби в Україні. Підприємництво, господарство і право. 2007. № 6. С. 21–30.

¹⁷ Постанова Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17 жовтня 2012 р. № 12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12#Text>.

є результатом творчої праці не є критерієм для того, щоб він був визнаний об'єктом авторського права. Пленум називає інші критерії – критерії оригінальності як обов'язкові.

Якщо у загальновживаному розумінні «творчість» – це процес, що викликає до життя, дає існування чомусь, то, як слушно зазначає В. Борисова, «... з точки зору юридичної науки творча діяльність розглядається як така, що здатна призводити до появи охоронюваних об'єктів»¹. Вчена слушно наголошує на двох ознаках цього поняття. «По-перше, це розумова робота людини, а тому її продукти належать до категорії нематеріальних благ. Після втілення у матеріальну форму існування (рукопис, картина, формула винаходу, виріб) вони здатні стати предметами цивільного обігу. По-друге, творча діяльність завжди призводить до появи якісно нового, неповторного і оригінального результату. Саме такі нові творчі здобутки і охороняє право»².

Результати творчої діяльності, як слушно зазначає вчена, прийнято поділяти на дві великі групи в залежності від того, до якої сфери творчості вони належать адже саме від цього залежать і особливості правового режиму їх охорони³. «До першої групи належать результати художньої творчості – літературні, музичні, хореографічні твори, а також образотворчого мистецтва, аудіовізуальні твори, наукові та інші подібні твори. До другої – результати технічної творчості – технічні пристрої, машини, механізми, інструменти, транспортні засоби, обладнання, споруди, нові речовини, рішення у сфері конструювання, нові способи та технології виробництва, досягнення селекції тощо. Зазначені результати творчої діяльності отримали спільну назву, яка підкреслює природу їх походження, – об'єкти інтелектуальної власності. Правові норми, які регулюють суспільні відносини у сфері створення та використання результатів творчої діяльності, утворюють окрему підгалузь цивільного права – право інтелектуальної власності», зазначає В. Борисова⁴.

Висновки. Поняття «інтелектуальна діяльність» та «творча діяльність» використовуються в законодавстві України: 1) на позначення результатів діяльності людини; 2) позначення передумов створення об'єктів права інтелектуальної власності; 3) позначення критеріїв виникнення права інтелектуальної власності. Інтелектуальна діяльність може мати ознаку творчості, в той час як творча діяльність не передбачає ознаку наявності інтелекту у творця результату творчої діяльності. Унікальність результату творчої діяльності не є обов'язковою ознакою творчої діяльності.

Творчість не є обов'язковим критерієм віднесення результату людської діяльності до об'єктів права інтелектуальної власності. Натомість обов'язковими є критерії оригінальності.

Отже, поняття «інтелектуальна діяльність» та «творча діяльність» не є тотожними. Інтелектуальна діяльність може містити творчу складову, в той час як творча діяльність може і не супроводжуватись інтелектуальною складовою. Так само результат інтелектуальної діяльності людини може містити творчу складову, а результат творчої діяльності може бути досягнутий без використання інтелекту людини.

Анотація.

Статтю присвячено дослідженню доктринальних підходів до визначення поняття та ознак термінів «інтелектуальна діяльність», «творча діяльність», «інтелектуальна творча діяльність». Акцентується увага, що статтею 41 Конституції України кожному гарантовано право володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Підкреслюється, що відповідно до ст. 177 Цивільного кодексу України об'єктами цивільного права є, в тому числі, результати інтелектуальної, творчої діяльності. Мета статті – встановити співвідношення термінів «інтелектуальна діяльність», «творча діяльність», «інтелектуальна творча діяльність».

Встановлено, що поняття «інтелектуальна діяльність» та «творча діяльність» використовуються в законодавстві України: 1) на позначення результатів діяльності людини; 2) позначення передумов створення об'єктів права інтелектуальної власності; 3) позначення критеріїв виникнення права інтелектуальної власності. Інтелектуальна діяльність може мати ознаку творчості, в той час як творча діяльність не передбачає ознаку наявності інтелекту у творця результату творчої діяльності. Унікальність результату творчої діяльності не є обов'язковою ознакою творчої діяльності. Творчість не є обов'язковим критерієм віднесення результату людської діяльності до об'єктів права інтелектуальної власності. Натомість обов'язковими є критерії оригінальності.

Додатково аргументовано, що поняття «інтелектуальна діяльність» та «творча діяльність» не є тотожними. Інтелектуальна діяльність може містити творчу складову, в той час як творча діяльність може і не супроводжуватись інтелектуальною складовою. Так само результат інтелектуальної діяльності людини

¹ Право інтелектуальної власності України: Конспект лекцій / Авт.: В.М. Крижна, Н.Є. Яркіна; За ред. В.І. Борисової. Х.: Нац. юрид. акад. України, 2008. 112 с. URL: www.kpi.kharkov.ua/acem/wp-content/uploads/sites/16/2017/06/IV_nav_case_1.pdf.

² Право інтелектуальної власності України: Конспект лекцій / Авт.: В.М. Крижна, Н.Є. Яркіна; За ред. В.І. Борисової. Х.: Нац. юрид. акад. України, 2008. 112 с. URL: www.kpi.kharkov.ua/acem/wp-content/uploads/sites/16/2017/06/IV_nav_case_1.pdf.

³ Там само.

⁴ Право інтелектуальної власності України: Конспект лекцій / Авт.: В.М. Крижна, Н.Є. Яркіна; За ред. В.І. Борисової. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2008. – 112 с. [kpi.kharkov.ua/acem/wp-content/uploads/sites/16/2017/06/IV_nav_case_1.pdf](http://www.kpi.kharkov.ua/acem/wp-content/uploads/sites/16/2017/06/IV_nav_case_1.pdf)

може містити творчу складову, а результат творчої діяльності може бути досягнутий без використання інтелекту людини.

Summary.

The article is devoted to the study of doctrinal approaches to the definition of the concept and features of the terms «intellectual activity», «creative activity», «intellectual creative activity». It is emphasized that Article 41 of the Constitution of Ukraine guarantees everyone the right to own, use and dispose of the results of their intellectual and creative activity. It is emphasized that in accordance with Art. 177 of the Civil code of Ukraine objects of civil law are, including, results of intellectual, creative activity. The purpose of the article is to establish the ratio of the terms «intellectual activity», «creative activity», «intellectual creative activity».

It is established that the concepts of «intellectual activity» and «creative activity» are used in the legislation of Ukraine: 1) to denote the results of human activity; 2) designation of preconditions for creation of objects of intellectual property rights; 3) designation of criteria for the emergence of intellectual property rights. Intellectual activity may have a sign of creativity, while creative activity does not imply a sign of the presence of intelligence in the creator of the result of creative activity. The uniqueness of the result of creative activity is not a necessary sign of creative activity. Creativity is not a mandatory criterion for classifying the result of human activity as objects of intellectual property rights. Instead, the criteria of originality are mandatory.

It is further argued that the concepts of «intellectual activity» and «creative activity» are not identical. Intellectual activity may contain a creative component, while creative activity may not be accompanied by an intellectual component. Similarly, the result of human intellectual activity may contain a creative component, and the result of creative activity can be achieved without the use of human intelligence.

References:

1. Ezer T., Deshko L., Clark N. G. et al. Promoting public health through clinical legal education: Initiatives in South Africa, Thailand, and Ukraine. Human Rights Brief. 2010. №17/27. P. 32. URL: <http://www.wcl.american.edu/hrbrief/17/2ezer.pdf>.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
3. Deshko L. Patenting of medicinal products: the experience of implementation of the flexible provisions of the TRIPS-plus Agreement by foreign countries and the fundamental patent reform in Ukraine. Georgian Medical News. 2018. №9. P. 161-164.
4. Волков В., Дешко Л. Медичне право – реальність сьогодення. Інформаційний правовий простір. 2007. № 18. С. 45–48.
5. Дешко Л. Державне регулювання ціноутворення на лікарські засоби в країнах Європейського Співтовариства та інших країнах. Підприємництво, господарство і право. 2007. № 5. С. 113–119.
6. Deshko L., Bysaga Y., Kalyniuk S., Bysaga Y. State Obligations on Provision the Right of Primary Healthcare Doctor for Medical Practice as Entrepreneurship in the Light of Transformation of the Health Care System of Ukraine Georgian. Medical News. 2020. №6 (303). P. 194-199.
7. Buletsa S., Deshko L. Comprehensive Reforms of the Health Care System in Different Regions of the World. Medicine and Law. 2018. Vol. 37. No.4. P. 683-700.
8. Дешко Л. Правове регулювання господарювання в сфері охорони здоров'я: проблеми вдосконалення спеціального законодавства. Підприємництво, господарство і право. 2007. № 5. С. 57–62.
9. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
10. Deshko L. The Subjective Legal Right Structure to Apply to the International Judicial Institutions or to the Relevant Bodies of International Organizations. Ценности и интересы современного общества: материалы Международной научно-практической конференции (Москва, 14 ноября 2013 г.). URL: http://www.mesi.ru/our_events/detail/124931/.
11. Волков В., Дешко Л. На захист медичного права. Юридичний Вісник України. 2006. № 8. С. 8.
12. Вахонева Т. Поняття права інтелектуальної власності та його складові. URL: <https://osvita.ua/vnz/reports/law/9853>.
13. Deshko L. Restitutio in integrum: підходи Європейського суду з прав людини. Порівняльно-аналітичне право. 2018. № 5. С. 365–368.
14. Бисага Ю.М., Дешко Л.М. Методологія дослідження конституційного права звертатися до міжнародних судових установ та міжнародних організацій. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юридичні науки». 2016. № 21. С. 14–16.
15. Вахонева Т. Поняття права інтелектуальної власності та його складові. URL: <https://osvita.ua/vnz/reports/law/9853>.

16. Інтелектуальна власність в Україні: правові засади та практика : наук.- практ. вид. : у 4 т. / за заг. ред. О.Д. Святоцького. Т. 1: Право інтелектуальної власності / С. О. Довгий, В. С. Дробязко, В. О. Жаров та ін.; за ред. В.М. Литвина, С.О. Довгого. К. : Ін Юре, 1999. 500 с.
17. Цивільне право України: загальна частина : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецовой, Р. А. Майданика. 3-тє вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2010. 976 с.
18. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використання позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 6: Право інтелектуальної власності / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Х. : ФО-П Лисяк Л. С, 2011. 592 с.
19. Deshko L. The principle of «de minimis non curat praetor» in International Law. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2018. №4. С. 5-15.
20. Дешко Л. Державне регулювання системи цін на лікарські засоби в Україні. Підприємництво, господарство і право. 2007. № 6. С. 21–30.
21. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17 жовтня 2012 р. № 12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12#Text>.
22. Право інтелектуальної власності України: Конспект лекцій / Авт. : В.М. Крижна, Н.Є. Яркіна.; За ред. В.І. Борисової. Х.: Нац. юрид. акад.України, 2008. 112 с. URL: www.kpi.kharkov.ua/acem/wp-content/uploads/sites/16/2017/06/IV_nav_case_1.pdf.

A. Uvarov,

*postgraduate student of Constitutional Law and
Comparative Jurisprudence Department
Uzhhorod National University*

The national academy of sciences of Ukraine in the system of science management: features of administrative and legal status.

Національна академія наук України в системі управління наукою: особливості адміністративно-правового статусу.

Aisel Khalilova

Key words:

administrative and legal status, state management, scientific self-government, The National Academy of Sciences of Ukraine, science management.

Ключові слова:

адміністративно-правовий статус, державне управління, наукове самоврядування, Національна академія наук України, управління наукою.

Постановка проблеми. У сучасних реаліях майже щодня з'являються наукові відкриття, які змінюють світ, у зв'язку з цим, підвищується значущість наукового прогресу країни для безперервного економічного й соціального розвитку, забезпечення національних інтересів, зміцнення авторитету України на міжнародній арені. Роль і значення науки в сучасному світі обумовлює необхідність розробки та запровадження дієвої державної політики у сфері науки, створення сприятливих умов для її розвитку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі проблеми правового статусу НАН України, галузевих академій, науково-дослідних установ досліджують Ю.С. Шемшученко, Н.П. Христинченко, Р.В. Неколяк, В.П. Нагребельний, М.В. Венецька, В.І. Олещенко, Н.М. Мироненко, І.Б. Усенко та інші науковці.

Метою статті є дослідження особливостей адміністративно-правового статусу Національної академії наук України, її місця в системі управління наукою.

Актуальність питань, які стосуються управління наукою не викликає сумніву. Саме від якості державної політики, належної організації та правового забезпечення системи управління наукою значною мірою залежить прогрес у цій надзвичайно складній сфері, результативність наукових досліджень, їх впровадження у життя. Особливо враховуючи те, що вітчизняна наукова галузь з організаційної точки зору є переважно державною і знаходиться під управлінським впливом держави. Держава через органи державної влади та державні установи, здійснює її планування, організацію, регулювання, координацію та контроль, кадрове, матеріальне, інформаційне та інше забезпечення, використовуючи з цією метою систему відповідних форм та методів управління. Важливою складовою цієї діяльності є розвиток та підтримка наукового самоврядування. Особливо підкреслимо значення заохочувально-стимулюючої діяльності держави з метою залучення кращого наукового потенціалу до розробки пріоритетних наукових напрямків та створення для цього необхідних умов, оцінки результатів та забезпечення їх впровадження.

Грунтуючись на аналізі думок вчених та розуміючи схожість тлумачення таких юридичних конструкцій, як «державне управління» та «державна політика», ми вважаємо, що державне управління наукою можна визначити, як організуючий і регулюючий вплив держави на наукову діяльність суб'єктів з метою її впорядкування та підвищення результативності.

Державне регулювання та управління наукою здійснюється органами виконавчої та законодавчої влади, фондами і науковими об'єднаннями. Сукупність органів влади та наукових установ України формують організаційну структуру управління наукою, в якій особлива роль відведена Національній академії наук України (НАН України) як органу наукового самоврядування.

Перш, ніж перейти до розкриття основних елементів правового статусу НАН України та її місця в системі управління наукою, вважаємо за необхідне звернутись до історичного розвитку та становлення НАН України.

Після подій лютневої революції 1917 року відбувається бурхливе піднесення українського національно-культурного життя. В цей період ідея про створення Академії, яка обговорювалась вже давно, почала втілюватись у життя. 27 листопада 1918 р. відбулися установчі Загальні збори Української академії наук, на яких першим президентом Академії було обрано видатного вченого В. І. Вернадського.

Назва Академії зазнавала змін чотири рази. У 1918-1921 рр. вона мала назву Українська академія наук (УАН) – перший акт який регулював правовий статус УАН, був Статут УАН. У якому фіксувалося наступне:

«Українська Академія наук у Києві є найвищою науковою державною установою на Україні, що перебуває в безпосередньому віданні верховної влади». Державний характер академії був поєднаний із самоуправлінням: «Внутрішній розпорядок свого життя Академія встановлює сама»¹.

З 1921 по 1936 рр. – Академія іменувалася як Всеукраїнська академія наук (ВУАН). 21 червня 1921 р. Рада народних комісарів УРСР ухвалила «Положення про Всеукраїнську Академію наук», відповідно до якого Академія визнавалася головною науковою установою республіки та їй передбачалося надавати державну підтримку. Разом з цим посилювався державний вплив на Академію наук й розпочалась перебудова її структури: запроваджено адміністративно-командні засади у науково-дослідну діяльність інститутів Академії². В період прискореного темпу розвитку промисловості 1920-1930-х років, науковцям ВУАН ставили за мету пристосовування наукових теорій та результатів досліджень для практичного застосування у промисловості та культурно-економічному будівництві.

У 1936 р. ВУАН було перейменовано на Академію наук УРСР. Під час Другої світової війни вона працювала на потреби оборони країни. Повоєнні та наступні роки характеризувалися подальшим зростанням Академії наук і розширенням мережі її науково-дослідних установ. Був досягнутий високий рівень фундаментальних досліджень в галузі природничих наук, які створили базу для вирішення в найкоротші терміни значних науково-технічних проблем. Академія перетворилася на найбільший в Україні науковий центр з розвинутою дослідницькою, конструкторською і виробничою базою³.

Новий Статут АН УРСР був ухвалений загальними зборами 13 червня 1963 року. Статут підтверджував, що АН УРСР є вищою науковою установою УРСР, яка здійснює наукове керівництво досліджень з найважливіших проблем природничих і суспільних наук, що проводяться не лише в наукових установах Академії, а й у вищих навчальних закладах та інших наукових установах республіки, – це положення розширило компетенцію Академії. Натомість деякі статті були чітко спрямовані на юридичне закріплення залежності Академії від виконавчої влади та від союзної Академії – АН СРСР. Так, стаття 5 встановлювала, що установи АН УРСР здійснюють свою діяльність за планом, який розробляється на основі директив Ради Міністрів СРСР і УРСР. Статут закріпив подвійне підпорядкування АН УРСР: як і раніше, вона підпорядковувалася Раді Міністрів УРСР, і відтепер також Президії АН СРСР, якій мала щороку звітувати про свою діяльність. Пояснювалося це необхідністю зосередження в АН СРСР загального наукового керівництва досліджень та координації діяльності наукових установ у союзному масштабі. Де-факто, такі положення статуту встановлювали повну підпорядкованість АН СРСР, з фондів якої доводилося просити кошти на програми і проекти АН УРСР⁴.

У 1991 році розпочався новий етап у діяльності Академії, яка почала працювати на суверенну Україну. Того самого року змінилася й назва – з «Академія наук УРСР» на «Академія наук України». У 1994 році Академії було надано статус національної наукової установи, і наразі вона іменується Національною академією наук України.

Важливе значення для утвердження статусу НАН України як головної наукової установи незалежної України мали укази Президента України «Про забезпечення діяльності та розвитку Академії наук України» від 20.01.1992 та «Про державну підтримку наукової діяльності Академії наук України» від 22.03.1994. Законодавство закріплює, що функціонування НАН України ґрунтується на всебічній підтримці її статутної діяльності державою, безстроковій та безоплатній передачі в користування академії без зміни форми державної власності всього потужного академічного майнового комплексу, створеного з часу заснування цієї установи. Фінансування наукових досліджень академії здійснюється із Державного бюджету України. Одночасно з цим самоврядність академії як наукової корпорації, полягає в самостійному визначенні тематики досліджень, своєї структури, вирішенні науково-організаційних, господарських та кадрових питань.

Національна академія наук України згідно із статтею 17 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 26.11.2015 № 848-VIII є вищою науковою самоврядною організацією України, що заснована на державній власності і є державною організацією, створеною як неприбуткова державна бюджетна установа⁵.

Самоврядність Академії полягає у здійсненні незалежної оцінки проектів стратегічних, прогнозних та програмних документів, розробці пропозицій щодо засад державної наукової і науково-технічної політи-

¹ Статут і Штати Української Академії наук у Києві. Київ: Друк. Укр. наук. т-ва, 1919.С.6.

² Рання історія Академії наук України : 1918 -1921 / Ю. Храмов, С. Руда, Ю. Павленко, В. Кучмаренко. Київ: Манускрипт, 1993. С. 161-168.

³ Академія наук Української Радянської Соціалістичної Республіки, 1919-1944 / О. В. Палладін. Київ: Вид-во Академії наук УРСР, 1944. С.15-19.

⁴ І. М. Дзюба . Академія наук України Національна . Енциклопедія Сучасної України. Київ: Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2001. URL: http://esu.com.ua/search_articles.php?id=43408.

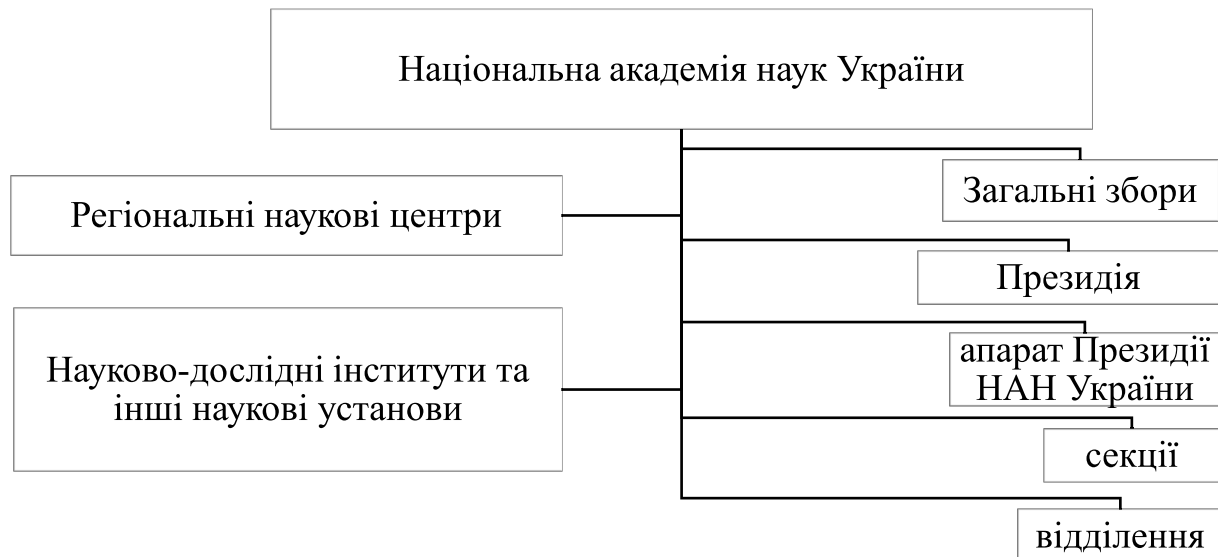
⁵ Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 26.11.2015 № 848-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19>.

ки, прогнозів, здійсненні наукової експертизи проектів законів, державних рішень і програм, у самостійному визначенні тематики досліджень та форм їх організації та проведення, формуванні своєї структури, вирішенні науково-організаційних, господарських, кадрових питань, здійсненні міжнародних наукових зв'язків, виборності та колегіальності органів управління. НАН України наділена правом управління своєю діяльністю, володіє, користується і розпоряджається майном, що перебуває у державній власності та належить їй на правах господарського відання, відповідно до законодавства та Статуту Національної академії наук України.

Загальними зборами НАН України 14 квітня 2016 року була ухвалена нова редакція Статуту НАН України, у якому відображена демократизація внутрішньоакадемічного життя, передусім за рахунок обмеження часу перебування на керівних посадах в академії двома строками та залучення до повноцінної участі у прийнятті рішень представників, делегованих науковими колективами⁶. Відповідно до положень статуту метою діяльності НАН України є створення наукових основ науково-технічного, соціально-економічного та культурного розвитку країни, до її завдань входить виконання на світовому рівні фундаментальних і прикладних досліджень на пріоритетних напрямках науки та посилення впливу їх результатів на інноваційний розвиток економіки, освіти і культури в Україні. З огляду на це стає зрозумілим, що на НАН покладється здійснення досить глобальних завдань, від яких залежить авторитет держави як на внутрішньополітичній, так і на міжнародній арені. Адже, саме рівень наукового розвитку є своєрідним індикатором економічної сили та конкурентоспроможності країни.

У контексті дослідження адміністративно-правового статусу НАН України важливе значення має аналіз її структурної побудови. (Таблиця)

Таблиця (структура Національної академії наук України):



В НАН України функціонують 3 секції (фізико-технічних і математичних наук; хімічних і біологічних наук; суспільних і гуманітарних наук), що об'єднують 14 відділень наук: математики; інформатики; механіки; фізики та астрономії; наук про Землю; фізико-технічних проблем матеріалознавства; фізико-технічних проблем енергетики; ядерної фізики та енергетики; хімії; біохімії, фізіології і молекулярної біології; загальної біології; економіки; історії, філософії та права; літератури, мови та мистецтвознавства.

Що стосується регіональних центрів, то в Академії діють п'ять таких центрів подвійного з Міністерством освіти та науки України підпорядкування, а саме: Донецький (м. Покровськ), Західний (м. Львів), Південний (м. Одеса), Північно-Східний (м. Харків) та Придніпровський (м. Дніпро). Крім того, функціонує Центр оцінювання діяльності наукових установ та наукового забезпечення розвитку регіонів (м. Київ). Основною ланкою структури НАН України є науково-дослідні інститути та прирівняні до них наукові установи. До структури НАН України входять також організації дослідно-виробничої сфери. Усього на цей час діють 160 наукових установ та 38 організації дослідно-виробничої сфери⁷.

⁶ Статут Національної академії наук України: Статут Національної академії наук України: Ухвалено Загальними зборами НАН України, постанова від 14.04.2016 № 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0002550-16>.

⁷ Довідка про Національну академію наук України: офіційний веб сайт НАН України. URL: <http://www.nas.gov.ua/UA/About/Pages/default.aspx>.

Зазначимо, що за сучасних умов правовий статус та діяльність НАН України регулюється Законами України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 26.11.2015 № 848-VIII, «Про особливості правового режиму діяльності Національної академії наук України, галузевих академій наук та статусу їх майнового комплексу» від 07.02.2002 № 3065-III, іншими законами, актами Кабінету Міністрів України, Статутом Академії, ухваленим Загальними зборами НАН України у 2016 році, а також іншими актами, затвердженими Загальними зборами та Президією НАН України. Звернемо увагу також і на те, що Комісія з підготовки нової редакції Статуту НАН України, створена постановою Президії НАН України від 23.10.2020 № 171 «Про окремі заходи з реформування діяльності Національної академії наук України», схвалила проект нової редакції Статуту НАН України, який оприлюднено на сайті НАН України для громадського обговорення.

Названі нормативно-правові акти, як зазначає В.П. Негребельний на сторінках свого дослідження, мають загальний характер і не враховують особливості правового статусу, організації та діяльності НАН України, її науково-дослідних установ та інших підрозділів. До того ж потенціал зазначених актів не може бути реалізований повною мірою через наявність колізій між нормами загального і спеціального законодавства, а також через невиправдане фактичне поширення на сферу академічної науки і діяльності НАН України багатьох загальних норм законодавства (цивільного, господарського, фінансового, податкового, бюджетного, митного, трудового тощо), які не враховують особливостей існуючих правовідносин у зазначеній сфері. Науковець наголошує на необхідності вдосконалення правового статусу НАН України на основі спеціального, комплексного і належним чином кодифікованого Закону України «Про Національну академію наук України». Важливість якого полягає у необхідності більш чіткого визначення державою місця і ролі НАН України у розвитку української науки, уточнення правового статусу Академії, та правового режиму її майнового комплексу упорядкування відносин Академії з державними інституціями та суспільством¹.

Ідея створення спеціального Закону України «Про Національну академію наук України» також знайшла своє відображення у Концепції розвитку Національної академії наук України на 2014-2023 рр., яка схвалена постановою Президії НАН України від 25.12.2013 №187. У Концепції зазначаються такі проблеми правового статусу НАН України: відсутність належного правового регулювання питання поєднання у правовому статусі НАН України як державної, так і одночасно самоврядної організації; невизначеність публічно-правового статусу НАН України відповідно до положень ст. 81 Цивільного кодексу України; належним чином не встановлений статус НАН України та установ і організацій, що перебувають у її віданні, як бюджетних установ відповідно до основних термінів, визначених ст. 2 Бюджетного кодексу України; неясність у визначенні основних завдань та повноважень НАН України як вищої наукової організації.

Ми підтримуємо ідею створення спеціального закону, який повинен закріпити правовий статус НАН України. Такий закон має визначати державні гарантії забезпечення на належному рівні наукових досліджень; вирішувати організаційні та фінансові питання діяльності НАН України; чітко закріпити структуру органів НАН України та їх повноваження; встановлювати засади взаємодії НАН України з органами державної влади, міжнародними науковими організаціями.

З цього приводу слід згадати досвід країн Європейського Союзу, щодо дії законів про академії наук. Так як, у главі 9 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС передбачено співробітництво спрямоване на сприяння залученню України до Європейського дослідницького простору, відповідно, перед нашою країною постає завдання - реформування та реорганізації системи управління науковою сферою та дослідних установ з метою сприяння розвитку конкурентоспроможної економіки та суспільства, яке базується на знаннях. Мета України полягає у поступовому наблизненні до політики та права ЄС у сфері науки та технологій, посиленні наукової та інноваційної конкурентоспроможності, нарощуванні та ефективного використання вітчизняного науково-технічного потенціалу, розбудованого, в першу чергу, Національною академією наук як головною науковою установою держави.

Для нашої країни, прикладом успішного застосування спеціального закону про академію наук може бути Естонія. Адже, як і в Україні, в країнах Балтії, у радянські часи, мета діяльності академій наук була спрямована на розвиток військово-промислового комплексу. Зміни в системі державного управління наукою Естонії відбувалися відповідно до вимог політики ЄС, і наразі це інноваційна країна з високим науковим потенціалом, яка є привабливим місцем як для студентів, так і для науковців. У квітні 1997 року Парламент Естонії прийняв Закон «Про Естонську академію наук» (The Act on the Estonian Academy of Sciences). Цей Закон визначає: автономність та самостійність Академії, її функції, критерії членства, права та обов'язки членів, державну фінансову підтримку, статус іноземних членів, склад та повноваження органів управління та структурних підрозділів². Прийняття цього закону з детальним закріпленням всіх питань, які стосуються діяльності Академії наук, має значний вплив на науковий прогрес Естонії.

¹ Негребельний В.П. Правовий статус Національної академії наук України та проблеми його вдосконалення. Часопис Київського університету права. 2013. № 2. С.8.

² Eesti Teaduste Akadeemia seadus. Riigikogu. URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/113032014015>.

Отже, на нашу думку, прийняття Закону України «Про Національну академію наук України», це значний крок до країни з високим науковим розвитком. Окрім цього, вважаємо, що такий закон посприє зростанню авторитету НАН України серед органів державного управління наукою.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що система органів управління наукою складається зі значної кількості суб'єктів. Серед яких НАН України займає особливу ланку. Дослідження історичного розвитку НАН України та її правового статусу у різні періоди дають нам розуміння того, що хоча змінювалася назва, керівництво, влада та навіть територіальний устрій країни, установленні традиції академії залишаються незмінні. Мова йде не тільки про позитивні традиції такі як: плеяда українських вчених відомих на весь світ, високий людський потенціал, високий рівень фундаментальних досліджень, актуальні розробки в різноманітних галузях, потужна видавнича діяльність. А й про негативні: відсутність на законодавчому рівні найважливіших правових положень діяльності НАН України, повільне відходження від радянських методів організації самої системи академії та від принципів низького фінансування державою наукових досліджень.

В той же час справедливо буде зазначити, що хоча й повільно, але НАН України зазнає змін у зв'язку з прагненням нашої країни приєднатися до ЄС, до Європейського дослідницького простору. Зокрема, у Концепції розвитку Національної академії наук України на 2014-2023 роки, пропонуються важливі кроки для реформування академії. Одним з яких, є прийняття спеціального закону «Про Національну академію наук України», який закріпить правовий статус НАН України та підвищить престиж наукової діяльності в суспільстві.

Анотація.

Стаття присвячена дослідженню адміністративно-правового статусу Національної академії наук України. Розглянуто ключові етапи історичного розвитку правового статусу НАН України та проаналізовано її структурну побудову. На основі проведеного аналізу обґрунтовується необхідність прийняття спеціального закону про НАН України.

Summary.

The article is devoted to the study of the administrative and legal status of the National Academy of Sciences of Ukraine. The key stages of the historical development of the legal status of the National Academy of Sciences of Ukraine are considered and its structural construction is analyzed. Based on the analysis, the need for the adoption of a special law on the NAS of Ukraine is substantiated.

Referents:

1. Статут і Штати Української Академії наук у Києві. Київ: Друк. Укр. наук. т-ва, 1919. 22 с. (Видання Української академії наук).
2. Рання історія Академії наук України : 1918-1921 / Ю. Храмов, С. Руда, Ю. Павленко, В. Кучмаренко; Академія наук України, Центр досліджень науково-технічного потенціалу й історії науки ім. Г.М.Доброва, Відділення історії науки. Київ: Манускрипт, 1993. 245 с.
3. Академія наук Української Радянської Соціалістичної Республіки, 1919-1944 / О. В. Палладін. Київ: Вид-во Академії наук УРСР, 1944. 109 с.
4. Дзюба І.М. Академія наук України Національна. Енциклопедія Сучасної України: електронна версія / гол. редкол.: І.М. Дзюба, А.І. Жуковський, М.Г. Железняк та ін.; НАН України. Київ: Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2001. URL: http://esu.com.ua/search_articles.php?id=43408.
5. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26.11.2015 № 848-VIII. Відомості Верховної Ради, 2016, № 3 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19>.
6. Статут Національної академії наук України: Ухвалено Загальними зборами НАН України, постанова від 14.04.2016 № 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0002550-16>.
7. Довідка про Національну академію наук України: офіційний веб сайт НАН України. URL: <http://www.nas.gov.ua/UA/About/Pages/default.aspx>.
8. Нагребельний В.П. Правовий статус Національної академії наук України та проблеми його вдосконалення. Часопис Київського університету права. 2013. № 2. С. 6-12.
9. Eesti Teaduste Akadeemia seadus. Riigikogu. URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/113032014015>.

A. Khalilova,

Postgraduate Student of the Department of Administrative Law Yaroslav Mudryi National Law University

Freedom of thought and speech in the professional activity of journalists: the practice of the European court of human rights

Свобода думки і слова у професійній діяльності журналістів: практика ЄСПЛ

Alexander Dovgan

Key words:

ECtHR, ECHR, human rights, freedom of thought and speech, professional activity of journalists.

Ключові слова:

ЄСПЛ, ЄКПЛ, права людини, свобода думки і слова, професійна діяльність журналістів.

Вступ: У Конституції України, як відомо, закріплені важливі для кожної людини права, з-поміж яких і право на свободу думки і слова. Саме вони становлять ознаки демократичної держави, що забезпечує позитивні права і свободи людини і громадянина. Так, за ст. 34 Конституції України кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Але здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

Поставка проблеми дослідження. Питання свободи думки і слова у професійній діяльності журналістів активно обговорювалась вченими та науковцями і раніше. Актуалізація предмета дослідження обумовлюється великим попитом на вирішення протиріч у визначеній сфері суспільних відносинах. Зокрема, основою для дослідження стали роботи багатьох вчених, а саме: Баранова О., Бачило І., Белякова К., Камінської Н., Кушнір І., Опришко Л., Титко А., Савченка А., Марущака А., Нестеренко О., Семенюка О., Серьогіна В. та ін.

Метою статті є дослідження практики Європейського суду з прав людини (далі - ЄСПЛ, Суд) щодо свободи думки і слова у професійній діяльності журналістів. Задля досягнення поставленої мети, автором було вирішено наступні завдання, а саме: виокремлено окремі елементи права на свободу думки і слова; визначено перелік підстав та умов за яких право на свободу думки і слова, може практично втілюватись у суспільно-правових відносинах; сформульовано список санкцій та обмежень, які можуть наступати в окремих випадках реалізації права на свободу думки і слова; розглянуто зміст ст. 10 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі-ЄКПЛ, Конвенція) у вузькому та широкому розумінні.

Виклад основного матеріалу. Протягом довгого періоду рішення ЄСПЛ, незалежно від предмету спору, чи того, проти якої країни була справа та за чиїм позовом, є важливими для узагальнення його практики щодо свободи думки і слова у професійній діяльності журналістів. Але небажання законодавчих, правозастосовних органів та деяких інституцій суспільства їх враховувати та визнати як обов'язкові для виконання в Україні, призвело до певної поляризації суспільства, активізації наукового пошуку і предмету вивчення різними представниками юридичної професії, насамперед, адвокатами.

Згодом, для вирішення зазначеної проблеми, за сприянням чималої підтримки (експерти, неурядові організації, інституції Ради Європи), було прийнято низку правових актів, серед них: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 р. № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи». Так, відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» зазначено, що суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію та практику Суду як джерело права.¹

¹ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини. Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15/ed20121202#Text>.

Згідно п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» регламентовано, що при розгляді справ про захист гідності, честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи суди повинні точно і неухильно застосовувати положення Конституції України, Цивільного кодексу України, Законів України від 16.02.1992 р. № 2782-XII «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», від 2.10.1992 р. № 2657-XII «Про інформацію», від 21.12.1993 р. № 3759-XII «Про телебачення і радіомовлення» (у редакції Закону від 12.01.2006 р. № 3317-IV), від 23.09.1997 р. № 540/97-ВР «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» та інших нормативно-правових актів, що регулюють вказані суспільні відносини. Крім того, враховуючи положення ст. 9 Конституції України та беручи до уваги ратифікацію Законом України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. і Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7, 11 до Конвенції та прийняття Закону України від 23.02.2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», суди також повинні застосовувати Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та рішення Європейського суду з прав людини як джерело права, а також враховувати роз'яснення постанови Пленуму Верховного Суду України від 1.11.1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя».²

Для сьогодення, застосування практики ЄСПЛ, особливо щодо ст. 10 Конвенції, у загальнонаціональному судочинстві участь правозастосовних органів України відіграє важливу роль у становленні демократичної держави.

Для більш точного уявлення про окремі аспекти проблеми свободи думки і слова у професійній діяльності журналістів слід нагадати текст ст. 10 Європейської конвенції захисту прав людини та основних свобод:

«1. Кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Ця стаття не перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств.

2. Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду».³

Розглядаючи зміст статті 10 ЄКПЛ у вузькому розумінні, можна дійти висновку що передбачені положення являють собою комплекс компонентів та окремих елементів права на свободу думки і слова, а саме:

- право мати переконання;
- право вільно одержувати інформацію;
- право вільно поширювати інформацію.

Втім, ст. 2 ст. 10 ЄКПЛ закріплюються вичерпний перелік підстав, а саме наголошується на умовах дотримуючись яких, вищезазначені положення, можуть практично втілюватись у суспільно-правових відносинах.

Йдеться про такі підстави, як: – встановлення обмеження законом; – необхідність в демократичному суспільстві. Крім цього, санкційні обмеження можуть наступати в окремих випадках, а саме для: – національної безпеки; – територіальної цілісності; – громадської безпеки; – запобігання заворушенням чи злочинам; – охорони здоров'я чи моралі; – захисту репутації чи прав інших осіб; – запобігання розголошенню конфіденційної інформації; – підтримання авторитету і безсторонності суду.

Задля дотримання реалізації цілей передбачених ЄКПЛ, свої функції виконує Європейський суд з прав людини. У свою чергу, потреба у чіткому розумінні та тлумаченні права на свободу думки і слова, постає нагальним питанням для сьогодення. У широкому розумінні поняття права на свободу думки і слова розкривається через окремі аспекти права на свободу вираження поглядів, яке закріплено у п. 1 ст. 10 ЄКПЛ.

Відповідно до Рішення ЄСПЛ у справі «Хендісайд проти Сполученого Королівства» від 7.12.1976 р. (серія А, № 24, п. 49), вищевказане право «становить одну з основних підвалин демократичного суспільства й одну з принципів умов його розвитку та самореалізації кожної особи. За умови дотримання п. 2 свобода вираження стосується не лише тієї «інформації» чи тих «ідей», які отримані належним чином або розглядаються як необразливі чи незначні, а й тих, що викликають образу, обурення або неспокій. Такими є вимоги

² Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 № 1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09#Text.

³ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (1950). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

плюралізму, терпимості й широти поглядів, без яких «демократичне суспільство» неможливе» («Handyside v. United Kingdom», 1976)¹

Проте, на протипагу вищевказаному рішення, у справі «Селістю проти Фінляндії від 16.11.2004 р. (№ 56767.00, п. 54) суд визначає, що ст. 10 Конвенції не гарантує абсолютно необмеженої свободи вираження поглядів, навіть стосовно висвітлення пресою питань, що викликають законне занепокоєння в суспільстві. Відповідно ДО п. 2 ст. 10, реалізація цієї свободи породжує «обов'язки і відповідальність», які стосуються також і преси. Оскільки здійснення свободи вираження поглядів пов'язане з «обов'язками та відповідальністю», гарантії, надані журналістам ст. 10 щодо висвітлення питань, які становлять загальний інтерес, супроводжуються застереженням, що журналісти діятимуть добросовісно і передаватимуть точну та достовірну інформацію згідно з вимогами журналістської етики («Protydiia pereshkodzhanniu zakonnoi profesiinii diialnosti zhurnalistiv v Ukraini», 2017).²

Конвенція захищає не тільки право індивіда дотримуватися певних поглядів, збирати зберігати і поширювати інформацію та ідеї, а й є гарантією існування та розвитку демократичного суспільства загалом. Відповідно, Конвенція покладає на держави, які її ратифікували, певні права та обов'язки. Насамперед держави - учасниці зобов'язані утриматися від свавільного втручання у свободу вираження поглядів. Однак за деяких обставин у державних органів виникають і позитивні обов'язки - учинити певні активні дії, спрямовані на забезпечення вільного обігу ідей, поглядів і думок. Ці обов'язки ґрунтуються на ст. 1 Європейської Конвенції, яка передбачає, що кожна договірна Сторона «гарантує кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, права і свободи, визначені в Конвенції» («Protydiia pereshkodzhanniu zakonnoi profesiinii diialnosti zhurnalistiv v Ukraini», 2017).³

Своїм рішенням по справі «Озгур Гундем» проти Туреччини від 16.03.2000 р., де порушується ст. 10 Конвенції, ЄСПЛ зачіпає основні принципи суспільно-політичних відносин, сутність яких полягає в тому, що держава виступає гарантом захисту права на свободу думки і слова, невтручання у професійну діяльність журналістів та ЗМІ від зовнішніх та внутрішніх чинників впливу.

У рішенні зазначається: «43. Суд нагадує про ключову важливість свободи вираження як передумови для функціонування демократії. Ефективне і необмежене здійснення цієї свободи залежить не тільки від обов'язку держави щодо невтручання, а й може вимагати вжиття позитивних заходів захисту, навіть у сфері відносин між особами (mutatis mutandis, X та V проти Нідерландів, рішення від 26.03.1965 р. Серія А, № 91, с. 11, §23). Установлюючи, чи існує позитивний обов'язок, слід брати до уваги справедливий баланс, якого має бути досягнуто між загальними інтересами громади та інтересами особи, що характерно для всієї Конвенції. Сфера дії такого обов'язку принципово відрізняється, з огляду на різноманітність ситуацій, притаманних договірним державам, складнощами, пов'язаними з підтриманням правопорядку в сучасних суспільствах та вибором пріоритетів і розподілом ресурсів. Такий обов'язок не повинен тлумачитися так, щоб покладати неможливі або непропорційні тягарі на органи влади (див. серед інших джерел, рішення у справі Ріс проти Сполученого Королівства, рішення від 17.10.1986 р., Серія А № 106, с. 15, § 37, та «Осман проти Сполученого Королівства», § 116).

44. У цій справі органи влади були обізнані, що «Озгур Гундем» та особи, які з нею пов'язані, стали об'єктами насильницьких дій, і заявники побоювались, що вони були обрані навмисно з метою попередження публікації і розповсюдження цієї газети. Однак більшість звернень і вимог щодо надання захисту, які подавалися газетою або її співробітниками, залишалися без відповіді... Суд вважає, що з огляду на серйозність нападів та їх розмах, Уряд не може посылатись на розслідування, порушені окремими прокурорами щодо окремих випадків. Твердження Уряду не переконали Суд, що ці розслідування становили адекватну або ефективну реакцію на обвинувачення заявників і такі напади становили частину спланованої кампанії, яка підтримувалась або відбувалась з мовчазної згоди з боку органів державної влади.

45. Суд бере до уваги аргументи Уряду щодо його глибокого переконання, що «Озгур Гундем» та її співробітники підтримували (курдську терористичну організацію) та виступали як засіб її пропаганди. Це однак навіть у випадку достовірності, не є виправданням для невжиття заходів щодо ефективного розслідування та, якщо це буде необхідно, надання захисту від неправомірних дій, включаючи насильницькі»⁴.

¹ Хендісайд проти Сполученого Королівства. Рішення ЄСПЛ у справі «Хендісайд проти Сполученого Королівства» від 7.12.1976 р. (серія А, № 24, п. 49). URL: https://mmdc.ru/praktika_evropejskogo_suda/praktika_po_st10_evropejskoj_konvencii/europ_practice90/.

² Протидія перешкодженню законній професійній діяльності журналістів в Україні. Методичні рекомендації. URL: https://issuu.com/mediaprojects_coe/docs/_28032017.

³ Протидія перешкодженню законній професійній діяльності журналістів в Україні. Методичні рекомендації. URL: https://issuu.com/mediaprojects_coe/docs/_28032017.

⁴ Озгур Гундем проти Туреччини. Рішення ЄСПЛ у справі «Озгур Гундем проти Туреччини» від 16 березня 2000 року. URL: https://mmdc.ru/praktika_evropejskogo_suda/praktika_po_st10_evropejskoj_konvencii/europ_practice61/.

Головним у цьому рішенні, на думку автора, є виявлення протиправними дії Уряду Туреччини, які призвели до порушення права на свободу думки і слова у професійну діяльність журналістів та ЗМІ, позитивні принципи функціонування держави та ст. 10 ЄКПЛ.

Як наслідок плідної роботи законодавчих органів України, на основі суспільної потреби в регулюванні свободи думки і слова у професійній діяльності журналістів, на основі великого досвіду діяльності ЄСПЛ у вигляді судових рішень (практики), було прийнято низку нормативно-правових актів. Відповідно до встановлених норм, професійна діяльність журналістів в Україні обмежується низкою обов'язків та наділяється вичерпним переліком прав (таблиця).

Порівняльна таблиця прав та обов'язків журналістів

Закон України «Про інформацію»	Закон України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів»	Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні»	
Журналіст має право			Журналіст зобов'язаний
Під час виконання професійних обов'язків здійснювати письмові, аудіо- та відеозаписи, застосовуючи необхідні технічні засоби, за винятком випадків, передбачених законом	На охорону праці, пільги та компенсації за роботу із важкими та шкідливими умовами праці, на медичні огляди, соціальне страхування, на всебічне розслідування нещасних випадків, смерті і шкоди, завданої здоров'ю при виконанні службових обов'язків, та права на відповідні відшкодування на підставі і за нормами Закону України «Про охорону праці» при обов'язковому врахуванні в колективних договорах особливих і специфічних рис журналістської діяльності та запровадженні відповідних заходів.	На вільне одержання, використання, поширення (публікацію) та зберігання інформації	Дотримуватися програми діяльності друкованого засобу масової інформації, з редакцією якого він перебуває у трудових або інших договірних відносинах, керуватися положеннями статуту редакції
Безперешкодно відвідувати приміщення суб'єктів владних повноважень відкриті заходи, які вони проводять, та бути особисто прийнятим у розумні строки їх посадовими службовими особами, крім випадків, визначених законодавством	На щорічну відпустку тривалістю 36 календарних днів та санаторно-курортне лікування за рахунок власників (засновників, співзасновників) засобів масової інформації	Відвідувати державні органи, органи місцевого самоврядування, а також підприємства, установи організації та бути прийнятим їх посадовими особами	Подавати для публікації об'єктивну і достовірну інформацію

Закон України «Про інформацію»	Закон України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів»	Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні»	
Журналіст має право			Журналіст зобов'язаний
Не розкривати джерело інформації або інформацію, яка дозволяє встановити джерела інформації, крім випадків, коли його зобов'язано до цього рішенням суду на підставі закону	Відшкодування, заохочення і пільги журналістам, які виконують (виконували) службові обов'язки в небезпечних для життя та здоров'я умовах, забезпечуються власниками (засновниками, співзасновниками) засобу масової інформації	Відкрито здійснювати записи, зокрема із застосуванням будь-яких технічних засобів, за винятком випадків, передбачених законом	Задовольнити прохання осіб, які надають інформацію, щодо їх авторства або збереження таємниці авторства
Збирати інформацію в районах стихійного лиха, катастроф, місцях аварій, масових безпорядків, воєнних дій, крім випадків, передбачених законом	У випадку відрядження журналістів для виконання професійних завдань у місця надзвичайних подій, за умов гарантування відшкодування, на обов'язкові виплати і пільги, передбачені статтею 13 цього Закону, інші відшкодування і виплати відповідно до законодавства про охорону праці та соціальний захист громадян	На вільний доступ до статистичних даних, архівних, бібліотечних і музейних фондів, обмеження цього доступу зумовлено лише специфікою цінностей та особливими умовами їх збереження, що визначені чинним законодавством України	Відмовлятися від доручення редактора (головного редактора) чи редакції, якщо його не може бути виконано без порушення закону.
Поширювати підготовлені ним матеріали (фонограми, відеозаписи, письмові тексти тощо) за власним підписом (авторством) або під умовним ім'ям (псевдонімом)	У разі поранення, контузії, каліцтва, одержаних під час виконання службових обов'язків у місцях надзвичайних подій, журналіст або працівник має право на призначення дострокової пенсії за віком відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», але не раніше ніж за п'ять років до досягнення чоловіками - 60 років, жінками - 55 років, за наявності страхового стажу не менше 25 років - для чоловіків і не менше 20 років - для жінок	Після пред'явлення редакційного посвідчення чи іншого документа, що підтверджує його професійну належність або повноваження, надані редакцією друкованого засобу масової інформації, перебувати в районі стихійного лиха, катастроф, у місцях аварій, масових безпорядків на мітингах і демонстраціях, на територіях, де оголошено надзвичайний стан	Пред'являти редакційне посвідчення чи інший документ, що підтверджує його професійну належність або повноваження, надані редакцією друкованого засобу масової інформації

Закон України «Про інформацію»	Закон України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів»	Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні»	
	Журналіст має право		Журналіст зобов'язаний
Відмовитися від авторства (підпису) на матеріал, якщо його зміст ПІСЛЯ редакційної правки (редагування) суперечить його переконанням	На додаткову жилу площу у вигляді окремої кімнати або в розмірі десяти квадратних метрів понад норму жилої площі в державному та комунальному житловому фонді	Звертатися до спеціалістів для перевірки одержаних інформаційних матеріалів	Виконувати обов'язки учасника інформаційних відносин
	На безплатний проїзд міським та приміським транспортом (крім таксі)	Поширювати підготовлені ним повідомлення й матеріали за власним підписом, під умовним ім'ям (псевдонімом) або без підпису (анонімно)	Утримуватися від поширення з комерційною метою інформаційних матеріалів, які містять рекламні відомості про реквізити виробника продукції чи послуг
	Журналісти, які живуть і працюють у сільській місцевості, селищах міського типу, безплатно користуються житлом, опаленням і освітленням відповідно до законодавства - через систему державних субсидій на утримання цього житла та оплату зазначених комунальних послуг	Відмовлятися від публікації матеріалу за власним підписом, якщо його зміст після редакційної правки суперечить особистим переконанням автора	(його адресу, контактний телефон, банківський рахунок), комерційні ознаки товару чи послуг тощо
	У разі загибелі (смерті) журналіста під час виконання ним професійних обов'язків членам сім'ї загиблого (померлого), а в разі відсутності сім'ї - його батькам та утриманцям, на виплату з державного бюджету одноразової грошової допомоги в розмірі 100 прожиткових мінімумів, встановлених законом для працездатних осіб на час виплати цієї суми, у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України	На збереження таємниці авторства та джерел інформації, за винятком випадків, коли ці таємниці обнародують на вимог суду	

Закон України «Про інформацію»	Закон України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів»	Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні»
<i>Журналіст має право</i>		<i>Журналіст зобов'язаний</i>
	У разі смерті журналіста на матеріальну допомогу та допомогу в організації похорону. Витрати на похорон журналіста, який загинув при виконанні службових обов'язків, ритуальні послуги, спорудження надгробка повністю здійснюються за рахунок власника (засновника, співзасновників) засобу масової інформації	

Висновки. Аналіз сучасного стану забезпечення реалізації практики ЄСПЛ щодо свободи думки і слова у професійній діяльності журналістів дозволяє звернути увагу на те, дана свобода є частиною права на свободу вираження поглядів. На жаль, саме це право є сьогодні найбільш незахищеним і тому потребує окремого наукового обґрунтування, у тому числі на основі вітчизняного законодавства, міжнародних нормативно-правових актів і практики ЄСПЛ. Тому нами визначено позитивні обов'язки держави, нові перспективні та інноваційні напрями реалізації та забезпечення права на свободу думки і слова у професійній діяльності журналістів.

Узагальнюючи вищезазначене та розглядаючи зміст ст. 10 Конвенції у вузькому та широкому розумінні через призму практики ЄСПЛ щодо свободи думки і слова у професійній діяльності журналістів в Україні, автором: 1) підкреслено окремі елементи права на свободу думки і слова, а саме: право мати переконання; право вільно одержувати інформацію; право вільно поширювати інформацію; 2) на основі рішень ЄСПЛ визначено перелік підстав та умов, за яких право на свободу думки і слова, може практично втілюватись у життя, встановлені обмеження законом; з огляду на необхідність в демократичному громадянському суспільстві; 3) аргументація практики ЄСПЛ надає право сформулювати список санкцій та обмежень, які можуть наступати в окремих випадках реалізації права на свободу думки і слова, а саме для: національної безпеки; територіальної цілісності; громадської безпеки; запобігання заворушенням чи злочинам; охорони здоров'я чи моралі; захисту репутації чи прав інших осіб; запобігання розголошенню конфіденційної інформації; підтримання авторитету і безсторонності суду.

Аналізуючи позитивні та негативні процеси, які відбуваються останнім часом, важливо, щоб стратегія держави у даній сфері базувалась на загально визнаних демократичних цінностях, інтересах людини і громадянського суспільства, у напрямі руху Україну до європейського інформаційного простору.

Анотація.

Метою статті є вивчення практики Європейського суду з прав людини щодо свободи думки і слова у професійній діяльності журналістів. Аналіз сучасного стану як правового так і соціально-політичного забезпечення практики ЄСПЛ щодо свободи думки і слова у професійній діяльності журналістів. Визначаються нові перспективні та інноваційні напрями реалізації та забезпечення права на свободу думки і слова, позитивні обов'язки держави крізь призму практики ЄСПЛ. Розглядаючи ст. 10 Конвенції у вузькому та широкому розумінні через призму реалізації практики ЄСПЛ щодо свободи думки і слова у професійній діяльності журналістів в Україні, автор дійшов висновку, що поняття права на свободу думки і слова розкривається в повному обсязі як право на свободу вираження поглядів.

Summary.

The aim of the article is to study the case law of the European Court of Human Rights on freedom of thought and speech in the professional activities of journalists. Analysis of the current state of both legal and socio-political support of the ECtHR's practice on freedom of thought and speech in the professional activities of journalists. Therefore, in turn, new perspective and innovative directions of realization and maintenance of the right to freedom of thought and speech are defined, the positive responsibilities of the state in resolving the issue of ensuring the practice of the European Court of Human Rights regarding the right to freedom of thought and speech in the professional activity of journalists are defined. Summarizing the content of the study and considering the text of Article 10 of the Convention in a narrow and broad sense through the prism of the ECtHR's practice on freedom of thought and speech in the professional activities of journalists in Ukraine, the author concluded that the concept of freedom of thought and speech is fully disclosed. freedom of expression.

References:

1. Довгань О.О. Конституційно-правове регулювання права на свободу думки і слова у професійній діяльності журналістів. *Сучасні аспекти науки: колективна монографія*/за ред. С. О. Романенка, І. В. Жукової. Київ; Братислава. 2020. С. 217-230.
2. Довгань О.О. Міжнародне регулювання професійної діяльності журналістів. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2020. № 1 (114). С. 159-165.
3. Конституція України: станом на 1 верес. 2016 р.: відповідає офіц. тексту. Харків: Право, 2016. 82 с.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (1950). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
5. Озгур Гундем проти Туреччини. Рішення ЄСПЛ у справі «Озгур Гундем проти Туреччини» від 16.03.2000 р. URL: https://mmdc.ru/praktika_evropejskogo_suda/praktika_po_st10_evropejskoj_konvencii/eurup_practice61/.
6. Протидія перешкоджанню законній професійній діяльності журналістів в Україні. Методичні рекомендації. URL: https://issuu.com/mediaprojects_coe/docs/_28032017.
7. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 № 1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09#Text.
8. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини. Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15/ed20121202#Text>.
9. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII (ред.. Закону від 13.01.2011 р. № 2938-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.
10. Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів: Закон України від 23 верес. 1997 р. № 540/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540/97-%D0%B2%D1%80/ed20190101/stru>.
11. Про друковані засоби масової інформації (преси) в Україні: Закон України від 16.11.1992 № 2782 XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2782-12>.
12. Хендісайд проти Сполученого Королівства. Рішення ЄСПЛ у справі «Хендісайд проти Сполученого Королівства» від 7 грудня 1976 року (серія А, № 24, п. 49). URL: https://mmdc.ru/praktika_evropejskogo_suda/praktika_po_st10_evropejskoj_konvencii/eurup_practice90/.

Alexander Dovgan,

PhD student at the Department of Constitutional Law and Human Rights of the National Academy of Internal Affairs.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8121-7978>.

Non-acceptance of the inheritance and refusal of the main heir from the inheritance

Неприйняття спадщини та відмова основного спадкоємця від спадщини

Alina Goncharova

Key words:

спадкодавець, спадкоємець, спадщина, відумерла спадщина, права спадкоємця, обов'язки спадкоємця, черги спадкування.

Ключові слова:

testator, heir, inheritance, deceased inheritance, rights of the heir, responsibilities of the heir, queues of inheritance.

Актуальність. Метою цієї статті є дослідження проблем правового регулювання випадків відмови основного спадкоємця від спадщини та неприйняття спадщини, порядок перерозподілу спадкового майна. Досліджуються окремі прогалини в законодавчому регулюванні спадкових прав при відмові від прийняття спадщини.

Вступ. Прийняття спадщини - це сукупність дій спадкоємця, які породжують для нього певні правові наслідки. Прийняття спадщини може здійснюватися двома способами – формальним або фактичним. Формальний спосіб передбачає прийняття спадщини шляхом подачі нотаріусу за місцем відкриття спадщини заяви спадкоємця про прийняття спадщини або заяви про видачу свідоцтва про право на спадщину. Фактичний спосіб прийняття спадщини є простішим, але саме він ініціює виникнення найбільшої кількості суперечок, оскільки, іноді, про прийняття спадщини відомо тільки самим спадкоємцям. Про фактичне прийняття спадщини свідчать наступні дії спадкоємця:

- 1) вступ у володіння або в управління спадковим майном. Фактичний вступ у володіння хоча б частиною спадкового майна розглядається як фактичне прийняття всього спадкового майна;
- 2) вжиття заходів щодо збереження спадкового майна, захисту його від зазіхань третіх осіб;
- 3) оплата спадкоємцем власним коштом витрат на утримання спадкового майна;
- 4) оплата спадкоємцем за свій рахунок боргів спадкодавця.

Документи і довідки повинні підтверджувати, що дії по фактичному прийняттю спадкоємцем спадщини були здійснені спадкоємцем протягом терміну, встановленого для прийняття спадщини.

Відмова від спадщини виступає однією із форм здійснення спадкових прав. Відповідно до Цивільного кодексу України¹, спадкоємець має право відмовитися від прийняття спадщини. При цьому слід зауважити, що право на відмову від прийняття спадщини не може існувати окремо від права на прийняття спадщини. Особа, яка не має права прийняти спадщину, не може мати права і відмовитись від неї. Аналізуючи дане питання, Щербина Б.С. зазначає, що право на відмову від прийняття спадщини є завжди кореспондуючим праву на прийняття спадщини².

Відповідно ч. 1 ст. 1273 ЦК України спадкоємець за заповітом або за законом може відмовитися від прийняття спадщини протягом шестимісячного строку, встановленого ст. 1270 ЦК України для прийняття спадщини. Формулювання «право на відмову від прийняття спадщини» за змістом передбачає відмову лише від однієї правомочності права на спадкування - прийняття спадщини, що по суті є неправильним, оскільки відмовляючись від прийняття спадщини, особа фактично відмовляється від самого спадкування (переходу прав та обов'язків), якщо до кінця встановленого законом строку не змінить свого волевиявлення³.

Зазначимо, що відмова від спадщини матиме особливості в залежності від того, ким прийняте відповідне рішення: спадкоємцем за законом або за заповітом. Розглянемо особливості відмови від спадщини

¹ Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 року. № 435-IV. Дата оновлення: 16.10.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 01.02.2021).

² Щербина Б.С. Відмова від прийняття спадщини як спосіб здійснення права на спадкування. Молодий вчений. 2015. № 8 (23). С. 103-108. URL <http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2015/8/21.pdf> (дата звернення 21.01.2021).

³ Федорич І. Поняття та правові наслідки відмови від прийняття спадщини за цивільним законодавством України. Национальный юридический журнал: теория и практика. 2017. № 4. С. 128.

спадкоємця за заповітом. Після відкриття спадщини, особі, на користь якої складено заповіт, законодавець встановлює строк в 6 місяців для прийняття спадщини або відмови від неї. Це означає, що відмовитися від спадщини за заповітом можна тільки до закінчення цього терміну. Разом з тим, законодавством передбачено, що відмова від спадщини за заповітом не позбавляє особу права на спадкування за законом. Якщо особа не бажає спадкувати ні за заповітом, ні за законом, вона повинна зазначити про це в заяві про відмову від спадщини. Відмова від спадщини може бути як на користь конкретної особи, так і без вказівки такої особи. Слід звернути увагу, що спадкоємець за заповітом може відмовитися від спадщини лише на користь спадкоємця, зазначеного в заповіті. Якщо ж заповіт складено на користь однієї особи, то відмова спадкоємця від спадщини може бути виключно безадресною, в такому випадку, право на спадщину отримують спадкоємці за законом.

Що стосується відмови від спадщини за законом, то бувають ситуації, коли за допомогою відмови від прийняття спадщини можна спадкувати не все спадкове майно, а лише певну його частину. Наприклад, особа є спадкоємцем за законом певної черги, в той же час спадкодавець залишив розпорядження на випадок своєї смерті - заповіт, в якому заповів своє майно цієї самій особі. При такому збігу обставин, особа має право прийняти спадщину за заповітом і відмовитися від спадкування за законом того майна, що не охоплена заповітом. Це свідчить, що заява про відмову від спадщини не завжди буде мати негативні наслідки для спадкоємця. За допомогою подачі заяви про відмову, можна вирішити питання з розподілом спадщини між спадкоємцями за законом і спадкоємцями за заповітом.

Аналогічно з відмовою від спадщини спадкоємця за заповітом, відмова спадкоємця за законом може бути адресною та безадресною. У разі безадресної відмови від прийняття спадщини одним із спадкоємців за законом з тієї черги, яка має право на спадкування, частка у спадщині, яку він мав право прийняти, переходить до інших спадкоємців за законом тієї ж черги і розподіляється між ними порівну. Крім того, від спадщини за законом відмовитися можна і на користь інших осіб, а саме: спадкоємець за законом має право відмовитися від спадщини на користь іншого спадкоємця за законом. При цьому не важливо, до якої черги спадкоємців належить особа, на чю користь здійснено відмову. Таким чином, якщо особа є спадкоємцем за законом і відмовилася від спадщини цілеспрямовано - на користь іншого спадкоємця, частка у спадщині, яка належала йому, переходить до цього спадкоємця. Якщо ж відмова не була цілеспрямованою, то частка у спадщині порівну розподіляється між іншими спадкоємцями відповідної черги.

Спадкоємець може відмовитися від права на обов'язкову частку у спадщині, подавши нотаріусу заяву про те, що зі змістом заповіту він ознайомлений, його права йому роз'яснені та він не претендує на отримання обов'язкової частки в спадщині. Однак, така відмова не може бути адресною, і розподіл спадкового майна буде здійснено між іншими спадкоємцями без урахування обов'язкової частки.

Крім того, відмова від спадкування інших спадкоємців жодним чином не впливає на розмір обов'язкової частки у спадщині, оскільки при визначенні розміру обов'язкової частки в спадщині нотаріус враховує всіх спадкоємців за законом, які могли б бути закликані до спадкування, якщо б порядок спадкування не був змінено заповідачем.

Особа, яка подала заяву про відмову від спадщини, має право протягом шести місяців з дня смерті спадкодавця відкликати свою заяву і скористатися всіма правами спадкодавця, передбаченими законом.

Неприйняття спадщини є бездіяльністю спадкоємця, зворотнє фактичному або формальному прийняттю спадщини. Таке прийняття може бути як актом волевиявлення, і навіть, доводиться в порядку спростування презумпції щодо фактичного прийняття спадщини, що так і не входить в сферу волі спадкоємця, то це може статися поза його волею⁴. В останньому випадку, за заявою спадкоємця, який пропустив строк для прийняття спадщини, суд може визнати його таким, що прийняв спадщину, якщо знайде причини пропуску строку поважними, зокрема, якщо встановить, що цей термін був пропущений тому, що спадкоємець не знав і не повинен був знати про відкриття спадщини, і за умови, що спадкоємець, який пропустив строк для прийняття спадщини, звернувся до суду протягом шести місяців після того, як причини пропуску цього терміну відпали.

Відповідно до ч. 2 ст. 1272 ЦК України, спадщину може бути прийнято спадкоємцем після закінчення встановленого терміну, без звернення до суду, за згодою в письмовій формі на це всіх інших спадкоємців, які прийняли спадок.

Відмова від спадщини, є одним з правочинів спадкоємця в спадкових правовідносинах. Спадкоємець має право як прийняти спадкове майно, так і відмовитися від його прийняття. Відмова від спадщини - це одностороння угода, що виключає спадкоємця з числа правонаступників померлого, яка виражає небажання спадкоємця прийняти майно, борги і обов'язки спадкодавця. У свою чергу, неприйняття спадщини - це юридичний факт, встановлений після закінчення шестимісячного терміну з моменту відкриття спадщини, який свідчить про відсутність спрямованого волевиявлення суб'єкта спадкового правовідносини на прийняття спадкового майна. Відмова від спадщини є окремим випадком неприйняття спадщини. Від-

⁴ Палшкова А. М. Регулирование отношений по поводу особых завещательных распоряжений по законодательству Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2009. С. 56.

мова припиняє правовий стан особи в якості спадкоємця. Відмова з застереженнями і під умовою не допускається.

У науковій літературі проводиться класифікація відмови від спадщини на «первинну» відмову, тобто таку якій не передувало прийняття спадщини, та «вторинну» - відмову здійснену після прийняття спадщини, але в межах встановленого законом шестимісячного строку¹.

Законодавством передбачені різні способи здійснення відмови. За змістом, відмова від спадщини може бути спрямованою (відмова відбувається із зазначенням конкретної особи) і безумовною (без вказівки осіб, на користь яких здійснюється відмова). При безумовній відмові відбувається самоусунення спадкоємця від спадкування, розподіл частки, яка належала спадкоємцеві, який відмовився, буде здійснюватися між іншими спадкоємцями, закликаними до спадкування, пропорційно до їх часток. Спадкоємець, який подав заяву про прийняття частини спадщини, вважається таким, що спадщину прийняв, а заява у якій вказано про відмову від частини спадщини, не тягне за собою жодних правових наслідків².

Е.Е. Фурса зазначає, що якщо нотаріальна процедура - це статична норма, а процесуальна діяльність - її динамічний критерій, то останній має постійно перевіряти нотаріальну процедуру на відповідність її потребам окремих осіб і суспільства³. Якщо спадкоємець, який має право спадкувати за заповітом, відмовився від свого права і не вказав у заяві на користь кого він відмовився, то його частка у спадковому Спадкоємець за законом, при виборі осіб на користь яких він бажає відмовитися від прийняття спадщини, не обмежений черговістю спадкування та має право відмовитися від прийняття спадщини на користь будь-кого зі спадкоємців за законом, незалежно від черги (ч. 2 ст. 1274 ЦК України)⁴. Встановлення меж здійснення права на відмову від спадщини обґрунтовується у науковій літературі тим, що призначення спадкоємців і розподіл між ними спадкового майна відноситься цілком до компетенції спадкодавця, а тому право спадкоємця замінити себе іншою особою не повинно носити необмеженого характеру. Такий підхід у найбільшій мірі може забезпечити здійснення волі спадкодавця⁵.

Висновки. Хотілося б відзначити, що використання конструкції «відмова від спадщини» є помилковою, тому що спадкоємець відмовляється не від спадщини, а від права на спадщину. Неприйняття спадщини - це бездіяльність спадкоємця, яка не породжує ніяких юридичних наслідків. Вважаємо, що неприйняття спадщини є спростуванням презумпції фактичного прийняття спадщини. Це виражено в тому, що спадкоємець, який прийняв спадщину фактичним способом, має право в судовому порядку подати заяву про неприйняття спадщини і довести той факт, що він спадщину не приймав, в тому числі фактичним способом.

Анотація.

Статтю присвячено дослідженню питань, начебто, тотожних понять відмови від спадщини та неприйняття спадщини. Визначено особливості правового регулювання прав на неуспадковане майно, встановлено межі здійснення права на відмову від спадщини. На підставі проведеного аналізу визначено осіб, на користь яких можливо відмовитися від спадщини, зазначено, що відмова припиняє правовий стан особи в якості спадкоємця.

Summary.

The article is devoted to the study of issues that seem to be identical concepts of renunciation of inheritance and non-acceptance of inheritance. Peculiarities of legal regulation of rights to non-inherited property are determined, the limits of exercising the right to renounce inheritance are established. On the basis of the conducted analysis the persons in whose favor it is possible to refuse the inheritance are defined, it is noted that the refusal terminates the legal status of the person as the heir.

References:

1. Щербина Б.С. Відмова від прийняття спадщини як спосіб здійснення права на спадкування. Молодий вчений. 2015. № 8 (23). С. 103-108. URL <http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2015/8/21.pdf> (дата звернення 21.01.2021).

¹ Наследственное право/ отв. ред. К.Б. Ярошенко. М.: Волтерс Клувер, 2009. С. 44.

² Серебровский В.И. Фактическое непринятие наследником наследства и отказ его от наследства. Правоведение. 1972. №3. С. 51

³ Фурса Є.Є. Деякі аспекти діяльності консула при посвідченні заяв про прийняття спадщини та відмову від неї. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2014. №6. С. 174.

⁴ Федорич І. Я. Здійснення права на спадкування за цивільним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Львів, 2018. С. 36.

⁵ Наследственное право: учебн. для маг./М.С. Абраменков, П.В. Чугунов/ отв. ред. В.А. Белов. М.: Изд-во Юрайт, 2013. С. 145.

2. Федорич І. Я. Поняття та правові наслідки відмови від прийняття спадщини за цивільним законодавством України. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. 2017. № 4. С. 128-131.
3. Палшкова А. М. Регулирование отношений по поводу особых завещательных распоряжений по законодательству Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2009. 204 с.
4. Федорич І. Я. Здійснення права на спадкування за цивільним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Львів, 2018. 236 с.
5. Серебровский В.И. Фактическое непринятие наследником наследства и отказ его от наследства. *Правоведение*. 1972. №3. с. 51.
6. Наследственное право: учебн. для маг./М.С. Абраменков, П.В. Чугунов/ отв. ред. В.А. Белов. М.: Изд-во Юрайт, 2013. 432 с.
7. Наследственное право/ отв. ред. К.Б. Ярошенко. М.: Волтерс Клувер, 2009. 448 с.
8. Фурса Є.Є. Деякі аспекти діяльності консула при посвідченні заяв про прийняття спадщини та відмову від неї. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2014. №6. С. 172 -180
9. Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 року. № 435-IV. Дата оновлення: 16.10.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 01.02.2021).

A. Goncharova,

*Assist. Prof. Dr., Academic and Research Institute of Law
Sumy State University
57, Petropavlivska st.,
Academic Building K - 2,
40007 Sumy, Ukraine*

Features of legal regulation of use of water facilities in ecotourism in Ukraine

Alona Zhuryna

Keywords:

water, objects, resources, code, law, legislation, regulation, rivers.

Formulation of the problem. Undoubtedly, water is the most important natural environment in which life is originated and without which its existence is impossible (aquatic environment). The above fact is due primarily to the fact that water determines human well-being, meeting its physiological needs as a species and social being, performing various functions (hygienic, aesthetic, transport, technological, etc.). Therefore, the security of humankind and the prospects for its existence are fully determined by the state of the aquatic environment. That is why the study of the peculiarities of the legal regulation of the use of water bodies for the needs of ecotourism is extremely relevant because without their use ecotourism will lose its natural value. In Ukraine, there are 63,119 rivers, including large - 9, medium (from 2 to 50 thousand km) - 81 and small (less than 2 thousand km) - 63,029. At the same time, the total length of rivers is 206.4 thousand km, 90% of which are small rivers ¹. The regulation of use of a large array of water bodies at the level of legislation is extremely important for the development of both the tourism industry and determining the status of participants in the relevant legal relations.

The purpose of this article is a comprehensive study of the legal regulation of the use of water bodies for ecotourism in Ukraine.

The state of scientific research on the topic. The urgency of this problem is due to the fact that in post-Soviet, including Ukrainian scientific thought, this problem has not yet been studied. Some studies focused on the direct use of water bodies for various purposes and did not address ecotourism. In particular, given researches were carried out by such scientists as Vishnevsky V.I., Vostrikova N.V., Grebin V.V., Pimenov V.G., Ryabets K.A., Solokha M.T., Tatsiy V. Ya., Shigonsky V.S., Shumilo O.M. and others.

Presentation of the main material of the research. The Constitution of Ukraine is the main law governing the most important social relations in Ukraine. Therefore, it is quite natural that the use of water resources in ecotourism is governed by Art. 13 of the Constitution of Ukraine. In particular, in the specified norm of the Basic Law of Ukraine, water resources are objects of the property right of the Ukrainian people. Every citizen has the right to use natural objects of property of the people in accordance with the law ². Thus, mentioned above constitutional norm lays down a fundamental provision that determines the role and place of water bodies in activities of ecotourism.

However, it should be noted that due to the absence of the Law "On Ecotourism (Green, Rural Tourism)" the key piece of legislation governing the use of water or water bodies in ecotourism is the Water Code of Ukraine (hereinafter - the WC of Ukraine).

Thus, the preamble of the Civil Code of Ukraine states that all waters (water bodies) on the territory of Ukraine are the national property of the people of Ukraine, one of the natural foundations of its economic development and social welfare ³. It follows from the above provision of the WC of Ukraine that primarily water (water bodies) for ecotourism is one of the key categories. At the same time, it should also be noted that in the legislation, that directly regulates the relationship of environmental protection, various concepts "objects" and "resources" are used in the same sense ⁴. Therefore, in some codes (Civil Code of Ukraine and Commercial Code of Ukraine) the terms "water bodies" and "water resources" are used as identical. However, in our opinion, this is not the right approach, which follows from the provisions of other legislation.

For example, the Code of Ukraine on Administrative Offenses, as well as other nature protection codes - the Code of Ukraine about Subsoil and the Land Code of Ukraine operate in the category of "water bodies". In turn, the Criminal Code of Ukraine provides for criminal liability for pollution of "water resources". However, it is necessary to state that the concept of "water body" is a component of the category "water resources", and is correlated

¹ Grebin V.V. Retrospective analysis of research of the river network of Ukraine and application of the typology of rivers of the Water Framework Directive of the EU at the present stage. Hydrology, hydrochemistry and hydrogeology. 2016. T. 2. S. 32-47.

² Tatsiy V. Ya. Constitution of Ukraine. Scientific and practical commentary. Kharkiv: Pravo, 2011. 1128 p.

³ Water Code of Ukraine: Law of Ukraine of 06.06.1995 № 213/95-VR. Information of the Verkhovna Rada of Ukraine (IVR), 1995, № 24, p.189.

⁴ Shumilo O.M. Ecological law of Ukraine. Special part: textbook. Kyiv: Center for Educational Literature, 2013. 432 p.

as part and whole. The concept is still based on the definition of the terms “object” (object is any functional unit or system that can be considered separately) and “resources” (resources are part of the natural environment, which are used to meet the material and spiritual needs of society) ⁵.

Thus, as we may see, the legal regime of water resources as natural resources and the object of legal regulation, which ensures human existence to meet the needs of different levels, is complex. Because different industries rights determine the order of implementation of opportunities for possession, use, and disposal of this object, and therefore it must be stated that for ecotourism the use of water resources is cross-sectoral.

At the same time, it should be noted that the task of water legislation is to regulate legal relations in order to ensure the preservation and scientifically sound, rational use of water for the needs of the population and industries, including ecological (water) tourism, reproduction of water resources, protection of water from pollution, clogging and depletion, prevention of their harmful effects and elimination of consequences, improvement of water bodies, as well as protection of the rights of enterprises, institutions, organizations and citizens to water use ⁶. Therefore, the use of water bodies for ecotourism is carried out within the framework of general water use. Therefore, it should be noted that the provisions of the Civil Code of Ukraine, which regulate the specifics of general water use are fully applied to the use of water bodies for ecotourism.

However, studying the current Ukrainian environmental legislation, scientists point out that legislation in the field of environmental protection and environmental management, in particular, and water use, in general, is not lacking, but they are not fully effective. The reasons for this situation, in their opinion, are their inconsistency, inconsistency, ambiguity, the presence of significant gaps and in many cases insufficient funding, which makes the current legal system ineffective in legal regulation of environmental protection and rational use of natural resources, including water resources for the ecotourism needs ⁷.

Despite the diversity of different laws in the study area, one of the most important laws in general in the field of environmental protection, including in regulating the use of water resources in ecotourism is the Law of Ukraine “On Environmental Protection”, which introduced an economic mechanism to ensure environmental protection for the first time ⁸. However, it should be noted that this Law regulates primarily the peculiarities of protection of water bodies, and therefore it must be stated that it has a narrow profile.

Further, the mechanism of regulation of underground and mineral water use, protection and rational use of lands of the state water fund, protection of soils from water erosion, water protection and recreational and health-improving functions of forests of Ukraine was improved by special legislation, namely the Law of Ukraine “On the Nature Reserve Fund of Ukraine” (1992), Code of Ukraine about subsoil (1994), Forest Code of Ukraine (1994), Land Code of Ukraine (2002). In fact, the above legislation also applies to legislation governing the use of water resources in ecotourism, although based on their names, they directly regulate relations with the use of other natural resources - subsoil, forests, land, lands of nature reserves, and more. In general, these objects of nature are closely interconnected.

As an example of the interaction of water resources and lands of the nature reserve fund, it is necessary to cite the sanatorium “Ostreich” in Mena in Chernihiv region (Ukraine), which is located among the pine forest on the lake, near Mena, which combines elements of both forest and water tourism with using natural mineral waters. The sanatorium mentioned above uses mineral water from its own well 1-Ostreich of the Mena mineral water deposit for effective treatment of vacationers according to medical (balneological) conclusions №14 / 206 from 19.05.94 of the Scientific Center of Rehabilitation and Physiotherapy and № 156 from November 13, 2007, Ukrainian Research Institute of Medical Rehabilitation and Balneology in Odessa ⁹. Similar examples can be given with other objects of the natural environment.

At the same time, the development of ecological tourism in Ukraine is impossible without proper legal support for the use of the country's largest rivers. That is why we note that an extremely important event in the development of the legal framework for water resources management in the country, was the adoption the Law of Ukraine “On Approval of the National Target Program for the Development of the Water Management and Environmental Recovery of the Dnieper River Basin until 2021”, by Verkhovna Rada of Ukraine on May 24, 2012, which provides, inter alia, for the introduction of an integrated water resources management system based on the basic principle, development and implementation of river basin management plans, application of the eco

⁵ Shygonsky V.S. Identification of the conceptual apparatus of research of a problem of water use in settlements of rural territories. URL: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/chem_biol/vzhnau/2011_1/395.pdf (appeal date: 13.09.2020).

⁶ Shumilo O.M. Environmental law of Ukraine. General part of the textbook. Kharkiv National University of Internal Affairs, 2010. 292 p.

⁷ Ryabets K.A. Environmental law: historical principles of formation before the period of Ukraine's independence. Problems of jurisprudence and law enforcement: coll. Science. etc. 2009. № 2. pp. 341-345.

⁸ Solokha M.T. Formation of the legal mechanism of state regulation of the use of potential of water resource of Ukraine: historical aspect. Actual problems of public administration. 2014. № 2. pp. 172-184.

⁹ Ostreich mineral water. URL: <http://www.ostreich.org/treatment/water/> (appeal date: 13.09.2020).

conomic model of targeted financing of river basin measures, formation of river basin councils and Explaining the role of existing and the formation of new basin departments of water resources”¹.

According to Ukrainian scientist Pimenov V.G., the adoption of this law is important for ecological tourism because today the Dnieper River is becoming an important object of ecotourism as adventure tourism, as recreation on the Dnieper is associated with active ways to move 2 outdoor recreation, which aim is new sensations, impressions, improvement of the tourist’s physical shape and achievement of sports results, etc.².

In addition, the Regional Landscape Park “Islands of the Dnieper River” has already been formed, and it was created by the Decision of the Kyiv City Council of December 23, 2004 № 878/2288³. This park covers most of the islands within Kyiv – they are Olzhyn, Venetian, Cossack, Muromets, Wild, Dolobetsky, Zhukov. All of them serve as a popular vacation spot for Kyiv citizens and visitors of the capital⁴.

However, nowadays the basin approach and integrated water resources management have not been implemented as an integrated system in accordance with the recommendations of the EU Water Framework Directive. In particular, basin and regional-administrative (territorial-administrative) management bodies, which are financed from the state and local budgets, operate in parallel⁵.

It should also be noted that domestic legislation in the field of water resources management on a basin basis is gradually being reformed. In pursuance of the Law of Ukraine “On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Implementation of Integrated Approaches in the Management of Water Resources Based on the Basin Principle”, resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of May 18, 2017 No. 336 “About approval of the Procedure for plan development of management of the river basin” and a number of orders of the Ministry of Environment should ensure proper implementation of this Law.

At the same time, within the framework of cooperation in the field of protection and sustainable development of the Dniester river basin, on June 7, 2017 the Verkhovna Rada of Ukraine adopted the Law of Ukraine “On ratification of the agreement between the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Government of the Republic of Moldova on cooperation in the field of protection and sustainable development of the Dniester basin”. This is the first transboundary basin agreement, which is directly aimed at developing a partnership between states on the introduction of integrated water resources management⁶. In fact, with the adoption of the above Law, cooperation between Ukraine and Moldova in the field of protection and sustainable development of the Dniester River Basin has reached a qualitatively new level.

In modern conditions, the Dniester River is an important domestic center of ecotourism, which hosts a number of events and festivals that attract tourists. Therefore, in consideration of the fact that this river flows in Ukraine and Moldova, quality management of its rational use is the key to the success of the ecotourism industry. This position is directly confirmed by the provisions of Annex № 1 to the Agreement between the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Government of the Republic of Moldova on cooperation in the field of protection and sustainable development of the Dniester river basin, where tourism is one of the activities on the Dniester River⁷.

At the same time, it should be noted that some legal norms concerning the use of natural medical resources, including water resources are contained in the Law of Ukraine “About Resorts”. For example, as defined in Art. 19 of the above Law, the development of deposits of underground healing mineral waters, therapeutic muds and other minerals that belong to natural healing resources, is carried out under a special permit (license) for subsoil use⁸. Therefore, in consideration of the fact that ecotourism is to some extent developing due to its therapeutic and recreational orientation, the Law of Ukraine “About Resorts” is also part of the system of regulations governing relations in this area of public life.

¹ On approval of the National target program for the development of water management and ecological rehabilitation of the Dnieper river basin for the period up to 2021: Law of Ukraine of 24.05.2012 № 4836-VI. Information of the Verkhovna Rada (IVR), 2013, № 17, p.146.

² Pimenov V.G. Development of ecological tourism in Ukraine: basic concepts, problems, current state. Bulletin of the Kharkiv State Academy of Culture. Series: Social Communications. 2018. Vip. 52. pp. 198-208.

³ On the creation of the regional landscape park “Dnieper Islands”: Decision of the Kyiv City Council of 23.12.2004 № 878/2288. URL: https://kga.gov.ua/dp.kga.gov.ua/images/files/8_RKMR_N878-2288.pdf (appeal date: 13.09.2020).

⁴ Vyshnevsky V.I. Ecological tourism Textbook. manual. Kyiv: Interpress LTD, 2015. 140 p.

⁵ Vostrikova N.V. Content and essence of state management of water resources. Theory and practice of public administration. 2015. Vip. 1. pp. 28-34.

⁶ On ratification of the Agreement between the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Government of the Republic of Moldova on cooperation in the field of protection and sustainable development of the Dniester river basin: Law of Ukraine of 07.06.2017 № 2086-VIII. Information of the Verkhovna Rada (IVR), 2017, № 29, p.318.

⁷ Agreement between the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Government of the Republic of Moldova on cooperation in the field of protection and sustainable development of the Dniester river basin: Agreement dated 29.11.2012. Official Gazette of Ukraine dated July 11, 2017. 2017, № 54, / № 71, 2017, p. 2193, code 87144/2017 /, p. 17, Article 1622.

⁸ About resorts: Law of Ukraine of 05.10.2000 № 2026-III. Information of the Verkhovna Rada of Ukraine (IVR), 2000, № 50, p.435.

It should also be noted that in December 2017, the Ministry of Ecology and Natural Resources prepared a draft Concept of reforming the protection and reproduction of water, rational use of water resources and development of water management and land reclamation. In this case, we emphasize that its purpose is to directly reform the protection and reproduction of water, water management and development of water management and land reclamation to ensure the implementation of integrated water resources management on a basin basis, including reforming the organizational structure of both the State Agency and enterprises, institutions and organizations belonging to its sphere of management, and provides the introduction of market principles of management in the provision of water supply and sewerage services, as well as other economic functions assigned to the State Water Agency⁹. However, the above Concept still exists only as a draft project.

Conclusions and suggestions. Thus, summing up, the study concluded that the legal regulation of the use of water bodies in ecotourism activities includes both laws and regulations. The main provisions concerning the use of water in Ukraine are defined by the Constitution of Ukraine. However, of course, the main legal act governing the use of water resources in ecotourism is the Water Code of Ukraine, which defines the grounds for public use of water resources, protection of water and water resources and other issues. Also very important meaning for the development of water ecotourism are the regulations governing the management, use and protection of the main water bodies - the Dnieper and the Dniester rivers. We consider it expedient to develop appropriate similar programs by the government for other most important rivers in the field of ecotourism – the Desna, the Southern Bug, the Inhulets and other rivers. However, in the future, in order to improve the use of water bodies in ecotourism, there is a need to adopt a special law “On Ecotourism”, projects of which have already been developed, but remain draft projects.

Article.

The article examines the features of the legal regulation of the use of water sources in ecotourism in Ukraine. In particular, the author defines a system of regulations governing the use of water sources in ecotourism, focuses on the main provisions of the Constitution of Ukraine, analyzes certain aspects of the Water code of Ukraine as a basic legislative act in the area of studying, and examines the provisions of other legislation. The author of the article recommends some improving for the legal regulation of the use of water body in ecotourism in Ukraine, in particular, it is proposed to adopt a special Law “On Ecotourism” and develop government programs for the most important rivers in the field of ecotourism.

References:

1. Grebin V.V. Retrospective analysis of research of the river network of Ukraine and application of the typology of rivers of the Water Framework Directive of the EU at the present stage. *Hydrology, hydrochemistry and hydrogeology*. 2016. T. 2. S. 32–47.
2. Tatsiy V.Ya. Constitution of Ukraine. Scientific and practical commentary. Kharkiv: Pravo, 2011. 1128 p.
3. Water Code of Ukraine: Law of Ukraine of 06.06.1995 № 213/95-VR. Information of the Verkhovna Rada of Ukraine (IVR), 1995, № 24, p.189.
4. Shumilo O.M. Ecological law of Ukraine. Special part: textbook. Kyiv: Center for Educational Literature, 2013. 432 p.
5. Shygonsky V.S. Identification of the conceptual apparatus of research of a problem of water use in settlements of rural territories. URL: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/chem_biol/vzhnau/2011_1/395.pdf (appeal date: 13.09.2020).
6. Shumilo O.M. Environmental law of Ukraine. General part of the textbook. Kharkiv National University of Internal Affairs, 2010. 292 p.
7. Ryabets K.A. Environmental law: historical principles of formation before the period of Ukraine's independence. Problems of jurisprudence and law enforcement: coll. Science. etc. 2009. № 2. pp. 341–345.
8. Solokha M.T. Formation of the legal mechanism of state regulation of the use of potential of water resource of Ukraine: historical aspect. Actual problems of public administration. 2014. № 2. pp. 172–184.
9. Ostrech mineral water. URL: <http://www.ostrech.org/treatment/water/> (appeal date: 13.09.2020).
10. On approval of the National target program for the development of water management and ecological rehabilitation of the Dnieper river basin for the period up to 2021: Law of Ukraine of 24.05.2012 № 4836-VI. Information of the Verkhovna Rada (IVR), 2013, № 17, p.146.
11. Pimenov V.G. Development of ecological tourism in Ukraine: basic concepts, problems, current state. Bulletin of the Kharkiv State Academy of Culture. Series: Social Communications. 2018. Vip. 52. pp. 198–208.

⁹ The concept of reforming the protection and reproduction of water, rational use of water resources and the development of water management and land reclamation. URL: <https://menr.gov.ua/news/31884.html> (appeal date: 13.09.2020).

12. On the creation of the regional landscape park "Dnieper Islands": Decision of the Kyiv City Council of 23.12.2004 № 878/2288. URL: https://kga.gov.ua/dp.kga.gov.ua/images/files/8_RKMR_N878-2288.pdf (appeal date: 13.09.2020).
13. Vyshnevsky V.I. Ecological tourism Textbook. manual. Kyiv: Interpress LTD, 2015. 140 p.
14. Vostrikova N.V. Content and essence of state management of water resources. Theory and practice of public administration. 2015. Vip. 1. pp. 28-34.
15. On ratification of the Agreement between the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Government of the Republic of Moldova on cooperation in the field of protection and sustainable development of the Dniester river basin: Law of Ukraine of 07.06.2017 № 2086-VIII. Information of the Verkhovna Rada (IVR), 2017, № 29, p.318.
16. Agreement between the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Government of the Republic of Moldova on cooperation in the field of protection and sustainable development of the Dniester river basin: Agreement dated 29.11.2012. Official Gazette of Ukraine dated July 11, 2017. 2017, № 54, / № 71, 2017, p. 2193, code 87144/2017 /, p. 17, Article 1622.
17. About resorts: Law of Ukraine of 05.10.2000 № 2026-III. Information of the Verkhovna Rada of Ukraine (IVR), 2000, № 50, p.435.
18. The concept of reforming the protection and reproduction of water, rational use of water resources and the development of water management and land reclamation. URL: <https://menr.gov.ua/news/31884.html> (appeal date: 13.09.2020).

Alona Zhuryna,

*Postgraduate student of the Department of
Agrarian, Land and environmental law*

National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine

Current issues of establishment and legal regulation of cryptovolute in Ukraine

Актуальні питання становлення та правового регулювання криптовалюти в Україні

Alyona Nakonechna

Key words:

cryptocurrency, Bitcoin, virtual assets, money market, cryptocurrency market, fiat money; cryptocurrency exchanges, mining

Ключові слова:

криптовалюта, Bitcoin, віртуальні активи, ринок грошей, ринок криптовалют, фіатні гроші; криптовалютні біржі, майнінг

Постановка проблеми. Все більшої гостроти набуває проблема сучасних грошей, оскільки без повного вивчення їхньої природи не можна ні будувати сучасну грошову систему, ні ефективно регулювати її. А це досить важливо в період трансформації економічної системи України, становлення національної грошової системи, в період появи нових форм грошей, які виконують функції грошей не досить в класичній формі.

Проблема природи, питання сутності і функції грошей, її правове регулювання залишаються предметом гострих дискусій, де проявляються багато різних думок.

Виклад основного матеріалу. Рівень технологічного розвитку країни визначає її економічний потенціал та якість життя громадян, а також роль і місце в глобальному суспільстві, масштаби та перспективи економічної й політичної інтеграції з усім світом. Вітчизняний ринок інформаційних технологій перебуває на стадії активного становлення, зокрема: підвищується рівень комп'ютеризації підприємств, розширюється мережа доступу до Інтернету, зафіксовано відчутне збільшення експорту української програмної продукції.

Протягом останніх 10 років система обігу грошових одиниць у світі проявляє свою нестабільність. Деякі економічні та регіональні спільноти задумуються про створення власної валюти. Багато міжнародних об'єднань сьогодні планують випустити свою єдину валюту. Наприклад, Митний союз Казахстану, Росії, Білорусії, країн Південної Азії, а країни Боліваріанського альянсу в 2010 р вперше використовували колективну валюту - сукре¹. Прив'язка внутрішнього ринку держав до світової валюти стала не сприятливою для деяких країн, у зв'язку з чим певні групи країн працюють над створенням власної валютної системи. Окрім того, ці обставини сприяють не тільки створенню нових валютних систем, а й нових валютних форм. Однією з таких нових валютних форм сьогодні є криптовалюти.

Мета дослідження цієї роботи полягає в тому, щоб на підставі дослідження та системного аналізу наявних наукових джерел, результатів наукових розвідок та нормативно-правових актів висвітлити основні неврегульовані правом питання у системі обігу криптовалют та запропонувати нормативно-правовий акт для регулювання обігу криптовалют в Україні.

Сьогодні, багато людей задаються питанням: що ж таке криптовалюта і чим вона відрізняється від звичайних грошей в електронному форматі, які існують методи її захисту?

Питанням щодо впровадження цієї цифрової валюти займається значна частина науковців, проте її суть залишається невизначною, що ще раз підтверджує актуальність обраної теми дослідження.

Окремі аспекти цього питання розглядалися в роботах А. Гринспанса², Е. Мака³, Д.С. Вахрушева⁴, О.В. Жлезова тощо. Однак, єдиного підходу до її розуміння не вироблено. Водночас у наукових працях не

¹ Германия признала Bitcoin. URL: <http://www.vestifinance.ru/articles/31342>

² Greenspans A. Comment about Bitcoin / A. Greenspans [Internet Resource]. – Mode to access : <http://www.businessinsider.in/Everyone-Is-Baffled-By-Alan-Greenspans-Comment-About-Bitcoin/articleshow/26873628.cms>

³ Mack E. The Bitcoin Pizza Purchase that's Worth \$7 Million Today / E. Mack // Forbes (12/23/2013) [Internet Resource]. – Mode to access : <http://www.forbes.com/sites/ericmack/2013/12/23/the-bitcoin-pizza-purchase-thats-worth-7-million-today>

⁴ Вахрушев Д.С. Криптовалюта як фено-мен современной информационной экономики: проблемы теоретического осмысления / Д.С. Вахрушев, О.В. Железов // Наукоеведение. – 2014. – Вып. 5. – С. 4–15

приділено достатньо уваги питанням емісії, використання та регулювання криптовалют для їх імплементації у функціонування Національної платіжної системи України.

Роком зародження криптовалют прийнято вважати 2009 рік, коли особа чи об'єднання осіб під псевдонімом «Сатосі Накамото» заснувала свою платіжну систему Bitcoin. Однак, на жаль, на сьогодні у світі не існує єдиного, чіткого підходу до визначення терміну «криптовалюта» ні з економічної, ні з юридичної точки зору, що обумовлює наявність великих проблем в правовому регулюванні обігу криптовалют. Тому концептуально важливо визначити, що означає термін «криптовалюта». Щодо самого визначення «криптовалюти» можна навести кілька версій тлумачення, які представлено в табл. 1.

Таблиця 1
Визначення терміна «криптовалюти» різними авторами

Автор	Тлумачення
Яцик Т.В. ¹	Це особливий електронний платіжний засіб, курс якого підтримується тільки попитом і пропозицією
Вікіпедія	Від анг. Cryptocurrency – вид цифрової валюти, емісія та облік якої засновані на асиметричному шифруванні та застосуванні різних криптографічних методів захисту, таких як Proof-of-work та/або Proof-of-stake
Попов В. ²	Цифрова валюта, що функціонує завдяки механізму асиметричного шифрування
Яковлев Д. ³	Цифрова (віртуальна) валюта, одиниця якої – монета (англ. - coin). Ця монета захищена від підробки, тому що являє собою зашифровану інформацію, скопіювати яку неможливо.
Абрамович М. ⁴	Вид цифрової валюти, емісія та облік якої засновані на асиметричному шифруванні й застосуванні різних криптографічних методів захисту

Отже, криптовалюта (англ. Cryptocurrency or Crypto Currency) – це цифровий актив, що є засобом обміну та використовує криптографію для безпеки своїх транзакцій, контролю створення додаткових одиниць та для перевірки передачі активів.

Серед найбільш популярних криптовалют у світі лідерами стали Bitcoin, Ethereum, DASH, Monero і NEM – їм належить 91 % сумарної капіталізації.

Існування потреби в постійному моніторингу руху цих грошових одиниць виявляє сучасні тенденції грошово-валютних систем на світовому ринку.

На сучасному етапі розвитку світової економіки використання криптовалют значно розширюється, про що свідчить досвід зарубіжних партнерів. Можна стверджувати, що Велика Британія є найбільш прогресивною країною відносно використання криптовалют (тут нараховується більше, ніж 30 bitcoin-банкоматів). Данія відкрито заявила про бажання якнайшвидше ліквідувати паперові гроші, тому безготівкові розрахунки та цифрова валюта досить поширені. У березні 2016 р. Данія стала першою скандинавською країною, де купівлю нерухомості було здійснено за допомогою Bitcoin.

Найсміливіше ставлення до криптовалют продемонстрували Нідерланди, де було створено «місто Bitcoin», де визначено найвищу концентрацію компаній, що надають товари та послуги за Bitcoin. Тут можна не тільки сплатити юридичні послуги, а й підстригтися, купити гамбургер або новий костюм, надіслати листа, полагодити побутову техніку або зняти номер у готелі⁵.

¹ Яцик Т. В. Young Scientist / Т. В. Яцик // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2017. – № 2. – С. 349–353. – (Серія : Економіка).

² Попов В. Що таке криптовалюта? [Електронний ресурс] // Радіо Свобода. – 2017. – Режим доступу : <https://www.radiosvoboda.org/a/details/28742278.html>

³ Яковлев Д. Чим платити в майбутньому: топ-5 криптовалют світу [Електронний ресурс] // Mind. – 2017. – 25 липня. – Режим доступу : <https://mind.ua/openmind/20174702>

⁴ Abramowicz M. Cryptocurrency-Based Law [Electronic resource] (August 28, 2015). GWU Law School Public Law Research Paper 2015-9; GWU Legal Studies Research Paper No. 2015-9.- Available at : <http://ssrn.com/abstract=2573788> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2573788>.

⁵ Bitcoin. (2019). Uvedomlenie Narodnogo banka Kitaia o predotvrashhenii riskov Bitcoin. Retrieved from: <http://smart-lab.ru/blog/news/154499.php>. [In Russian].

Японія у квітні визнала біткоїн легальним платіжним засобом на рівні з єною. У Швейцарії – на другому місці за визнанням⁶. У Китаї біткоїн вважається віртуальним товаром, а не валютою, операції з біткоїнами заборонені для банків, але дозволені для фізичних осіб. В Австралії біткоїн розглядається як власність, а трансакції з ним – як бартер. Навіть в одній країні різні державні установи, міністерства, суди можуть ставитися до криптовалют по-різному. Приміром, у США біткоїни вважають лише віртуальною валютою, а ставлення до криптовалют залежить від штату. Водночас Комісія з цінних паперів і бірж США двічі відмовилася допускати біткоїни на біржу. Узагалі, біткоїн нерідко порівнюють з євро або долларом, однак влучнішим було б порівняння із золотом або сріблом, оскільки властивості біткоїна в дечому подібні до властивостей дорогоцінних металів.

В Україні відсутня офіційна легалізація криптовалют, проте в Україні також є достатньо торговельних точок, ресторанів, кафе й інших закладів, які приймають до оплати ті ж самі біткоїни на свій ризик (а саме: у м. Пущі-Водиці – кафе «Лето», у Львові – магазин «Омега-Клімат», в Одесі – «Centro Hostel», Києві – стоматологія «Твоя усмішка», доставка квітів «Sendflowers» та ін.)⁷.

У 2014 році в Києві відбулося відкриття першого в СНД біткоїни-посольства. У посольстві функціонує біткоїни-банкومات і магазин біткоїни-сувенірів. Посольство виконує функції інформаційного центру, єдиного місця для «тусовки» біткоїни-спільноти, представництва Bitcoin Foundation Ukraine, освітнього центру. Посольство займається продажем біткоїни на території України – це перше агентство на пострадянському просторі, яке займається продажем біткоїни відкрито⁸.

У 2017 році у столиці встановили перші шість терміналів для продажу біткоїнів за готівку. ЗМІ називають ці термінали першими українськими біткоїн-банкوماتами. Сьогодні ще такі два термінали для продажу біткоїнів з'явилися у Харкові. В Одесі був встановлений і запущений перший в місті термінал для купівлі і продажу біткоїнів⁹.

Починаючи з 2017 року Україна визнана одним зі світових лідерів із застосування криптовалют.

На споживчому ринку поки досить мало місць, де можна купити товар або оплатити послугу біткоїнами або інший криптовалютами. Зазвичай ці віртуальні гроші використовуються як інструмент інвестування, щоб купити їх, а потім продати, заробивши на різниці курсів, курс, в свою чергу, залежить від попиту – чим цифрова валюта популярніша, тим дорожче вона коштує.

Багато українців також почали замислюватися над тим, щоб використовувати такий тип розрахунків, а також заробляти на майнінгу - видобутку Bitcoin.

Сьогодні прийнято виділяти два основні типи віртуальних валют: конвертована (відкрита) і неконвертована (закрита) віртуальна валюта. Суть класифікації віртуальних валют полягає в можливості їхньої конвертації у фіатні валюти, і – навпаки. Термін «конвертована валюта» вказує на її фактичну конвертованість (наприклад, через наявність відповідного ринку). Таким чином, віртуальна валюта є «конвертованою» лише доти, доки фізичні та юридичні особи проводять із нею операції, а інші приймають її, оскільки «конвертованість» віртуальної валюти жодним чином не гарантована законодавством. Прикладами конвертованої віртуальної валюти є: Bitcoin, Liberty Reserve, Second Life Linden Dollars.

Неконвертована (закрита) віртуальна валюта призначена для використання в конкретних віртуальних сферах, таких як глобальні багатокористувацькі онлайн-ігри або магазин Amazon.com, і яка за правилами, що регулюють її використання, не може бути обмінена на фіатну валюту. Прикладами неконвертованої віртуальної валюти є: Project Entropia, Q-coins і World of Warcraft Gold. Усі неконвертовані віртуальні валюти є централізованими: за визначенням, вони емітуються центральним адміністратором, який контролює систему, установлює правила використання віртуальної валюти, веде централізований реєстр платежів і має право вилучати валюту з обігу¹⁰.

Зауважимо, що в даний час віртуальні валюти не ставлять під загрозу фінансову стабільність, ураховуючи їхній обмежений зв'язок із реальною економікою, низькі обсяги торгів і відсутність широкого визнання користувачів. Тим не менш розвиток повинен ретельно контролюватися, оскільки ситуація може суттєво змінитися в майбутньому.

Отже, криптовалюту використовують майже в усьому світі, однак єдиного підходу до формування, організації та правового регулювання цього процесу ще не існує. Поки що криптовалюта не виконує цю

⁶ Биткойн в Швейцарии – криптовалютный рай? URL: <http://www.coinfox.ru/faq/4071-bitcoin-v-shvejsarii>

⁷ Що таке біткойн і що з ним робити [Електронний ресурс] // Мінфін. – 2017. – 8 вересня. -Режим доступу: <https://minfin.com.ua/ua/2017/09/08/29882733>

⁸ Bitcoin-посольство в Києві [Електронний ресурс] // Ain.ua. – 2014. - Режим доступу до ресурсу: <https://ain.ua/2014/09/29/v-kyieve-otkrylos-bitcoin-posolstvo-chetvertoe-v-mire>

⁹ У Києві встановлено термінали для продажу біткоїнів [Електронний ресурс] // Еспресо. – 2017. – Режим доступу до ресурсу: https://espresso.tv/news/2017/09/04/u_kyuevi_vstanovyly_terninaly_dlya_prodzahu_bitkoiniv.

¹⁰ Директива 2009/110/ЄС Європейського Парламенту і Ради щодо започаткування та здійснення діяльності установами – емітентами електронних грошей та пруденційний нагляд за ними, що вносить зміни до Директиви 2005/60/ЄС та 2006/48/ЄС та скасовує Директиву 2000/46/ЄС від 16 вересня 2009 р. № 994_a18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a18

функцію, хоча і здатна. Можна припустити, що це відбудеться в майбутньому, за умови, що криптовалюта стане законним засобом платежу з врегульованим курсом. Але так як сьогоднішня криптовалюта є децентралізованою, її функціонування в якості світових грошей поки неможливе.

Жодний центральний орган не видає криптовалюту, що робить її абсолютно захищеною до державного втручання або маніпулювання (Maininh, 2019). Випуск нових криптовалют здійснюється при застосуванні таких методів: майнінг, форжінг, ICO.

Говорячи про вплив віртуальних валют на фінансову стабільність, слід зазначити, що їх користувачі стикаються із типовими ризиками, пов'язаними з віртуальними платіжними системами, такими як:

1. Кредитний ризик. Користувачі піддаються кредитному ризику щодо будь-яких коштів, що зберігаються на віртуальних рахунках, оскільки не може бути гарантовано, що розрахункова установа у змозі повністю виконати свої фінансові зобов'язання через певний час у майбутньому.
2. Ризик ліквідності. Користувачі можуть перебувати під ризиком ліквідності, якщо розрахункова установа не в змозі задовольнити будь-які зобов'язання, які вона зробила для забезпечення ліквідності.
3. Операційний ризик. Суб'єкти віртуальних платіжних систем повинні мати рахунки в емітента, отже, вони залежать від надійності, оперативності та безперервності його бізнес-процесів.
4. Правовий ризик. Існує багато правових невизначеностей щодо віртуальних валют. Відсутність належної правової бази істотно посилює всі інші ризики. Віртуальні валюти можуть мати тенденцію до недостатньої стабільності через брак довіри з боку користувачів системи, низькі обсяги торгів, відсутність правової визначеності, спекуляції, кібератаки тощо¹.

Хотілось би більш детально зупинитися на проблемах легалізації та законодавчого закріплення віртуальних грошей та криптовалюти в світі в цілому та в Україні зокрема.

Незважаючи на правові колізії деякі банки України все ж таки працюють з системою Bitcoin.

Вивід Bitcoin на карту банку України – це один з найбільш зручних і швидких способів конвертувати Bitcoin.

Заявка буде оброблена протягом всього декількох робочих годин, після чого гроші будуть зараховані на вашу карту згідно з регламентом вашого банку. З Bitcoin в Україні працюють Приватбанк, Ощадбанк, Альфабанк, Сбербанк Росії, ПУМБ, Креді Агріколь, Фідобанк².

Як уже зазначалось вище, криптовалюта позбавлена будь-якого нормативного регулювання і контролю з боку держав.

На сьогодні серед регуляторів провідних країн світу, зокрема країн Європейського Союзу, немає єдиного підходу до визначення правового статусу криптовалют та регулювання операцій з ними.

З огляду на чинні норми законодавства України поняття «криптовалюта» та регулювання операцій з нею не підпадають під режим регулювання:

- 1) обігу грошових коштів. Оскільки криптовалюта не існує у формі банкнот, монет, записів на рахунках у банках, вона не може бути визнана грошима (грошовими коштами, коштами, грошовими знаками) у трактуванні українського законодавства;
- 2) валютного законодавства. Оскільки криптовалюта не має прив'язки до грошової одиниці жодної з держави, вона не може бути визнана валютою або законним платіжним засобом іноземної держави, та не є валютною цінністю в трактуванні валютного законодавства;
- 3) обігу електронних грошей та використання платіжних засобів. Оскільки криптовалюта не випускається банком і не є грошовим зобов'язанням певної особи, вона не може бути визнана електронними грошима;
- 4) цивільних правовідносин щодо регулювання діяльності із цінними паперами. У криптовалюти відсутні ознаки документа та емітента, а саме: немає установленної форми документа з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право, немає визначення взаємовідносин емітента цінного паперу (особи, яка видала цінний папір) і особи, яка має права на цінний папір, та не передбачає виконання зобов'язань за таким цінним папером, а також можливості передачі і прав на цінний папір та прав за цінним папером іншим особам. А отже, криптовалюта не може бути цінним папером;
- 5) крім того, у криптовалюти відсутні ознаки документа у вигляді грошових знаків, відсутній емітент, а також відсутня мета виготовлення.

Таким чином, криптовалюта не може бути визнана грошовим сурогатом³.

¹ Регулирование криптовалют в Евросоюзе [Електронний ресурс] //Crypto Fox [Інтернет-портал].- 2018. - Електронні дані. - URL: <https://crypto-fox.ru/faq/regulirovanie-kriptovalyut-v-evrosoyuze/> (дата звернення 03.11.2018)

² Ліхачов М. Скромна чарівність біткоіна: українські реалії використання криптовалют // Forbes Україна. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://forbes.net.ua/ua/opinions/1428255>

³ Декрет Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» № 15 – 93 від 19 лютого 1993 року, [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/15-93>

Таким чином, незважаючи на існування в світі численних практик використання криптовалют у якості міри вартості, засобу обміну та накопичення, її складна правова природа не дозволяє ототожнити її з будь-яким із суміжних понять (грошові кошти, валюта, валютна цінність, законний платіжний засіб, електронні гроші, цінні папери тощо).

На сьогоднішній день в усьому світі стосовно криптовалют діє політика "вичікування". Жодна держава ще точно не знає, що робити з цими технологіями, жодна не може повністю врегулювати це питання на законодавчому рівні. Скоріш за все, людство ще не розуміє, що електронні гроші - це вже не майбутнє, це реальність.

Розглянемо, як регулюються суспільні відносини в частині використання криптовалют на прикладі деяких країн.

Так, підходи до визначення правового статусу криптовалют істотно різняться між різними країнами та юрисдикціями світу: від повної заборони до визнання їх платіжним засобом.

Питання, чи є криптовалюти грошима залишається на сьогодні відкритим в більшості країн світу. Наприклад, в США вже сформувалась прецедентна практика, яка визначає криптовалюти як «валюту, або ж іншу форму грошей». Позиція американських суддів була підтверджена і Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN), який у 2013 році кваліфікував Bitcoin як «одну з форм грошей». Тим не менш, інший впливовий американський орган Internal Revenue Service ('IRS') визначив, що для цілей федерального оподаткування криптовалюту слід трактувати не як «форму грошей», а як власність.

В Німеччині, для прикладу, Bitcoin має статус «приватних коштів». The German Federal Financial Supervisory Authority (BaFin) визначає його як приватні кошти, які використовуються в якості оплати і заміняють традиційну валюту в цивільно-правових договорах⁴.

Міністерство фінансів Німеччини офіційно визнало Bitcoin фінансовим інструментом та внесла відповідні зміни в Банківський кодекс. Франція так само, як і Україна, рекомендувала утриматися від використання Bitcoin. Фінляндія розглядає Bitcoin не як «валюту», а як «сировинний товар». Естонія відмовляється працювати з Bitcoin, як і найбільший скандинавський SEB Bank. У столиці Австрії Відні відкрився перший у світі Bitcoin банк. Цей банк повинен зробити купівлю і продаж Bitcoin простішим та безпечнішим. У банку встановлено спеціальні банкомати, які допомагають обмінювати Bitcoin на євро і навпаки. Клієнти банку також можуть отримати цікаву для них інформацію про віртуальні валюти. Проект став досить успішним, і після нього Bitcoin банкомати почали з'являтися і в інших місцях.

Проте в таких країнах, як: Росія, Еквадор, Киргизія, використання Bitcoin було заборонено. У Китаї їх використання заборонено для фінансових інституцій.

В 1994 р. існування електронних грошей було визнане на офіційному рівні банками ЄС. У подальшому для регулювання операцій з ЄГ Європейським парламентом і Радою ЄС були прийняті Директиви 2000/46/ЄС і 2009/110/ЄС. Ще в 2012 році Європейський центральний банк (ЄЦБ) опублікував звіт про схеми віртуальних валют. У ньому торкнулися «проблеми» досить швидкого поширення криптовалют і наслідків цього для економіки і репутації центральних банків Європи. Це дослідження - перший випадок, коли організація ЄС помітила криптовалюти. Також це перша спроба дати їм юридичне визначення і місце в правовій системі. У звіті визначається віртуальна валюта як «тип нерегульованих цифрових грошей, які випускаються і зазвичай контролюються їх розробниками, використовуються і приймаються серед членів певного віртуального співтовариства»⁵. ЄЦБ класифікує bitcoin як децентралізовану віртуальну валюту. Важливо відзначити, що в ЄС віддають перевагу терміну «віртуальна валюта», а не «цифрова» або «крипто». За даними ЄЦБ, криптовалюта може виконувати функцію засобу обміну або одиниці обліку. Через свою високу волатильність, її не можна назвати засобом для заощадження. Також робиться висновок, що криптовалюти не є ні валютами, ні грошима з юридичної точки зору. Термін «валюта» зазвичай відноситься до певної форми грошей. Вона видається центральним банком і визнається законним платіжним засобом всередині країни. Криптовалюти не були визнані законним платіжним засобом, і вони «не використовуються широко для обміну цінністю». Вони швидше є «договірними грошима». Це «угода між покупцем і продавцем, щоб прийняти цю віртуальну валюту як платіжний засіб»⁶. Таким чином, в 2015 році ЄЦБ змінив визначення «криптовалюта» на «віртуальна валюта» (VCS). «Віртуальна валюта - це цифрове представлення вартості, що не випущена центральним банком або кредитною установою, яка в деяких випадках може використовуватися в якості альтернативи грошам». Таке визначення було сформовано в Директиві ЄС 2015/849⁷. Стосовно

⁴ Германия признала Bitcoin. URL: <http://www.vestifinance.ru/articles/31342>

⁵ Регулирование криптовалют в Евросоюзе [Електронний ресурс] //Crypto Fox [Інтернет-портал]. - 2018. - Електронні дані. - URL: <https://crypto-fox.ru/faq/regulirovanie-kriptoalyut-v-evrosoyuz/> (дата звернення 03.11.2018)

⁶ Регулирование криптовалют в Евросоюзе [Електронний ресурс] //Crypto Fox [Інтернет-портал]. - 2018. - Електронні дані. - URL: <https://crypto-fox.ru/faq/regulirovanie-kriptoalyut-v-evrosoyuz/>

⁷ ДИРЕКТИВА (ЄС) 2015/849 ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ ТА РАДИ від 20 травня 2015 року про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей та фінансування тероризму, що вносить зміни до Регламенту (ЄС) No 648/2012 Європейського Парламенту та [Електронний ресурс]-Електронні дані -URL:[http://www.sdfm.gov.ua/content/file/Site_docs/2016/20160516/DIRECTIVE%20\(EU\)%202015_UA.htm](http://www.sdfm.gov.ua/content/file/Site_docs/2016/20160516/DIRECTIVE%20(EU)%202015_UA.htm)

питання оподаткування, 22 жовтня 2015 року Європейський суд (European Court of Justice, ECJ) ухвалив, що операції обміну bitcoin на фіатні гроші звільняються від оподаткування ПДВ. У рішенні суду уточнюється, що ПДВ оподатковуються операції, пов'язані з поставкою товарів та наданням послуг. Транзакції з криптовалютами не підлягають оподаткуванню ПДВ. Суд рекомендував всім країнам-членам Євросоюзу виключити криптовалюти з числа активів, що підлягають оподаткуванню¹. Сьогодні у ЄС ведеться боротьба з відмиванням грошей та тероризмом. Це проявляється і в криптосфері, а саме планується ввести нові правила, які: зобов'язують bitcoin-платформи та онлайн-«гаманці» криптовалют ідентифікувати користувачів; запроваджують обмежене використання prepaid-карток для розрахунків; - дозволяють слідчим органам мати більше доступу до інформації².

З огляд на швидке впровадження в Україні інновацій у сферу платіжних і розрахункових систем, зокрема обігу криптовалюти, все більше постає питання щодо нормативного регулювання та їх практичного використання у Національній платіжній системі України³.

В Україні по суті та сама проблема, що й у більш цивілізованих країн, технології випереджають законодавство. Проблема одна, підходи до вирішення різні. Згідно із Законом «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» електронні гроші – це одиниці вартості, що зберігаються на електронному пристрої, приймаються як засіб платежу іншими особами, аніж тим хто їх випускає, і є грошовим зобов'язанням у готівковій або безготівковій формі. Випуск електронних грошей може здійснювати виключно банк, на якого покладаються обов'язки з їх погашення. Через свої технології Bitcoin не потрапляє під українське визначення поняття «електронні гроші», оскільки не містить зобов'язання емітента з його погашення, не має єдиного емісійного центру, і не прив'язаний до жодних готівкових або безготівкових коштів. У свою чергу «безготівкові кошти» за українським законодавством можуть існувати виключно у формі записів на банківських рахунках. Банки не беруть участі у процесі емісії та обігу криптовалют, тому Bitcoin не може вважатись «коштами». Не потрапляє Bitcoin і під визначення «платіжної системи», оскільки основною та обов'язковою функцією, платіжної системи є проведення переказу грошових коштів. Тоді як через гаманець Bitcoin здійснюється переказ виключно Bitcoin, який, як ми вказали вище, грошовими коштами не є.

У принципі ситуація зрозуміла, є нова технологія і відповідно прогалина в законодавстві. Вирішувати її можна по-різному, наприклад, у США на розгляд Конгресу було внесено законопроект, за яким пропонується встановити п'ятирічний мораторій на будь-яке регулювання криптовалют. Позиція виправдана, технологія молода і перспективна, для розуміння того, які потенційні ризики з нею пов'язані, потрібен час. В Україні обрали звичний шлях – все, що не розуміємо, потрібно заборонити.

Так, НБУ, у своєму листі від 08.12.2014 визначає Bitcoin як «грошовий сурогат», який не має забезпечення реальною вартістю і не може використовуватися фізичними та юридичними особами на території України як засіб платежу, оскільки це, на їхню думку, суперечить нормам українського законодавства.

Національний Банк абсолютно не збентежило те, що його позиція, як мінімум, суперечить положенням закону «Про Національний банк України». У законі визначено, що грошовий сурогат – це будь-які документи у вигляді грошових знаків, що відрізняються від грошової одиниці України, випущені в обіг не НБУ і виготовлені з метою здійснення платежів у господарському обігу. Проте технологічно криптовалюти далекі від поняття електронного документа, адже електронний документ – це документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, враховуючи обов'язкові реквізити документа.

Більше того, в 2015 року публічною заявою голова СБУ Валентин Наливайченко прирівняв користувачів Bitcoin до посібників тероризму і пригрозив, що СБУ разом із Держфінмоніторингу та МВС почнуть блокувати рахунки, картки і «різноманітні біткоіни», бо через них нібито відбувається фінансування терористів.

Такі заяви свідчать про дві речі, по-перше, компетентні органи наразі некомпетентні у питаннях природи криптовалют, по-друге, розвиватись ми в цьому напрямі, якщо й будемо, то швидше всупереч, а не за допомогою держави.

Перші спроби в Україні узаконити віртуальні гроші було здійснено ще в 2018 році, шляхом подання до ВРУ двох законопроектів № 7183 та 9083, метою яких було законодавчо врегулювати обіг криптовалют в Україні.

В законопроекті 7183 «Про обіг криптовалют в Україні» вперше було наведено визначення поняття криптовалюта, законопроект визнавав майнерів і наділяв НБУ статусом органу, який буде здійснювати

¹ Court of Justice of the European Union, The exchange of traditional currencies for units of the 'bitcoin' virtual currency is exempt from VAT/ Judgment in Case C-264/14 Skatteverket v David Hedqvist, Luxembourg [Електронний ресурс]. – 2015. – Електронні дані. URL: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2015-10/cp150128en.pdf>

² Регулирование криптовалют в Евросоюзе [Електронний ресурс] //Crypto Fox [Інтернет-портал]. – 2018. – Електронні дані. – URL: <https://crypto-fox.ru/faq/regulirovanie-kriptovalyut-v-evrosoyuzhe/>

³ Bitcoin. (2019). Uvedomlenie Narodnogo banka Kitaia o predotvrashhenii riskov Bitcoin. Retrieved from: <http://smart-lab.ru/blog/news/154499.php>. [In Russian].

управління у сфері обігу криптовалюти. Окрім цього, проект закону мав встановлювати для майнерів в могу платити податки і позбавляв криптовалюту ключової переваги для інвесторів – анонімності. Проте Законопроект так й залишився законопроектом.

Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні» № 9083 та № 9083-1, які стосуються правового статусу та обігу криптовалют, які могли б вирішити вищезгадані проблеми.

Зокрема, законопроектом №9083 визначаються основні терміни в сфері криптовалют: віртуальні активи, криптовалюта, майнінг, токен, токен-активи, операції з віртуальними активами, а законопроектом № 9083-1 дається визначення цих понять по іншому. Однак цими двома законопроектами не передбачено оподаткування операцій з обміну віртуальних активів на інші віртуальні активи. Проте, згадані законопроекти не було ухвалено, й вони залишилися нереалізованим планом легалізації крипти.

Сьогодні однією з функцій Національного банку України є монопольне здійснення емісії Національної валюти України та організація готівкового грошового обігу (ст. 7 Закону України «Про Національний банк України»). Випуск та обіг на території України інших грошових одиниць і використання грошових сурогатів, як засобу платежу, заборонено (частина друга статті 32 Закону України «Про Національний банк України»). Отож, Національний банк України надав роз'яснення щодо правомірності використання в Україні «віртуальної валюти/криптовалюти» Bitcoin. Національний банк України розглядає «віртуальну валюту/криптовалюту» Bitcoin як грошовий сурогат, який не має забезпечення реальною вартістю і його не можуть використовувати фізичні та юридичні особи на території України як засіб платежу, оскільки це суперечить нормам українського законодавства. Наголошено, що всі ризики за використання в розрахунках «віртуальної валюти/криптовалюти» Bitcoin несе учасник розрахунків за ними. Національний банк України, як регулятор, не відповідає за можливі ризики і втрати, пов'язані з використанням «віртуальної валюти/криптовалюти» Bitcoin⁴. Крім цього, відповідаючи на звернення щодо віднесення операцій з «віртуальною валютою/криптовалютою «Bitcoin» до операцій з торгівлі іноземною валютою, а також наявності підстав для зарахування на поточний рахунок в іноземній валюті фізичної особи іноземної валюти, отриманої від продажу Bitcoin, звернув увагу на таке: випуск віртуальної валюти Bitcoin не має будь-якого забезпечення та юридично зобов'язаних за нею осіб, не контролюється державними органами влади жодної із країн. Отже, Bitcoin є грошовим сурогатом, який не має забезпечення реальної вартості. У НБУ вважають, що діяльність з купівлі-продажу Bitcoin за долари США або іншу іноземну валюту має ознаки функціонування так званих «фінансових пірамід» та може свідчити про потенційну залученість у здійсненні сумнівних операцій відповідно до законодавства про протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним способом, і фінансуванню тероризму⁵. Водночас у НБУ звертають увагу на таке:

1. Європейське банківське управління (European Banking Authority, EBA) (далі ЄБА) закликло банки Європейського співтовариства (далі ЄС) утриматися від операцій з криптовалютами, зокрема Bitcoin доти, поки не буде створено систему правил, яка зможе запобігти зловживанням.
2. ЄБА рекомендувало владі ЄС розробити систему правил і захисних заходів для торгових платформ і створити окремі комісії зі спостереження за кожною електронною системою. Поки ж банкам варто утриматися від операцій з купівлі-продажу або навіть володінням криптовалютами.
3. Також у НБУ застерігають громадян та юридичних осіб щодо використання віртуальних валют для обміну на товари або грошові кошти, оскільки це пов'язано з ризиком повної втрати коштів, що задіяні в таких операціях, а також ризиком залучення таких осіб до діяльності, пов'язаної з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним способом, і фінансуванням тероризму⁶.

Таким способом НБУ прагне мінімізувати негативні наслідки від використання криптовалют у межах своїх безпосередніх функцій.

Черговий крок до легалізації криптовалют було зроблено 2020 року. Так, у грудні 2020 Верховна Рада прийняла за основу законопроект № 3637 "Про віртуальні активи". Документ викликав чимало дискусій та поширив різні міфи навколо себе. Сьогодні законопроект 3637 пройшов перше читання, внесено велика кількість поправок та його передано на доопрацювання.

В разі ухвалення законопроекту № 3637, країна, в галузі криптовалют, зазнає таких змін.:

1. Правове регулювання визначить статус віртуальних активів

Зареєстровані постачальники послуг, пов'язаних з обігом криптовалют (криптообмінники, біржі), ідентифікуватимуть та ізолюватимуть чисту криптовалюту від тієї, що була задіяна у грошових потоках з відмиванням грошей, фінансуванням тероризму та іншими злочинами. Практика відстежування походження

⁴ Bitcoin. (2019). Uvedomlenie Narodnogo banka Kitaia o predotvrashhenii riskov Bitcoin. Retrieved from: <http://smart-lab.ru/blog/news/154499.php>. [In Russian].

⁵ MAS. (2019). Monetary Authority of Singapore (MAS) – tse tsentralnyi bank Sinhapuru. Retrieved from: <http://www.mas.gov.sg/>. [In Ukrainian]

⁶ Мандрик В.О., В.П. Мороз, Законодавче регулювання обігу криптовалют в Україні, проблеми та перспективи їх розвитку // Науковий вісник НЛТУ України, 2019, т. 29, № 4

криптоактивів витіснить недобросовісних гравців з регульованого ринку віртуальних активів. Обіг криптовалют, що перебуває поза легальним середовищем підпадає під відкрите порушення закону.

Потрібно розуміти, що невизначеність походження нерегульованих криптовалют безпосередньо впливає на їхню ринкову вартість. Криптовалюта, помічена у сумнівних фінансових операціях, не може повноцінно функціонувати.

І навпаки, регуляторні вимоги, що визначають статус криптокапіталу, допоможуть компаніям та фізичним особам юридично доводити походження власних активів, збільшуючи їхню цінність як довгострокових інвестицій. Відтак – регулювання важливе не тільки для держави, але й для учасників місцевої криптоіндустрії.

2. Захистити володіння віртуальними активами

Правовий статус віртуальних активів надає юридичний захист користувачам та учасникам ринку.

Через попередню негативну правоохоронну практику, коли місцеві учасники криптоіндустрії зазнавали переслідувань з боку правоохоронних органів, й відсутність відповідного законодавства в сфері криптовалют, наша держава дійсно до певного часу залишалась на периферії високотехнологічних галузей.

Ухвалення законопроекту "Про віртуальні активи" дозволить прибрати ризики для українського криптобізнесу, а власникам криптовалют – не тільки декларувати власні доходи у віртуальних активах, але й захистити особистий капітал та вкладення від можливих зловживань чи шахрайства.

Нормативно-правові зміни дозволять не тільки блокувати підозрілі транзакції, але й скасовувати зловмисні транзакції криптовалют постфактум. Наприклад, якщо правоохоронними органами буде встановлено, що віртуальний актив було викрадено, або актив був помічений у фінансових потоках, пов'язаних з торгівлею людьми, відмивання грошей чи фінансування тероризму.

3. Державне регулювання захистить майнерів від вилучень обладнання силовими структурами і надасть доступ до банківських послуг.

4. Законопроект "Про віртуальні активи" дозволить легалізувати ринок ВА, який зараз працює повністю в сірій зоні.

Також Мінцифри розробляє проект змін до Податкового кодексу, що передбачає лояльніше оподаткування учасників ринку ВА (відсутність ПДВ, зменшення ставки податку з прибутку, отриманого від діяльності на ринку ВА).

Визначивши правила оподаткування операцій з криптовалютою, базовий законопроект №3637 дозволить легалізувати криптокапітали та запустити один із найінноваційніших у світі напрямів економіки.

Отже, проаналізувавши дослідження «криптовалюти» на світовому рівні, та її легалізація в Україні, можна зауважити, що виділяють як переваги, так і її недоліки.

Значною проблемою сьогодні залишається проблема пов'язана з правовою безпекою коштів, тобто стосується юридичного статусу електронних грошей та операцій з ними. Перш за все треба згадати недосконалість українського законодавства у сфері регулювання даних відносин. Можна назвати такі вади законодавства:

- 1) недостатня визначеність понять (зокрема, ніде не вказано, до якого виду грошей відносяться віртуальні гроші і чи є вони окремим видом грошей);
- 2) наявність жорстких обмежень на обсяги електронних коштів та платіжних операцій, що стримує розвиток їх застосування українськими підприємствами та фізособами;
- 3) монополія банків на емісію грошей, що не сприяє їх масовому поширенню;
- 4) відсутність законодавчого механізму компенсування коштів, що були втрачені внаслідок технічних проблем платіжної системи або банкрутства банку –партнеру системи;
- 5) малообґрунтовані законодавчі обмеження щодо використання віртуальних грошей у господарських операціях підприємства;
- 6) складність бухобліку;
- 7) недостатній захист прав споживачів, які користуються такими грошима – недостатньо прописані питання виконання та оскарження угод, в яких використовувалися віртуальні гроші;
- 8) недовіра населення до банківських установ та «віртуальних» грошей (значною мірою є наслідком попередніх пунктів)¹.

Власне, наявність таких недоліків у законодавстві частково можна пояснити новизною об'єкту. Так чи інакше, все це суттєво впливає на поширеність використання віртуальних грошей.

Ще однією проблемою є анонімність операцій з криптовалютою. Так, з одного боку це можна вважати перевагою. Проте в українських реаліях функція анонімності сприяє процвітанню тіньової економіки, уникненню від оподаткування, а також видається зручною у використанні для пропонування/отримання хабара, розрахунків при купівлі наркотичних речовин, створення фінансових пірамід, відмивання «брудних» грошей тощо. У той час, коли отримувача та відправника грошей при безготівкових розрахунках

¹ Радченко М. А. Особливості відображення грошей в обліку / М. А. Радченко // Науковий вісник Ужгородського ун-ту. – 2015. – Випуск No 45 (том 2). // (online): <http://www.visnyk-ekon.uzhnu.edu.ua/images/pubs>

завжди можна встановити, аналогічно і при готівкових (шляхом маркування грошей спецфарбою тощо), то отримувача і відправника віртуальних грошей встановити у переважній більшості випадків незаконних операцій майже нереально.

Анотація.

Досліджено сутність і зміст криптовалюти як особливого виду електронних грошей. Розглянуто види найпопулярніших криптовалют та їхній курс. Охарактеризований процес розвитку електронних грошей (криптовалют). Зазначено перспективи подальшого розвитку криптовалют.

Annotation.

The essence and content of cryptocurrency as a special type of electronic money is studied. The types of the most popular cryptocurrencies and their course are considered. The process of electronic money development is described (cryptocurrency). Prospects for further development of cryptocurrencies are indicated.

Reference:

1. Биткоин в Швейцарии – криптовалютный рай? URL: <http://www.coinfox.ru/faq/4071-bitcoin-v-shvejtsarii>
2. Германия признала Bitcoin. URL: <http://www.vestifinance.ru/articles/31342>
3. Декрет Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» № 15 – 93 від 19 лютого 1993 року, [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/15-93>
4. Директива 2009/110/ЕС Європейського Парламенту і Ради щодо започаткування та здійснення діяльності установами – емітентами електронних грошей та пруденційний нагляд за ними, що вносить зміни до Директиви 2005/60/ЕС та 2006/48/ЕС та скасовує Директиву 2000/46/ЕС від 16 вересня 2009 р. № 994_a18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a18
5. ДИРЕКТИВА (ЄС) 2015/849 ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ ТА РАДИ від 20 травня 2015 року про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей та фінансування тероризму, що вносить зміни до Регламенту (ЄС) No 648/2012 Європейського Парламенту та [Електронний ресурс]-Електронні дані -URL:[http://www.sdfm.gov.ua/content/file/Site_docs/2016/20160516/DIRECTIVE%20\(EU\)%202015_UA.htm](http://www.sdfm.gov.ua/content/file/Site_docs/2016/20160516/DIRECTIVE%20(EU)%202015_UA.htm)
6. Криптовалюта [Електронний ресурс]// Вікіпедія : вільна енциклопедія.-Режим доступу: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D1%80%D0%B8%D0%BF%D1%82%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%B%D1%8E%D1%82%D0%B0>
7. Карчева Г.Т. Віртуальні інноваційні валюти як валюти майбутнього / Г.Т. Карчева С.М. Нікітчук // Фінансовий простір. – 2015. – № 2(18). – С. 23–29.
8. Ліхачов М. Скромна чарівність біткоіна: українські реалії використання криптовалют // Forbes Україна. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://forbes.net.ua/ua/opinions/1428255>
9. Мандрик В.О., В.П. Мороз, Законодавче регулювання обігу криптовалют в Україні, проблеми та перспективи їх розвитку// Науковий вісник НЛТУ України, 2019, т. 29, № 4
10. Попов В. Що таке криптовалюта? [Електронний ресурс] // Радіо Свобода. – 2017. – Режим доступу : <https://www.radiosvoboda.org/a/details/28742278.html>
11. Радченко М. А. Особливості відображення грошей в обліку / М. А. Радченко // Науковий вісник Ужгородського ун-ту. – 2015. – Випуск No 45 (том 2). // (online): <http://www.visnyk-ekon.uzhnu.edu.ua/images/pubs>
12. Регулирование криптовалют в Евросоюзе [Електронний ресурс] //Crypto Fox [Інтернет-портал].- 2018. - Електронні дані. - URL: <https://crypto-fox.ru/faq/regulirovanie-kriptovalyut-v-evrosoyuze/>
13. У Києві встановлено термінали для продажу біткоінів [Електронний ресурс] // Еспресо. – 2017. – Режим доступу до ресурсу: https://espreso.tv/news/2017/09/04/u_kyievi_vstanovyly_terminaly_dlya_prodazhu_bitkoiniv.
14. Финансовый портал «Минфин» [Электронный ресурс]: МИНФИН [Інтернет-портал].-Електронні дані. - URL: <http://minfin.com.ua/2010/10/09/sukre/>
15. ЦБ Китая запретил банкам операции с Bitcoin. URL: <http://www.vedomosti.ru/finance/news/19690711/cb-kitaya-zapretil-bankam-operacii-s-bitcoin#ixzz2myQN49z2>
16. Що таке біткоїн і що з ним робити [Електронний ресурс] // Мінфін. – 2017. – 8 вересня. -Режим доступу: <https://minfin.com.ua/ua/2017/09/08/29882733>
17. Яковлев Д. Чим платити в майбутньому: топ-5 криптовалют світу [Електронний ресурс] // Mind. – 2017. – 25 липня. – Режим доступу : <https://mind.ua/openmind/20174702>
18. Яцик Т. В. Young Scientist / Т. В. Яцик // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2017. – № 2. – С. 349–353. – (Серія : Економіка).
19. Abramowicz M. Cryptocurrency-Based Law [Electronic resource] (August 28, 2015). GWU Law School Public Law Research Paper 2015-9; GWU Legal Studies Research Paper No. 2015-9.- Available at : <http://ssrn.com/abstract=2573788> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2573788>.

20. Agency. (2019). Financial Services Agency. Retrieved from: <http://www.fsa.go.jp/news/28/ginkou/20170324-1.html>
21. Bitcoin. (2019). Uvedomlenie Narodnogo banka Kitaia o predotvrashhenii riskov Bitcoin. Retrieved from: <http://smart-lab.ru/blog/news/154499.php>. [In Russian].
22. Bitcoin-посольство в Києві [Електронний ре-сурс] // Ain.ua. – 2014. - Режим доступу до ресурсу: <https://ain.ua/2014/09/29/v-kieve-otkrylos-bitcoin-posolstvo-chetvertoe-v-mire>
23. Court of Justice of the European Union, The exchange of traditional currencies for units of the 'bitcoin' virtual currency is exempt from VAT/ Judgment in Case C-264/14 Skatteverket v David Hedqvist, Luxembourg [Електронний ресурс]. – 2015. – Електронні дані. - URL: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2015-10/cp150128en.pdf>
24. Greenspans A. Comment about Bitcoin / A. Greenspans [Internet Resource]. – Mode to access : <http://www.businessinsider.in/Everyone-Is-Baffled-By-Alan-Greenspans-Comment-About-Bitcoin/articleshow/26873628.cms>
25. Kryptovaliuta. (2019). Retrieved from: <https://uk.wikipedia.org/wiki>. [In Ukrainian].
26. Mack E. The Bitcoin Pizza Purchase that's Worth \$7 Million Today / E. Mack // Forbes (12/23/2013) [Internet Resource]. – Mode to access : <http://www.forbes.com/sites/ericmack/2013/12/23/the-bitcoin-pizza-purchase-thats-worth-7-million-today>
27. MAS. (2019). Monetary Authority of Singapore (MAS) – tse tse centralnyi bank Sinhapuru. Retrieved from: <http://www.mas.gov.sg/>. [In Ukrainian].

Alyona Nakonechna,

Lawyer,

Chief Specialist of DCCJ JSC CB «PrivatBank»

Priorities of Ukraine's national policy in the field of international cybersecurity

Пріоритети національної політики України у сфері забезпечення міжнародної кібербезпеки

Anatolii Tarasyuk

Keywords:

cybersecurity, information security, cyberspace, cyber threats, cyber system, critical infrastructure.

Ключові слова:

кібербезпека, інформаційна безпека, кіберпростір, кіберзагрози, кіберсистема, критична інфраструктура.

Необхідною складовою забезпечення кібербезпеки є захист інформації, державних інформаційних ресурсів, інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних систем, то і діяльність щодо розв'язання цих питань, насамперед шляхом формування державної політики, слід розглядати як основу для забезпечення захищеності життєво важливих інтересів держави, суспільства і людини, за якої запобігається завдання шкоди внаслідок негативних наслідків застосування інформаційних технологій, а також порушення конфіденційності, цілісності та доступності інформації, що шириться в інформаційних та технологічних системах.

У контексті розв'язання поставлених завдань у 2016 р. було затверджено Стратегію кібербезпеки України¹. У травні 2018 р. набув чинності Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України»² (далі – також Кіберзакон), де на законодавчому рівні закріплено основні цілі, напрями та принципи державної політики в галузі кібербезпеки, а також обов'язки і повноваження державних органів, установ, організацій, підприємств, осіб і громадян у цій сфері, що надало можливість розвивати в нашій країні сучасну цілісну національну систему кібербезпеки. Ухвалення Кіберзакону стало могутнім поштовхом до втілення в життя таких актуальних європейських практик, як управління інформаційною безпекою та її аудит, застосування галузевих стандартизованих вимог до кіберзахисту об'єктів критичної інфраструктури тощо. Отже, уперше у правове поле України було введено базовий понятійно-термінологічний апарат сфери кібербезпеки, зокрема визначення понять критичної інфраструктури і її технологічних/комунікаційних систем; визначення понять кіберзахист, кіберзагрози, кібертероризм, кібератаки, кібероборона та ін. Упродовж останніх двох років було реалізовано низку практичних рішень організаційно-технічної моделі кібербезпеки, зокрема:

- відкрито Центр реагування на кіберзагрози³ (Cyber Threat Response Centre, CRC);
- створено державний контур кіберзахисту;
- активно розвивається Національна телекомунікаційна мережа;
- здійснено докорінну модернізацію Системи захищеного доступу до Інтернету тощо.

Крім того, передбачені заходи із визнання іноземних й українських сертифікатів відкритих ключів та електронних підписів. Слід підкреслити, що в підготовлених проектах нормативно-правових актів ураховані вимоги директив ЄС 2016/1148 та 2008/114, стандартів з управління інформаційною безпекою ISO/IEC серії 27000 і стандартів, відповідно до яких забезпечується інформаційна безпека в НАТО. Україна для процвітання своєї економіки і держави поступово досягає цілей програми MCE «Connect 2020» і разом із міжнародними партнерами консолідує зусилля для досягнення максимального прогресу в розвитку інформаційного суспільства та використанні переваг інноваційних ІКТ.

Зважаючи на глобальний характер мережі Інтернет, кіберзлочинність набула транскордонного характеру. Це означає, що злочинець й об'єкт злочину можуть проживати в різних державах, навіть на протилежних кінцях земної кулі. Цілком імовірна також ситуація, коли зловмисник і потерпілий перебувають

¹ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 27 січня 2016 року «Про Стратегію кібербезпеки України»: Указ Президента України від 15 березня 2016 року № 96/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/96/2016#Text>

² Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: Закон України від 5 жовтня 2017 року № 2163. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19#Text>

³ CERT-UA - Урядова команда реагування на комп'ютерні надзвичайні події України, яка функціонує в рамках Державного центру кіберзахисту Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України. URL: <https://cert.gov.ua/>

в одній країні, а провайдер інтернет-послуг, допомогу якого зловмисник використав для скоєння злочину, – за кордоном. Отже, у питаннях розслідування кіберзлочинів назріла гостра необхідність ефективного міжнародного співробітництва. Однак національний суверенітет без дозволу місцевої влади не допускає збирання слідів злочину на території країни. Міжнародна співпраця вимагає дотримання багатьох формальностей і значного часу. При цьому іноземні правоохоронні органи надають допомогу на принципі добровільності, тобто не завжди. Її надання ускладнюється, а іноді взагалі стає неможливим у разі, якщо в країні, до якої звертаються за допомогою, діяння, що розслідується, не визнано злочином, або воно має інший рівень суспільної небезпеки. Зазначений фактор зловмисники можуть свідомо використовувати для здійснення кіберзлочинів через територію третіх країн з метою ускладнення їхнього розслідування.

Кримінальна відповідальність є персональною. Це означає, що до відповідальності за вчинення злочину притягується конкретна особа. Інакше кажучи, за результатами розслідування кіберзлочинів слід встановити персоналії зловмисника. Однак Інтернет надає значні можливості анонімного доступу до інформаційних ресурсів, що активно використовується у злочинних намірах. Таким чином, для приховування злочину зловмисник може вийти в Інтернет через безпроводну точку доступу загального користування, що часто розміщуються в супермаркетах, аеропортах та інших громадських закладах; через обладнання трансляції мережевих адрес (NAT) і віртуальні приватні мережі (VPN); скористатися послугами передплатеного мобільного зв'язку, анонімними поштовими скриньками або анонімними серверами зв'язку тощо.

Розслідування кіберзлочинів значно ускладнюється вільним доступом в Інтернеті до засобів шифрування повідомлень. Остання версія операційної системи Microsoft, наприклад, надає можливість шифрування всього жорсткого диска. Доступні також засоби шифрування інтернет-телефонії та електронної пошти. В Україні злочинці можуть безперешкодно користуватися програмами криптографічного захисту, що розміщені на багатьох ресурсах. А вітчизняні правоохоронні органи, навпаки, набагато відстають від них у можливості отримати доступ до зашифрованих повідомлень. Для подолання шифрування методом перебору ключів при використанні 128-бітного ключа, наприклад, потрібні мільярди років. Зате для шифрування PGP в одній із нових версій загальнодоступного продукту застосовують 1024-бітний ключ¹.

Для нормалізації правового статусу цифрових доказів Україна вживає певних заходів. Національною поліцією і СБУ, наприклад, спільно розроблений законопроект про внесення змін і доповнень до Кримінального процесуального кодексу України в частині, що стосується цифрових доказів². Водночас занадто повільний процес ухвалення необхідних державі законів ускладнює розв'язання досліджуваної проблеми.

Вимагає також урегулювання питання про збереження в автентичному вигляді комп'ютерних даних з моменту встановлення факту їхньої наявності в комп'ютерному обладнанні до моменту вилучення (копіювання) правоохоронним органом.

Обіг й емісія криптовалюти характеризуються децентралізацією й анонімністю. Фахівці прогнозують зростання ризиків, пов'язаних із легалізацією (відмиванням) коштів за допомогою криптовалюти, оскільки зазначений інструмент фінансових розрахунків стає дедалі більш популярним та життєздатним методом оплати товарів і послуг³. Зокрема, зростання кількості підприємств, що приймають платежі у криптовалюті, збільшить ризик використання останніх злочинцями без виведення їх у фіатні гроші (насамперед через «DarkNet», з використанням засобів посилення анонімізації угод на кшталт мережі «Tor»)⁴. За оцінкою фахівців, фінансування тероризму при цьому залишається одним із найбільш затребуваних напрямів використання криптовалюти у протиправних цілях, оскільки криптовалюта дозволяє здійснювати швидкі анонімні транскордонні грошові перекази. До того ж криптовалюта зазвичай функціонує в межах складної інфраструктури, до якої входить низка осіб, які часто перебувають у різних країнах і забезпечують здійснення платежів та перекази грошових коштів. Зазначена сегментація послуг зумовлює плутанину, внаслідок чого не завжди зрозуміло, хто конкретно відповідає за реалізацію правозастосовних заходів та забезпечення дотримання вимог здійснення нагляду. Окреслена проблема дуже актуальна для Служби безпеки України через нестачу практичного досвіду протидії фінансуванню тероризму із застосуванням криптовалютних угод, та брак сил і засобів, залучених до зазначеного напрямку роботи.

¹ Проблема PGP. ХАБР. 21 июля 2019. URL: <https://habr.com/ru/post/460827/>; Евсеев С. П., Йохов О.Ю., Король О.Г. Гешування даних в інформаційних системах : монографія. Х. : Вид. ХНЕУ, 2013. 312 с.

² Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю та використання електронних доказів. № 4004 від 01.09.2020. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69771

³ Ризики використання готівки. Державна служба фінансового моніторингу України. 2017. URL: https://www.ipay.ua/media/files/tipolog_gotivka2017.pdf

⁴ Міжнародний досвід законодавчого регулювання питання функціонування криптовалют, криптовалютних бірж, майнінгу та виводу в фіат. Інформаційна довідка, підготовлена Європейським інформаційнодослідницьким центром на запит народного депутата України. URL: <https://radaprogram.org/sites/default/files/infocenter/publications/65.pdf>

У цьому контексті існує й інша точка зору. Так, аналітики ForkLog взяли за основу дослідження дані Chainalysis, Управління ООН з наркотиків та злочинності і дійшли висновку, що на кожен دلار, витрачений у так званому даркнеті за допомогою біткоїну, припадає \$ 800, що відмиваються через фіатні гроші⁵.

Відомо, що переважну більшість справ ведуть неспеціалізовані судді і прокурори, оскільки рівень спеціалізації фахівців у боротьбі з кіберзлочинністю не завжди відповідає сучасним викликам і загрозам. Це негативно позначається на процесі проведення розслідування.

Проблема ускладнюється функціонуванням розвинутого комерційного сектора ІКТ, розмір заробітної плати в якому значно перевищує рівень грошового утримання правоохоронців, наслідком чого є масові звільнення останніх. При аналізі стану інформаційної безпеки на рівні держави саме у царині протидії кіберзлочинності слід ураховувати те, що зазначений пріоритетний напрям діяльності перебуває на стадії формування, створення ефективних інструментів і методики та напрацювання необхідного досвіду і практики. Упродовж останніх років і натеper у сфері кіберзлочинності прослідковується значний рівень латентності і неочевидності кримінальних правопорушень. За винятком окремих масштабних кібератак, про більшість кіберзлочинів жертви не повідомляють у правоохоронні органи і вони залишаються невиявленими або непоміченими.

Протягом останніх років в експертному середовищі активно вживають термін «інформаційна війна» як відображення крайнього прояву інформаційного конфлікту. З огляду на це постає закономірне запитання про правове розуміння суті й ознак зазначених категорій. Чи можна здійснювати вплив на конфліктні інформаційні відносини, що сформувалися в середовищі інформаційних технологій? Чи є досліджувані категорії правовими поняттями?

Річ у тім, що в національному законодавстві не зустрічаються терміни «інформаційна зброя» й «інформаційна війна», хоча в доктрині та офіційних публічних виступах і заявах такі категорії досить поширені.

У широкому розумінні, з погляду інформаційного права, під інформаційною зброєю розуміють інформаційні технології, засоби і методи, призначені для ведення інформаційної війни. На нашу думку, таке визначення має входити до основних термінів, що містяться в законі України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України».

До того ж вважаємо за доцільне доповнити Кіберзакон таким змістом: *«основною загрозою в галузі міжнародної інформаційної безпеки є використання інформаційно-комунікаційних технологій для вчинення різних протиправних дій, зокрема і як інформаційну зброю у військово-політичних цілях. Умови, що створюють можливості протидії загрозам використання ІКТ, належать до основних напрямів державної політики»*.

Використання ІКТ можливе з метою втручання у внутрішні справи суверенних держав, зокрема і шляхом ведення екстремістської діяльності. Задля захисту від таких агресивних дій передбачається розробка міждержавної системи заходів із протидії екстремістській діяльності. Серед першочергових заходів має бути створення міжнародного механізму із запобігання протиправним діям та забезпечення постійного моніторингу за використанням ІКТ з метою недопущення шкідливого інформаційного впливу на інформаційну інфраструктуру, для боротьби з екстремізмом тощо. Інформаційний вплив, відповідно до звіту, опублікованого Корпорацією РЕНД (Research and Development) – це принципово новий самостійний вид стратегічного протистояння, використовуючи яке можна створювати конфлікти і без застосування збройної сили⁶.

В Україні, і за кордоном розроблено і практично втілюються заходи із забезпечення кібербезпеки, але багато що ще слід зробити. В Україні вимагають негайного вирішення питання, що стосуються:

- взаємодії органів державної влади, що забезпечують урегулювання інформаційних конфліктів;
- організації та побудови системної інформаційної діяльності на міжнародному, регіональному та внутрішньодержавному рівнях.

Насамперед, це має забезпечити можливість висвітлення державної позиції щодо подій, які відбуваються, у світовому інформаційному просторі в режимі реального часу. Крім того, необхідно розробити стратегічний документ, у якому також мають бути передбачені підстави і вимоги здійснення кібероперацій і визначені державні органи, відповідальні за такі операції.

Крім того, з метою підвищення рівня кібербезпеки пропонуємо на міжнародному рівні порушити питання створення єдиної міжнародної інтерактивної бази кіберінцидентів. Серед конкретних заходів, що могли б бути реалізовані міжнародним співтовариством на глобальному рівні для посилення кібербезпеки, можна назвати такі:

- розробка і впровадження правових повноважень, юрисдикційних правил та інших процедурних положень для забезпечення ефективного розслідування злочинів, скоєних за допомогою ІКТ, зокрема:

⁵ Прогнозы о рынке криптовалют URL: <https://legalhub.online/tse-po-roboti/tradytsijni-groshi-vykorystovuyutsya-dlya-vidmyvannya-u-800-raziv-chastishe-za-bitkoiny-doslidzhennya>

⁶ The RAND Corporation is a nonprofit institution that helps improve policy and decision making through research and analysis. URL: <http://www.rand.org/about>.

- коригування норм збору, зберігання, засвідчення і використання у кримінальному розслідуванні електронних доказів;
- ухвалення положень, що регулюють проведення внутрішніх і міжнародних обшуків;
- розробка положень, що стосуються міжнародних та національних відстежень повідомлень;
- ухвалення положень, що стосуються перехоплення повідомлень, переданих через комп'ютерні мережі й аналогічні засоби масової інформації тощо;
- для подолання розриву між швидкістю, з якою працюють кіберзлочинці, і темпами реагування правоохоронних органів, здійснити розширення міжнародної співпраці між правоохоронними органами, прокуратурою та судовими органами, а також з інтернет-провайдерами;
- реалізація за умови наявності ресурсів міжнародних проектів технічної взаємодії та допомоги. Зазначені проекти могли б об'єднати експертів у галузі законодавства, запобігання злочинності, судового переслідування, комп'ютерної безпеки, методів розслідування і суміжних питань з державами, що потребують інформації або допомоги в цих сферах;
- розробка освітньої програми, що сприятиме підвищенню рівня знань та поінформованості про протидію кіберзлочинності.

Виокремлена проблема обґрунтовується великою кількістю випадків промислового кібершпигунства, що залишаються неврахованими. Це можна пояснити, зокрема:

- складністю виявлення факту витоку конфіденційної інформації (відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, персональних даних);
- небажанням приватних осіб або компаній визнавати себе жертвами зловмисників через стурбованість можливістю правоохоронних органів отримати доступ до інформації, яку від них приховували постраждалі, та небажанням зашкодити іміджу фірми;
- тим, що зазвичай окремі компанії хакери завдають несуттєвих збитків, внаслідок чого менеджментом ухвалюється рішення про недоцільність розслідування їхніх дій, що не виправдає витрачених на нього ресурсів (коштів, робочого часу тощо).

Анотація.

В статті проаналізовано основні тенденції розвитку кіберпростору, а також визначені пов'язані із цим актуальні проблеми забезпечення кібербезпеки на глобальному та національному рівнях, зокрема, у контексті забезпечення безпеки об'єктів критичної інфраструктури, становлення Інтернету речей тощо. За результатами дослідження визначені можливі шляхи вирішення відповідних проблем та підвищення ефективності забезпечення кібербезпеки.

Summary.

The article analyzes the main trends in the development of cyberspace and identifies related cyber security issues at the global and national levels, in particular in the context of ensuring the security of critical infrastructure, the emergence of the Internet of Things and so on. According to the results of the study, the possible ways of solving the corresponding problems and improving the efficiency of providing cybersecurity were identified.

Reference:

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 27 січня 2016 року «Про Стратегію кібербезпеки України»: Указ Президента України від 15 березня 2016 року № 96/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/96/2016#Text>
2. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: Закон України від 5 жовтня 2017 року № 2163. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19#Text>
3. CERT-UA - Урядова команда реагування на комп'ютерні надзвичайні події України, яка функціонує в рамках Державного центру кіберзахисту Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України. URL: <https://cert.gov.ua/>
4. Проблема PGP. ХАБР. 21 юля 2019. URL: <https://habr.com/ru/post/460827/>; Євсєєв С. П., Йохов О.Ю., Король О.Г. Гешування даних в інформаційних системах : монографія. Х. : Вид. ХНЕУ, 2013. 312 с.
5. Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю та використання електронних доказів. № 4004 від 01.09.2020. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69771
6. Ризики використання готівки. Державна служба фінансового моніторингу України. 2017. URL: https://www.ipay.ua/media/files/tipolog_gotivka2017.pdf

7. Міжнародний досвід законодавчого регулювання питання функціонування криптовалют, криптовалютних бірж, майнінгу та виводу в фіат. Інформаційна довідка, підготовлена Європейським інформаційно-дослідницьким центром на запит народного депутата України. URL: <https://radaprogram.org/sites/default/files/info-center/publications/65.pdf>
8. Прогнозы о рынке криптовалют URL: <https://legalhub.online/tse-po-roboti/tradytsijni-groschi-vykorystovuyutsya-dlya-vidmyvannya-u-800-raziv-chastishe-za-bitkoyiny-doslidzhennya>
9. The RAND Corporation is a nonprofit institution that helps improve policy and decision making through research and analysis. URL: <http://www.rand.org/about>

Anatolii Tarasyuk,

Candidate of Law Sciences

Scientific research institute of informatics and law of the National academy of law sciences of Ukraine

The employee's labor function in agreements on remote and home-based work

Трудова функція працівника у договорах про дистанційну та надомну роботу

Anna Dihtarenko

Key words:

labor function, employment agreement, working conditions, remote work, home-based work.

Ключові слова:

трудова функція, трудовий договір, умови праці, дистанційна робота, надомна робота.

Постановка проблеми. Зміна соціально-економічних умов розвитку суспільства все частіше вимагає перегляду чинного законодавства з метою приведення його у відповідність до реалій життя. Пандемія коронавірусної хвороби COVID-19, що триває у світі до сьогодні, неминуче позначилась на умовах реалізації громадянами їхнього права на працю. Світова тенденція до поширення дистанційної (надомної) роботи обумовлює зміни у трудовому законодавстві і Україна у цьому питанні не є виключенням. Водночас до лютого 2021 року трудове законодавство України регулювало умови трудового договору про дистанційну роботу відповідно до міжнародних стандартів у сфері праці і локальних актів роботодавця. Станом на сьогодні вітчизняне законодавство оновлено нормативними положеннями щодо правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу. Це, своєю чергою, свідчить про встановлення диференціації порядку виконання трудової функції працівника залежно від виду трудового договору. За таких умов трудова функція працівника, як умова договору про дистанційну і надомну роботу, потребує окремого розгляду.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить, що питання удосконалення трудового законодавства з питань дистанційної та надомної роботи все частіше привертає увагу науковців. Невід'ємною частиною таких досліджень є питання про трудові права та обов'язки працівників, що дає підставу на основі праць таких дослідників як: М. Александров, Л.-Ф. Беланд, Е. Бриньольфссон, А. Бродер, С. Вишновецька, М. Іншин, Р. Коваленко, О. Костюченко, А. Озімек, О. Процевський, Т. Райт, Д. Рок, Х. Туйе, Д. Дж. Хортон, Г. Шарма, запропонувати авторське бачення трудової функції у договорах про дистанційну та надомну роботу.

Метою статті є розкриття особливостей виконання трудової функції працівника відповідно до умов договору про дистанційну та надомну роботу.

Виклад основного матеріалу. Вплив пандемії COVID-19 істотно позначився на організації праці працівників у всіх державах світу незалежно від стану економічного розвитку. Проте впровадження дистанційної та надомної роботи залежить від здатності роботодавця оперативно реорганізувати виробництво товарів, робіт та послуг на умовах віддаленої роботи. Так, в Україні у 2020 році за даними Державної служби зайнятості «коронакриза внесла свої корективи не тільки в життєві плани мільйонів українців, а й в економіку країни, і, як наслідок, у ситуацію з безробіттям. Безробітними стали сотні тисяч громадян: як представників інтелектуальної праці, так і найпростіших професій. З початку дії карантину (з 12 березня по 20 серпня) статус безробітного отримали 431,8 тис. осіб, що на 67% більше, ніж за аналогічний період минулого року»¹. Це свідчить, що значна частина роботодавців була вимушена звільнити працівників з роботи в силу своєї неспроможності організувати роботу на умовах дистанційної форми організації праці. Разом з тим, не всі види робіт можуть виконуватися на умовах віддаленої роботи. Той факт, що роботодавці вдалися до вивільнення працівників, свідчить, що вони не мали економічних можливостей зберегти робочі місця та продовжити дію трудових договорів з працівниками, які не можуть виконувати свою трудову функцію віддалено.

Дещо інша картина у державах з розвинутою економікою. Наприклад, аналіз взаємозв'язку між COVID-19 та зайнятістю населення і заробітною платою у США показав, що рівень безробіття збільшився шляхом зменшення годин зайнятості, а от на рівень заробітної плати пандемія не справила значного впливу.² Зокрема,

¹ Держслужба зайнятості про ринок праці в Україні за період карантину (20.08.2020). Урядовий портал. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/derzhsluzhba-zajnyatosti-pro-rinok-praci-v-ukrayini-za-period-karantinu>

² Béland, L. P., Brodeur, A., & Wright, T. (2020). The short-term economic consequences of Covid-19: exposure to disease, remote work and government response. Institute of Labor Economics. Bonn. 2020. IZA DP №. 13159. P. 21.

стрімке зростання безробіття відбулось у березні 2020 року. У сфері особистого догляду та сфері послуг безробіття зросло з менше ніж 3% в лютому до менше як 7% в березні. Приготування їжі зменшилось менше ніж на 6% до понад 9%.³ Якщо порівнювати відсоток зростання безробіття в Україні та США у зв'язку із початком пандемії, то такий відсотковий розрив, на наше переконання, прямо пов'язаний з економічними можливостями роботодавців та рівнем розвитку комп'ютерних та телекомунікаційних навичок працівників.

В США ринок праці на виклики пандемії COVID-19 також відреагував зміною умов організації праці. Так, з лютого по травень 2020 року більше третини робочої сили перейшло на віддалену роботу, в результаті чого близько половини американських працівників зараз працюють з дому. Диференціація дистанційної роботи у США відбувається переважно у залежності від трудової функції працівника, зокрема, працівники управлінських та наскрізних професій все частіше працюють з дому. Тривають пошуки та вивчаються нові способи віддаленої роботи та реорганізації бізнесу. Відмічається, що рівень зараження COVID-19 в державі вимагає таких змін.⁴ Варто зазначити, що в Україні також відбулися аналогічні зміни у частині поширення дистанційної форми організації праці, але в нашій державі такі зміни відбувалися під впливом непереборної сили у недержавному секторі економіки, а у державній і комунальній сферах – шляхом прийняття імперативних рішень органів влади.

Наведене переконує у тому, що здобутий досвід у впровадженні дистанційної форми організації праці після подолання коронакризи буде частіше застосовуватися роботодавцями, а це, своєю чергою, позначиться на нормативних умовах організації праці працівників. На нашу думку, в Україні правове регулювання дистанційної та надомної роботи найближчим часом буде удосконалюватися. Стан впровадження такої форми організації праці як дистанційна робота прямо залежить від вмінь та навичок працівника, зокрема, мова йде не про професійні компетентності, яких особа набуває в процесі отримання певної професії, а про загальні компетентності у сфері технологій.

Так, у США зайнятість на умовах дистанційної роботи різниться за віковим цензом, що на наше переконання, обумовлено рівнем володіння сучасними комп'ютерними технологіями. Різниця між віковою групою 25-34 років та групою 65 років і старше є статистично значущою, адже молодші працівники (старше 25 років) частіше переходять на віддалену роботу вдома, уникаючи поїздок до місця роботи. Але з березня 2020 року до тепер, спостерігається тенденція до зменшення вікової різниці між працівниками, які переходять на віддалену роботу,⁵ що свідчить про набуття старшим поколінням працівників нових компетентностей у сфері комп'ютерних та телекомунікаційних технологій. Фактично це підтверджує, що в сучасних умовах трудова функція працівника, який працює віддалено, охоплює не лише коло професійних прав та обов'язків, а й такі специфічні трудові обов'язки як-то: володіння певними комп'ютерними технологіями, використання у роботі месенджерів, робота на онлайн платформах тощо.

Р. І. Коваленко висловлює думку, що «компетентність не слід відносити до елементів трудової функції, оскільки даному поняттю більше притаманна така категорія, як оцінка працівника з боку роботодавця, яка не належить до елементів трудової функції».⁶ Водночас в сучасних умовах, коли дистанційна форма організації праці набуває поширення, з метою захисту життя і здоров'я працівників саме компетентності працівника свідчать про його здатність виконувати роботу з використанням сучасних інформаційних технологій, що стають необхідними вміннями та навичками, які дозволяють виконувати роботу на умовах дистанційної зайнятості. Тобто такі компетентності виступають вирішальною умовою для реалізації права на працю. Тому, на нашу думку, трудова функція працівника, який працює за договором про дистанційну роботу, має певні особливості, зокрема, щодо трудових обов'язків, які пов'язані із компетентностями у сфері інформаційних технологій.

Питання про дистанційну зайнятість вже тривалий час досліджується у вітчизняній науці трудового права. На момент масового впровадження дистанційної роботи, в умовах коронакризи, трудове законодавство не містило належного правового регулювання такої форми зайнятості, хоча науковці обґрунтовано доводили, що потребують чіткого розмежування поняття «дистанційна робота», «віддалена робота», «надомна робота», «телеробота».⁷ Ситуація щодо дистанційної та надомної роботи наразі вирішена на рівні кодифікованого закону про працю, але таке удосконалення законодавства відбулося під тиском пандемії коронавірусної хвороби COVID-19.

³ Béland, L. P., Brodeur, A., & Wright, T. (2020). The short-term economic consequences of Covid-19: exposure to disease, remote work and government response. Institute of Labor Economics. Bonn. 2020. IZA DP №. 13159. P. 43.

⁴ Brynjolfsson, E., Horton, J. J., Ozimek, A., Rock, D., Sharma, G., & TuYe, H. Y. (2020). COVID-19 and remote work: An early look at US data (№. w27344). National Bureau of Economic Research. DOI 10.3386 / w27344. P. 24.

⁵ Brynjolfsson, E., Horton, J. J., Ozimek, A., Rock, D., Sharma, G., & TuYe, H. Y. (2020). COVID-19 and remote work: An early look at US data (№. w27344). National Bureau of Economic Research. DOI 10.3386 / w27344. P. 7.

⁶ Коваленко Р. До питання про зміст трудової функції. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 1. С. 63.

⁷ Вишновецька С. В. До питання про проблеми правового регулювання дистанційної зайнятості працівників. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2015. № 1 (11). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles /2015/n1/15vsdvp.pdf>. С. 7.

Дистанційна зайнятість працівників, наголошує М. І. Іншин, є надзвичайно потрібною формою трудових відносин в умовах ринкової економіки. Дистанційна зайнятість несе собою позитивні зміни як для окремих громадян, так і для суспільства в цілому, сприяє розвитку нових форм трудових відносин, стабілізації економіки, підвищує рівень життя населення.¹ Погоджуючись з наведеним, зазначимо, що диференціація правових форм організації праці може залежати від трудової функції працівника. Наприклад, виконувати роботу водія, няні чи медичної сестри не можна у дистанційному режимі. Водночас ремонт одягу або проведення занять зі студентами можуть бути організовані за межами виробничих приміщень роботодавця.

С. В. Вишновецька правильно наголошує, що «основною особливістю надомництва є виконання роботи вдома. Ще однією кваліфікуючою ознакою є те, що сфера застосування надомної праці – це виробнича сфера, а також сфера окремих видів послуг у системі побутового обслуговування населення, а не сфера комп'ютерних технологій».² Поява телероботи, була зумовлена широкомасштабним розвитком інформаційних технологій. Телероботою, на відміну від надомної роботи, можуть займатися лише працівники інтелектуальної сфери діяльності, які свою роботу можуть виконувати не лише вдома, а в будь-якому місці, де існує можливість використання мережі Інтернет. Результатом праці надомників є виготовлена ними матеріальна продукція, яку вони передають роботодавцеві, а телепрацівники створюють інтелектуальний продукт, який передається каналами електронного зв'язку.³ Наведені відмінності частково знайшли своє відображення у чинному законодавстві України, зокрема, законодавець розмежував дистанційну та надомну форми організації праці.

Так, ст. 60-1 Кодексу законів про працю України закріплює, що «надомна робота – це 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».⁴ Ст. 60-2 цього ж кодексу закріплює, що «дистанційна робота – це 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».⁵

Наведене переконує у тому, що трудове законодавство України розмежувало надомну та дистанційну роботу за критерієм робочого місця виконання трудової функції, зокрема, надомна робота виконується за місцем проживання працівника або в інших визначених ним приміщеннях, а дистанційна робота виконується поза робочими приміщеннями чи територією власника або уповноваженого ним органу, в будь-якому місці за вибором працівника. Своєю чергою, для застосування дистанційної форми організації праці передбачена ключова умова щодо інформаційно-комунікаційних технологій при виконанні роботи, а відповідно і трудової функції, і тому ми вважаємо, що трудова функція працівника, який працює на умовах дистанційної зайнятості, охоплює у своєму змісті трудові права та обов'язки, пов'язанні із володінням інформаційно-комунікаційними технологіями. Виключення таких прав та обов'язків зі змісту трудової функції унеможливило виконання ним визначеної трудовим договором роботи.

Відмітимо, що особливості трудової функції віддаленого працівника, як за договором про надомну, так і про дистанційну роботу на цьому не завершуються. М. Г. Александров свого часу писав, що обов'язок працювати є обов'язком особистою працею брати участь у здійсненні завдань підприємства відповідно до правил внутрішнього трудового розпорядку. Внутрішній трудовий розпорядок передбачає у першу чергу певний технічний розподіл праці між особами, які входять до складу підприємства (установи, організації), закріплення за кожним з таких осіб конкретної трудової функції, тобто визначеного роду роботи в колективному процесі праці, що опосередкований виробничими завданнями підприємства. Тому в якості першого елемента обов'язку працювати можна зазначити обов'язок виконання конкретної трудової функції.⁶

Застосовуючи таку ознаку обов'язку працівника до змісту договорів про дистанційну та надомну роботу, варто зазначити, що особистісний характер виконання трудової функції працівника у цих договорах зберігається, адже дистанційна і надомна форми організації праці регулюються трудовим законодавством, де законодавчо визначено, що «працівник повинен виконувати доручену йому роботу особисто і не має

¹ Іншин М. І. Дистанційна зайнятість працівників в умовах ринкової економіки. Форум права. 2014. № 3. С. 466-469. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_3_79.pdf. С. 468.

² Вишновецька С. В. До питання про проблеми правового регулювання дистанційної зайнятості працівників. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2015. № 1 (11). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles /2015/n1/15vsvdzp.pdf>. С. 5.

³ Вишновецька С. В. До питання про проблеми правового регулювання дистанційної зайнятості працівників. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2015. № 1 (11). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles /2015/n1/15vsvdzp.pdf>. С. 7.

⁴ Кодекс законів про працю України. Відом. Верхов. Ради УРСР. 1971. № 50. Ст. 375.

⁵ Кодекс законів про працю України. Відом. Верхов. Ради УРСР. 1971. № 50. Ст. 375.

⁶ Александров Н.Г. Трудовое отношение: монография М.: Юриздат, 1948. С. 267.

права передоручати її виконання іншій особі, за винятком випадків, передбачених законодавством».⁷ А як свідчить зміст ст. ст. 60-1 та 60-2 дистанційна і надомна форми організації праці не передбачають права працівника передоручати свою роботу іншим. Це підтверджує, що трудова функція працівника за договорами про дистанційну та надомну роботу виконується особисто.

Щодо внутрішнього трудового розпорядку та порядку виконання трудової функції конкретного працівника за договором про надомну та дистанційну роботу, то у цьому аспекті вони різняться. Так, при виконанні роботи за трудовим договором про надомну роботу на працівників поширюється загальний режим роботи підприємства, установи, організації, якщо інше не передбачено трудовим договором. А от при дистанційній роботі працівник розподіляє робочий час на власний розсуд, на нього не поширюються правила внутрішнього трудового розпорядку, якщо інше не визначено трудовим договором.⁸ Тобто трудова функція надомного працівника передбачає його обов'язок виконувати роботу відповідно до встановлених правилами внутрішнього трудового розпорядку графіку роботи, що пояснюється технологічними процесами праці у єдиному колективному процесі. І як вірно наголошує С. В. Вишневецька, така форма організації праці притаманна виробничій сфері, а отже трудова функція працівника за договором про надомну роботу передбачає його трудовий обов'язок виконувати доручену йому роботу у час, визначений роботодавцем відповідно до встановленого режиму роботи підприємства, установи, організації.

Щодо кола трудових прав та обов'язків працівника, що працює за договором про дистанційну роботу, то тут з його трудової функції виключено обов'язок виконувати роботу відповідно до режиму роботи роботодавця. Відповідно у правилах внутрішнього трудового розпорядку робочий час та час відпочинку такої категорії працівників не буде регламентуватися, хоча і може встановлюватися сторонами у самому трудовому договорі. Таким чином, відповідно до цитованих законодавчих положень щодо дистанційної роботи, у трудовій функції працівника, який працює дистанційно, відсутній обов'язок підпорядковувати свою роботу внутрішньому трудовому розпорядку підприємства, установи, організації. Це свідчить про особливості його трудових прав та обов'язків, зокрема, трудова функція такого працівника технологічно може бути відокремлена (відділена) у часі від виробничих процесів, що виконуються іншими працівниками, проте, це жодним чином не свідчить про виключення такого працівника з єдиного колективного процесу праці.

Не менш важливим у питанні змісту та порядку виконання трудової функції працівника за договорами про дистанційну та надомну роботу є питання безпеки праці, співвідношення публічних та приватних інтересів. Очевидно, що широке запровадження таких форм організації праці у світі, в умовах пандемії коронавірусної хвороби COVID-19, задовольняє як приватні, так і публічні інтереси. Зокрема, для працівників такі зміни в організації праці дають можливість продовжити реалізацію свого права на працю, за умов обмеження пропозицій на ринку праці, для роботодавців – це також приватні інтереси, зокрема збереження бізнесу в умовах кризи, а для держави – продовження функціонування економіки, яка через податкові надходження поповнює відповідні бюджети.

О. І. Процевський, досліджуючи окремі аспекти трудової функції, вказував на її взаємозалежність із правовою формою організації праці. Зокрема, він наголошував, що принцип визначеності трудової функції завжди лежить в основі правової форми розстановки та використання робочої сили.⁹ Тобто дистанційна і надомна форми організації праці впливають на трудову функцію працівника, а це обов'язкова умова трудового договору. Чи можна вважати впровадження дистанційної чи надомної роботи зміною істотних умов праці, що вимагають попередження працівника про це за два місяці? Відповідь на це питання залежить від причин запровадження такої форми організації праці.

Відповідно до ст. ст. 60-1 та 60-2 Кодексу законів про працю України запровадження дистанційної чи надомної роботи на час загрози поширення епідемії, пандемії, необхідності самоізоляції працівника у випадках, встановлених законодавством, та/або у разі виникнення загрози збройної агресії, надзвичайної ситуації техногенного, природного чи іншого характеру не передбачає повідомлення працівника про зміну умов праці й у такому разі норми ч. 3 ст. 32 Кодексу законів про працю України не застосовуються.¹⁰ Тобто запровадження таких форм організації праці, обумовлене форс-мажорними обставинами, не розглядається як зміна істотних умов праці, що потребує згоди працівника.

Публічні та приватні інтереси щодо запровадження дистанційної та надомної форми організації праці також мають істотне значення для збереження життя і здоров'я працівників, а відтак і здоров'я нації в цілому. О. Є. Костюченко стверджує, що трудові відносини, як основа та організаційно-правова форма залучення до праці, мають не тільки зберігати його працездатність, але й забезпечувати її відтворення. Ідеться не тільки про надання часу відпочинку, а й про створення належних, безпечних умов праці.¹¹

⁷ Кодекс законів про працю України. Відом. Верхов. Ради УРСР. 1971. № 50. Ст. 375.

⁸ Кодекс законів про працю України. Відом. Верхов. Ради УРСР. 1971. № 50. Ст. 375.

⁹ Процевський А.И. Избранное. Сост. В.А. Процевский, О.Н. Ярошенко, Р.И. Шабанов и др. Харьков : Право, 2019. С. 367.

¹⁰ Кодекс законів про працю України. Відом. Верхов. Ради УРСР. 1971. № 50. Ст. 375.

¹¹ Костюченко О.Є. Соціальна цінність трудового права. Економічна теорія та право. 2018. № 1 (32). С. 144.

Так, щодо надомної роботи законодавець не закріплює окремих положень з питань безпеки й гігієни праці, а от нормативні положення щодо дистанційної роботи містять певні особливі умови, зокрема, заборонено укладення трудового договору про дистанційну роботу за наявності небезпечних і шкідливих виробничих (технологічних) факторів. У разі запровадження дистанційної роботи працівник самостійно визначає робоче місце та несе відповідальність за забезпечення безпечних і нешкідливих умов праці на ньому. Це дає нам підставу стверджувати, що при дистанційній формі організації праці виробниче середовище не характеризується небезпекою, але особливість трудової функції працівника зумовлює його обов'язок забезпечити собі безпечні та нешкідливі умови праці на робочому місці. Тобто небезпека на робочому місці дистанційного працівника може виникнути або у разі настання обставин непереборної сили, або у разі невиконання чи неналежного виконання працівником його обов'язків за трудовою функцією. Наприклад, порушення правил пожежної безпеки на робочому місці.

Висновки. Вищевикладене дає підставу для таких висновків: 1. Трудова функція у договорі про надомну роботу, у порівнянні зі звичайним трудовим договором, не змінюється. 2. Трудова функція працівника у договорі про дистанційну роботу передбачає розширення кола його трудових обов'язків, у порівнянні з працівниками, які працюють у приміщеннях роботодавця. 3. Зміст трудової функції розширюється шляхом включення обов'язку володіти навичками у сфері інформаційно-комунікаційних технологій та розширення обов'язків у сфері безпеки й гігієни праці.

Анотація.

Стаття присвячена визначенню особливостей трудової функції працівника, який працює за договором про дистанційну та надомну роботу. Зроблено висновок, що при укладенні договору про дистанційну роботу зміст трудової функції включає компетентність працівника у сфері інформаційно-комунікаційних технологій. На відміну від договору про надомну роботу, де трудова функція працівника не відрізняється від традиційних трудових договорів, договір про дистанційну роботу розширює трудові обов'язки працівника у сфері безпеки й гігієни праці.

Summary.

The article is devoted to the definition of features of the employee's labor function who works under an agreement on remote and home-based work. It is concluded that when concluding an agreement on remote work, the content of the labor function includes the competence of the employee in the field of information and communication technologies. In contrast to an agreement on home-based work, where the employee's labor function does not differ from traditional employment agreements, an agreement on remote work expands the employee's labor responsibilities in the field of occupational safety and health.

Reference:

1. Держслужба зайнятості про ринок праці в Україні за період карантину (20.08.2020). *Урядовий портал*. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/derzhsluzhba-zajnyatosti-pro-rinok-praci-v-ukrayini-za-period-karantinu>
2. Béland, L. P., Brodeur, A., & Wright, T. (2020). The short-term economic consequences of Covid-19: exposure to disease, remote work and government response. Institute of Labor Economics. Bonn. 2020. IZA DP № 13159. 26 p.
3. Brynjolfsson, E., Horton, J. J., Ozimek, A., Rock, D., Sharma, G., & TuYe, H. Y. (2020). *COVID-19 and remote work: An early look at US data* (No. w27344). National Bureau of Economic Research. DOI 10.3386 / w27344. 92 p.
4. Коваленко Р. До питання про зміст трудової функції. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 1. С. 61-64.
5. Вишновецька С. В. До питання про проблеми правового регулювання дистанційної зайнятості працівників. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2015. № 1 (11). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles /2015/n1/15vsvdzp.pdf>.
6. Іншин М. І. Дистанційна зайнятість працівників в умовах ринкової економіки. Форум права. 2014. № 3. С. 466-469. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_3_79.pdf.
7. Кодекс законів про працю України. Відом. Верхов. Ради УРСР. 1971. № 50. Ст. 375.
8. Александров Н. Г. Трудовое отношение: монография М.: Юриздат, 1948. 337 с.
9. Процевский А. И. Избранное. Сост. В.А. Процевский, О.Н. Ярошенко, Р.И. Шабанов и др. Харьков : Право, 2019. 472 с.
10. Костюченко О. Є. Соціальна цінність трудового права. Економічна теорія та право. 2018. № 1 (32). С. 137-148.

Anna Dihtiarenko,

postgraduate of the National Aviation University, chief desk officer of the Department for the Prevention of Political Corruption, National Agency on Corruption Prevention

Movement of goods by individuals across the customs border of Ukraine: essence and concept

Переміщення товарів фізичними особами через митний кордон України: сутність та поняття

Anna Nima

Key words:

natural person, goods, personal belongings, movement across the customs border, administrative and legal regulation

Signing of the Association Agreement of Ukraine, on the one hand, and by the European Union, the European Atomic Energy Community and their member states, on the other¹, put before the national customs science new problematic issues, among them the main place is occupied by the development and solution of the problems of legal regulation of the movement of goods by individuals across the customs border of Ukraine. The Constitution of Ukraine proclaims that public authorities and local self-government bodies, their officials are obliged to act only on the basis, within the powers and in the manner provided for by the Constitution of Ukraine and the laws of Ukraine (part 2 of article 19). It is also provided that the foundations of foreign relations, foreign economic activity, customs, the legal regime of the state border are determined exclusively by the laws of Ukraine (clause 9; clause 18, part 1 of article 92).²

Most of the problems that arise in the relations of the State Customs Service of Ukraine with individuals when they move goods across the customs border of Ukraine are determined by the complexity of the current regulatory legal acts, this movement is regulated. The problems arising in this area are associated with the fact that the procedures of customs clearance and control, customs formalities, the procedure and conditions for customs taxation of goods have their own specifics and have shortcomings in their regulation.

An important factor was and remains the fact that cases of illegal movement of goods by individuals across the customs border of Ukraine are growing. So, in the first half of 2018, the customs of Ukraine compiled 13 thousand, Protocols on violation of customs rules or 91% were committed by individuals). For the first half of 2019, the customs of Ukraine have drawn up more than 14.2 thousand Protocols on violation of customs rules in the amount of more than 1,030,000,000 UAH. Of the total number of recorded offenses, more than 13 thousand, or 91% were committed by individuals when moving goods across the customs border of Ukraine.

Their most common methods are: 1) movement of restricted or prohibited goods through the zones of simplified customs control (green corridor) - Art. 471 of the Customs Code of Ukraine. According to the State Customs Service of Ukraine, in the first half of 2018, more than 1,000 such violations were suppressed in the amount of UAH 52 million; 2) non-declaration, that is, failure to declare, in the prescribed form, accurate information about the availability, name, name, quantity of goods, etc. (Article 472 of the Customs Code of Ukraine). In 2018, 881 protocols were drawn up on violation of customs regulations in the amount of UAH 60 million; 3) movement of goods with concealment from customs control (Article 483 of the Customs Code of Ukraine), including physical concealment of goods in hiding places, storage facilities. So, bringing this institution of customs law in line with international legal norms is the basis for the development of Ukraine as a legal, democratic and European state and indicates the relevance of this work.

The current Customs Code of Ukraine does not contain a definition of the category "movement of goods by individuals across the customs border of Ukraine". But in paragraph 4 of part 1 of Art. 4 of the Customs Code of Ukraine, the specified legal structure, according to which the import of goods, vehicles into the customs territory of Ukraine, the export of goods, vehicles outside the customs territory of Ukraine is a set of actions related to the movement of goods and vehicles across the customs border of Ukraine in any way in the appropriate direction.³ According to the prescriptions of national customs legislation, namely paragraph 35 of Art. 4 of the Cus-

¹ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/984_011

² Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

³ Митний кодекс України від 13.03.2012 р. № 4495-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2012. – № 44-45. – № 46-47. – № 48. – Ст.552.

toms Code of Ukraine, the term «persons» covers both legal entities and individuals¹. According to Art. 5 of the Customs Code of the European Union, a «person» is an individual, a legal entity and any association of persons, is not a legal entity, but provided that it is recognized in accordance with Union law or national legislation as an association that has the ability to perform legal actions². In addition, with regard to «individuals», the customs legislation also uses the terms «residents», «non-residents», «declarant». So, clause 7 of article 4 of the Customs Code of Ukraine, «natural persons» are citizens of Ukraine, foreigners, stateless persons. For example, according to Part 1 of Art. 365 of the Labor Code of Ukraine, citizens, subject to the requirements of the Customs Code of Ukraine and other acts of Ukrainian legislation, can move any goods across the customs border of Ukraine, except for those that are prohibited from being imported into Ukraine (including for the purpose of transit) and export from Ukraine³.

However, in scientific sources there is no single point of view on understanding the definition of «movement of goods across the customs border of Ukraine.» Thus, MG Shulga believes that the movement of goods across the customs border is the main provision on which the customs business is based. It unites all the norms of the Customs Code of Ukraine into a single whole. Its components, first of all, are customs regimes, customs clearance, customs control, customs formalities, risk management⁴. According to S. Yu. Demin, the legal structure «the procedure for the movement of goods and vehicles across the customs border of Ukraine» should be understood as the customs procedures defined by the legislation of Ukraine, which are subject to goods and vehicles transported across the customs border of Ukraine, as well as actions provided for by the legislation of Ukraine legal entities and individuals for the import into the customs territory of Ukraine, export outside the customs territory of Ukraine or transit through the customs territory of Ukraine in any method of goods and (or) transport services provided for by the legislation of Ukraine⁵. In particular, I. O. Bazilyuk gives the concept of this definition: «as regulated by the norms of the current legislation, the activities of authorized state bodies, on the one hand, and individuals and legal entities, on the other hand, are aimed at import into the customs territory, export from the customs territory of Ukraine or transit through the customs territory of Ukraine of goods, which is carried out by means and methods specified in the legislation in a specific customs regime»⁶. Based on the above, the movement of goods across the customs border of Ukraine is the main legal institution of customs law. Its main elements are customs regimes, customs clearance, customs control, customs formalities, customs procedures, customs regulations, risk management, liability for violation of customs regulations, and the like. These are actions of authorized bodies, their officials, on the one hand, and individuals and legal entities, on the other, aimed at importing goods into the customs territory, exporting goods from the customs territory of Ukraine or transit through the customs territory of Ukraine, which are carried out by means and methods specified in the legislation in certain customs regime. By the prescriptions of Art. 186 of the Customs Code of Ukraine defines the means and methods of moving goods. So, goods are moved across the customs border of Ukraine in: cargo shipments, accompanied baggage, unaccompanied baggage, hand luggage, international mail, international express shipments. The means of movement provided for in Part 1 of Art. 186 of the Customs Code of Ukraine.

In accordance with the provisions of Art. 195 of the Customs Code of Ukraine, movement of goods across the customs border of the country is carried out at checkpoints across the state border of the country, the list of which is determined by the Cabinet of Ministers of Ukraine in accordance with international treaties of Ukraine, adopted in accordance with the procedure established by law. The movement of certain types of goods across the customs border of the country can be carried out at specially designated checkpoints. Lists of such goods and checkpoints are approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine (part 2 of article 195 of the Customs Code of Ukraine)⁷.

According to the provisions of the Customs Code of Ukraine, it is determined that the passage through the customs border of the country cannot be carried out (part 1 of article 196): (1) goods transported across the customs border are prohibited by the laws or international treaties of Ukraine, the consent of which is provided by the Verkhovna Rada of Ukraine, or in accordance with the law or an international treaty of Ukraine, the

¹ Митний кодекс України від 13.03.2012 р. № 4495-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2012. – № 44-45. – № 46-47. – № 48. – Ст.552.

² Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 952/2013 від 9 жовтня 2013 р. про встановлення Митного кодексу Союзу. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_009-13#Text

³ Митний кодекс України від 13.03.2012 р. № 4495-VI. Відом. Верхов. Ради України. – 2012. – № 44-45. – № 46-47. – № 48. – Ст.552.

⁴ Шульга М. Г. Переміщення товарів через митний кордон України. Теорія і практика правознавства. 2014. Вип. 2. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2014_2_32

⁵ Дьоміна С. Ю. До переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України. Митна справа. 2010. № 2. С. 78.

⁶ Базиліук І. Поняття переміщення товарів через митний кордон та його правове забезпечення. Актуальні проблеми держави і права. 2011. Вип. 60. С. 519.

⁷ Митний кодекс України від 13.03.2012 р. № 4495-VI. Відом. Верхов. Ради України. 2012. № 44-45. № 46-47. № 48. Ст.552.

consent to be bound by which was provided by the Verkhovna Rada of Ukraine; (2) goods (except for goods intended for their own consumption, imported by citizens in the amount and in the manner that are regulated by Articles 376 and 378 of the Customs Code of Ukraine), for the passage of which, in accordance with the legislation, the necessary documents of state bodies, institutions, organizations authorized to issue them - in the absence of such documents; (3) goods transported across the customs border of the country in violation of the requirements of the Labor Code of Ukraine and other legislative acts of Ukraine. The carrier has the obligation to re-export goods, the import and transit of which into the customs territory of the country is prohibited (part 2 of article 196 of the Customs Code of Ukraine)⁸.

There is also a need to pay attention to the definition of the content of "movement of goods across the customs border of Ukraine" by scientists in relation to certain categories of goods, namely: (1) narcotic drugs, psychotropic substances and precursors, (2) cultural values, (3) food products, (4) medicines⁹; (4) medicines containing narcotic drugs, psychotropic substances and precursors¹⁰, (5) veterinary drugs. Let's consider some of them.

A.P. Fedotov suggests that the movement across the customs border of Ukraine of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors is understood as "the implementation of actions to import into the customs territory of Ukraine narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues and precursors by authorized enterprises and organizations at checkpoints through the customs border of Ukraine, determined by national legislation and compliance with the procedure for issuing permits"¹¹. I.V. Tulyantseva understands the procedure for moving cultural property across the customs border of Ukraine as «a set of rules providing for the consistent implementation of certain licensing and customs procedures aimed at preventing the illegal export and import of cultural property»¹². A. S. Kruschuk, under his own design, defines «the movement of food products across the customs border of Ukraine» as the implementation of actions by the relevant persons and customs authorities for the import of food into the customs territory in any way and means, as well as the transit of food through the territory of Ukraine¹³. N. A. Koval under «the movement of humanitarian aid across the customs border of Ukraine» means the totality of actions of subjects of customs legal relations on the implementation of customs rules for the import of humanitarian aid into Ukraine or the export of humanitarian aid from Ukraine¹⁴. I. I. Kharain understands under the category «movement of items by individuals across the customs border of Ukraine» in two aspects: broadly - as a set of actions and measures on the part of an individual, aimed at the actual movement of items of the customs border of Ukraine in any direction, including transit, with compliance with all legally defined customs clearance procedures; narrow - this is the actual movement (import, export, transit or shipment) of items across the customs border with the direct involvement of customs authorities to control and verify the legality of the process of moving items¹⁵.

O. G. Zorina believes that the movement of veterinary drugs across the customs border of Ukraine is a set of actions to be performed by customs authorities and officials in order to comply with the requirements of customs legislation when importing / exporting and transit of veterinary drugs across the customs border. The author identifies the following signs of movement of veterinary drugs across the customs border of Ukraine: 1) the presence of legally significant actions of state bodies, legal entities (residents and non-residents), which are aimed at import, export or transit of veterinary drugs; 2) veterinary drugs must be placed in any customs regime, except for regimes expressly prohibited by law; 3) the movement is accompanied by mandatory customs clearance, customs control and the collection of customs payments 4) the movement is carried out with the obligatory presence of special permits (international veterinary certificate, etc.)¹⁶.

Shevchuk O.M. indicates that the legal structure "the procedure for the movement of medicines across the customs border of Ukraine" as a specific, complex and diverse activity of the state, turns out to be in the function-

⁸ Митний кодекс України від 13.03.2012 р. № 4495-VI. Відом. Верхов. Ради України. 2012. № 44-45. № 46-47. № 48. Ст.552.

⁹ Шевчук О. М. Контроль та нагляд за переміщенням лікарських засобів через митний кордон України: монографія. Х.: Право, 2014. 272 с.

¹⁰ Шевчук О.М. Митний контроль лікарських наркотичних засобів: моногр. Х.: Право, 2013. С.33.

¹¹ Федотов О.П. Організаційно-правові основи боротьби з контрабандою наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів : автореф.... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Одеса, 2004. С.8.

¹² Тулянцева І.В. Правове регулювання переміщення культурних цінностей через митний кордон України : автореф. дис. ...канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Харків., 2010. С.14.

¹³ Крушук О.С. Правове регулювання переміщення продуктів харчування через митний кордон України : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса., 2012. С.162.

¹⁴ Коваль Н.О. Підстави та порядок переміщення гуманітарної допомоги через митний кордон України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса., 2014. С.7.

¹⁵ Хараїн І.І. Адміністративно-правове регулювання переміщення предметів фізичними особами через митний кордон України. дисерт. наук. ступ. докт. філософії у галузі права за спец.12.00.07. Університет митної справи та фінансів. Дніпро, 2020. С.77.

¹⁶ Зоріна О.Г. Митні правовідносини щодо ветеринарних препаратів. Visegrad Journal of Human Rights. 2019. № 6. Т. С.76.

ing of its bodies in accordance with state interests by defining certain conditions for the movement of medicines across the customs border of Ukraine with the collection of customs payments, implementation of customs control, customs clearance¹. From our point of view, in the legal category of «movement of goods by individuals across the customs border of Ukraine», one should understand the activities of the relevant persons and customs authorities, their officials on the import into the customs territory, export from the customs territory of Ukraine or transit through the customs territory of Ukraine of goods by individuals by persons, carried out by means and methods specified in the legislation, depending on the types of customs regimes, and is aimed at observing the rules and procedures for such movement provided by law. The subject of regulation of the movement of goods by individuals across the customs border of Ukraine is precisely the social relations arising between citizens and legal entities, on the one hand, and on the other, by the state represented by customs authorities and their officials in the field of movement of goods by individuals across the customs border of Ukraine.

It is possible to propose “movement of goods by individuals across the customs border of Ukraine” to be divided into two groups: 1) related to entrepreneurial activity and 2) not related to such activity (for personal, family, private and other needs). In the first case, if such movement is carried out by business entities, that is, individual entrepreneurs, then the procedure for such movement of goods is governed by the provisions of Section VI of the Customs Code of Ukraine “Movement and Passage of Goods, Commercial Vehicles Through the Customs Border of Ukraine. Customs formalities when moving goods across the customs border of Ukraine by various types of transport.” The Customs Code of Ukraine contains section XII, which is called “Features of the passage and taxation of goods that are moved (sent) across the customs border of Ukraine by citizens.” According to Art. 364 of the Customs Code of Ukraine, this section regulates the conditions and procedure for the passage and taxation of goods that are moved (sent) across the customs border of the country by citizens for personal, family, private and other needs not related to entrepreneurial activities.

When citizens-entrepreneurs move goods across the customs border of the country, related to their entrepreneurial activities, customs control and clearance are carried out in accordance with the procedure established by the Labor Code of Ukraine and other legislative acts for enterprises. In this case, the provisions of this section apply (part 2 of article 364), and also do not apply to goods transported by persons using customs privileges in accordance with section III of the Customs Code of Ukraine, except for the cases established by this Code (part 3 of art. 364)².

In the second case, when goods are transported by individuals across the customs border of Ukraine, such goods as «personal belongings» should be distinguished separately. In accordance with paragraph 36 of Part 1 of Art. 4 of the Customs Code of Ukraine, personal belongings are goods, new and those that were in use, intended to meet the daily needs of an individual, meeting the purpose of his stay in Ukraine or abroad, respectively, and move across the customs border of Ukraine in hand luggage, accompanied by unaccompanied baggage and are not intended for business, alienation or transfer to others. Consequently, when moving personal belongings by individuals across the customs border of Ukraine, personal belongings can be either new or used.

In accordance with Art. 369 of the Customs Code of Ukraine, personal belongings that are moved (sent) by citizens across the customs border of Ukraine in hand luggage, accompanied and unaccompanied baggage, are subject to declaration by action, orally or at the request of the owner or at the request of the customs authorities, are not subject to customs duties in writing and are released from the presentation of the implementation of official controls, etc.³. Thus, when moving by citizens across the customs border, personal belongings are subject to declaration by performing actions, orally or at the request of the owner or at the request of the customs authorities in writing. In Art. 370 of the Customs Code of Ukraine defines the «List of goods that can be attributed to the personal belongings of citizens.» So, personal belongings that are moved by individuals across the customs border by a certain amount and from the list provided for in Art. 370 of the Customs Code of Ukraine are not subject to customs duties, regardless of their value.

According to Part 1 of Art. 374 of the Customs Code of Ukraine, in the event that individuals import goods in hand luggage or accompanied luggage through checkpoints other than those open for air traffic, goods can be moved without taxation if their total invoice value does not exceed 500 euros and the total weight of which does not exceed 50 kg⁴. However, personal belongings must be intended for personal, family and other needs not related to entrepreneurial activities. Note that the Customs Code of Ukraine does not contain a definition of the concept of “entrepreneurial activity”, and the content of “personal, family and other needs” is also not disclosed.

The Customs Code of Ukraine establishes certain restrictions on the frequency of movement of goods by individuals to the customs territory of Ukraine. If an individual who imports goods enters Ukraine more than once

¹ Шевчук О. М. Контроль та нагляд за переміщенням лікарських засобів через митний кордон України: монографія. Х.: Право, 2014. С.17.

² Митний кодекс України від 13.03.2012 р. № 4495-VI. Відом. Верхов. Ради України. 2012. № 44-45. № 46-47. № 48. Ст.552.

³ Митний кодекс України від 13.03.2012 р. № 4495-VI. Відом. Верхов. Ради України. 2012. № 44-45. № 46-47. № 48. Ст.552.

⁴ Митний кодекс України від 13.03.2012 р. № 4495-VI. Відом. Верхов. Ради України. 2012. № 44-45. № 46-47. № 48. Ст.552.

during one day and moves goods in volumes that do not exceed the restrictions established in Part 1 of Art. 374 of the Customs Code of Ukraine, such goods must be declared in writing in the manner prescribed for citizens, with the submission of documents issued by state bodies for customs control and customs clearance of such goods. In this case, they are subject to an import duty at the rate of 10%, as well as VAT at the rate established by the Tax Code of Ukraine⁵. Thus, exemption from taxation occurs on a general basis in accordance with the provisions of Article 374 of the Customs Code of Ukraine. If an individual enters Ukraine again within one day, in accordance with the requirements of Part 2 of Art. 374 of the Customs Code of Ukraine, the norm of Part 1 of Art. 374 does not apply.

Summary.

The article analyzes the essence and concept of movement of goods by individuals across the customs border of Ukraine. The legal aspects of the movement of personal belongings by individuals across the customs border are revealed in relation to their concept and taxation by customs payments. Established its own design of "movement of goods by individuals across the customs border of Ukraine", proposed its division into groups, carried out their analysis.

References:

1. Базиліук І. Поняття переміщення товарів через митний кордон та його правове забезпечення. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 60. С. 516- 522.
2. Дьоміна С. Ю. До переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України. *Митна справа*. 2010. № 2. С. 75-78.
3. Зоріна О.Г. Митні правовідносини щодо ветеринарних препаратів. *Visegrad Jurnal of Human Rights*. 2019. № 6. Т. С.73-77.
4. Коваль Н.О. Підстави та порядок переміщення гуманітарної допомоги через митний кордон України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса., 2014. 19 с.
5. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
6. Крушук О.С. Правове регулювання переміщення продуктів харчування через митний кордон України : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07 . Одеса., 2012. 188 с.
7. Митний кодекс України від 13.03.2012 р.№ 4495-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2012. – № 44-45. – № 46-47. – № 48. – Ст.552.
8. Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 952/2013 від 9 жовтня 2013 р. про встановлення Митного кодексу Союзу. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_009-13#Text
9. Тулянцева І.В. Правове регулювання переміщення культурних цінностей через митний кордон України : автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Харків., 2010. – 20 с.
10. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/984_011
11. Федотов О.П. Організаційно-правові основи боротьби з контрабандою наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів : автореф.... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Одеса, 2004. 20 с.
12. Хараїн І.І. Адміністративно-правове регулювання переміщення предметів фізичними особами через митний кордон України. дисерт. наук. ступ. докт. філософії у галузі права за спец.12.00.07. Університет митної справи та фінансів. Дніпро, 2020. 220 с.
13. Шевчук О. М. Контроль та нагляд за переміщенням лікарських засобів через митний кордон України: монографія. Х.: Право, 2014. 272 с.
14. Шевчук О.М. Митний контроль лікарських наркотичних засобів: моногр. Х.: Право, 2013. 232 с.
15. Шульга М. Г. Переміщення товарів через митний кордон України. *Теорія і практика правознавства*. 2014. Вип. 2. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2014_2_32

A. Nima,

postgraduate student of Department of Administrative Law and Administrative Activity Yaroslav Mudryi National Law University

⁵ Митний кодекс України від 13.03.2012 р.№ 4495-VI . Відом. Верхов. Ради України. 2012. № 44-45. № 46-47. № 48. Ст.552.

Structure of the mechanism for ensuring human rights in the activities of the ministry of internal affairs of Ukraine

Структура механізму забезпечення прав людини в діяльності МВС України

D. Gladchuk

Key words:

mechanism, structure, implementation, human rights, policing, human rights, the Ministry of Internal Affairs of Ukraine.

Ключові слова:

механізм, структура, реалізація, права людини, поліцейська діяльність, забезпечення прав людини, діяльність МВС України.

Постановка проблеми. У сучасних умовах ефективного забезпечення прав і свобод людини в правоохоронній діяльності вимагає концептуально нових підходів, що обумовлюють докорінні зміни організаційно-правових засад функціонування МВС України, зокрема гуманізацію діяльності та підвищення авторитету відомства, побудову відносин з народом на засадах партнерства, удосконалення форм, методів та засобів забезпечення прав і свобод людини тощо.¹² У продовження думки, Є. Гіда зазначає, що проблема механізму реалізації прав громадян безпосередньо пов'язана з подальшим підвищенням якості законодавства, всієї роботи в галузі правового регулювання, удосконаленням діяльності державного апарату, громадських організацій та посадових осіб, які повинні забезпечувати реалізацію прав людини. Ці питання потребують всебічного наукового осмислення.³

Мета і завдання дослідження. З огляду на те, що права і свободи людини і громадянина гарантовані та захищені Конституцією України, важливим є вивчення питання механізму забезпечення прав і свобод саме в діяльності МВС України як правоохоронного органу.

Стан дослідження. Питанню забезпечення реалізації прав людини у професійній діяльності працівників МВС України у своїх працях приділяли увагу такі вчені як: О. Бандурка, Є. Гіда, Л. Гула, О. Дрозд, Ю. Загуменна, М. Криштанович, М. Лошицький, О. Негодченко, І. Строков, Л. Шаповал, С. Шевченко, О. Юнін та ін.

Виклад основних положень. Враховуючи висловлені думки вчених, пропонуємо проаналізувати наукові джерела на предмет віднесення тих чи інших елементів до структури «механізму забезпечення прав людини» як комплексного поняття. У зв'язку з цим виникає потреба в аналізі, обґрунтуванні та вирішенні зазначеного питання.

Так, Л. Криворучко включає до структури механізму забезпечення прав людини: 1) реалізацію та виконання прав людини; 2) моніторинг виконання прав людини; 3) охорону прав людини; 4) захист прав людини.⁴

У свою чергу О. Негодченко в структурі механізму забезпечення прав людини виділяє: а) гарантії здійснення прав і свобод людини; б) юридичні елементи механізму реалізації; в) процес практичного втілення можливості та необхідності у дійсність; г) умови й фактори цього процесу.⁵

¹ Криштанович М. Діяльність ОВС щодо захисту прав і свобод людини як важлива умова забезпечення національної безпеки України. Науковий вісник. 2013. Вип. 12 «Демократичне врядування». С. 34–38.

² Загуменна Ю.О. Основні напрями забезпечення прав і свобод людини в діяльності органів внутрішніх справ України. Форум права. 2010. № 4. 382 с.

³ Гіда Є. Загальнолюдські стандарти прав людини і забезпечення їх реалізації в діяльності міліції : дис... канд. юрид. наук : 12.00.01. Національна академія внутрішніх справ України. К., 2000. 220 с.

⁴ Криворучко Л.С. Удосконалення системи забезпечення захисту прав людини в Україні. Європейські перспективи. К., 2013. № 6. С. 141–148.

⁵ Негодченко О.В. Забезпечення прав і свобод людини органами внутрішніх справ: організаційно-правові засади : автореф. дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2004. 39 с.

На думку Б. Стахури, механізм забезпечення прав і свобод людини містить у собі три елементи: 1) охорону прав; 2) захист прав; 3) юридичну допомогу людині.⁶

Є. Гіда пропонує в якості елементів механізму забезпечення прав людини виділяти: 1) юридичне закріплення прав людини (наявність правозастосовчих актів); 2) застосування норм права; 3) охорона (захист) прав людини.⁷

О. Белянська вважає, що структура юридичного механізму реалізації прав людини складається з норм права, юридичних фактів, діяльності спеціальних органів щодо реалізації прав людини, діяльності самої людини по реалізації свого права, охорону (захист) прав та свобод особи.⁸

П. Глущенко і В. Кикоть приходять до висновку, що механізм включає: юридичне закріплення всіх видів гарантій прав, свобод та інтересів; широку систему охорони і захисту державою, іншими суб'єктами прав громадян, забезпечення їх реального використання, боротьбу з різного роду порушеннями; розвиток суспільно-політичної активності громадян, свідомого ставлення до використання прав, свобод і законних інтересів, наявність державного і суспільного контролю (який в даний час відсутній), що спрямовані на охорону прав, свобод, законних інтересів; знання кожним громадянином своїх прав, свобод і обов'язків, і також уміння ними правильно користуватися, добиватися їх реалізації, відновлення у разі порушення; розвиток громадських організацій, покликаних охороняти і захищати права громадян; вдосконалення правозахисної діяльності, здійснюваної окремими фізичними особами.⁹

Не викликає сумнівів той факт, що кожна із зазначених думок вчених по-своєму обґрунтована та цілісно розкриває сутність і структуру «механізму забезпечення прав людини» як комплексного поняття. Екстраполюючи ці положення на предмет нашого дослідження, дозволимо собі висловити авторське бачення щодо механізму забезпечення прав людини саме в діяльності МВС України.

Вважаємо, що серед елементів структури механізму забезпечення прав людини доречно виділяти:

- 1) юридичне закріплення прав людини;
- 2) охорону та захист прав людини;
- 3) моніторинг реалізації прав людини;
- 4) суб'єкти реалізації прав людини.

Пропонуємо проаналізувати зазначені елементи, обґрунтовуючи необхідність їх віднесення до структури механізму забезпечення прав людини.

Юридичне закріплення прав людини. МВС України як державний орган, який наділений владними повноваженнями керується у своїй діяльності постулатом «дозволено лише те, що прямо визначено законом». У зв'язку з цим забезпечення прав людини в діяльності МВС України має бути чітко регламентовано нормативно-правовими актами, які за своєю природою, сутністю та призначенням можуть бути різноманітними.

У цьому аспекті слушною є класифікація правозастосовчих актів, запропонована Є. Гідою, який за змістом та значенням в механізмі реалізації прав людини виділяє наступні види актів:

- 1) регламентуючі – необхідні для підтвердження наявності у конкретної особи певного права, регламентують обсяг даного права, а також визначають форму та порядок його реалізації;
- 2) реєстраційні – потрібні для засвідчення законності певного стану особи, її дій тощо. Ці акти, як державно-владне веління (припис) надають особі певну можливість, зокрема вимагати певних дій, поведінки від зобов'язаних суб'єктів;
- 3) акти про визнання – тобто акти, які визнають стан особи (безвісно відсутньою, неієздатною, неосудною, померлою; визнання батьківства тощо);
- 4) дозволяючі – закріплюють попередній дозвіл компетентного органу на використання того чи іншого права або свободи певною особою;
- 5) засновуючі – ці акти опосередковують владну діяльність держави, містять в собі її волю (наприклад, акти про включення особи в склад якого-небудь органу чи комісії);
- 6) забороняючі – передбачають заборону реалізації прав та свобод людини.¹⁰

Охорона та захист прав людини. Охорона прав людини є механізмом безпосередньої дії охоронних норм права та організаційно-правової діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування,

⁶ Стахура Б.І. Роль органів внутрішніх справ у забезпеченні прав, свобод та обов'язків людини і громадянина. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Ужгород, 2015. Випуск 30. Том 1. С. 48-51.

⁷ Гіда Є. Загальнолюдські стандарти прав людини і забезпечення їх реалізації в діяльності міліції: дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Національна академія внутрішніх справ України. К., 2000. 220 с.

⁸ Белянская О. Механизм непосредственной реализации прав и свобод личности. Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Тамбов, 2003. 182 с.

⁹ Кикоть В.Я. Теория и практика социально-правовой защиты конституционных прав, свобод и интересов граждан Российской Федерации. Права человека в России и правозащитная деятельность государства. Сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции, 12 мая 2003 г. С.-Пб, 2003. С. 67-73.

¹⁰ Гіда Є. Загальнолюдські стандарти прав людини і забезпечення їх реалізації в діяльності міліції: дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Національна академія внутрішніх справ України. К., 2000. 220 с.

установ і посадових осіб, а також громадських об'єднань щодо недопущення порушень прав та свобод людини і громадянина. Захист прав є об'єктивною потребою, оскільки всі права, надані особі й незабезпечені необхідними засобами захисту у випадку їх порушення, є лише «декларативними правами».¹

Відповідно до положень чинного законодавства України, охорона (захист) є особливим видом правохоронної діяльності державних органів, громадян та самої особи як безпосереднього носія прав і свобод. При здійсненні прав і виконанні обов'язків громадяни і організації повинні поважати та дотримуватись законів, принципів моралі, гуманізму та справедливості.

Під охороною розуміються взаємопов'язані заходи, які направлені на запобігання правопорушень, встановлення умов і причин, які їх породжують, а також сприяють процесу реалізації прав людини. Зазвичай, здійснюються ці заходи державними органами та громадськими організаціями. Під захистом слід розуміти примусовий (по відношенню до зобов'язаної особи) спосіб здійснення суб'єктивного права, який застосовується у встановленому законом порядку уповноваженими на те органами чи компетентною особою.²

Таким чином, можна сказати, що охорона прав людини включає заходи, які здійснюються до моменту їх порушення, а захист – після здійснення протиправного акту (правопорушення). У цьому випадку метою захисту є відновлення порушених прав і свобод людини, а метою охорони є попереджувальна, превентивна функція, спрямована на недопущення протиправної поведінки, зокрема і вчинення злочинів, проступків та правопорушень. Держава гарантує охорону прав і свобод людини і забезпечує їх захист.

Моніторинг реалізації прав людини. У структурі МВС України функціонує профільне управління, яке в межах компетенції здійснює моніторинг і контроль дотримання прав людини в діяльності МВС та центральних органів виконавчої влади.

Основними завдання Управління моніторингу дотримання прав людини МВС України є: 1) контроль за дотриманням прав людини в діяльності МВС та центральних органів виконавчої влади; 2) моніторинг, вивчення та аналіз проблемних питань, пов'язаних з порушенням прав людини; 3) надання пропозицій щодо вдосконалення нормативно-правових актів МВС стосовно забезпечення прав і свобод людини відповідно до вимог міжнародних і національних нормативних актів із забезпечення прав людини та рішень Європейського суду з прав людини; 4) забезпечення взаємодії МВС з центральними органами виконавчої влади та іншими органами державної виконавчої влади, міжнародними та національними неурядовими організаціями із забезпечення прав людини.³

Таким чином, виходячи із зазначених завдань, можна сказати, що у своїй діяльності Управління моніторингу дотримання прав людини реалізує 4 функції: контролюючу, аналітичну, нормотворчу та комунікативну (організаційну).

Суб'єкти реалізації прав людини. МВС України є активним суб'єктом реалізації прав людини. Сам процес реалізації включає діяльність щодо дотримання заборон, використання закріплених прав і повноважень, виконання покладених обов'язків. Можна сказати, що за своєю сутністю зазначена діяльність втілюється у двох напрямках: 1) контроль та реалізацією прав іншими суб'єктами; 2) безпосередньо реалізація прав самими співробітниками МВС України як представниками державного органу.

Ми не претендуємо на вичерпність перелічених нами елементів у структурі механізму забезпечення прав людини, проте вважаємо їх віднесення цілком логічним та обґрунтованим.

Як і будь-яка суспільна діяльність, механізм забезпечення прав людини в діяльності МВС України потребує свого удосконалення, покращення, оптимізації тощо.

Вдосконалення механізму реалізації прав та свобод передбачає можливість переходу від одного виду реалізації до іншого, правильний вибір складових елементів, в тому числі з включенням до цього складу відповідних актів застосування, оптимізацію внутрішніх зв'язків між актами застосування й іншими юридичними фактами, покращення процесуально-процедурних форм. Людина може бути впевнена в реалізації своїх прав, і повноті їх здійснення лише за умов процедурної урегульованості всіх юридичних дій. Перш за все це відноситься до тих прав людини, які пов'язані з діяльністю державних органів.⁴

На наше глибоке переконання, слід проводити систематичну роботу щодо вдосконалення процедурно-правових форм реалізації прав людини. Перш за все, це впровадження більш простих, зручних та ефективних засобів і заходів, які будуть поєднувати у собі суспільні та особисті інтереси. Також, слід переглянути практику нормотворення, зокрема більшу увагу приділяти закріпленню правових норм саме в законах, виключити практику створення низки підзаконних актів (інструкцій, розпоряджень) для уточнення змісту

¹ Стахура Б.І. Роль органів внутрішніх справ у забезпеченні прав, свобод та обов'язків людини і громадянина. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Ужгород, 2015. Випуск 30. Том 1. С. 48-51.

² Гіда Є. Загальнолюдські стандарти прав людини і забезпечення їх реалізації в діяльності міліції : дис... канд. юрид. наук : 12.00.01. Національна академія внутрішніх справ України. К., 2000. 220 с.

³ Положення про Управління моніторингу дотримання прав людини МВС України : Наказ МВС від 13 травня 2017 року № 386. URL : <http://consultant.parus.ua/?doc=0A04XCAC3B>.

⁴ Гіда Є. Загальнолюдські стандарти прав людини і забезпечення їх реалізації в діяльності міліції : дис... канд. юрид. наук : 12.00.01. Національна академія внутрішніх справ України. К., 2000. 220 с.

закону. Для цього є принципи права та будь-якої діяльності, якими і слід керуватись у випадку відсутності деталізованої процедури у тексті закону.

Ще одним із напрямів удосконалення забезпечення прав людини в діяльності МВС є застосування нових технічних засобів – комп'ютерних технологій, автоматичних систем управління тощо. Це не тільки економить час громадян на доступ до послуг, а і нівелює «людський фактор», який може по-різному проявлятися (корупційні ризики, наявність обідніх перерв у робочому графіку, хвороба співробітника тощо).

Щодо практичного аспекту діяльності МВС із забезпечення реалізації прав людини слушно наголошує К.С. Слюсар, який зазначає, що вона залежить від подолання причин, які породжують їх порушення: недосконалість законодавства (суперечності, прогалини, відсутність уніфікації міжнародних і національних правових норм); недоліки організаційно-управлінської діяльності (нечіткість структурної побудови служб і підрозділів, невідповідність їх завдань і функцій); недостатньо високий рівень правосвідомості та правової культури (правовий нігілізм, ігнорування принципу верховенства права, пріоритет карального характеру діяльності, необізнаність з місцевими національними традиціями тощо); недоліки кадрової політики (низький професійний рівень підготовки кадрів, перепідготовки, проведення професійної атестації кваліфікаційними комісіями та ін.).⁵

Цілком актуальним є напрям покращення забезпечення прав людини в діяльності МВС України, який пов'язаний із удосконаленням особистості, професіоналізму самого працівника МВС. Адже, культура, фахова освіта, знання обов'язків на займаній посаді повинні поєднуватися з умінням творчо вирішувати практичні завдання, орієнтуватися в складній обстановці, виявляти твердість і наполегливість щодо припинення правопорушень.

На думку С. Кравцова, сучасний працівник поліції має поєднувати у собі досвід роботи, мобільність фаху та компетенції. Лише таке поєднання характеризує його як професіонала.⁶ М. Вебер розглядав «професійну діяльність» як творчу та відкидав принципове розділення професій на «творчі» і «прикладні» (ті, що не мають творчого характеру).⁷ Людина та її професія як ціле відображаються в особистості під час досягнення професійної майстерності, постійного удосконалення професійних знань, умінь, навичок, її адаптації до потреб, що постійно змінюються, універсальності, ідентифікації себе з професійними цілями та завданнями.⁸ Висловлені думки свідчать про те, що працівник МВС повинен відповідати високим соціальним стандартам та прагнути до постійного самовдосконалення, що зумовлено специфікою роботи (появою нових злочинних схем, засобів вчинення злочину тощо), підвищеним рівнем відповідальності, наявністю владних повноважень та ін.

Слід також підкреслити, що на сьогоднішній день МВС України вже зроблено перші кроки в аспекті оптимізації роботи щодо забезпечення прав людини, зокрема реалізується такий напрям як впровадження міжнародних стандартів, використання європейської практики правоохоронної діяльності. Як приклад, реформа Національної поліції, особливо патрульної поліції на кшталт американського та канадського зразків із залученням відповідних «етнічних» професіоналів.

Реалізація прав та свобод людини потребує належного здійснення своїх функцій і повноважень всіма державними органами, посадовими особами, громадськими організаціями. Їх діяльність має бути спрямована на реальне забезпечення цих прав і свобод. У суспільстві повинні йти взаємопов'язані процеси – розширення і зміцнення прав людини та формування правової культури, яка передбачає знання й повагу до права, а також практичні навички його застосування.⁹

Здійснюючи захист прав особи, діяльність МВС України має полягати в тому, щоб кожний її працівник не міг втручатись (обмежувати) здійснення цих прав інакше, ніж згідно із законом і коли це необхідно в демократичному суспільстві в інтересах національної і громадянської безпеки, економічного добробуту країни, з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або з метою захисту прав і свобод інших осіб.¹⁰

Висновки. Отже, аналіз нормативно-правових актів, що регулюють діяльність МВС України з питань, що пов'язані із забезпеченням конституційних прав та свобод людини і громадянина, свідчить про те,

⁵ Слюсар К.С. Наукова концепція поколінь прав людини та механізм їх реалізації в сучасній Україні : дис... канд. юрид. наук : 12.00.01. Національна академія внутрішніх справ України. К., 2011. 222 с.

⁶ Кравцов С. Підходи до формування вітчизняної системи професіологічних досліджень. Український соціум. 2009. № 4. С. 59-69.

⁷ Білозьоров Є. Правові гарантії прав та свобод людини і громадянина у сфері діяльності міліції : дис.. на здобуття наук, ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. К., 2008. 16 с.

⁸ Шамотина О. Феномен профессии как актуальная социологическая проблема современного общества. Труды молодых ученых и специалистов : Региональная экономика: взгляд молодых. Уфа, 2007. С. 276-280.

⁹ Гіда Є. Загальнолюдські стандарти прав людини і забезпечення їх реалізації в діяльності міліції : дис... канд. юрид. наук : 12.00.01. Національна академія внутрішніх справ України. К., 2000. 220 с.

¹⁰ Стахура Б.І. Роль органів внутрішніх справ у забезпеченні прав, свобод та обов'язків людини і громадянина. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Ужгород, 2015. Випуск 30. Том 1. С. 48-51.

що загалом вони відповідають Конституції України, однак мають й певні протиріччя, які пов'язані із динамікою розвитку суспільних відносин, комп'ютеризацією та електроніфікацією професійних сфер життя тощо. Вважаємо, що комплексний аналіз усіх елементів у системних зв'язках та в поєднаннях дозволяє не тільки вдосконалити теоретичну модель механізму забезпечення реалізації прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, але й сприятиме практиці запобігання порушенням прав людини.

Анотація.

У статті розглянуто питання, що стосуються механізму забезпечення реалізації прав і свобод людини в діяльності Міністерства внутрішніх справ України. Визначено та обґрунтовано основні елементи, які слід відносити до структури механізму забезпечення прав людини, зокрема: юридичне закріплення прав людини; охорону та захист прав людини; моніторинг реалізації прав людини; суб'єктів реалізації прав людини. Здійснено аналіз вітчизняних нормативно-правових актів щодо механізму забезпечення реалізації прав і свобод людини.

Summary.

The article considers issues related to the mechanism of ensuring the realization of human rights and freedoms in the activities of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine. The main elements that should be included in the structure of the mechanism of ensuring human rights are identified and substantiated, in particular: legal consolidation of human rights; protection and defense of human rights; monitoring the implementation of human rights; subjects of realization of human rights. The analysis of domestic normative-legal acts concerning the mechanism of ensuring realization of human rights and freedoms is carried out.

Reference:

1. Белянская О. Механизм непосредственной реализации прав и свобод личности. Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Тамбов, 2003. 182 с.
2. Білозьоров Є. Правові гарантії прав та свобод людини і громадянина у сфері діяльності міліції : дис.. на здобуття наук, ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. К., 2008. 16 с.
3. Гіда Є. Загальнолюдські стандарти прав людини і забезпечення їх реалізації в діяльності міліції : дис... канд. юрид. наук : 12.00.01. Національна академія внутрішніх справ України. К., 2000. 220 с.
4. Загуменна Ю.О. Основні напрями забезпечення прав і свобод людини в діяльності органів внутрішніх справ України. Форум права. 2010. № 4. 382 с.
5. Кикоть В.Я. Теория и практика социально-правовой защиты конституционных прав, свобод и интересов граждан Российской Федерации. Права человека в России и правозащитная деятельность государства. Сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции, 12 мая 2003 г. С.-Пб, 2003. С. 67-73.
6. Кравцов С. Підходи до формування вітчизняної системи професіологічних досліджень. Український соціум. 2009. № 4. С. 59-69.
7. Криворучко Л.С. Удосконалення системи забезпечення захисту прав людини в Україні. Європейські перспективи. К., 2013. № 6. С. 141-148.
8. Криштанович М. Діяльність ОВС щодо захисту прав і свобод людини як важлива умова забезпечення національної безпеки України. Науковий вісник. 2013. Вип. 12 «Демократичне врядування». С. 34-38.
9. Негодченко О.В. Забезпечення прав і свобод людини органами внутрішніх справ: організаційно-правові засади : автореф. дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2004. 39 с.
10. Положення про Управління моніторингу дотримання прав людини МВС України : Наказ МВС від 13 травня 2017 року № 386. URL : <http://consultant.parus.ua/?doc=0AO4XCAC3B>.
11. Слюсар К.С. Наукова концепція поколінь прав людини та механізм їх реалізації в сучасній Україні : дис... канд. юрид. наук : 12.00.01. Національна академія внутрішніх справ України. К., 2011. 222 с.
12. Стахура Б.І. Роль органів внутрішніх справ у забезпеченні прав, свобод та обов'язків людини і громадянина. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Ужгород, 2015. Випуск 30. Том 1. С. 48-51.
13. Шамотина О. Феномен профессии как актуальная социологическая проблема современного общества. Труды молодых ученых и специалистов : Региональная экономика: взгляд молодых. Уфа, 2007. С. 276-280.

Institute of mutual responsibility of the person and the state as the constitutional value for Ukrainian legal statehood formation

Інститут взаємної відповідальності людини та держави як конституційна цінність для формування української правової державності

Dmitro Ruden

Key words:

value, responsibility, state, person, Ukraine.

Ключові слова:

цінність, відповідальність, держава, людина, Україна.

Постановка проблеми. З кожним днем в Україні динаміка кількості порушень прав, свобод людини та інтересів держави зростає. Ці порушення відбуваються як з боку самої людини так і з боку держави в особі її компетентних органів. В умовах того, на сьогоднішній день відбувається процес формування української правової державності, тому постає питання щодо надійного захисту, у тому числі відновлення конституційних прав та свобод, їх цінностей, які закріплені у Конституції України та інших законодавчих актах, що дають змогу характеризувати Україну як правову державу. Проте, з урахуванням практичного досвіду та аналізуючи цілу низку проблем, які на сьогоднішній день діють у нашій державі, даний аспект є досить спірним та потребує широкого кола обговорення. Стаття 1 Основного Закону закріплює, що Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава¹, але урахуовуючи недоліки законодавчої бази та неналежний рівень функціонування органів влади призводить до виникнення багатьох питань. Зокрема, це питання стосовно якісного та ефективного виконання законів, підзаконних актів, рішень уповноважених органів пересіченими громадянами та посадовцями, питання щодо притягнення до юридичної відповідальності осіб за вчинення правопорушень та проступків, відповідальність держави перед людиною за прийнятими рішеннями посадовими особами органами влади тощо. Але, через існування різноманітних корупційних проявів, які існують у сфері публічного управління, правоохоронних органах, закладах освіти, культури, охорони здоров'я, наявності правового нігілізму населення, низький рівень правосвідомості громадян рівень розвитку процес формування України як правової держави стає дедалі ускладненим через відсутність надійної та своєчасної реакції держави на порушення конституційних прав та свобод, що вчиняється безпосередньо людиною так і самою державою.

Аналіз останніх досліджень. Дослідженням юридичної відповідальності, у тому числі взаємної займалися такі провідні фахівці, зокрема як: Гришук В.К., Каленіченко Л.І., Оніщенко Н.М., Середюк В.В., Яремчук С.В. та інші.

Метою цієї статті є проведення аналізу та визначення оцінки функціонування інституту взаємної відповідальності як важливої визначальної ознаки правової державності України, у тому числі її конституційних цінностей, визначення їх сутності, виявлення проблем, що існують у практичній реальності, запропонувати шляхи їх вирішення, які є необхідними для удосконалення нашого законодавства.

Виклад основного матеріалу. З моменту проголошення незалежності нашої країни, суспільству у значній мірі вдалось побудувати ту модель влади, яка забезпечила гарантії прав і свобод людини, що призвело до формування української правової державності. У свою чергу, це супроводжувалося утворенням нової законодавчої бази у сфері державного управління, прав і свобод людини, утворення нових органів влади, у тому числі й місцевих, запровадження нових інститутів громадянського суспільства. З прийняттям Конституції України розпочався новий етап розвитку та формування правової системи шляхом прийняття нових законодавчих актів, у тому числі санкцій за вчиненні протиправні дії. Але, через надзвичайно тяжку криміногенну обстановку, що склалася на теренах нашої держави у середині 90-их років ХХ століття, що супроводжувалося розвитком організованої злочинності (рекету, бандитизму), яка

¹ Конституція України: закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141

охопила майже всі сфери суспільства, у зв'язку зі стійким навантаженням всієї правоохоронної системи (міліції, органів прокуратури тощо) та урахуваючи те, що законодавча база зазнавала перехідного періоду в умовах руйнації пережитків радянської влади до створення нового нормативного забезпечення сфера застосування взаємної юридичної відповідальності не була на той час повноцінним механізмом функціонування, що призвело до загострення розвитку правової державності. Через відсутність належного правопорядку, нехтування людськими правами, свободами, недотримання законів відповідними групами населення наша країна зазнала падіння рівня правової культури. Тому, з метою збереження найважливіших людських конституційних цінностей таких як життя, здоров'я, честь, гідність, недоторканість, безпека, встановлення та налагодження правопорядку у сферах побуту, публічного управління, господарських відносин загострилися тенденції щодо застосування заходів реагування держави шляхом притягнення до юридичної відповідальності осіб за свої дії.

Незважаючи на те, що теперішній час правова ситуація в Україні у деякій мірі покращилася у порівнянні з минулими роками, але рівень функціонування інституту юридичної відповідальності особливо з боку органів публічної влади до сих пір залишається проблематичним через відсутність певних законодавчих процедур. На нашу думку, одним із найголовніших таких проблемних аспектів є те, що наше суспільство включаючи представників влади саме не зацікавлене у підтриманні нашої держави у тому правовому стані як це прямо передбачено у Основному законі через нехтування людськими правами, створення різноманітних перешкод у їх дотриманні та реалізації громадянами.

На практиці, тривають рід різних дискусій та підходів до розуміння інституту взаємної відповідальності особи та держави як важливого ціннісного орієнтиру формування української правової державності. Як зазначає Середюк В.В відносини з певним обсягом прав, обов'язків та відповідальності між особою та державою не є односторонніми, в яких лише б одна сторона мала права, а інша – обов'язки і відповідальність за їх невиконання. Втілення принципів правової держави передбачає наявність низки обов'язків держави перед особою та відповідальність за їх невиконання¹. Така ознака допомагає забезпечувати дотримання загальнолюдських принципів рівності та справедливості між людиною та державою у випадку вчинення відповідних порушень. Але, з урахуванням юридичної практики, цей принцип слід назвати "відносно взаємним". Так, у разі вчинення протиправних дій людина несе відповідальність перед державою за свої вчинки шляхом застосування до неї заходів матеріального та нематеріального характеру. Такий вплив застосовується переважно до фізичних осіб, що полягає у накладанні певних обмежень обсягів конституційних прав та свобод та покладання на них певних обов'язків. Проте, якщо говорити про відповідальність держави як суспільної організації перед людиною виникає ускладнений взаємозв'язок. Проблема полягає у тому, що відповідальність держави перед людиною сама по собі не виникає автоматично. У переважних випадках держава в особі відповідних компетентних органів зобов'язана відшкодовувати шкоду людині завданих неправомірними, протиправними або так званими "помилковими" діями по відношенню до неї. У якості прикладу, слід назвати випадки незаконних переслідувань осіб у кримінальних провадженнях (тримання під вартою, домашній арешт тощо), помилкові обвинувальні вироки суду, що приймаються від імені держави, матеріальна шкода, що завдається власнику майна у разі прийняття незаконних рішень суб'єктами владних повноважень, надання неналежної та неякісної медичної допомоги пацієнтам, що призвело до значних ускладнень перебігу захворювання, які лікуються у державних та комунальних закладах охорони здоров'я тощо. Оскільки більшість органів влади протиправно ухиляються від добровільної компенсації, як це передбачено законодавчими актами, тому для вирішення питань про стягнення коштів з держави у судовому порядку потребує значного проміжку часу на зібрання необхідної доказової бази та витрат із власних матеріальних коштів на фахівців у галузі права, у тому числі адвокатів для складання і правильного оформлення відповідних процесуальних документів, у тому числі на залучення їх для участі у судових процесах. Тому, як бачимо така процедура на практиці є доволі довготривалою та ускладненою у плані її реалізації.

У випадку відповідальності держави за заподіяну шкоду не може бути застосована та ж сама модель, у межах якої особа несе юридичну відповідальність за протиправні діяння перед державою. Так, відповідальність особи перед державою ґрунтується на принципах законності, справедливості, дотримання прав особи в межах судового процесу, доведення протиправності, вини, шкоди. Очевидно, що всі ці принципи є безперечними у зв'язку з тим, що особа перед державою виступає слабшою стороною, а тому перед тим, як будуть застосовані заходи державного примусу, мають бути дотримані усі принципи та процесуальні вимоги щодо покладення відповідальності на особу². Варто погодитись з думкою автора, оскільки відповідальність держави перед людиною є більш такою "пощадливою" на відміну від людини перед державою. Тому, важко вважати такий механізм відповідальності справедливим, оскільки у даному аспекті порушу-

¹ Середюк В. В. Відповідальність держави як елемент поняття «правова держава» / В. В. Середюк // Часопис Київського університету права. – 2015. - № 1 – С.42

² Середюк В. В. Відповідальність держави як елемент поняття «правова держава» / В. В. Середюк // Часопис Київського університету права. – 2015. - № 1 – С.44

ється фундаментальний конституційний принцип рівності та справедливості. Як бачимо, реакція держави на будь-які порушення з боку осіб є більш суворішою. У першу чергу, це пояснюється тим, що у нашому законодавстві міститься дуже великий кількісний об'єм нормативних документів, які закріплюють види правопорушень та механізм притягнення осіб до відповідальності перед державою зокрема, кодекс України про адміністративні правопорушення, кримінальний кодекс України, кримінальний-процесуальний кодекс України, кримінально-виконавчий кодекс України тощо. Проте, законодавчих норм, які регулюються питання відповідальності держави перед особою, у тому числі посадовців органів влади набагато менший. Якщо також брати до уваги обмеження, що застосовуються до фізичних осіб у кримінальному провадженні зокрема затримання, тримання під вартою, домашній арешт на нашу думку є жорстким впливом у плані руйнації психології, здоров'я, гідності та честі індивіда. За таких обставин, дотримання найважливіших конституційних цінностей, які закріплюються у статті 3 Основного закону є спірними явищами. З урахуванням таких правових норм взаємна відповідальність є некоректним елементом.

Відповідальність держави є необхідним компонентом на шляху її розбудови як правової. Це поняття багатозначне та потребує широкого наукового й практичного обговорення. Сучасний стан вітчизняної науки свідчить про необхідність подальших досліджень у сфері відповідальності держави з урахуванням досвіду дотичних до юриспруденції гуманітарних наук та вимог міжнародних стандартів, які визнала Україна³. Важливим моментом у забезпеченні взаємної відповідальності є його досягнення кінцевого результату, яке полягає у настанні певних санкцій, що накладається як державою на особу, так і на саму державу. Зрозуміло, що будь-яка шкода, яка нанесена у результаті протиправних дій або бездіяльності органами влади відшкодовується зазвичай грошми, які перераховуються з відповідних бюджетів на розрахункові рахунки потерпілих. Міра покарання, що застосовується до людини у разі визнання її винуватою у кримінальному судочинстві є більш суворішою та довготривалою, у випадку якщо це стосується обмеження або позбавлення волі. Суворість такого виду стягнення також полягає у тому, що він може мати подвійний характер. Відомо, що особі у кримінальному праві особі може бути призначено декілька покарань як основне так і додаткове. Тому, реакція держави протиправні дії на наш погляд здається більш агресивнішою ніж навпаки. Отже, як бачимо взаємний характер відповідальності носить у собі цілком не справедливий фактор по відношенню до людини як найвищої соціальної цінності.

Як стверджує Яремчук С.В. демократичний принцип взаємної відповідальності особи і держави передбачає, що юридична відповідальність не може бути тільки односторонньою і стосуватись лише особи. А це означає, що за вчинений злочин несе відповідальність не лише особа перед державою. За порушення прав людини, закріплених законом, держава також має нести відповідальність перед конкретною особою, і міра цієї відповідальності повинна визначатися санкцією правової норми. У демократичних державах зазначене є аксіомою. В Україні двосторонній характер юридичної відповідальності сприймається поки що неоднозначно⁴. Особливістю такої неоднозначності на нашу думку є те, що момент виявлення порушення прав людини з боку держави в управлінських сферах є складнішою. Цілком відомо, що підставою для притягнення до будь-якої юридичної відповідальності має бути встановлений факт порушення, який проявляється у формі конкретних дій та/або бездіяльності. Процедура фіксації таких дій особливо у адміністративних правопорушеннях, що вчиняється фізичною особою та механізм накладення на неї санкцій, на наш погляд здається набагато простішою та короткотривалою у порівнянні з державою. Інститут взаємної відповідальності у нашій державі перш за все повинен підтримувати рівний баланс між учасниками правовідносин при настанні шкідливих наслідків як з боку людини так і з боку держави. Зрозумілим є те, що держава як суспільна організація є неживим суб'єктом права, тому може розглядатись лише з точки зору як контрольно-наглядовий арбітр за представниками влади, які виконують функції держави від її імені. Тому, відповідальність держави слід розуміти як забезпечення невідворотних заходів реагування на протиправні дії посадових осіб шляхом накладення відповідних санкцій.

Тому є дуже великі сподівання на те, що наша українська держава незабаром буде визнаватись правовою у тому обсязі, як це прямо передбачено у чинному законодавстві, а реалізація конституційних прав повинні бути більш доступними для осіб, котрі зазнали протиправних дій з боку органів влади. Нашому законодавцю за таких обставин, слід розробити декілька законодавчих норм або внести зміни до діючих актів направлених на підтримання соціально-правового балансу між особою та державою. а саме: скоротити строки розгляду судами таких категорій справ, притягувати до відповідальності посадових осіб у разі відмови від добровільного відшкодування коштів, уряду передбачити запровадження різних соціальних позитивних виплат особам, що стали жертвами протиправних дій з боку органів влади. У цьому і полягає конституційна цінність держави, яка характеризується прагненням до справедливості, забезпечення рівності та невідворотності відповідальності як людини так і держави. Адже тільки за таких умов

³ Середюк В. В. Відповідальність держави як елемент поняття «правова держава» / В. В. Середюк // Часопис Київського університету права. – 2015. - № 1 – С.44

⁴ Яремчук С. В. До проблеми формування інституту відповідальності держави перед особою в Україні / С. В. Яремчук // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2014. - № 3 – С.46

у нашій країні вдасться налагодити взаємозв'язки між людиною і владою та повернути довіру до держави у цілому.

Конституцією України також чітко визначено, що держава відповідає перед людиною за свою діяльність¹. Даний конституційний припис покладає на державу відповідні зобов'язання оскільки вона несе відповідальність за впровадження відповідних політичних, економічних, соціальних, культурних реформ, прийняття законів, підзаконних актів, надання публічних послуг тощо. Але на наш погляд такий механізм відповідальності на сьогоднішній день є досить сумнівним та виникає питання чи існує вона взагалі? Як що так, то у якому об'ємі та на скільки вона може бути реалізованою? Адже існує безліч рішень прийнятих державними чиновниками, які не дали жодних позитивних результатів, а деякі з них були просто на просто експериментальним ходом, що призвели до масових порушень конституційних цінностей. Це стосується не тільки загально національного рівня, а й місцевого, у тому числі органів місцевого самоврядування включаючи посадовців. Тому, за таких обставин та з урахуванням того, що Україна є демократичною державою у якій влада належить безпосередньо народу за доцільно було б залучати громадськість у обговоренні прийнятих рішень державними чиновниками з метою проведення всебічного аналізу та надання оцінки їх ефективності. У разі негативного результату, законодавцю передбачити додаткову відповідальність. Вважаємо, що такий хід поживавить інститут відповідальності держави, яке буде ініціюватися виключно народом.

Юридичну відповідальність держави в її негативній формі можна розділити за невиконання або ж неналежне виконання своїх обов'язків. За сферою уживання її умовно можна класифікувати на дві групи: відповідальність держави за невиконання зобов'язань в охоронній сфері (за реалізації юридичної відповідальності) і відповідальність держави за невиконання зобов'язань у регулятивній сфері (під час здійснення позитивного управління)². Держава за таких умов зобов'язана нести перед суспільством відповідальність за ефективність прийнятих рішень, якість надання споживчих послуг, реагувати за власною ініціативою на будь-які порушення та усувати недоліки у публічних відносинах. На жаль питання щодо притягнення до відповідальності держави, у тому числі публічних діячів органів влади за незаконні, нереалізовані або провальні рішення, програми на практиці є практично неможливим або надзвичайно складним. Якщо говорити про конституційну відповідальність держави у правозастосовчій діяльності, які вчиняються органами влади тут є ряд особливостей. Цілком відомо, що на сьогоднішній день, більшість положень норм законів, постанов визнані Конституційним Судом України неконституційними. У наш час. у нормах чинного законодавства по відношенню до осіб, що безпосередньо брали участь у розробці, прийнятті, підписанні цих законопроектів, проектів постанов така відповідальність відсутня та неурегульована. Також, значна частина населення, що стали м'яко кажучи "жертвами" від рішень, що приймалися представниками суб'єктів владних повноважень у межах та норм тих законодавчих актів, що згодом були визнанні неконституційними потребують відновлення свого соціального, правового статусу та компенсації за заподіяну шкоду. Так, частиною 3 статті 152 Конституції України передбачено, що матеріальна чи моральна шкода, завдана фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними, відшкодовується державою у встановленому законом порядку³. З одного боку Основний Закон чітко гарантує такий захист конституційних прав та свобод, що слугує правовою підставою для звернення з позовом до судових органів. Але, з іншого боку, механізми відповідальності держави є проблемними явищами, реалізація такого права є надзвичайно складною та затяжною процедурою, адже судові процеси, що зазвичай тривають роками не завжди вирішуються на користь потерпілої особи через значні корупційні прояви. Реакція держави у таких ситуаціях проявляється лише тоді після ухвалення судового рішення та набрання ним законної сили.

Нині відповідальність держави перед особою починає, хоча і повільно, набувати певною мірою реального характеру: активно оновлюється законодавство, зокрема і норми, що передбачають юридичну відповідальність як держави загалом, так і її посадових осіб. Установлення норм відповідальності держави перед громадянином є показником визначення державного пріоритету прав і свобод громадянина над іншими цінностями в суспільстві⁴. Наша держава завдяки запровадженню антикорупційної реформи, у деякій мірі змусила активізувати працю органів влади наділивши їх контрольно-наглядовими функціями з метою спостереження та виявлення корупційних правопорушень, а також правопорушень пов'язаних з корупцією серед посадовців уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування. З одного боку, держава взяла на себе відповідальність перед народом за ефективність такого на-

¹ Конституція України: закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

² Яремчук С.В. До проблеми формування інституту відповідальності держави перед особою в Україні / С.В. Яремчук // Науковий вісник Львівського державно університету внутрішніх справ. – 2014. – № 3 – С. 46

³ Конституція України: закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141

⁴ Яремчук С. В. До проблеми формування інституту відповідальності держави перед особою в Україні / С. В. Яремчук // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2014. – № 3 – С.44

пряму у антикорупційній стратегії розвитку і за допомогою чого значно зростає роль функціонування правоохоронної системи, оскільки такий хід посилює рівень юридичної відповідальності осіб за свої дії перед суспільством та державою. З іншого боку, у чинному законодавстві доповнились норми статей відповідальності посадовців за вищезгадані порушення. На нашу думку, такий шлях є позитивним ходом у формуванні абсолютно нової правової державності, адже він дійсно приблизив нашу країну до інтеграції у Європейський простір та забезпечив ефективність цільового використання бюджетних коштів та іншого майна публічними діячами.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, можна сказати те, що інститут функціонування взаємної відповідальності людини та держави є доволі таки спірним та проблематичним аспектом у формуванні України як правової держави, який на сьогоднішній день визиває цілий ряд дискусій серед провідних фахівців юриспруденції та інших галузей. Важливою проблемою є те, що пріоритет відповідальності сконцентровується більш в сторону людини, що у деякій мірі суперечить фундаментальним загальноприйнятим принципам рівності, справедливості. Чинним законодавством на жаль поки ще урегульовані питання стосовно відповідальності держави, у тому числі державних діячів за неефективні, безрезультативні рішення або дій, які призводять до порушення конституційних прав та свобод та руйнації конституційних цінностей.

Тому, визначальним елементом конституційних цінностей функціонування інституту взаємної відповідальності людини та держави у правовій державі є збереження, реалізація, належне відновлення у разі порушення конституційних прав, яке має супроводжуватись та вирішуватись по загальноприйнятим демократичним принципам справедливості, гуманізму, а також невідворотної відповідальності з боку людини та держави за свої дії на основі рівного взаємозв'язку між ними.

Анотація.

Статтю присвячено конституційним цінностям взаємної відповідальності людини та держави, що є визначальною ознакою формування української правової держави та її конституційним цінностям. У роботі висвітлені найважливіші теоретичні аспекти проблем функціонування юридичної відповідальності. Проведений стислий аналіз практичного застосування механізму притягнення людини та держави до відповідальності за протиправні дії, охарактеризовано процедуру накладення правових санкцій, здійснено порівняльний аналіз призначення міри покарання людини та держави. У ході дослідження, було також виявлено ряд недоліків, що виникають при виявленні факту правопорушень як з боку людини так і з боку держави. Відомо, у нашій державі не врегульовані всі питання стосовно притягнення до відповідальності держави, у тому числі її органів влади, посадових осіб за неякісні та неефективні управлінські рішення через відсутність відповідного законодавчого забезпечення та відсутності правових норм. У статті робиться акцент на тому, що людина у порівнянні з державою при вчиненні факту правопорушення виступає більш слабшою стороною. Міра призначення покарання є жорсткішою та у деяких галузях права вона є більш швидшою у застосуванні. З'ясовано, що держава у більшості випадках при відшкодуванні завданої шкоди виступає пасивною стороною, оскільки без залучення судових органів настання відповідальності є практично неможливим з її боку. Тому, важливим моментом функціонування конституційних цінностей в умовах правової держави є збереження рівного взаємозв'язку, налагодження соціального балансу між настанням відповідальності держави та людини за свої вчиненні протиправні дії та реалізація відновлення їхнього правового статусу. Також у статті запропоновані шляхи покращення функціонування інституту відповідальності держави по відношенню до особи, наведені рекомендації для удосконалення нашого законодавства, що є необхідними для захисту, у тому числі відновлення конституційних прав, свобод, реалізації законних інтересів, збереження загальнолюдських важливих цінностей. Поряд з вищезазначеним, проаналізовано основні підходи до розуміння взаємної відповідальності, які викладені вченими у наукових працях, надано власну правову оцінку проблемам функціонування такого інституту на основі власного практичного досвіду.

Summary.

The article is devoted to the constitutional values of mutual responsibility of man and the state, which is a defining feature of the Ukrainian rule of law formation and its constitutional values. This article highlights the most important theoretical aspects of the problems of functioning of legal liability. A brief analysis of the practical application of the mechanism of bringing people and the state to justice for illegal actions is made, the procedure for imposing legal sanctions is described, a comparative analysis of punishment measures imposition for people and the state is made. In the course of the study, it was also identified a number of shortcomings that occur during offenses detection both for the person and the state. In our state not all questions of legal liability are settled, including its authorities and officials for ineffective management decisions due to lack of appropriate legislative support and lack of legal norms. The article emphasises on the fact that a person is compared to the state when committing a fact of offense is the weaker side. Measure of punishment is harsher and in some

areas of law it is faster in application. It was found that the state in most cases for reimbursement the damage is a passive party, because without the litigants involvement the liability is almost impossible in this case. That is why an important point in the functioning of constitutional values in the conditions the rule of law is to maintain an equal relationship, to establish social balance between the state's and man's responsibilities for their illegal actions and the implementation of legal statute restoration. The article also suggests ways to improve performance of responsibility of the state in relation to the person, gives recommendations for improving our legislation which are necessary for protection, including the restoration of constitutional rights, freedoms, implementation of legitimate interests, preservation of universal important values. Also, the main approaches to mutual responsibilities understanding, which are set out by scientists in scientific works, are analyzed and author's own legal assessment of the problems of functioning this institution is given on the basis of own practical experience.

Referents:

1. Конституція України: закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Середюк В. В. Відповідальність держави як елемент поняття «правова держава» / В. В. Середюк // Часопис Київського університету права. – 2015. – № 1 – С.372.
3. Яремчук С. В. До проблеми формування інституту відповідальності держави перед особою в Україні / С. В. Яремчук // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2014. - № 3 – С.378.

Dmytro Ruden,

*Doctor of Philosophy Degree Candidate,
Faculty of Law Kharkiv National University of V.N. Karazina*

The place of legal norms in administrative and legal support of interaction of the state border service of Ukraine with other law enforcement authorities

Місце норм права в адміністративно-правовому забезпеченні взаємодії державної прикордонної служби України з іншими правоохоронними органами

I. Baidyuk

Key words:

legal norms, administrative and legal support, interaction, State Border Guard Service of Ukraine, law enforcement agencies.

Ключові слова:

норми права, адміністративно-правове забезпечення, взаємодія, Державна прикордонна служба України, правоохоронні органи.

Постановка проблеми. Питання охорони державного кордону є одним із пріоритетних у внутрішній та зовнішній політиці України, у зв'язку з чим особлива увага приділяється виконанню повноважень Державної прикордонної служби (далі – Держприкордонслужба). Водночас остання для ефективної реалізації своїх завдань має вдаватися до допомоги інших суб'єктів, зокрема правоохоронних органів держави. Така об'єктивна обумовленість об'єднання ресурсів Держприкордонслужби та інших правоохоронних органів має бути належним чином врегульована на законодавчому рівні з метою забезпечення уникнення можливих конфліктів, розподілу обов'язків між взаємодіючими суб'єктами, форм взаємодії, підстав їх припинення тощо. Вказане обумовлює актуальність дослідження місця норм права в адміністративно-правовому забезпеченні взаємодії Держприкордонслужби з іншими правоохоронними органами та є підтвердженням актуальності теми цієї статті.

Аналіз останніх досліджень цієї проблеми. Поняття «адміністративно-правове забезпечення» розглядали Безпалова О., Гумін О., Піцикевич В., Пряхін Є., Редкоус В., Філіппов А., Царенко С., питання взаємодії державних органів у прикордонній сфері знайшло своє відображення у працях таких науковців як Ільченко О., Калюжний Р., Кушнір І., Мамчур Л., Наконечна І., Оверченко Ю., Жбанчик А., звісно, що деякі з них звертали увагу на аспекти правового регулювання взаємодії Держприкордонслужби з правоохоронними органами, але зміна умов діяльності Держприкордонслужби, внесення змін до законодавства України свідчить про доцільність його додаткового вивчення.

Метою написання статті є визначення місця норм права в адміністративно-правовому забезпеченні взаємодії Держприкордонслужби з іншими правоохоронними органами.

Виклад основного матеріалу. Належна взаємодія Держприкордонслужби та інших правоохоронних органів залежить від якісного адміністративно-правового забезпечення її здійснення під яким В. Піцикевич розуміє правомірну поведінку органів влади щодо створення умов за яких у суб'єктів адміністративного права є можливість належним чином реалізувати свої права та окрім цього діє система гарантій набуття, реалізації та захисту прав вказаних суб'єктів¹. За О. І. Безпаловою адміністративно-правове забезпечення реалізації правоохоронної функції держави полягає у формуванні необхідної правової бази, що створює умови для функціонування правоохоронної сфери, регламентує розподіл функцій між суб'єктами і специфіку виконання ними своїх обов'язків². Заслуговує на увагу, що розглядаючи адміністративно-правове забезпечення, науковці роблять акцент на меті. В. М. Редкоус мету адміністративно-правового

¹ Піцикевич В. Поняття адміністративно-правового забезпечення ліцензованої діяльності у сфері паливно-енергетичного комплексу України. Проблеми адміністративного права. 2015. № 4–5. С. 39.

² Безпалова О.І. Адміністративно-правовий механізм реалізації правоохоронної функції держави: монографія. Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2014. С. 155–156.

забезпечення національної безпеки трактує як упорядкування, охорону, розвиток суспільних відносин відповідно до потреб забезпечення національної безпеки країни, створення, підтримання необхідного рівня захищеності об'єктів безпеки країни¹. Очевидно, що мета обов'язковий елемент адміністративно-правового забезпечення поряд з об'єктом, суб'єктами, нормами права, адміністративно-правовими відносинами, гарантіями, заходами, формами, методами². Отже, норми адміністративного законодавства є елементом адміністративно-правового забезпечення, а їх вивчення передумова забезпечення взаємодії Держприкордонслужби з правоохоронними органами.

Норми адміністративного права у науковій доктрині трактують через категорію «правило поведінки» як загальнообов'язкове, формально визначене правило поведінки, встановлене чи санкціоноване державою в особі державних органів (їх посадових осіб) призначене для організації та регулювання суспільних відносин у сфері державного та громадського управління, відносин управлінського характеру, що виникають у інших сферах державної діяльності і реалізація якого забезпечена державним примусом³. За С. В. Шаховим адміністративно-правова норма це закріплене у джерелах адміністративного права правило загального характеру спрямоване на правове регулювання суспільних відносин, які складають предмет адміністративного права з метою забезпечення умов для реалізації і захисту прав і свобод особи в публічній сфері, ефективна дія якого гарантується державою за допомогою стимулюючих засобів⁴. За С. В. Шаховим норми права можуть містити і заохочення, але на це рідко звертають увагу, хоча його поєднання з примусом позитивно впливає на адміністративно-правове забезпечення правовідносин. До особливостей норм права належить і їх вираження у нормативних актах різної юридичної сили⁵.

Л. О. Мамчур наголошує, що нормативно-правові акти, що регулюють питання організації та здійснення взаємодії поділяються на: акти вищих органів державної влади, що регулюють організаційно-правові основи функціонування правоохоронної системи; акти законодавчого рівня, що визначають правові основи можливості організації та здійснення взаємодії між суб'єктами правоохоронної діяльності, публічними інституціями; підзаконні акти, що визначають засади міжвідомчої взаємодії та алгоритми спільної діяльності на міжвідомчому рівні, на рівні організації та взаємодії всередині правоохоронних органів; акти внутрішньої дії, що закріплюють компетенцію правоохоронних суб'єктів. Водночас відомчі, міжвідомчі акти, що закріплюють правові засади взаємодії між правоохоронними органами ключові засоби правового забезпечення організації і здійснення спільних заходів в межах взаємодії⁶.

А. В. Жбанчик досліджуючи організаційно-правові засади взаємодії міліції та Національної гвардії України систематизує нормативні акти, які є правовою основою взаємодії між ними із розподілом на ті, що регулюють взаємодію у звичайній обстановці та за умов її ускладнення⁷.

Зважаючи на існуючі класифікації пропонуємо розглянути акти вищих органів державної влади, що регулюють організаційно-правові основи функціонування правоохоронної системи. Так, за Законом України «Про державний кордон України» від 04.11.1991 р. Держприкордонслужба координує діяльність державних органів, що здійснюють контроль при перетинанні державного кордону України, беруть участь у забезпеченні режиму державного кордону, прикордонного режиму і режиму в пунктах пропуску через державний кордон України⁸. Зміст вказаної норми свідчить про те, що Держприкордонслужба не лише взаємодіє з іншими суб'єктами у сфері охорони державного кордону, але й відповідальна за впорядкування взаємозв'язків і взаємодії між визначеними органами з метою узгодження дій та об'єднання їх зусиль для вирішення завдань у сфері охорони державного кордону.

Переходячи до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» від 20.03.2003 р. відмітимо, що ним приділено увагу визначенню та закріпленню обов'язків суб'єктів взаємодії, що здійснюють боротьбу з тероризмом, до яких належить і центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфе-

¹ Редкоус В.М. Административно-правовое обеспечение национальной безопасности в государствах-участниках Содружества Независимых Государств: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. 12.00.14. Москва, 2011. С. 11.

² Гумін О.М., Пряхін Є.В. Адміністративно-правове забезпечення: поняття та структура. Наше право. 2014. № 4. С. 48.

³ Середа В.В., Кісіль З.Р., Кісіль Р.В. Адміністративне право: навч. посібник. Львів: ЛьвДУВС, 2014. С. 24..

⁴ Шахов С.В. Адміністративно-правова норма: аналіз поняття та характерних ознак. Прикарпатський юридичний вісник. 2017. Вип. 1 (16), т. 3. С. 217.

⁵ Курс адміністративного права України: підручник. Колпаков В.К., Кузьменко О.В., Пастух І.Д. та ін.; за ред. В.В. Коваленка. Київ: Юрінком Інтер, 2012. С. 38.

⁶ Мамчур Л.О. Адміністративно-правові засади взаємодії правоохоронних органів України з публічними інституціями: автореф. ... канд. юрид. наук.; 12.00.07. Тернопіль, 2019. С. 8

⁷ Жбанчик А.В. Організаційно-правові засади взаємодії міліції та Національної гвардії України у сфері охорони громадського порядку: автореф. ... канд. юрид. наук.; 12.00.07. Дніпро, 2015. С. 5

⁸ Про державний кордон України: Закон України від 04.11.1991 р. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 2. Ст. 5

рі захисту державного кордону⁹. Тобто цим актом врегульовано обов'язки всіх суб'єктів уповноважених здійснювати боротьбу з тероризмом та взаємодіяти між собою з цією метою.

Ще одним нормативним актом, який можна віднести до загальних є Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18.02.1992 р., де прямо вказано на обов'язок підрозділів оперативно-розшукової діяльності взаємодіяти між собою та іншими правоохоронними органами з метою швидкого і повного попередження, виявлення та припинення злочинів. До оперативно-розшукових підрозділів закон відносить оперативні підрозділи Держприкордонслужби. Отже, цей нормативний акт є загальним актом законодавчої влади, що визначає основи здійснення оперативно-розшуковими підрозділами системи заходів з використанням оперативних та оперативно-технічних засобів у взаємодії між собою, з іншими правоохоронними органами для досягнення спільної мети¹⁰.

Натомість Закон України «Про розвідку» від 17.09.2020 р. закріплює право розвідувальних органів взаємодіяти між собою, з правоохоронними органами, а порядок такої взаємодії визначено законами та іншими актами¹¹. Доцільно звернути увагу, що Закон України «Про організаційні засади боротьби з організованою злочинністю» від 30.06.1993 р. надає Головному управлінню по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю Служби безпеки України право взаємодіяти з низкою суб'єктів, зокрема, зі спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у справах охорони державного кордону України¹². Отже, закони, що регулюють функціонування правоохоронної системи держави містять адміністративно-правові засади взаємодії Держприкордонслужби з іншими правоохоронними органами.

За Л. М. Мамчур доцільно виділяти також статусні або процесуальні закони, які містять адміністративно-правові засади взаємодії правоохоронних органів України загалом і Держприкордонслужби з іншими суб'єктами зокрема.

Зокрема Закон України «Про Державну прикордонну службу України» від 03.04.2003 р. у ст. 3 серед принципів діяльності Держприкордонслужби виділяє принцип взаємодії з низкою суб'єктів при здійсненні покладених на неї завдань, але на її взаємодію з правоохоронними органами не вказується. Крім того закон відносить до обов'язків Держприкордонслужби припинення у взаємодії з відповідними правоохоронними органами збройних конфліктів та інших провокацій на державному кордоні України, здійснення самостійно або у взаємодії з органами Національної поліції України і Служби безпеки України в межах контрольованих прикордонних районів контролю за дотриманням особами правил їх перебування на території України, участь у взаємодії з вказаними та іншими правоохоронними органами у боротьбі з тероризмом¹³. Тобто, у вказаному законі категорія «взаємодія» має місце, що свідчить про її важливість у сфері забезпечення недоторканності державного кордону та охорони суверенних прав України в її прилеглий та виключній економічній зоні.

Говорячи про підзаконні акти, що містять адміністративно-правові засади взаємодії Держприкордонслужби з іншими правоохоронними органами доцільно звернути увагу, що у науковій доктрині є різні класифікації. Водночас найпоширенішим є поділ цих актів на: загальні акти органів державної влади загальної компетенції; відомчі акти центральних органів виконавчої влади, що видаються з метою врегулювання суспільних відносин в певній сфері; місцеві акти органів місцевого самоврядування, що поширюють дію на певну адміністративно-територіальну одиницю держави; акти керівників підприємств, установ, організацій, що спрямовані на вирішення внутрішніх питань¹⁴.

Серед загальних підзаконних актів, що містять адміністративно-правові засади взаємодії Держприкордонслужби з правоохоронними органами України та іншими суб'єктами необхідно виділити Стратегію інтегрованого управління кордонами до 2025 року схвалену Розпорядженням Кабінету Міністрів України 24.07.2019 р. № 687-р, яка серед суб'єктів інтегрованого управління кордонами виділяє Держприкордонслужбу та закріплює, що наведені суб'єкти взаємодіють між собою на різних рівнях для досягнення цілей державної політики у сфері інтегрованого управління кордонами. А серед пріоритетних проблем такого управління наголошено на потребі напрацювання механізмів взаємодії та інформаційного обміну про можливі порушення законодавства, виявлення підозрілих осіб, операцій з урахуванням компетенції кожного суб'єкта інтегрованого управління кордонами¹⁵. Значення цієї стратегії очевидне, оскільки її зміст не лише наводить перелік суб'єктів інтегрованого управління кордонами, яким необхідно взаємодіяти

⁹ Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20.03.2003 р. № 638-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 25. Ст. 180

¹⁰ Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 р. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 22. Ст. 303

¹¹ Про розвідку: Закон України від 17.09.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/912-20#Text>

¹² Про організаційні засади боротьби з організованою злочинністю: Закон України від 30.06.1993 р. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 35. Ст. 358.

¹³ Про Державну прикордонну службу України: Закон України від 03.04.2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 27. Ст. 208

¹⁴ Лисенков С.Л. Загальна теорія держави та права : навч. посіб. Київ: Юрисконсульт, 2006. С. 151.

¹⁵ Про схвалення Стратегії інтегрованого управління кордонами на період до 2025 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.07.2019 р. № 687-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/687-2019-%D1%80>.

для досягнення поставленої мети, але й наголошує на недоліках такої взаємодії і можливих напрямках їх мінімізації.

Щодо відомчих актів, то це підзаконні акти, що видаються у межах компетенції органу виконавчої влади, який містить вторинні норми, що розкривають і конкретизують первинні норми, приймаються на їх підставі, спрямовані на їх виконання¹. Загалом об'єктивна необхідність відомчих актів пояснюється особливостями відносин на рівні міністерств, які відображають закономірності обумовлені державними інтересами². На особливу увагу заслуговують саме акти Міністерства внутрішніх справ України (далі – МВС України), так як Адміністрація Держприкордонслужби перебуває у його підпорядкуванні. Якщо класифікувати його акти, то можна виокремити: акти, спрямовані на визначення статусу органів і підрозділів Держприкордонслужби, закріплення їх обов'язку взаємодіяти з іншими суб'єктами при виконанні своїх завдань; акти спрямовані на створення організаційно-правових засад для взаємодії Держприкордонслужби з іншими суб'єктами у певній сфері.

До першої групи актів вважаємо доцільним віднести: Наказ МВС України «Про затвердження Положення про оперативного-розшукового відділу органу охорони державного кордону» від 02.02.2015 р., яким на заступника начальника органу охорони державного кордону покладено обов'язок з організації та координації взаємодії оперативних підрозділів органу охорони державного кордону з правоохоронними органами України для швидкого і повного розкриття кримінальних правопорушень та викриття винних³; Положення про орган охорони державного кордону Держприкордонслужби згідно з яким начальники зазначених органів відповідальні за взаємодію в межах наданої компетенції з низкою суб'єктів, серед яких правоохоронні органи⁴.

До другої групи актів МВС України належить акти, що закріплюють організаційно-правові засади взаємодії Держприкордонслужби та Національної поліції України, зокрема: Інструкція про порядок взаємодії органів Державної прикордонної служби України та Національної поліції України під час виконання завдань у межах зони відчуження та зони безумовного (обов'язкового) відселення від 05.04.2019 р.; Порядок дій посадових осіб Державної прикордонної служби України та органів Національної поліції України в разі виявлення в пунктах пропуску через державний кордон України осіб, автомобільних транспортних засобів і паспортних документів, які перебувають у банках даних інформаційної системи Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерполу від 14.06.2016 р. та ін. Відомча правотворчість МВС України закріплює також організаційно-правові основи взаємодії Держприкордонслужби з іншими суб'єктами, про що свідчить Порядок організації взаємодії Державної прикордонної служби України та Національної гвардії України під час забезпечення захисту державного кордону України в мирний час від 01.10.2018 р.

Загалом відомчі акти є важливими для адміністративно-правового забезпечення взаємодії Держприкордонслужби з іншими правоохоронними органами, водночас серйозною проблемою таких актів є їх багаточисельність, розрізненість і неузгодженість правових норм, які в них містяться⁵.

Окремо серед підзаконних актів необхідно виокремлювати й міжвідомчі підзаконні акти (спільні інструкції, накази, положення), що приймаються, затверджуються Держприкордонслужбою (МВС України) із взаємодіючими органами та деталізують взаємні права й обов'язки виконавчих органів у сфері охорони державного кордону. Дані акти видаються в межах компетенції органів виконавчої влади, які містять вторинні (похідні) норми, що розкривають та конкретизують первинні норми, приймаються на їх підставі й спрямовані на їх виконання. Прикладом є спільний Наказ Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Державної податкової адміністрації України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Державної митної служби України «Про затвердження Інструкції про порядок організації обміну інформацією між структурними підрозділами МВС, Служби безпеки України, Державної податкової адміністрації України, Державної прикордонної служби України, Держмитслужби в діяльності з виявлення та припинення корупційних діянь в правоохоронних органах» від 23.03.2019 р.

Висновки. Таким чином, норми права є одним із основних елементів адміністративно-правового забезпечення взаємодії Держприкордонслужби з іншими правоохоронними органами, які містяться в низці нормативних актів, серед яких можна виділити акти вищих органів державної влади, що регулюють організаційно-правові основи функціонування правоохоронної системи, статусні акти, підзаконні акти уряду, відомчі акти МВС України, міжвідомчі акти Держприкордонслужби та інших правоохоронних органів. Це

¹ Скакун О.Ф. Теорія держави і права (енциклопедичний курс): підручник. Харків: Еспада, 2006. С. 337.

² Кондратьєв Р.І. Філософські категорії загального і особливого та їх використання у правотворчості. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління на права: науковий часопис*. 2003. № 3–4. С. 6.

³ Про затвердження Положення про оперативного-розшукового відділу органу охорони державного кордону: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 02.02.2015 р. № 118. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0187-15#Text>.

⁴ Про затвердження Положення про орган охорони державного кордону Державної прикордонної служби України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 30.11.2018 р. № 971. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1468-18#Text>.

⁵ Вороніна І.М. Актуальні питання відомчої нормотворчості в системі органів внутрішніх справ. *Науковий вісник МГУ. Серія: Юриспруденція*. 2015. № 17, т. 1. С. 44.

свідчить про розгалуженість нормативної складової адміністративно-правового забезпечення взаємодії Держприкордонслужби з іншими правоохоронними органами.

Анотація.

Стаття присвячена визначенню місця норм права в адміністративно-правовому забезпеченні взаємодії Державної прикордонної служби України з іншими правоохоронними органами. З'ясовано відмінність між адміністративно-правовим забезпеченням та адміністративно-правовим регулюванням. Розкрито зміст норми права як елементу адміністративно-правового забезпечення. Визначено, що норми права, які закріплюють адміністративно-правові засади взаємодії Державної прикордонної служби України з іншими правоохоронними органами містяться в актах вищих органів державної влади, що регулюють організаційно-правові основи функціонування правоохоронної системи, статусних актах, підзаконних актах уряду, відомчих актах Міністерства внутрішніх справ України, міжвідомчих актах Державної прикордонної служби України та інших правоохоронних органів.

Summary.

The article is devoted to determining the place of legal norms in the administrative and legal support of the interaction of the State Border Guard Service of Ukraine with other law enforcement agencies. The difference between administrative and legal support and administrative and legal regulation is clarified. The content of the rule of law as an element of administrative and legal support is revealed. It is determined that the rules of law that establish the administrative and legal basis of interaction of the State Border Guard Service of Ukraine with other law enforcement agencies are contained in acts of higher state authorities governing the organizational and legal basis of the law enforcement system, status acts, bylaws, governmental acts affairs of Ukraine, interdepartmental acts of the State Border Guard Service of Ukraine and other law enforcement agencies.

References:

1. Піцикевич В. Поняття адміністративно-правового забезпечення ліцензованої діяльності у сфері паливно-енергетичного комплексу України. *Проблеми адміністративного права*. 2015. № 4–5. С. 37–40
2. Безпалова О.І. Адміністративно-правовий механізм реалізації правоохоронної функції держави: монографія. Харків: ХНУВС, 2014. 544 с.
3. Административно-правовое обеспечение национальной безопасности в государствах-участниках Содружества Независимых Государств: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. 12.00.14. Москва, 2011. 56 с.
4. Гумін О.М., Пряхін Є.В. Адміністративно-правове забезпечення: поняття та структура. *Наше право*. 2014. № 4. С. 46–50.
5. Середа В.В., Кісіль З.Р., Кісіль Р.В. Адміністративне право: навчальний посібник. Львів: ЛьвДУВС, 2014. 520 с.
6. Шахов С.В. Адміністративно-правова норма: аналіз поняття та характерних ознак. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2017. Вип. 1 (16), т. 3. С. 212–218.
7. Курс адміністративного права України: підручник. Колпаков В.К., Кузьменко О.В. та ін.; за ред. В.В. Коваленка. Київ: Юрінком Інтер, 2012. 808 с.
8. Мамчур Л.О. Адміністративно-правові засади взаємодії правоохоронних органів України з публічними інституціями: автореф. ... канд. юрид. наук.; 12.00.07. Тернопіль, 2019. 20 с.
9. Жбанчик А.В. Організаційно-правові засади взаємодії міліції та Національної гвардії України у сфері охорони громадського порядку: автореф. ... канд. юрид. наук.; 12.00.07. Дніпро, 2015. 20 с.
10. Про державний кордон України: Закон України від 04.11.1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 2. Ст. 5
11. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20.03.2003 р. № 638-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 25. Ст. 180.
12. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 22. Ст. 303.
13. Про розвідку: Закон України від 17.09.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/912-20#Text>.
14. Про організаційні засади боротьби з організованою злочинністю: Закон України від 30.06.1993 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 35. Ст. 358.
15. Про Державну прикордонну службу України: Закон України від 03.04.2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 27. Ст. 208.
16. Лисенков С.Л. Загальна теорія держави та права : навч. посіб. Київ: Юрисконсульт, 2006. 355 с.
17. Про схвалення Стратегії інтегрованого управління кордонами на період до 2025 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.07.2019 р. № 687-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/687-2019-%D1%80>.

18. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (енциклопедичний курс): підручник. Харків: Еспада, 2006. 776 с.
19. Кондратьєв Р.І. Філософські категорії загального і особливого та їх використання у правотворчості. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління на права: науковий часопис*. 2003. № 3–4. С. 7–13.
20. Про затвердження Положення про оперативно-розшуковий відділ органу охорони державного кордону: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 02.02.2015 р. № 118. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0187-15#Text>.
21. Про затвердження Положення про орган охорони державного кордону Державної прикордонної служби України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 30.11.2018 р. № 971. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1468-18#Text>.
22. Вороніна І.М. Актуальні питання відомчої нормотворчості в системі органів внутрішніх справ. *Науковий вісник МГУ*. Серія: Юриспруденція. 2015. № 17, т. 1. С. 43–45.

I. Baidyuk,

*graduate student of the department of administrative, economic
law and financial and economic security
Sumy State University*

The right of agribusiness entities to export grain from Ukraine: features of implementation

Право суб'єктів агробізнесу на експорт зерна з України: особливості реалізації

Igor Iakubovych

Keywords:

agricultural market, agricultural production, grain, grain export, grain market, foreign economic transactions, sale of grain.

Ключові слова:

аграрний ринок, експорт зерна, зерно, зовнішньоекономічні операції, реалізація зерна, ринок зерна, сільськогосподарське виробництво.

Постановка проблеми. Важлива роль у забезпеченні експортного потенціалу України належить ринку зерна, оскільки світовий ринок зерна є одним із пріоритетних для забезпечення експорту зернової продукції з України. Україна є одним з основних постачальників зернових, зокрема, пшениці, ячменю та кукурудзи також на європейський ринок. У середньому частка України в експорті пшениці складає 32 %, в експорті ячменю – 45 %, в експорті кукурудзи – 48 %. Експорт зернової продукції має важливе значення для гарантування продовольчої безпеки України, а також для розвитку малого та середнього аграрного бізнесу. Тому виняткове значення для забезпечення розвитку експортного потенціалу аграрної економіки України має існування прозорих та ефективних правових механізмів гарантування права суб'єктів агробізнесу на експорт зерна.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В аграрно-правовій науці України на рівні дисертаційних робіт проведено дослідження правового регулювання виробництва зерна в Україні (С. М. Садовой, 2010 р.) та правового регулювання вирощування і реалізації високопродуктивного насіння зернових культур (В. П. Станіславський, 2005 р.). У 1999 р. О. А. Поліводський захистив дисертаційне дослідження на тему «Правове регулювання реалізації сільськогосподарської продукції», проте до специфіки реалізації зерна на експорт зазначений вчений не звертався. У 2014 р. Л. І. Полюхович здійснила дисертаційне дослідження організаційно-правових питань виробництва, переробки та реалізації сільськогосподарської продукції у контексті вимог СОТ, але без визначення особливостей реалізації саме зерна. Окремі питання правового регулювання угод із зерном розкриваються також у статтях А. Й. Богдана, Х. А. Григор'євої, А. С. Євстігнєєва, І. В. Паракуди, Г. І. Савченко, І. П. Сафонова, А. М. Статівки, В. Ю. Уркевича та інших вчених. Водночас окремого дослідження сучасних проблем реалізації права суб'єктів агробізнесу на експорт зерна з України в юридичній науці проведено не було, що зумовлює актуальність теми даної статті.

Метою даної статті є визначення кола суб'єктів права на експорт зерна з України, умов здійснення такого експорту згідно чинного законодавства України, з'ясування характерних ознак договорів з продажу зерна на експорт та порядку їх укладення, обґрунтування висновків і пропозицій, спрямованих на удосконалення українського законодавства для гарантування права суб'єктів агробізнесу на експорт зерна з України.

Виклад основного матеріалу. Право суб'єктів агробізнесу на здійснення зовнішньоекономічної діяльності на ринку зерна закріплено у ст. 18 Закону України «Про зерно та ринок зерна в Україні» від 4 липня 2002 р., відповідно до якої суб'єктам ринку зерна гарантується право вільно розпоряджатися власними ресурсами зерна та продуктами його переробки, укладати угоди щодо їх продажу, у тому числі на експорт, брати участь у формуванні зернових ресурсів України. Водночас в Україні були спроби законодавчо обмежити право суб'єктів агробізнесу на вільне укладення експортних угод із зерном. Так, 25 лютого 2011 р. у Верховній Раді України було зареєстровано проект Закону України Про внесення змін до Закону України «Про зерно та ринок зерна в Україні» (щодо експорту зерна за зовнішньоекономічними договорами (контрактами)) (реєстраційний № 8163)¹, яким передбачалося, що експорт зерна за зовнішньоекономічними договорами (контрактами) здійснюється сільськогосподарськими товаровиробниками зерна, у обсягах власного виробництва, іншими суб'єктами господарювання, які діють на ринку зерна, в обсягах передбачених договорами (контрактами) з сільськогосподарськими товаровиробниками на ви-

¹ Верховна Рада України. [Електронний ресурс]. Режим доступу: w1.c1.rada.gov.ua › pls › zweb2 › webproc34.

рощування зернових культур, що здійснили авансові платежі в обсязі не меншому ніж 50 відсотків ціни відповідної продукції, що склалася на біржовому ринку України, на термін не менший вегетаційного періоду вирощування відповідної сільськогосподарської культури. Фактично проектом Закону № 8163 до суб'єкта господарювання, який легально діє на ринку зерна та одним із видів діяльності якого є закупівля на внутрішньому ринку за національну валюту та експорт зерна, передбачалося встановити додаткові жорсткі дискримінаційні вимоги та покласти значні додаткові ризики шляхом: а) обтяження легальної усталеної бізнесової та фінансової діяльності фактичним примусом укласти із сільськогосподарськими товаровиробниками так звані «договори на вирощування» зернових культур; б) безальтернативний примус фактично ще до початку сіви здійснити за «договорами на вирощування» передоплату у розмірі не менше половини вартості зерна гіпотетичному партнерові-безпосередньому виробнику, на господарську діяльність якого вони не мають ніякого впливу; в) експортеру фактично безальтернативно нав'язувався порядок і схема розрахунків, використання у якості цінового індикатора при авансовій сплаті за так званим «договором на вирощування»¹.

Договори з продажу зерна на експорт відносяться до зовнішньоекономічних договорів (контрактів) та мають ряд характерних ознак. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 р. зовнішньоекономічним договором (контрактом) визнається домовленість двох або більше суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та їх іноземних контрагентів, спрямована на встановлення, зміну або припинення їх взаємних прав та обов'язків у зовнішньоекономічній діяльності.

Поняття зовнішньоекономічної діяльності закріплено у ст. 377 Господарського кодексу України від 16 січня 2003 р., відповідно до якого це є господарська діяльність, яка в процесі її здійснення потребує перетинання митного кордону України майном та/або робочою силою. Таким чином, характерною ознакою зовнішньоекономічних договорів щодо продажу зерна на експорт є те, що вантаж зерна перетинає митний кордон України.

Продавцем зерна за договором продажу зерна на експорт є суб'єкт аграрного підприємництва, що водночас є суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності, зокрема: а) фізичні особи – громадяни України, іноземні громадяни та особи без громадянства, які мають цивільну правоздатність і дієздатність згідно з законами України і постійно проживають на території України; б) юридичні особи, зареєстровані як такі в Україні і які мають постійне місцезнаходження на території України, в тому числі юридичні особи, майно та/або капітал яких є повністю у власності іноземних суб'єктів господарської діяльності; в) спільні підприємства за участю суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності, зареєстровані як такі в Україні і які мають постійне місцезнаходження на території України. При цьому юридичні особи мають право здійснювати зовнішньоекономічну діяльність відповідно до їх статутних документів з моменту набуття ними статусу юридичної особи.

Відповідно до ст. 455 Митного кодексу України від 13 березня 2012 р. на Державну фіскальну службу України (далі – ДФС) покладено обов'язок ведення централізованого обліку осіб, які здійснюють зовнішньоекономічні операції з зерном. Взяття на облік здійснюється за зверненнями осіб, які здійснюють операції з товарами. Отже, відповідно до вказаного припису Митного кодексу України особа, яка займається експортом зерна, повинна стати на облік в органах ДФС. Згідно п. 2 розділу II Порядку обліку осіб, які здійснюють операції з товарами, затвердженого Наказом Міністерства фінансів України від 15 червня 2015 р. № 552, особа, яка здійснює операції з товарами (або її представник, повноваження якого підтверджені довіреністю або письмовим договором між ним та особою, яку він представляє), для взяття на облік подає заяву про взяття на облік особи, яка здійснює операції з товарами, за формою № 1-ЗЕД. При взятті на облік особи, яка здійснює експортні операції з зерном, їй присвоюється обліковий номер, що є дійсним на всій митній території України і фактично дає змогу здійснювати експортні операції з зерном.

Необхідно зазначити, що тривалий час в Україні діяли різні нормативні обмеження договірної свободи експорту зерна. Наприклад, Указом Президента України «Про невідкладні заходи щодо стимулювання виробництва та розвитку ринку зерна» від 29 червня 2000 р. було передбачено необхідність вжити заходів щодо запровадження порядку, за яким експорт зерна здійснюється лише за експортними контрактами, укладеними та зареєстрованими на акредитованих для таких операцій біржах. Зазначений Указ Президента України було визнано таким, що втратив чинність, лише у 2013 році². Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання укладення та реєстрації зовнішньоекономічних контрактів» від 13 грудня 2010 р. № 1254 митне оформлення продукції, що експортувалася, здійснювалося на підставі зовнішньоекономічних контрактів, укладених та зареєстрованих на Аграрній біржі або інших товарних біржах, які сертифіковані в установленому законодавством порядку щодо стандартів продажу або поставки біржового товару та яким Аграрна біржа надавала право на участь у біржовій торгівлі. Дана постанова

¹ Законопроект № 8163 – профанація конкуренції, або як державні чиновники вже вкотре «рятують» сільгосптоваровиробника. Нібулон. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://nibulon.com/news/novini-kompanii/>.

² Указ Президента України «Про визнання таким, що втратив чинність, Указу Президента України від 29 червня 2000 року № 832» від 13 серпня 2013 р. *Офіційний вісник України*. 2013. № 63. Ст. 2267.

була визнана такою, що втратила чинність, у 2012 році³. Зазначені вище адміністративні обмеження експорту зерна негативно оцінювались в економічній літературі. Як зазначає В. А. Колодійчук, адміністративні важелі регулювання зернового ринку, прояв яких визначався введеними митами або квотами на експорт, призводили до стагнації цін на зерно, тим самим виробники недоотримували значні суми за свою продукцію⁴.

Зовнішньоекономічний договір з продажу зерна на експорт укладається суб'єктом агробізнесу або його представником у простій письмовій або в електронній формі, якщо інше не передбачено міжнародним договором України чи законом. Текст договору з продажу зерна на експорт складається відповідно до приписів Законів України «Про зовнішньоекономічну діяльність», «Про зерно та ринок зерна в Україні», «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів», інших законів України з урахуванням міжнародних договорів України (Міжнародної конвенції про торгівлю зерном 1995 року, Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони 2014 року, угод СОТ, які стосуються аграрного сектора).

Суб'єкти аграрного підприємництва при складанні тексту зовнішньоекономічного договору з продажу зерна на експорт мають право використовувати відомі міжнародні звичаї, рекомендації, правила міжнародних органів та організацій (Комісії ООН з прав міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ), Міжнародного інституту уніфікації приватного права (УНІДРУА), Конференції ООН з торгівлі та розвитку (ЮНКТАД), Європейської економічної комісії (ЄЕК) ООН, Міжнародної організації торгівлі зерном і кормами (GAFTA)).

Міжнародні організації часто мають власну типову форму договору (контракту), недотримання якої є підставою для визнання договору недійсним у порядку, передбаченому арбітражним застереженням до нього (як правило, арбітражним судом цієї організації). Прикладом є, зокрема, Міжнародна організація торгівлі зерном і кормами (GAFTA), у яку входить понад 1700 компаній у 90 країнах світу⁵. GAFTA є основною міжнародною торгівельною асоціацією на ринку зерна. Не зважаючи на те, що асоціація має недержавний статус, на міжнародному рівні вона наділена значними можливостями лобювання інтересів своїх учасників у Світовій Організації Торгівлі, Організації з питань продовольства та сільського господарства при ООН, Всесвітній організації охорони здоров'я. Для захисту прав та інтересів усіх учасників торгових операцій, зазначеною асоціацією були розроблені правила та принципи міжнародної торгівлі зерном. GAFTA має власні типові форми контрактів, залежно від способу поставки та регіону⁶. Вказані вимоги не є законодавчо закріпленими, проте вони використовуються як стандарти для ведення експортної та імпоротної діяльності на ринку зерна і відображаються у контрактах. В даний час 80 % торгівлі зерном і кормами в світі відбувається з використанням стандартних форм контрактів GAFTA. Зважаючи на вищевикладене, для забезпечення ефективного функціонування ринку зерна в Україні та зростання експортного потенціалу держави існує нагальна необхідність врахування також стандартів міжнародної торгівлі зерном, які розроблені GAFTA, при укладенні зовнішньо-економічних контрактів із зерном суб'єктами агробізнесу.

При укладенні та виконанні зовнішньоекономічних договорів щодо експорту зерна необхідно враховувати приписи чинного законодавства щодо здійснення валютних операцій, визначені Законом України «Про валюту і валютні операції» від 21 червня 2018 р. Варто звернути увагу, що відповідно до ст. 13 зазначеного Закону Національний банк України має право: а) встановлювати граничні строки розрахунків за операціями з експорту та імпорту товарів; б) встановлювати винятки та (або) особливості запровадження цього заходу захисту для окремих товарів та (або) галузей економіки за поданням Кабінету Міністрів України; в) встановлювати мінімальні граничні суми операцій з експорту та імпорту товарів, на які поширюються встановлені відповідно до цього Закону граничні строки розрахунків за операціями з експорту та імпорту товарів. У разі встановлення Національним банком України граничного строку розрахунків за операціями резидентів з експорту зерна грошові кошти підлягають зарахуванню на рахунки резидентів у банках України у строки, зазначені в договорах, але не пізніше строку та в обсязі, встановлених Національним банком України. Наприклад, у 2016 році згідно п. 1 Постанови Національного Банку України «Про врегулювання ситуації на грошово-кредитному та валютному ринках України» від 7 червня 2016 р. № 342 розрахунки за операціями з експорту зерна здійснювалися у строк, що не перевищував 90 календарних днів.

Під час експорту зерна суб'єкти агробізнесу можуть використовувати також типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів (контрактів) і типові форми захисних застережень до зовнішньоеконо-

³ Постанова Кабінету Міністрів України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України з питань реєстрації зовнішньоекономічних контрактів» від 31 жовтня 2012 р. № 1079. *Офіційний вісник України*. 2012. № 91. Ст. 3672.

⁴ Колодійчук В. А. Механізм запровадження електронних систем біржової торгівлі зерном в регіонах України. *Mechanism of Economic Regulation*. 2013. № 4. С. 115.

⁵ GAFTA. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://gaftakyiv.com>.

⁶ Алгоритм експорту. Що потрібно знати українському експортеру. 2016. С. 19. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://loga.gov.ua/sites/default/files/collections/algoritm_eksportu.pdf.

мічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України і Національного банку України від 21 червня 1995 р. № 444. Зокрема, рекомендуються такі форми розрахунків зважаючи на їх вигідність для Української Сторони: документарний акредитив та документарне інкасо (з гарантією).

При укладенні зовнішньоекономічних договорів із сільськогосподарською продукцією взагалі, та зерном зокрема, важливе значення має забезпечення належної якості продукції, яка експортується з України. Це має істотне значення як при класифікації товару у різних позиціях товарної номенклатури при митному оформленні, що є невід'ємною та необхідною операцією при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності суб'єктами агробізнесу. В економічній літературі зазначається, що зазвичай зернотрейдери порушують вимоги законодавства: зерно, що зберігається, не перевіряється на наявність генно-модифікованих організмів чи інших шкідливих показників; немає вхідного і вихідного контролю за кількістю зерна; зерно зберігається в загальній купі, без поділу на класи. Тому дуже часто якість зерна не відповідає задекларованому¹.

Відповідно до Закону України «Про зерно та ринок зерна в Україні» якість зерна та продуктів його переробки – це сукупність споживчих властивостей зерна та продуктів його переробки, які відповідають вимогам державних стандартів, технічних умов, фітосанітарних і ветеринарно-санітарних норм та інших нормативних документів. Спеціальним Законом України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» від 22 липня 2014 р. встановлено, що харчові продукти, які експортуються з України, повинні відповідати вимогам законодавства України про безпечність та окремі показники якості харчових продуктів, за винятком випадків, коли: 1) такі вимоги до харчових продуктів встановлені країною, до якої експортуються харчові продукти; або 2) такі вимоги до харчових продуктів встановлені у двосторонніх угодах України з країною, до якої експортуються харчові продукти.

Починаючи з 1995 року в Україні діяло п'ять стандартів ДСТУ на зерно пшениці. У червні 2019 року введено в дію новий стандарт ДСТУ 3768:2019 «Пшениця. Технічні умови», при цьому скасовано стандарт ДСТУ 3768:2010 «Пшениця. Технічні умови» (наказ ДП «УкрНДНЦ» № 133). Цей стандарт частково гармонізований з Commission Delegated Regulation (EU) 2016/1238 of May 2016 supplementing Regulation (EU) № 1308/2013 of the European Parliament and of the Council with the regards to the public intervention and aid for private storage та з ISO 7970:2011. Метою нового Стандарту є оптимізація та удосконалення нормативної бази у сферах виробництва, заготівлі, зберігання, переробки, торгівлі та визначення якості зерна пшениці м'якої та твердої на продовольчі і непродовольчі потреби відповідно до структури її вирощування в Україні.

Висновки:

1. Право суб'єктів агробізнесу на вільне здійснення зовнішньоекономічної діяльності на ринку зерна закріплено у ст. 18 Закону України «Про зерно та ринок зерна в Україні», відповідно до якої суб'єктам ринку зерна гарантується право вільно розпоряджатися власними ресурсами зерна та продуктами його переробки, укладати угоди щодо їх продажу, у тому числі на експорт, брати участь у формуванні зернових ресурсів України. Водночас в Україні були спроби законодавчо обмежити право суб'єктів агробізнесу на вільне укладення експортних угод із зерном, що суперечить як міжнародним угодам України, так і національному законодавству.

2. Право суб'єктів агробізнесу на вільне здійснення зовнішньоекономічної діяльності на ринку зерна реалізується шляхом укладення та виконання договорів з продажу зерна на експорт, які відносяться до зовнішньоекономічних договорів (контрактів) та мають ряд характерних ознак: а) вантаж зерна перетинає митний кордон України; б) продавцем зерна за договором продажу зерна на експорт є суб'єкт аграрного підприємництва, що водночас є суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності, перебуває на обліку в органах Державної фіскальної служби України та має обліковий номер, що є дійсним на всій митній території України; в) зовнішньоекономічний договір з продажу зерна на експорт укладається суб'єктом агробізнесу або його представником у простій письмовій або в електронній формі, якщо інше не передбачено міжнародним договором України чи законом; г) текст договору з продажу зерна на експорт складається відповідно до приписів Законів України «Про зовнішньоекономічну діяльність», «Про зерно та ринок зерна в Україні», «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів», інших законів України з урахуванням міжнародних договорів України; д) суб'єкти аграрного підприємництва при складанні тексту зовнішньоекономічного договору з продажу зерна на експорт мають право використовувати відомі міжнародні звичаї, рекомендації, правила міжнародних органів та організацій (ЮНСІТРАЛ, УНІДРУА, ЮНКТАД, ЄЕК ООН, GAFTA); е) при укладенні та виконанні зовнішньоекономічних договорів щодо експорту зерна необхідно враховувати приписи чинного законодавства щодо здійснення валютних операцій; є) при укладенні зовнішньоекономічних договорів із зерном важливе значення має забезпечення належної якості продукції, яка експортується з України.

¹ Фролов А. Державне регулювання зовнішньої торгівлі як фактор забезпечення продовольством населення України. [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2012/2012_02\(13\)/12faypnu.pdf](http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2012/2012_02(13)/12faypnu.pdf).

Анотація.

У статті визначено коло суб'єктів права на експорт зерна з України, досліджено та сформульовано умови здійснення такого експорту згідно чинного законодавства України. Право суб'єктів агробізнесу на вільне здійснення зовнішньоекономічної діяльності на ринку зерна реалізується шляхом укладення та виконання договорів з продажу зерна на експорт, які відносяться до зовнішньоекономічних договорів (контрактів) та мають ряд характерних ознак. В роботі з'ясовано характерні ознаки договорів з продажу зерна на експорт, визначено їх форму та порядок укладення. В результаті проведеного дослідження виявлені юридичні дефекти законодавчого забезпечення реалізації права суб'єктів агробізнесу на експорт зерна з України та обґрунтовано пропозиції щодо їх усунення.

Abstract.

The article defines the range of subjects of the right to export grain from Ukraine, investigates and formulates the conditions for such exports in accordance with current legislation of Ukraine. The right of agribusiness entities to freely carry out foreign economic activity at the grain market is realized through the conclusion and implementation of agreements on the sale of grain for export, which relate to foreign economic agreements (contracts) and have a number of characteristics. The paper clarifies the characteristics of contracts for the sale of grain for export, determines their form and procedure. As a result of the study, legal defects in the legislative support for the implementation of the right of agribusiness entities to export grain from Ukraine were identified and proposals for their elimination were substantiated.

References:

1. Верховна Рада України. [Електронний ресурс]. Режим доступу: w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34.
2. Законопроект № 8163 – профанація конкуренції, або як державні чиновники вже вкотре «рятують» сільгосптоваровиробника. Нібулон. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://nibulon.com/news/novini-kompanii/>.
3. Указ Президента України «Про визнання таким, що втратив чинність, Указу Президента України від 29 червня 2000 року № 832» від 13 серпня 2013 р. *Офіційний вісник України*. 2013. № 63. Ст. 2267.
4. Постанова Кабінету Міністрів України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України з питань реєстрації зовнішньоекономічних контрактів» від 31 жовтня 2012 р. № 1079. *Офіційний вісник України*. 2012. № 91. Ст. 3672.
5. Колодійчук В. А. Механізм запровадження електронних систем біржової торгівлі зерном в регіонах України. *Mechanism of Economic Regulation*. 2013. № 4. С. 111-118.
6. GAFTA. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://gaftakiyiv.com>.
7. Алгоритм експорту. Що потрібно знати українському експортеру. 2016. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://loga.gov.ua/sites/default/files/collections/algoritm_eksportu.pdf.
8. Фролов А. Державне регулювання зовнішньої торгівлі як фактор забезпечення продовольством населення України. [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2012/2012_02\(13\)/12f-aupnu.pdf](http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2012/2012_02(13)/12f-aupnu.pdf).

Igor Iakubovych,

Postgraduate student,

Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Institute of Law, Department of Land and Agrarian Law
ORCID: 0000-0002-8689-2593

The need to improve criminal and legal security of journalists

Потреба в удосконаленні кримінально правового забезпечення охорони журналістів

Ihor Mytrofanov, Lyudmila Datsenko

Ключові слова:

кримінально-правова охорона, кримінально-правова охорона журналістів, кримінально-правові нормативи, якими забезпечується охорона журналістів, злочини проти журналістів, кримінальні проступки проти журналістів.

Key words:

criminal-legal protection, criminal-legal protection of journalists, criminal-legal norms, which provide protection of journalists, crimes against journalists, criminal offenses against journalists.

Постановка проблеми. Сьогодні проблема кримінально-правового забезпечення охорони журналістів актуалізується не тільки наявністю прогалин і неточностей при формулюванні кримінально-правових нормативів, якими забезпечується охорона журналістів, але і відсутністю політичної волі на застосування таких нормативів. Це призводить до безкарного нападу на опозиційних журналістів із боку активно налаштованих громадян (професійних активістів), які утримуються за рахунок різних органів державної влади й управління. Так, 25 інцидентів фізичної агресії щодо національних журналістів відбулися за три місяці осені 2020 року, що за останні чотири роки є найбільшою кількістю інцидентів, які фіксуються восени – найменше нападали на журналістів у 2019 році (16 інцидентів протягом вересня–листопада), в 2018 році – 23, у 2017 році – 21 інцидент. Дванадцять інцидентів, пов'язаних із фізичною агресією та грубим перешкоджанням професійній діяльності, зафіксувала Національна спілка журналістів України (далі – НСЖУ) у жовтні, ще шість – у листопаді, раніше у вересні 2020 року зафіксовано було сім інцидентів. Загалом від початку 2020 року зафіксовано 74 таких інцидентів. Це засвідчують дані моніторингу «Індекс фізичної безпеки журналістів України», який НСЖУ проводить спільно з партнерськими громадськими організаціями¹.

Верховна Рада України, розуміючи нагальність вирішення питань забезпечення нормальної діяльності журналістів в Україні, ухвалила 02.02.2021 законопроект № 3633, яким збільшено розміри штрафів за кримінально протиправні перешкоджання виконанню ними професійних обов'язків або переслідування журналістів у зв'язку з їхньою законною професійною діяльністю. Проте простим посиленням відповідальності розглядувані проблеми навряд чи можна розв'язати. Без реалізації принципу невідворотності адекватного реагування з боку правоохоронної системи на вчинені напади надійний захист журналістів і їхньої професійної діяльності не забезпечити. Так, Є. О. Письменський справедливо зазначає, що наявний на сьогодні стан кримінально-правового забезпечення охорони журналістської діяльності є більш ніж достатнім. Разом із тим, указаним ученим наголошується на тому, що проблеми ефективності правового захисту журналістів як представників «четвертої гілки влади» передусім криються в механізмі застосування відповідних кримінально-правових заборон (точніше в його удосконаленні), а не в їх нагромадженні² (збільшенні кількості кримінально-правових нормативів).

Аналіз останніх публікацій. З'ясування проблем караності посягань на безпеку журналістів і встановлений порядок зайняття ними законною професійною діяльністю перебувало в полі наукових інтересів таких національних і закордонних вчених, як: П. П. Андрушко, П. С. Берзін, А. С. Бондарчук, К. М. Буряк, Р. В. Вереша, О. М. Готін, О. І. Зінченко, О. О. Костенко, О. В. Красильнікова, С. Я. Лихова, О. К. Марін, М. І. Мельник, В. А. Мисливий, П. П. Михайленко, В. І. Осадчий, В. І. Павликівський, Є. О. Письменський, А. В. Савченко, В. В. Шаблюстий та ін. Проте останні законодавчі новації в сфері забезпечення безпеки

¹ З початку року зафіксовано 74 випадки фізичної агресії до журналістів, – НСЖУ. URL : <http://nsju.org/novini/z-pochatku-roku-zafiksovano-74-vypadky-fizychnoyi-agresiyi-do-zhurnalistiv-nszhu/> (дата звернення: 13.03.2021).

² Письменський Є. О. Журналістська діяльність в аспекті завдань кримінального права. *Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 8–9 жовтня 2015 року). Харків : Право, 2015. С. 152.

журналістів і встановленого порядку зайняття ними законною професійною діяльністю ще не були піддані ґрунтовному науковому дослідженню. Не аналізувалися питання практики застосування вказаних сфері із обговоренням можливості вдосконалення механізму реалізації відповідних кримінально-правових нормативів.

Отже, **метою цього дослідження** є створення коментаря змін до Кримінального кодексу України (далі – КК) в сфері забезпечення безпеки журналістів і встановленого порядку зайняття ними законною професійною діяльністю, через їх аналіз і вивчення практики застосування з'ясування потреби в науково обґрунтованих змінах і доповненнях до КК України в розглядуваній сфері.

Виклад основного матеріалу. Нормативно-правову базу протидії кримінальним правопорушенням, які посягають на законну професійну діяльність журналіста, складають кримінально-правові нормативи, передбачені ст. 171, і ч.ч. 2 ст.ст. 163, 375 КК України. До того ж 14 травня 2015 року Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів»³ у КК у назві розділу XV Особливої частини слова «органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян» замінені словами «органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та злочини проти журналістів», також КК був доповнений статтями 345¹ «Погроза або насильство щодо журналіста», 347¹ «Умисне знищення або пошкодження майна журналіста», 348¹ «Посягання на життя журналіста», 349¹ «Захоплення журналіста як заручника»⁴.

За загальними відомостями Офісу Генерального прокурора про кількість облікованих кримінальних правопорушень та результати їх досудового розслідування у 2013 році за ст. 171 КК України було зареєстровано 52 кримінальних правопорушення (у 10 із яких особам повідомлено про підозру); у 2014 році – 80(13); у 2015 році за ст. 171 – 72(13), за ст. 345¹ – 9(2), за ст. 347¹ – 4(1), за ст. 348¹ – 0, за ст. 349¹ – 0; у 2016 році за ст. 171 – 121(6), за ст. 345¹ – 35(8), за ст. 347¹ – 2(1), за ст. 348¹ – 1(0), за ст. 349¹ – 0; у 2017 році за ст. 171 – 168(14), за ст. 345¹ – 28(5), за ст. 347¹ – 4(1), за ст. 348¹ – 3(1), за ст. 349¹ – 0; у 2018 році – за ст. 171 – 106(11), за ст. 345¹ КК 63(15), за ст. 347¹ – 6(2), за ст. 348¹ – 2(1), за ст. 349¹ – 0; у 2019 році за ст. 171 – 106(10), за ст. 345¹ КК 43(9), за ст. 347¹ – 6(1), за ст. 348¹ – 2(0), за ст. 349¹ – 0; у 2020 році за ст. 171 – 64(12), за ст. 345¹ КК – 37(5), за ст. 347¹ – 3(у 1 із них особам повідомлено про підозру), за ст. 348¹ – 0, за ст. 349¹ – 0 кримінальних правопорушень⁵.

Перераховані статистичні дані ні про що сьогодні не свідчать, хоча зафіксована кількість фактів перешкоджання законній професійній діяльності журналістів збільшувалася з 2013 року (52) до 2011 року (168), а потім почала поступово зменшуватися. К. М. Буряк причинами аналізованої статистики визнає допущені помилки як під час процесу збирання доказової бази в межах кримінальних проваджень, так і при кримінально-правовій кваліфікації досліджуваних кримінальних правопорушень⁶. Офіційна статистика давно вже не віддзеркалює жодних тенденцій в кримінальному середовищі, оскільки зруйнована правоохоронна система просто не реагує (не протидіє, а спостерігає, навіть не фіксуючи факти кримінально протиправних посягань) на вчинені кримінальні правопорушення в будь-якій сфері, в тому числі і в сфері встановленого порядку зайняття ними законною професійною діяльністю. Досудове розслідування, хоча і розпочинається з моменту внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, але перебуває поза будь-яким контролем до того часу, коли особі повідомляється про підозру у вчиненні кримінального правопорушення.

Відповідно до ч. 1 ст. 116 Кримінальним процесуальним кодексом (далі – КПК) України процесуальні дії мають виконуватися у встановлені цим Кодексом строки. Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 219 КПК України досудове розслідування має бути закінчено протягом двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. Стаття 283 КПК України встановлює правило, відповідно до якого особа має право на розгляд обвинувачення проти неї в суді в найкоротший строк або на його припинення шляхом закриття провадження. Прокурор зобов'язаний у найкоротший строк після повідомлення особі про підозру здійснити одну з таких дій: 1) закрити кримінальне провадження; 2) звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності; 3) звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Аналіз зазначених положень КПК України та визначення, що міститься у п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК, дає підстави до висновку, що досудове розслідування, тобто його строк вираховується з дня повідомлення особі про підозру у

³ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів : Закон України від 14 травня 2015 року № 421-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 29. Ст. 264.

⁴ Ці зміни у законодавстві про кримінальну відповідальність нами вже тлумачилися та з'ясувалися їхня необхідність для потреб практики (див.: Митрофанов І. І., Стрельцов Є. Л. Кримінально-правове забезпечення охорони професійної діяльності журналіста : монографія / за заг. ред. Є. Л. Стрельцова. Одеса : Видавництво «Фенікс», 2017. 304 с.).

⁵ Статистичні дані Генеральної прокуратури України : офіційний сайт Генеральної прокуратури України. URL : <https://www.gr.gov.ua/ua/statinfo.html> (дата звернення: 08.03.2021).

⁶ Буряк К. М. Злочини проти професійної діяльності журналістів в Україні: кримінально-правове та кримінологічне дослідження : дис. ... канд. юрид. наук. Ірпінь, 2018. С. 5–6.

вчиненні злочину до дня направлення до суду обвинувального акта. Однак непоодинокими є випадки, коли прокурором обвинувальний акт до суду направляється після закінчення двомісячного строку і КПК з цього приводу не встановлює правових наслідків пропущення процесуальних строків¹. Як і не встановлює КПК вимог щодо моменту (часу, події, сукупності обставин), з якого має повідомлятися особі підозра у вчиненні кримінального правопорушення після внесення відомостей до ЄРДР. А час повідомлення підозри постійно відтермінується. Чим користуються учасники кримінального провадження сторони обвинувачення.

Із наведеної вище статистики можна побачити, що лише в незначній частині зареєстрованих кримінальних проваджень якимсь особам повідомляється про підозру. Наприклад, у 2020 році із 68 зареєстрованих проваджень в 12 провадженнях особам повідомлено про підозру, а 10 проваджень направлено до суду з обвинувальним актом. При цьому останні дві цифри не впливають із першого показника, оскільки є сукупною кількістю проваджень з урахуванням закінчених проваджень минулих років, спрямованих до суду у звітному році. До того ж суди не налаштовані на застосування жорстких мір покарання. Так, аналіз судової практики свідчить про те, що найбільш застосовуваними за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 171 КК України, є штраф у мінімальних розмірах, наприклад, Вироком Саксаганського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 29 березня 2019 року в справі № 214/4970/18 Особа_1 визнана винною у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 171, ч. 1 ст. 125 КК України, та призначено їй покарання за ч. 1 ст. 171 КК України у виді штрафу в розмірі 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – НМДГ), що становить 850 (вісімсот п'ятдесят) гривень²; Вироком Жовтневого районного суду м. Харкова від 30 вересня 2020 року в справі № 639/4861/20 Особа_1 визнана винною в пред'явленому обвинуваченні у вчиненні кримінального проступку, передбаченого ч. 1 ст. 171 КК України, та призначено йому покарання у виді штрафу в розмірі 30 (тридцяти) НМДГ, що становить 510 (п'ятсот десять) гривень³.

В окремих випадках судами в розглядуваних категоріях кримінальних проваджень застосовується або арешт, або обмеження волі на мінімальний строк. Так, вироком Яворівського районного суду Львівської області від 25.09.2019 в справі № 460/2174/2015 Особа_2 визнана винною у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 171 КК України, та призначено їй покарання у виді обмеження волі строком на 1 (один) рік 6 (шість) місяців (на підставі ст.ст. 49, 74 КК України її звільнено від покарання у зв'язку із закінченням строків давності)⁴; Вироком Заводського районного суду міста Запоріжжя від 07 листопада 2018 р. у справі № 332/890/1807 листопада 2018 р. Особа_4 визнана винною у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 171 КК України, якій призначено покарання у виді арешту строком на 3 місяці⁵. У зв'язку з цим виникає питання щодо обґрунтованості посилення покарання за кримінальні правопорушення проти журналіста.

Так, законопроектом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень проти журналістів», ухваленим Верховною Радою 02.02.2021, направленим на підпис Президенту України 09.02.2021, збільшено розміри штрафу за умисне перешкоджання здійсненню журналістом професійної діяльності. Згідно із цим законопроектом, штраф за незаконне вилучення зібраних, опрацьованих, підготовлених журналістом матеріалів та технічних засобів, якими він користується в зв'язку зі своєю професійною діяльністю, незаконну відмову в доступі журналіста до інформації, незаконну заборону висвітлення окремих тем, показу окремих осіб, критики суб'єкта владних повноважень, а також будь-яке інше умисне перешкоджання здійсненню журналістом законній професійній діяльності підвищується з 850 грн. (50 НМДГ) до 8,5–17 000 грн. (500–1000 НМДГ). Штраф за вплив у будь-якій формі на журналіста з метою перешкоджання виконанню ним професійних обов'язків або переслідування журналіста у зв'язку з його законною професійною діяльністю збільшується із 3,4 000 грн. (200 НМДГ) до 17–34 000 грн. (1000–2000 НМДГ). А за вплив у будь-якій формі на журналіста з метою перешкоджання виконанню ним професійних обов'язків або переслідування журналіста у зв'язку з його законною професійною діяльністю, якщо вони вчинені службовою особою з використанням свого службового становища або за попередньою змовою групою осіб, штраф збільшується з 3,4–8,5 тисячі гривень (200–500 НМДГ) до 34–51 тисяч гривень (2000–3000 НМДГ).

¹ Митрофанов І. І. Проблеми пропуску процесуальних строків. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2015. № 3. С. 129–137.

² Вирок Саксаганського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 29 березня 2019 року в справі № 214/4970/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80823666> (дата звернення: 03.03.2021).

³ Вирок Жовтневого районного суду м. Харкова від 30 вересня 2020 року в справі №639/4861/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91901565> (дата звернення: 03.03.2021).

⁴ Вирок Яворівського районного суду Львівської області від 25.09.2019 в справі № 460/2174/2015. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84538602> (дата звернення: 03.03.2021).

⁵ Вирок Заводського районного суду міста Запоріжжя в справі № 332/890/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77666438> (дата звернення: 03.03.2021).

Крім того, вказаним законопроектом у статті 345¹ КК України частина четверта викладена в такій редакції: «4. Дії, передбачені частинами першою, другою або третьою цієї статті, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, – караються позбавленням волі на строк від 7 до 14 років»; з'явилася частина п'ята такого змісту: «5. Дії, передбачені частинами першою, другою або третьою цієї статті, вчинені організованою групою, – караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років». Отже, згідно з редакцією ч. 4 статті 345¹ КК України законодавець пропонує зафіксувати покарання за погрозу вбивством, насильством, знищенням чи пошкодженням майна щодо журналіста, його близьких родичів чи членів сім'ї в зв'язку із здійсненням цим журналістом законної професійної діяльності, вчинену повторно або за попередньою змовою групою осіб. Разом із тим, схожі за змістом кримінально-правові нормативи, якими встановлюється обов'язок не вчиняти погрозу вбивством, насильством, знищенням чи пошкодженням майна щодо інших потерпілих (працівника правоохоронного органу (ст. 345), державного чи громадського діяча (ст. 346), захисника чи представника особи (ст. 398), не містять особливо кваліфікуючих ознак, якими є «повторність» або «група осіб за попередньою змовою».

Кримінально-правові нормативи, закріплені в статтях 346 «Погроза або насильство щодо державного чи громадського діяча» і 348 «Погроза або насильство щодо захисника чи представника особи» КК України не містять і такої особливо кваліфікуючої ознаки, як вчинення відповідних діянь організованою групою осіб. У зв'язку з цим виникає справедливе питання щодо формулювання тотожних за правничим змістом кримінально протиправних діянь, які передбачені різними статтями КК України, що відрізняються між собою лише потерпілим від кримінального правопорушення. Чому такі особливо кваліфікуючі ознаки як повторність та вчинення діяння групою осіб за попередньою змовою будуть визнаватися факторами, що обтяжують покарання, при вчиненні відповідного кримінального протиправного посягання на журналіста, але не застосовуватимуться в тотожних кримінальних правопорушеннях відносно працівника правоохоронного органу, державного або громадського діяча, захисника чи представника особи.

У цьому зв'язку слід звернути увагу на те, що певні викривлення з'явилися із введенням до КК України 14 травня 2015 року Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів»⁶ статей 345¹, 347¹, 348¹ і 349¹. Це пов'язано з тим, що стосовно кримінальних правопорушень проти законної професійної діяльності журналіста КК України не передбачає зниження віку кримінальної відповідальності. Відповідно, кримінальна відповідальність за вчинення кримінальних правопорушень проти законної професійної діяльності журналіста може бути реалізована з досягненням особою 16-річного віку.

Грунтуючись на тому, що достатнього рівня соціальної свідомості особа дістається при досягненні нею певного (чотирнадцятирічного) віку, в правничій літературі лунають пропозиції передбачити знижений вік настання кримінальної відповідальності за окремі кримінальні правопорушення. Разом з тим, законодавець є не зовсім послідовним. Це пов'язано з тим, що в ч. 2 ст. 22 КК України зазначено, що особи, які вчинили злочини у віці від 14-ти до 16-ти років, підлягають кримінальній відповідальності в т.ч. за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених статтями 112, 348, 379, 400, 443, 121, ч. 3 ст.ст. 345, 346, 350, 377, 398, 122, ч. 2 ст.ст. 345, 346, 350, 377, 398, ч. 2 ст.ст. 194, 347, 352, 378, ч.ч. 2 і 3 ст. 399 КК України. Разом з тим за аналогічні кримінальні правопорушення проти законної професійної діяльності журналіста особа підлягає кримінальній відповідальності із досягненням 16-річного віку.

Такий підхід законодавця щодо встановлення віку кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення проти законної професійної діяльності журналіста викликає подив⁷ і свідчить про порушення засади карності санкцій загального та спеціального кримінально-правового нормативу. Навіть при тому, що максимальна межа покарання за ч. 1 ст. 122 КК України – позбавлення волі терміном до трьох років, а за ч. 2 ст. 345¹ КК України – позбавлення волі терміном до п'яти років (теж саме стосується і заподіяння тяжких тілесних ушкоджень – за ч. 1 ст. 121 КК України – позбавлення волі терміном до восьми років, а за ч. 3 ст. 345¹ КК України – позбавлення волі строком до дванадцяти років). Навіть із огляду на те, що вказане кримінальне правопорушення має вищий ступінь суспільної небезпечності, проте вік з якого може призначатися покарання за ст. 345¹ КК України – загальний (з 16 років). Стосовно зниженого віку кримінальної відповідальності, то його слід пов'язувати із специфікою об'єктивної сторони тому, що об'єктивні сторони складів кримінальних правопорушень, передбачених ст. 345¹ КК України, поглинають делікти, зафіксовані в статтях 121, 122, 125, 126 і 129 КК України. Із урахуванням змісту ч. 2 ст. 22 КК України, особа, яка умисно спричиняє середньої тяжкості або тяжкі тілесні ушкодження, у зв'язку з професійною діяльністю журналіста, його близьким родичам чи членам сім'ї у віці від 14–16 років буде відповідати на загальних підставах за ст. 121, 122 КК України відповідно⁸.

⁶ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів : Закон України від 14 травня 2015 року № 421-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 29. Ст. 264.

⁷ Митрофанов І. І., Стрельцов Є. Л. Кримінально-правове забезпечення охорони професійної діяльності журналіста : монографія. Одеса : Видавництво «Фенікс», 2017. С. 250–251.

⁸ Бондарчук А. С. Кримінально-правова характеристика погрози або насильства щодо журналіста в Україні : арэф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2019. С. 145–147.

Висновки. Щодо необхідності збільшення кримінально-протиправних посягань шляхом уведення до КК України нових кримінально-правових нормативів, якими б встановлювалося покарання за аналогічні діяння з «особливим» потерпілим, то слід визнати той факт, що законодавцю слід звертати увагу на конституційний принцип рівності. «Кримінально-правовий принцип рівності перед законом повинен мати на увазі фіксацію правничої (юридичної) рівності, тобто рівноправності громадян. Зміст цього правничого моменту в цьому разі полягає в тому, щоб забезпечити рівний для всіх громадян обов'язок відповідати за вчинення кримінального правопорушення, вид і розмір якого передбачений законом про кримінальну відповідальність. Кримінально-правовий принцип рівності віддзеркалює ту характерну рису права, яка відрізняє його як «рівний засіб», «однаковий розмір»¹. Тобто, на цьому етапі слід внести відповідні зміни до ч. 2 ст. 22 КК України, встановивши вік кримінальної відповідальності для кримінальних правопорушень, передбачених статтями 345¹, 347¹, 348¹ і 349¹ КК України, чотирнадцять років. Подальші наукові дослідження слід спрямувати на обґрунтування необхідності виокремлення «специфічних» потерпілих для тотожних кримінальних правопорушень, виходячи з того, що краще реалізовувати принцип невідворотності кримінально-правового реагування на вчинені кримінальні правопорушення, а не збільшувати законодавчу базу протидії злочинності за рахунок нових статей в КК України.

Анотація.

У статті досліджуються новації щодо кримінальних правопорушень проти безпеки журналістів і встановленого порядку зайняття ними законною професійною діяльністю. Аналізуються потреба та обґрунтованість посилення відповідальності за вчинення окремих вказаних правопорушень з урахуванням практики застосування відповідних положень Кримінального кодексу України. Саме такий ракурс дослідження дозволяє нам стверджувати, що подальші наукові дослідження правопорушень проти журналістів слід спрямувати на обґрунтування необхідності виокремлення «специфічних» потерпілих для тотожних кримінальних правопорушень, виходячи з того, що краще реалізовувати принцип невідворотності кримінально-правового реагування на вчинені кримінальні правопорушення, а не збільшувати законодавчу базу протидії злочинності за рахунок нових статей в КК України.

Summary.

The article examines the innovations in criminal offenses against the safety of journalists and the established procedure for their legitimate professional activities. The need and validity of strengthening the responsibility for committing certain of these offenses are analyzed, taking into account the practice of applying the relevant provisions of the Criminal Code of Ukraine. It is this perspective of the study that allows us to argue that further research on offenses against journalists should be aimed at justifying the need to identify «specific» victims for identical criminal offenses, based on the fact that it is better to implement the principle of inevitability of criminal law response. increase the legal framework for combating crime through new articles in the Criminal Code of Ukraine.

References:

1. З початку року зафіксовано 74 випадки фізичної агресії до журналістів, – НСЖУ. URL : <http://nsju.org/novini/z-pochatku-roku-zafiksovano-74-vypadky-fizychnoyi-agresiyi-do-zhurnalistiv-nszhu/> (дата звернення: 13.03.2021).
2. Письменський Є. О. Журналістська діяльність в аспекті завдань кримінального права. *Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності* : матеріали Міжнар. на-ук.-практ. конф. (м. Харків, 8–9 жовтня 2015 року). Харків : Право, 2015. С. 151–155.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів : Закон України від 14 травня 2015 року № 421-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 29. Ст. 264.
4. Митрофанов І. І., Стрельцов Є. Л. Кримінально-правове забезпечення охорони професійної діяльності журналіста : монографія / за заг. ред. Є. Л. Стрельцова. Одеса : Видавництво «Фенікс», 2017. 304 с.
5. Статистичні дані Генеральної прокуратури України : офіційний сайт Генеральної прокуратури України. URL : <https://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html> (дата звернення: 08.03.2021).
6. Буряк К. М. Злочини проти професійної діяльності журналістів в Україні: кримінально-правове та кримінологічне дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Ірпінь, 2018. 251 с.

¹ Притула А. М., Митрофанов І. І. Принцип рівності у кримінальному праві. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2020. № 24. С. 73–78.

7. Митрофанов І. І. Проблеми пропуску процесуальних строків. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2015. № 3. С. 129–137.
8. Вирок Саксаганського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 29 березня 2019 року в справі № 214/4970/18. URL : <https://reestr.court.gov.ua/Review/80823666> (дата звернення: 03.03.2021).
9. Вирок Жовтневого районного суду м. Харкова від 30 вересня 2020 року в справі №639/4861/20. URL : <https://reestr.court.gov.ua/Review/91901565> (дата звернення: 03.03.2021).
10. Вирок Яворівського районного суду Львівської області від 25.09.2019 в справі № 460/2174/2015. URL : <https://reestr.court.gov.ua/Review/84538602> (дата звернення: 03.03.2021).
11. Вирок Заводського районного суду міста Запоріжжя в справі № 332/890/18. URL : <https://reestr.court.gov.ua/Review/77666438> (дата звернення: 03.03.2021).
12. Бондарчук А. С. Кримінально-правова характеристика погрози або насильства щодо журналіста в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2019. 269 с.
13. Притула А. М., Митрофанов І. І. Принцип рівності у кримінальному праві. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2020. № 24. С. 73–78.

Ihor Mytrofanov,

*Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Branch Law of Kremenchug
National University named after Mykhailo Ostrogradsky*

Lyudmila Datsenko,

Senior Lecturer, Department of Branch Law, Kremenchuk National University named after Mykhailo Ostrogradsky

Administrative legal means of crime prevention in the banking sector

Адміністративно правові засоби профілактика правопорушень у банківській сфері

Iryna Komarnytska

Key words:

offenses, crime prevention, financial sphere, administrative and legal means, crime prevention in the financial sphere.

Ключові слова:

правопорушення, профілактика правопорушень, фінансова сфера, адміністративно-правові засоби, профілактика правопорушень у фінансовій сфері.

Виклад основного матеріалу: З'ясування особливостей системи правових засобів у системі інституційних формувань було предметом досліджень таких вчених, як Білоус В.Т., Вовченко Р. С., Клочко А.М., Мисливий В. А., Нежевело В.В., Хитра І. Я., Фінагеев В. О., Чернявський С. С. Проте потреба у вдосконаленні системи засобів, як і подальшого формування нормативно-правового підґрунтя для підвищення ефективності реалізації адміністративно-правових засобів щодо профілактики деліктної поведінки фінансового характеру, їхнього нормування зумовлює потребу продовження дослідження даного питання.

Банківська система України розвивається. Так, з розвитком держави відбулися суттєві зміни і в розвитку банківської системи. Особливо цей процес активізувався після 2015 року, коли держава поставила перед собою завдання щодо відновлення довіри населення до банківського сектору, підвищення захисту прав кредиторів, споживачів та розвиток банківської інфраструктури¹

П. О. Нікіфоров зазначав, що банківська система дуже чутлива до зовнішніх чинників, які можуть негативним чином позначатися на її стані. Серед важливих чинників, які впливають на банківську систему є рівень економічного розвитку країни, стан ринкових відносин, що в ній сформувалися та ступінь їхньої зрілості, стан політичної системи, політика держави, довіра до судової системи, та самої банківської системи, тощо²

Тому задля зміцнення безпеки банківського сектору та охорони інтересів банківських установ, їхніх клієнтів слід не лише активізувати роботу щодо протидії деліктам у банківській сфері, але й здійснювати системну роботу щодо нейтралізації негативного впливу чинників, про які зазначав П. О. Нікіфоров.

Адміністративні правопорушення у банківській сфері є невід'ємною частиною фінансово-економічних проступків. Видові прояви цих діянь різноманітні. Вони можуть набувати ознаки активної чи пасивної протиправної діяльності, що завдає шкоди функціонуванню всієї банківської системи. Серед таких проступків діяння, що проявляються у порушенні порядку приймання готівки для подальшого її переказу (163-13 КУпАП), здійсненні незаконних операцій з електронними грошима (153-14 КУпАП), протидії тимчасовій адміністрації або ліквідації банку (166-7 КУпАП), у порушеннях законів України та нормативно-правових актів Національного банку України щодо здійснення нагляду (оверсайту) платіжних систем та систем розрахунків (ст. 166-20 КУпАП), банківського законодавства, законодавства у сфері державного регулювання ринків небанківських фінансових послуг, валютного законодавства, законодавства, яке регулює переказ коштів в Україні, нормативно-правових актів Національного банку України або здійснення ризикових операцій, які загрожують інтересам вкладників чи інших кредиторів банку (стаття 166-5 КУпАП), порушенні порядку зайняття діяльністю з надання фінансових послуг (166-8 КУпАП), законодавства у сфері гарантування вкладів фізичних осіб (166-19 КУпАП), невиконанні законних вимог посадових осіб Національного банку України у сфері банківського законодавства, законодавства у сфері державного регулювання ринків небанківських фінансових послуг, законодавства, яке регулює переказ коштів в Україні (стаття 188-29 КУпАП), тощо³.

¹ Клочко А. М. Шахрайство з використанням банківських платіжних карток / Клочко А. М., Єременко А. О. // Юридичний науковий електронний журнал. 2016 № 1. С.82–86.

² Нікіфоров П.О. Теорія та методологія регулювання грошового обігу: монографія. Чернівці: Рута, 2002. С. 193.,

³ Кодекс України про адміністративні правопорушення Редакція від 01.01.2021 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення 11.02.2021).

Різноманітність проявів такої протиправної діяльності спонукає виявлення їх спільних рис та уніфікації причин їх вчинення.

Дослідження причин вчинення деліктів у банківській сфері, здійснене представниками кримінально-правової науки, цілком можна екстраполювати на адміністративні правопорушення. Так, цілком слушною є пропозиція В.Т. Білоуса та А.М. Ключко, В.В. Нежевело диференціювати обставини, які зумовлюють вчинення деліктної поведінки, яка стосується фінансово-економічної сфери, на чинники соціально-економічного, організаційно-управлінського, нормативно-правового характеру⁴.

Перші є відображенням проблем функціонування банківської системи, зокрема тих, що зумовлені фінансовою кризою, девальвацією національної грошової одиниці, неплатоспроможністю суб'єктів господарювання, тощо. Друга група чинників є сукупністю дефектів діяльності органів публічного управління, організаційної структури, системи добору кадрів, управлінської діяльності, взаємодії фінансових органів (ДФС, НБУ) та правоохоронних структур (наприклад, Національної поліції) в банківській сфері. До третьої групи чинників автори відносять недоліки усієї вітчизняної правової системи, зокрема хиби нормативно-правового регулювання банківської сфери, нормативного врегулювання діяльності контролюючих органів, тощо⁵.

Особливу увагу науковці приділяють виявленню недоліків законодавства, що справляють негативний вплив на банківські правовідносини. Серед таких дослідники виокремлюють проблеми законодавства щодо організації державного контролю та банківського нагляду, законодавчої регламентації порядку участі іноземного капіталу у банківській сфері, розвитку інструментів кредитування, регламентування застосування інструментів, які забезпечують оборотність банківських активів⁶.

У продовження цих думок вчені зазначають, що негативними чинниками, які суттєво впливають на протиправну діяльність є девальвація національної валюти, зменшення ділової активності, що веде до неспроможності корпоративних позичальників вчасно віддавати кредити, негативно позначається на банківській системі загалом; низький рівень професійності менеджменту банку, несумлінність працівників банківської сфери, неякісне оцінювання забезпеченості кредитних зобов'язань, кредитоспроможності позичальника. Серед таких чинників і проблеми з поверненням кредитів фізичних осіб через зубожіння населення, що зумовлене девальвацією та проблемами ринку праці⁷.

Досліджуючи проблеми фінансової безпеки банківського сектору Р.С. Вовченко прийшов до висновку, що на неї особливо впливають відсутність стабільності економіки, наявність дефіциту держбюджету, проблеми в реалізації антиінфляційної політики та девальваційні зміни, що стосуються національної грошової одиниці, проблеми формування чіткої стратегії розвитку банківського сектору та забезпечення прибутковості комерційних банків, нестабільність ресурсного потенціалу сучасних комерційних банків, що обумовлюється нестабільністю залучення банківських депозитів, значний ступінь залежності банківських установ від процедури рефінансування НБУ. Також на стабільності банківського сектору негативно позначається сучасна платіжна культура населення, вплив кримінального елементу на фінансово-кредитну сферу, непрозорість акціонерного складу комерційних банків, тощо⁸.

Система згаданих негативних чинників нейтралізується за рахунок застосування заходів, які реалізуються на загальносоціальному рівні профілактики адміністративних правопорушень. Саме система соціальних, економічних, організаційних та інформаційних заходів профілактичної спрямованості, що застосовується органами публічного управління, є запорукою подолання проблем, що негативно позначаються на стабільності банківської системи, та водночас створюють умови для зменшення кількості деліктних проявів у банківській сфері. Здійснюється опосередкований вплив через загальносоціальні заходи профілактичної спрямованості на банківську сферу задля усунення чинників, які негативно впливають на реалізацію прав кредиторів, споживачів банківських послуг і розвиток банківської інфраструктури загалом.

⁴ Білоус В.Т. Цілеспрямоване оновлення державних органів, що здійснюють координацію боротьби з організованою злочинністю і корупцією, – об'єктивна необхідність // Науковий вісник: 36. наук. пр. Академії ДПС України. – Ірпінь, 2001. – № 1 (11). – С. 130–138.; Ключко А.М., Нежевело В.В. Детермінанти злочинності у сфері банківської діяльності України. № 6, 2017. С. 297–301, Юридичний науковий електронний журнал. Index Copernicus. URL: <http://www.lsej.org.ua/index.php/ostannij-vipusk>. (дата звернення 12.02.2021).

⁵ Ключко А.М., Нежевело В.В. Детермінанти злочинності у сфері банківської діяльності України. № 6, 2017. Юридичний науковий електронний журнал. С. 299–300, Index Copernicus. URL: <http://www.lsej.org.ua/index.php/ostannij-vipusk> (дата звернення 09.02.2021).

⁶ Хитра І.Я.. Адміністративно-правове забезпечення діяльності банків в Україні : автореф. дис ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / І.Я. Хитра; В.о. Федерація професійних спілок України. – К. : [б.в.], 2011. 18 с. , С. 10–11.

⁷ Мисливий В. А. Банківська діяльність: питання кримінально-правової охорони / В. А. Мисливий, А. М. Ключко // Форум права. – 2016. – № 3. С. 174–180 URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2016_3_32.pdf. (дата звернення 13.02.2021).

⁸ Вовченко Р. С. Фінансова безпека банківського сектору економіки України [Текст] : дис. ... канд. екон. наук : 08.00.08 – гроші, фінанси і кредит/ Вовченко Роман Сергійович ; ДВНЗ «Ун-т банк. справи». Київ, 2016. 237 с. С.118–121.

Загальносоціальна профілактика у банківській сфері здійснюється за допомогою системи спеціальних нормативно-правових актів, які допомагають ідентифікувати негативні чинники, що впливають на банківську сферу та їх усунути. Серед найважливіших слід відзначити Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо відшкодування фізичним особам через систему гарантування вкладів фізичних осіб шкоди, завданої зловживаннями у сфері банківських та інших фінансових послуг» від 15.11.2016 № 1736-VIII¹, Указ Президента України Про заходи щодо забезпечення відновлення стабільності у банківській системі від 08.10.2009 № 813/2009², Постанова Верховної Ради України «Про проведення парламентських слухань на тему: «Про шляхи стабілізації банківської системи України» від 15.01.2015 № 112-VIII³, Постанова Національного банку України «Про затвердження Положення про визначення об'єктів критичної інфраструктури в банківській системі України» від 30.11.2020 № 151⁴, Постанови Національного банку України «Про затвердження Положення про здійснення оцінки стійкості банків і банківської системи України» від 22.12.2017 № 141⁵, «Про особливості здійснення оцінки стійкості банків і банківської системи України у 2020 році та контролю за виконанням банками програм капіталізації/реструктуризації, погоджених за результатами проведеної у 2019 році оцінки стійкості, у зв'язку з установленням карантину та запровадженням обмежувальних заходів від 13.07.2020 № 100»⁶, «Про затвердження Інструкції щодо організації роботи банківської системи в надзвичайному режимі» від 22.07.2014 № 435⁷, «Про затвердження Положення про організацію системи управління ризиками в банках України та банківських групах» від 11.06.2018 № 64⁸ та інші.

Така широка система нормативно-правових актів є фундаментом діяльності Національного банку України, правоохоронних органів для виявлення проблем функціонування банківської системи, несприятливих змін у макроекономічному середовищі, що надалі можуть завдати шкоди правам та законним інтересам банків та їхніх клієнтів загалом.

На основі цих нормативно-правових актів здійснюється оцінка можливих змін якісних показників балансових і позабалансових позицій банків через гіпотетичні, однак цілком ймовірні зміни у макроекономічних показниках зовнішнього середовища; виявляються об'єкти критичної інфраструктури в банківській системі нашої держави, щодо яких потрібен особливий контроль, оскільки наявність перешкод для їхнього сталого функціонування здатне зашкодити стабільності усієї банківської системи держави, створити перешкоди в належному функціонуванні економіки та безпеки держави; створюються правові засади забезпечення інформаційної безпеки банківської системи і кіберзахисту. Разом з тим ці нормативно-правові акти служать і безпосередньо правоохоронній меті, наприклад формування реєстру недобросовісних позичальників задля зменшення ризиків банків під час обслуговування кредитної заборгованості позичальників, сприянню правоохоронним органам у здійсненні оцінки стану дотримання законності під час розгляду заяв про вчинення проступків, які стосуються заподіяння шкоди банкам через невиконання кредитних зобов'язань позичальниками, тощо.

Система заходів профілактики деліктної поведінки у банківській сфері на спеціальному рівні реалізується за допомогою спеціального законодавства, серед якого важлива роль відведена Положенню про застосування Національним банком України заходів впливу, затвердженого Постановою Правління Національного банку України від 17.08.2012 № 346⁹.

Це один з головних нормативно-правових актів, що визначає порядок застосування НБУ заходів запобігання правопорушенням в банківській сфері, порядку забезпечення законності діяльності банківських установ та заходи впливу на недобросовісних суб'єктів надання банківських послуг.

Відповідно до цього положення Національний банк реалізує контрольні повноваження щодо суб'єктів надання банківських послуг за зобов'язує банки усувати порушень у діяльності, припиняти ризикову діяльність. Наявність факту здійснення ризикової діяльності банками визначає Правління Національного банку або Комітет з питань нагляду. Особливо слід наголосити, що НБУ володіє правом застосовувати широкий спектр заходів для забезпечення приведення діяльності банків до законодавчих вимог. Серед таких застосування такого заходу впливу, як застереження, що застосовується з метою усунення банком

¹ Відомості Верховної Ради України від 25.11.2016, 2016 р., № 48, стор. 13, ст. 816.

² Офіційний вісник Президента України від 21.10.2009, 2009 р., № 31, стор. 50, ст. 1039.

³ Відомості Верховної Ради України від 06.02.2015, 2015 р., № 6, стор. 407, ст. 54.

⁴ Офіційний вісник України від 28.12.2020, 2020 р., № 101, стор. 145, ст. 3306, код акта 102187/2020.

⁵ Офіційний вісник України від 23.01.2018, 2018 р., № 7, стор. 299, ст. 280, код акта 88795/2018.

⁶ Офіційний вісник України від 04.08.2020, 2020 р., № 60, стор. 482, ст. 1955, код акта 100169/2020.

⁷ Офіційний вісник України від 19.12.2014, 2014 р., № 99, стор. 67, ст. 2877, код акта 75042/2014.

⁸ Офіційний вісник України від 20.07.2018, 2018 р., № 55, стор. 163, ст. 1936, код акта 90812/2018.

⁹ Положення про застосування Національним банком України заходів впливу, затвердженого Постановою Правління Національного банку України від 17.08.2012 № 346, Офіційний вісник України від 01.10.2012, 2012 р., № 72, стор. 21, ст. 2906, код акта 63453/2012.

порушення банківського, валютного законодавства, законодавства з питань фінансового моніторингу, нормативних вказівок НБУ, тощо. Банку надається строк протягом п'яти робочих днів із дати отримання письмового застереження для вирішення виявлених проблем і усунення порушень в діяльності.

Також задля надання можливості банку усунення потенційних ризиків, що можуть служити підставою для виникнення деліктної поведінки, НБУ може укласти письмову угоду з банком, в діяльності якого виявлено порушення банківського, валютного законодавства, нормативних вимог щодо фінансового моніторингу, нормативно-правових актів Національного банку, або діяльність якого містить ознаки ризикової, за умови надання обґрунтованого плану заходів задля усунення наявних порушень¹⁰.

Особливо важливо визначити загальні ознаки профілактики протиправної діяльності у банківській сфері, що дадуть комплексно зрозуміти зміст та особливості профілактичного впливу на банківську сферу:

1. Профілактика адміністративних правопорушень у банківській сфері стосується різних видів протиправних діянь, які завдають істотних збитків не лише комерційним банкам та кредитним установам, що діють в рамках загального грошово-кредитного механізму у сфері банківського кредитування, та вкладникам, а й негативно впливають на функціонування усієї економічної системи держави, завдають шкоди державним інтересам, що пов'язані з уникненням інфляційних процесів, знецінення національної валюти.

2. Система досліджуваних правопорушень, на профілактику яких скеровується вплив держави, стосується деліктної поведінки як працівників банку (службових осіб, серед яких можуть бути керуючі банком; їх заступники, начальники кредитного управління; їхні заступники, кредитні інспектори та операціоністи), які зловживаючи службовим становищем завдають шкоди банківським установам чи окремим клієнтам, так і протиправної діяльності клієнтів банку чи третіх осіб, які здійснюють діяльність, що порушують порядок здійснення банківської діяльності.

3. Говорячи про ознаки профілактики протиправної діяльності у банківській сфері, слід зважати, що сама банківська система тісно взаємодіє зі суміжними системами: бюджетною, податковою, валютною системою¹¹.

Тому правопорушення у банківській сфері справляють полісистемний негативний вплив, деструктуючи інші системи, про які було зазначено. Тому розробка та впровадження заходів профілактики деліктної поведінки у цій сфері повинна здійснюватися з огляду на полісистемний характер досліджуваних правопорушень.

4. Банківська сфера суттєво відрізняється від інших сфер суспільного життя, оскільки банківський сектор є відносно «закритим» від різних контрольних впливів органів публічного управління¹², за винятком НБУ. В структурі НБУ є низка інституційних утворень, які володіють широким колом повноважень для нейтралізації причин та умов вчинення деліктів у банківському секторі. До таких належить Департамент банківського нагляду НБУ. Він реалізує повноваження щодо захисту інтересів вітчизняних та іноземних банків, зменшення можливих ризиків у банківському секторі, захист інтересів вкладників і кредиторів, здійснення оперативного реагування на відомі факти порушення вимог банківського законодавства, нормативних вказівок НБУ, організує і проводить заходи, які стосуються приведення банківських операцій з пов'язаними особами у відповідність нормативних вимог, тощо¹³.

В банківській системі повноваженнями щодо перевірки законності функціонування банківських структур наділений департамент виїзних перевірок НБУ. Його діяльність стосується організації та реалізації банківського нагляду, зокрема проведення інспекційних перевірок банків, їхніх структурних підрозділів задля встановлення ступеня безпеки, стабільності функціонування банків, відповідності реальних показників матеріалам звітності і виконання законодавчих вимог у банківській сфері та нормативних вказівок НБУ¹⁴.

Не менш важливими повноваженнями наділений Комітет з питань нагляду та регулювання діяльності банків, нагляду (оверсайту) платіжних систем Національного банку України, діяльність якого стосується забезпечення стабільності банківської системи загалом та координації діяльності усіх учасників реалізації банківського нагляду та застосування заходів впливу за порушення банківського законодавства, попередження деліктної поведінки у банківському секторі.

¹⁰ Положення про застосування Національним банком України заходів впливу, затвердженого Постановою Правління Національного банку України від 17.08.2012 № 346 Офіційний вісник України від 01.10.2012, 2012 р., № 72, стор. 21, ст. 2906, код акта 63453/2012.

¹¹ Гроші та кредит: підручник М.І. Савлук, А.М. Мороз, М.Ф. Пуховкіна та ін.; За ред. М.І. Савлука. 3-тє вид., перероб. і доп. К.: КНЕУ, 2002. С. 450.

¹² Чернявський С. С. Злочини у сфері банківської діяльності як об'єкт кримінологічних досліджень. Вісник Кримінологічної асоціації України. 2013. № 4. С. 192–198..

¹³ Департамент банківського нагляду НБУ URL: <https://bank.gov.ua/ua/about/structure/department/department-of-banks-supervision> (дата звернення 14.02.2021).

¹⁴ Департамент виїзних перевірок URL: <https://bank.gov.ua/ua/about/structure/department/onsite-banking-inspection-department> (дата звернення 10.02.2021).

Проте реалізація профілактики відповідних деліктів, як правило, вимагає застосування різноманітної системи засобів профілактичного впливу, що можливо реалізувати лише у співпраці з правоохоронними органами.

На запобігання протиправної діяльності скеровується робота й самих банківських установ, в структурі яких є служби безпеки банків. Проте у разі неможливості здійснення самотужки заходів щодо попередження та припинення правопорушень в банківській сфері служба безпеки банку звертається за допомогою до правоохоронних органів. Так з профілактичною метою залучаються оперативні підрозділи МВС України, наприклад для запобігання шахрайству в зазначеній сфері, незаконних кредитних операцій, «відмивання» грошей через банківську систему на національному й міжнародному рівнях¹. Діяльність й інших суб'єктів може стосуватися профілактики досліджуваних деліктів. Серед них Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, що наділена повноваженнями щодо запобігання адміністративним правопорушенням, які стосуються порушення законодавства про захист прав споживачів фінансових послуг, вимог чинних нормативно-правових актів щодо ринку цінних паперів.

Ще одним суб'єктом профілактичного впливу є фонд гарантування вкладів фізичних осіб, який володіє відповідно до КУпАП повноваженнями щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення, які стосуються протидії тимчасовій адміністрації та ліквідації банку та порушення законодавства щодо гарантування вкладів фізичних осіб, нормативно-правових актів Фонду гарантування вкладів фізичних осіб.

Висновки. Отже, загалом профілактика правопорушень у банківській сфері спрямована на усунення будь-якої можливості завдання шкоди як окремим суб'єктам фінансових відносин, так і банківській системі України, державі та суспільству загалом, усунення негативного впливу на банківську сферу, проявам порушення закону. Проводячи реформи у банківській сфері, законодавець має сформувати нормативно-правове підґрунтя для реалізації адміністративних засобів профілактики деліктної поведінки фінансового характеру у банківській сфері, зважати на системність даних засобів та необхідність їхнього комплексного розгляду та унормування.

Анотація.

У статті здійснено аналіз системи адміністративних засобів профілактики правопорушень у банківській сфері в Україні. Зазначено, що профілактика правопорушень у банківській сфері спрямована на усунення можливості завдання шкоди як окремим суб'єктам фінансових відносин, так і фінансовій системі України та суспільству загалом, усунення негативного впливу на банківську сферу, проявів порушення закону щодо фінансових правовідносин в Україні.

Summary.

The article analyzes the system of administrative means of crime prevention in the banking sector in Ukraine. It is noted that the prevention of offenses in the banking sector is aimed at eliminating the possibility of harm to individual subjects of financial relations and the financial system of Ukraine and society as a whole, eliminating the negative impact on the banking sector, violations of the law on financial relations in Ukraine.

Referents:

1. Ключко А. М. Шахрайство з використанням банківських платіжних карток / Ключко А. М., Єременко А. О. // Юридичний науковий електронний журнал. 2016. № 1. С.82–86.
2. Нікіфоров П.О. Теорія та методологія регулювання грошового обігу: монографія. Чернівці: Рута, 2002. С. 193.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення Редакція від 01.01.2021 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення 11.02.2021).
4. Білоус В.Т. Цілеспрямоване оновлення державних органів, що здійснюють координацію боротьби з організованою злочинністю і корупцією, – об'єктивна необхідність // Науковий вісник: 36. наук. пр. Академії ДПС України. – Ірпінь, 2001. – № 1 (11). – С. 130–138.,
5. Ключко А.М., Нежевело В.В. Детермінанти злочинності у сфері банківської діяльності України. № 6, 2017. С. 297-301,
6. Юридичний науковий електронний журнал. Index Copernicus. URL: <http://www.lsej.org.ua/index.php/ostannij-vipusk>. (дата звернення 12.02.2021).

¹ Фінагеев В. О. Взаємодія оперативних підрозділів зі службами банківської безпеки у протидії шахрайству в сфері кредитування / В. О. Фінагеев // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2016. № 1. С. 252-264. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/aymvs_2016_1_23c 258; Особливості профілактики злочинних посягань у сфері банківського кредитування URL: <http://uareferat.com/ukr/details/4415>. (дада звернення 09.02.2021).

7. Хитра І. Я. Адміністративно-правове забезпечення діяльності банків в Україні : автореф. дис ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / І. Я. Хитра; В.о. Федерація професійних спілок України.– К. : [б.в.], 2011. 18 с. , С. 10-11.
8. Мисливий В. А. Банківська діяльність: питання кримінально-правової охорони / В. А. Мисливий, А. М. Ключко // Форум права. 2016. № 3. С. 174–180 URL.: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2016_3_32.pdf. (дата звернення 13.02.2021).
9. Вовченко Р. С..Фінансова безпека банківського сектору економіки України [Текст] : дис. ... канд. екон. наук : 08.00.08 – гроші, фінанси і кредит/ Вовченко Роман Сергійович ; ДВНЗ «Ун-т банк. справи». Київ, 2016. 237 с.С.118-121.
10. Відомості Верховної Ради України від 25.11.2016, 2016 р., № 48, стор. 13, ст. 816.
11. Офіційний вісник Президента України від 21.10.2009, 2009 р., № 31, стор. 50, ст. 1039.
12. Відомості Верховної Ради України від 06.02.2015, 2015 р., № 6, стор. 407, ст. 54.
13. Офіційний вісник України від 28.12.2020, 2020 р., № 101, стор. 145, ст. 3306, код акта 102187/2020.
14. Офіційний вісник України від 23.01.2018, 2018 р., № 7, стор. 299, ст. 280, код акта 88795/2018.
15. Офіційний вісник України від 04.08.2020, 2020 р., № 60, стор. 482, ст. 1955, код акта 100169/2020.
16. Офіційний вісник України від 19.12.2014, 2014 р., № 99, стор. 67, ст. 2877, код акта 75042/2014.
17. Офіційний вісник України від 20.07.2018, 2018 р., № 55, стор. 163, ст. 1936, код акта 90812/2018.
18. Положення про застосування Національним банком України заходів впливу, затвердженого Постановою Правління Національного банку України від 17.08.2012 № 346, Офіційний вісник України від 01.10.2012, 2012 р., № 72, стор. 21, ст. 2906, код акта 63453/2012.
19. Гроші та кредит: підручник М.І. Савлук, А.М. Мороз, М.Ф. Пуховкіна та ін.; За ред. М.І. Савлука. 3-тє вид., перероб. і доп. К.: КНЕУ, 2002. С. 450.
20. Чернявський С. С. Злочини у сфері банківської діяльності як об'єкт кримінологічних досліджень. Вісник Кримінологічної асоціації України. 2013. № 4. С. 192–198.
21. Департамент банківського нагляду НБУ URL: <https://bank.gov.ua/ua/about/structure/department/departament-of-banks-supervision> (дата звернення 14.02.2021).
22. Департамент виїзних перевірок URL: <https://bank.gov.ua/ua/about/structure/department/onsite-banking-inspection-department> (дата звернення 10.02.2021).
23. Фінагеев В. О. Взаємодія оперативних підрозділів зі службами банківської безпеки у протидії шахрайству в сфері кредитування / В. О. Фінагеев // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2016. № 1. С. 252-264. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/aymvs_2016_1_23c_258;
24. Особливості профілактики злочинних посягань у сфері банківського кредитування URL: <http://uareferat.com/ukr/details/4415>. (дада звернення 09.02.2021).

Circumstances to be clarified during the investigation of a threat or violence against a person's defense counsel or representative in connection with legal aid activities

Обставини, що підлягають з'ясуванню під час розслідування погрози або насильства щодо захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги

Ivan Klechanovskiy

Keywords:

circumstances to be clarified, investigation into criminal offenses, criminal proceedings, circumstance in proof, defense counsel, legal aid.

Ключові слова:

обставини, що підлягають з'ясуванню, розслідування кримінальних правопорушень, кримінальне провадження, предмет доказування, захисник, правова допомога.

Introduction. During its long existence, the science of criminology has accumulated considerable knowledge concerning the methodology of investigating into crimes. This methodology is mostly typical and universal. However, scholars have been trying to improve the general methodology of investigation into crimes by individual means based on the algorithm for each specific criminal offense. One point in the methodology of investigation into crimes is to state the circumstances to be clarified.

The Code of Criminal Procedure of Ukraine defines a general list of circumstances to be proved in criminal proceedings. In the structure of certain crime investigation methodologies, the list of such circumstances is expanded and specified for the purpose of practical application in view of the features of relevant encroachments.¹

Circumstances to be clarified during the investigation into a criminal offense are an interdisciplinary category as they are studied simultaneously by such sciences as criminal procedure and criminology. Each of the specified sciences uses different terminology to designate the said circumstances. In particular, in criminal procedural law, the specified category is designated as a circumstance in proof or the circumstances subject to proof in criminal proceedings. In criminology, there are such concepts as "subject of investigation", "circumstances to be established", or "circumstances to be clarified during the investigation into criminal offenses".²

Analysis of recent research and publications. The circumstances to be clarified in the criminal proceeding and the circumstance in proof have been analyzed by a number of scholars in the field of criminal procedure and criminology, in particular V.P. Bakhin, R.S. Bielkin, M.V. Salteviskyi, V.V. Tishchenko and others. The issue of defining the circumstances to be clarified during the investigation into certain types of crimes was studied by S.O. Safronov, M.Yu. Tarasov, O.V. Oderii, V.I. Shepitko and a number of other scholars. However, to date, the scientific literature has not yet covered the circumstances to be clarified during the investigation of a threat or violence against a person's defense counsel or representative in connection with legal aid activities.

The purpose of the article is to identify the circumstances to be clarified during the investigation of a threat or violence against a person's defense counsel or representative in connection with legal aid activities.

Key material presentation. During the investigation of a specific criminal offense, the investigator faces two interrelated tasks: 1) to solve the criminal offense having established the main features of the event that occurred; 2) to investigate a criminal offense, i.e. to prove the essence of the established event for another subject of enquiry (e.g., court) using the procedural means and methods.³ Therefore, at the commencement of the

¹ Karpenko R.V. Circumstances to be established during the investigation into bodily injuries committed by minors. *Derzhava i rehiony*. 2016. No. 3 (53). P. 113

² Pchelina O.V. Essence and content of the circumstances to be clarified during the investigation into a criminal offense. *Yurydychnyi biuletyn*. 2020. No. 12. pp. 178–189.

³ Oliynyk I. Investigative situations arising during the investigation of a threat or violence against a person's defense counsel or representative. *Pidpriyemnytstvo, hospodarstvo i pravo*. 2019. No. 12. P. 313

preliminary investigation, the investigator is facing a number of circumstances that need to be clarified in order to ensure full and comprehensive solution of a criminal offense.

Indeed, identification of a list of circumstances to be established during the criminal investigation is important. As noted by the prominent criminologist, O.N. Kolesnichenko, before considering the problem of the investigation means, methods and techniques, it is required to identify the range of tasks and circumstances to be established.⁴

In the scientific literature, the issue of the relationship between forensic characteristics of crimes and the circumstance in proof is controversial. Some scholars suggest that the forensic characterization of crimes covers the circumstance in proof. In particular, professor R.S. Bielkin notes: "A properly formulated description should organically include a list of circumstances to be proven, and therefore they do not need to be included in the structure of a separate methodology." However, in another paper, he stressed that recently, scholars have been increasingly stressing the need to supplement forensic characteristics with a list of circumstances to be proved for specific categories of criminal cases, which can be considered as an innovation in criminology.⁵ We agree with most of the modern scholars that the circumstances to be established and proved should be considered by a separate unit even outside of forensic characterization.

In the theory of criminal procedural law to denote all the circumstances and facts, the establishment of sufficient completeness and reliability of which is associated with achievement of the purpose of proving the criminal procedural, it is customary to use the term of the "circumstance in proof". The specified term is suggested to imply, first of all, a set of circumstances and facts subject to mandatory establishment in each criminal case (criminal proceeding) for the purpose of its correct, definitive and substantial solution.⁶

The current Criminal Procedure Code of Ukraine establishes a list of circumstances to be proved in the criminal proceeding, namely: 1) the criminal offense occurrence (time, place, method and other circumstances of the criminal offense commitment); 2) the guilt of the accused in committing a criminal offense, the form of guilt, motive and purpose of committing a criminal offense; 3) the type and amount of damage caused by the criminal offense, as well as the amount of procedural costs; 4) circumstances affecting the severity of the committed criminal offense, characterizing the identity of the accused, aggravating or mitigating punishment, ruling out criminal liability or serving as the ground for closing a criminal proceeding; 5) circumstances that are the basis for release from criminal liability or punishment; 6) circumstances confirming that money, valuables and other property subject to special confiscation, obtained as a result of a criminal offense and/or being an income from such property, or were intended (used) to persuade a person to commit a criminal offense, finance and/or provide material support to a criminal offense or reward an offender for its commitment, or being the subject of a criminal offense, including the ones related to illicit trafficking, or found, manufactured, adapted or used as a means or tool of committing a criminal offense; 7) circumstances that are the basis for the application of criminal law measures to legal entities.⁷ The analysis of this regulation indicates that it refers to the circumstances indicating the presence or absence of a crime in the investigated offense, which affects the determination of the degree of punishment or release from criminal liability or serving as the ground for closing the criminal proceeding.

The circumstances to be established are not a simple mechanical combination of the elements of the circumstance in proof and dispositions of relevant articles of the Criminal Code. These categories belonging to the criminal procedure and criminal law respectively are generalized, supplemented and, consequently, acquire a new quality in criminology. As is well known, the investigation into crimes often establishes circumstances having no legal significance and therefore not requiring proof, but they are required in the forensic sense for a successful investigation. For example, without data on the identity of a witness and his/her relationship with the suspect, it is extremely difficult to determine the tactics of interrogation of such witness, i.e. there are facts and circumstances important in forensics which, although have to be established, but are not included in the case.⁸

Supporting the position on the expediency of separate identification of the circumstances to be established in the criminal proceeding, we would like to note that these can be factual data systematized on the basis of criminal and criminal procedural law, which are included in the circumstance in proof and go beyond the same, and the failure to establish such factual data prevents comprehensive examination of the circumstance in proof,

⁴ Antoshchak A.R. Circumstances to be established during the investigation into misappropriation, embezzlement or seizure of property due to abuse of office by an official. *Naukovyi visnyk Uzhgorodskoho natsionalnoho universytetu*. 2016. Issue 38 (2). P. 95

⁵ Karpenko R.V. Circumstances to be established during the investigation into bodily injuries committed by minors. *Derzhava i rehiony*. 2016. No. 3 (53). P. 114

⁶ Pchelina O.V. Essence and content of the circumstances to be clarified during the investigation into a criminal offense. *Yurydychnyi biuleten*. 2020. No. 12. P. 179.

⁷ Criminal Procedure Code of Ukraine: Law of April 3, 2012 No. 4651-VI. Database "Legislation of Ukraine"/Verkhovna Rada of Ukraine.

⁸ Humin O., Koval Yu. Circumstances to be proved during the preliminary investigation into theft of personal property of passengers committed on the railway transport of Ukraine. *Visnyk Natsionalnoho universytetu "Lvivska politehnika"*. 2017. No. 876. P. 263

as it is required to implement the tasks of a criminal proceeding. It should be noted that the correct identification of the scope of such circumstances in each specific criminal proceeding would ensure the completeness, purposefulness and objectivity of the crime investigation. Thus, intentional expansion of the circumstance in proof may lead to unjustified delays during the preliminary investigation and consideration of the criminal proceeding by court. On the other hand, an unauthorized restriction necessarily implies the incomplete and even one-sided criminal investigation.¹

Circumstances to be proved and representing the circumstance in proof must be not just found out, but also their truth and correctness must be proved by incontrovertible evidence. In this case, the latter, according to Art. 94 of the CPC of Ukraine, shall be assessed according to the internal conviction of the investigator, prosecutor, or investigating judge in terms of their relevance, admissibility, reliability, and the totality of evidence collected shall be assessed in terms of their sufficiency and mutual relationship to make a relevant procedural decision.²

Before identifying the circumstances to be clarified during the investigation of a threat or violence against a person's defense counsel or representative in connection with legal aid activities, it is required to analyze the views of scholars on this issue regarding the other crimes.

For example, a very good approach, in our opinion, is suggested by O.V. Oderii, who singled out three groups of circumstances to be clarified during the preliminary investigation into the crimes against environment: 1) the crime occurrence (time, place, manner and other circumstances of its commitment); 2) circumstances related to the subject and subjective side of the crime; 3) other circumstances.³

S.O. Safronov's approach to the investigation into bodily harm is also noteworthy. The latter proposed to classify the typical circumstances to be clarified during the investigation of this category of crimes. In particular, he means the circumstances concerning the subject of the crime (personal data, health records, previous convictions, etc.); circumstances establishing the subjective side of the crime (motive, reason, purpose of the crime, guilt of the person, form of guilt); circumstances related to the objective side of the crime and crime occurrence (time, place, methods of preparation and commitment of the crime, means, tools, connections between the offender and the victim, signs and severity of damage, its occurrence, nature and location etc.); circumstances, the establishment of which is important to qualify the act; circumstances determining the amount of damage associated with the crime, etc.⁴

Also, V.V. Tishchenko, studying the theoretical foundations of planning and organizing the investigation of mercenary and violent crimes, identified and grouped the circumstances to be established as follows: 1) circumstances related to the crime occurrence (the presence of a particular event; place and other conditions of the crime commitment; presence or absence of penetration into the housing, premises or other storage facilities); 2) circumstances related to the object of the crime: the object of criminal encroachment (stolen property description, quantity, properties, value); who is the victim and a civil plaintiff; 3) circumstances related to the persons who committed the crime: personal data; data of criminal law significance; data characterizing the group of persons who committed a crime, selfish or violent activities; 4) circumstances indicating the guilt of the accused, the presence of a criminal intent, and confirming his/her selfish motive; 5) circumstances related to the crime consequences: the degree of the intended crime commitment; the fact of the property seizure; availability, nature and severity of injuries inflicted on the victim, or the fact of his/his death; the nature and extent of the damage; the fate of the stolen property at the time of the crime solution.⁵

Therefore, having considered the views of scholars on the circumstances to be clarified in different types of crimes, we propose subdividing the circumstances to be clarified in the criminal proceeding regarding the threat or violence against a person's defense counsel or representative into the following groups: 1) crime occurrence (time, place, methods of preparation and means of committing the crime, etc.), i.e. this group covers both the object and the objective side of the crime; 2) circumstances constituting the subjective side of the crime (motive, intent, etc.). In this group, the main thing is to prove that the intent of the accused (suspect) is a violent act or threat carried out against the defense counsel or a representative of the person in connection with his/her professional activities. Thus, the defense counsel or a representative of the person is not only a subject involved in the relevant social relations, but also receives the status of a victim. That is, the guilty person wanted either to take revenge on the defense council or to prevent his/her further professional activities by his violent actions

¹ Antoshchak A.R. Circumstances to be established during the investigation into misappropriation, embezzlement or seizure of property due to abuse of office by an official. *Naukovyi visnyk Uzhgorodskoho natsionalnoho universytetu*. 2016. Issue 38 (2). P. 96

² Criminal Procedure Code of Ukraine: Law of April 3, 2012 No. 4651-VI. Database "Legislation of Ukraine"/Verkhovna Rada of Ukraine.

³ Oderii O.V. Problems of theory and practice of investigation into crimes against environment: manuscript of the Doctor of Law: 12.00.09. Kharkiv, 2015. P. 17

⁴ Safronov S.O. Methodology of investigation into intentional infliction of severe and moderate bodily injuries: a manual. Kharkiv: [S.A.M.], 2003. P. 60

⁵ Tishchenko V.V. Conceptual bases of investigation into mercenary and violent crimes: manuscript of the Doctor of Law: 12.00.09. Kharkiv, 2003. P. 30-31

(for example, to force the defense council to waive acting as a defense counsel or a representative of that person in a certain case); 3) circumstances related to the subject of the crime (identification (personalizing) data and other data required for the effective crime investigation and sentencing).

Thus, this classification of circumstances to be clarified during the investigation of a threat or violence against a person's defense counsel or representative in connection with legal aid activities covers the entire *corpus delicti*.

Conclusions. The circumstances to be clarified during the investigation of any criminal offense form an integral part of the forensic methodology of each specific type of crime, because they are established at each stage of its investigation. The content of such circumstances shall be determined primarily by the circumstance in proof, the crime described in the criminal law, and the peculiarities of commitment of a particular criminal offense.

During the investigation into criminal proceeding of a threat or violence against a person's defense counsel or representative in connection with his/her legal aid activities, the circumstances to be clarified can be subdivided into the following groups: 1) crime occurrence; 2) the circumstances constituting the subjective side of the crime; 3) the circumstances related to the subject of the crime.

Анотація.

Розглянуто основні теоретико-методологічні підходи до визначення обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Проаналізовано обставин, що підлягають доказуванню під час провадження різних видів кримінальних правопорушень. Запропонована авторська класифікація обставин, що підлягають з'ясуванню при розслідуванні погрози або насильства щодо захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, а саме: 1) подія злочину; 2) обставини, що складають суб'єктивну сторону злочину; 3) обставини, що стосуються суб'єкта злочину.

Summary.

The main theoretical and methodological approaches to identifying the circumstances to be proved in criminal proceedings are considered. The circumstances to be proved during the investigation of various types of criminal offenses are analyzed. The author's classification of the circumstances subject to clarification during investigation of a threat or violence against a person's defense counsel or representative in connection with his/her legal aid activities, namely: 1) crime occurrence; 2) the circumstances constituting the subjective side of the crime; 3) the circumstances related to the subject of the crime, is suggested.

Reference:

1. Карпенко Р.В. Обставини, що підлягають установленню під час розслідування тілесних ушкоджень, учинених неповнолітніми. *Держава та регіони*. 2016. № 3 (53). С. 113–118. URL: http://www.law.stateandregions.zp.ua/archive/3_2016/22.pdf (дата звернення 10.03.2021).
2. Пчеліна О.В. Суть і зміст обставин, що підлягають з'ясуванню під час розслідування кримінального правопорушення. *Юридичний бюлетень*. 2020. № 12. С. 177–183. URL: <http://www.lawbulletin.oduvs.od.ua/archive/2020/12/26.pdf> (дата звернення 12.03.2021).
3. Олійник Я. Слідчі ситуації, які виникають під час розслідування погрози або насильництва щодо захисника чи представника особи. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. №12. С. 313 – 318.
4. Антошак А.Р. Обставини, що підлягають встановленню під час розслідування привласнення, розтрата або заволодіння майном, шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Вип.38 (2). С. 95 – 98. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/12317/1.pdf> (дата звернення 10.03.2021).
5. Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон від 3 квітня 2012 року № 4651-VI. База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення 15.03.2021).
6. Гумін О., Коваль Ю. Обставини, що підлягають доказуванню під час провадження досудового розслідування крадіжок особистого майна пасажирів, вчинених на залізничному транспорті України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2017. № 876. С. 261–268. URL: <http://ena.lp.edu.ua:8080/handle/ntb/41819> (дата звернення 12.03.2021).
7. Одерій О.В. Проблеми теорії та практики розслідування злочинів проти довкілля: автореф. дис. д-ра юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2015. 40 с.
8. Сафронов С.О. Методика розслідування умисного заподіяння тяжких і середньої тяжкості тілесних ушкоджень: наук.-практ. посіб. Харків: [С.А.М.], 2003. 175 с.
9. Тищенко В.В. Концептуальні основи розслідування корисливо-насильницьких злочинів: автореф. дис. д-ра юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2003. 51 с.

References:

1. Karpenko R.V. Circumstances to be established during the investigation into bodily injuries committed by minors. *Derzhava i rehiony*. 2016. No. 3 (53). P. 113
2. Pchelina O.V. Essence and content of the circumstances to be clarified during the investigation into a criminal offense. *Yurydychnyi biuleten*. 2020. No. 12. pp. 178–189.
3. Oliinyk I. Investigative situations arising during the investigation of a threat or violence against a person's defense counsel or representative. *Pidpryiemnytstvo, hospodarstvo i pravo*. 2019. No. 12. P. 313
4. Antoshchak A.R. Circumstances to be established during the investigation into misappropriation, embezzlement or seizure of property due to abuse of office by an official. *Naukovyi visnyk Uzhgorodskoho natsionalnoho universytetu*. 2016. Issue 38 (2). P. 95
5. Criminal Procedure Code of Ukraine: Law of April 3, 2012 No. 4651-VI. Database "Legislation of Ukraine"/Verkhovna Rada of Ukraine.
6. Humin O., Koval Yu. Circumstances to be proved during the preliminary investigation into theft of personal property of passengers committed on the railway transport of Ukraine. *Visnyk Natsionalnoho universytetu "Lvivska politekhnik"*. 2017. No. 876. P. 263
7. Oderii O.V. Problems of theory and practice of investigation into crimes against environment: manuscript of the Doctor of Law: 12.00.09. Kharkiv, 2015. P. 17
8. Safronov S.O. Methodology of investigation into intentional infliction of severe and moderate bodily injuries: a manual. Kharkiv: [S.A.M.], 2003. P. 60
9. Tishchenko V.V. Conceptual bases of investigation into mercenary and violent crimes: manuscript of the Doctor of Law: 12.00.09. Kharkiv, 2003. P. 30-31

Ivan Klechanovskiy,

*PhD student of the Department of Criminal Process and Criminalistics
Donetsk Legal Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, Mariupol, Ukraine*

About the difference between certification and certification of educators

Про відмінність атестації від сертифікації працівників освіти

Kateryna Hryb

Key words:

attestation, certification, assessment of professional activity of educators

Ключові слова:

атестація, сертифікація, оцінка професійної діяльності працівників освіти

Постановка проблеми. Реформа вітчизняної освіти окреслює чимало завдань, вирішення яких має на меті підвищення якості надання освітніх послуг. Одним із таких завдань, безумовно, є забезпечення навчальних закладів кваліфікованими працівниками освіти, а також об'єктивна оцінка їх професійного рівня впродовж трудової діяльності. Для цього у законодавстві передбачено атестацію та сертифікацію працівників освіти, які мають як спільні так і відмінні риси щодо їх організації та проведення, а також наслідки до яких спричиняються.

Метою наукової статті є: порівняльний аналіз атестації та сертифікації як видів оцінки професійної діяльності працівників освіти за законодавством України та внесення теоретично обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення вітчизняного законодавства у цій сфері та застосування обох цих видів оцінки професійної діяльності працівників освіти.

Виклад основного матеріалу. Ухвалення нової редакції Закону України «Про освіту»¹, спричинило до появи у вітчизняному законодавстві двох видів оцінки професійної діяльності працівників освіти – їх атестації та сертифікації. Це дещо подібні за своєю природою заходи щодо встановлення відповідності педагогічних працівників виконуваній роботі. Однак, повністю їх ототожнювати не варто, адже вони відрізняються за правовими підставами проведення та наслідками, до яких призводять.

Найбільш дослідженою у науковій літературі є дефініція атестації працівників освіти. Її не минули у своїх працях чимало відомих фахівців у галузі трудового права України². При цьому, якщо узагальнити найбільш типові визначення цього поняття, то неважко прийти до висновку, що атестація – це передбачена законодавством система заходів, спрямована на встановлення відповідності працівника займаній посаді, усесторонню оцінку його професійного рівня, моральних, а в окремих випадках і ділових якостей, необхідних для виконання покладених на нього трудових обов'язків.

Щодо сертифікації працівників освіти, то вона ще не стала предметом вивчення вчених правників, хоча її визначення й легалізовано Законом України «Про освіту». Це зовнішнє оцінювання професійних компетентностей педагогічного працівника (у тому числі з педагогіки та психології, практичних вмінь застосування сучасних методів і технологій навчання), що здійснюються шляхом незалежного тестування, самооцінювання та вивчення практичного досвіду роботи.³

Може видатись, що це різні по своїй суті поняття. Адже у першому з них йдеться про оцінку професійного рівня, а в другому – про оцінювання професійних компетентностей педагогічного працівника.⁴ Насправді, це не такі вже й відмінні об'єкти з'ясування спроможності педагогічних працівників виконувати покладені на них трудові обов'язки.

¹ Про освіту: Закон України від 05.09.2017р. № 2145-VIII// Відомості Верховної Ради України від 29. 09.2017р., №38-39

² Купіна Л. Ф. Правове регулювання атестації педагогічних та науково-педагогічних працівників в Україні: дис. канд. юрид. наук: 05. – К.: - Національний педагогічний університет імені М.П. Драгоманова, 2008. с. 14.

Кохан, Валерія Павлівна. Правове регулювання атестації працівників: сучасний стан і перспективи розвитку [Текст] : монографія / В. П. Кохан. - Х. : ФІНН, 2011. - 199 с. - 186-199.

Пастухов В. П., Падалка О. С., Слісаренко А. Г. Управління трудовим процесом в школі: правове регулювання – К.: Вид. Українська енциклопедія ім. М. Бажана, 1993. – 348с.

Лазор Л. И. Правовые проблемы конкурсного подбора, аттестации кадров и рабочих мест: Автореф. дис...док. Юр. Наук.: 10.00.05/ Моск. Юр. Ин-т – М., 1991. – 33с

³ Див. ст. 51 Про освіту: Закон України від 05.09.2017р. № 2145-VIII// Відомості Верховної Ради України від 29. 09.2017р., №38-39

⁴ Про освіту: Закон України від 05.09.2017р. № 2145-VIII// Відомості Верховної Ради України від 29. 09.2017р., №38-39
Типове положення про атестацію педагогічних працівників: Наказ Міністерства освіти і науки України від 06.10.2010 N 930// Офіційний вісник України від 30.12.2010р., № 98

Нагадаємо, що атестація передбачає з'ясування професійного рівня педагогічного працівника. Однак, у вітчизняному законодавстві, на жаль, не має легального визначення поняття «професійного рівня». Натомість, в науковій літературі знаходимо близьку до нього дефініцію «професіоналізму».

Так, Н Федіна пише, що поняття «професіоналізму» зводиться не лише до досягнення людиною високих професійних результатів на основі наявних умінь і навичок, якісного виконання службових обов'язків, а й внутрішнє ставлення людини до праці, її психічні якості, оскільки професіоналізм – це найвищий рівень психологічних та особистих змін в процесі виконання службових обов'язків.¹ Подібної ж позиції дотримується й З.Н. Курлянд. На думку вченої, професіоналізм педагога охоплює набір професійних властивостей та якостей особистості педагога, які відповідають вимогам викладацької професії.²

Отже, професійний рівень педагога – це доволі складне і не просте для його визначення поняття, яке ґрунтується насамперед на уміннях і навичках необхідних для виконання педагогом своїх посадових обов'язків. При цьому варто вказати, що згадані уміння та навички це основа компетентностей, які набуваються шляхом здобуття відповідної освіти. До такого неважко прийти з огляду на визначення поняття «компетентностей», закріпленого у статті 1 Закону про освіту. Це - динамічна комбінація знань, умінь, навичок, способів мислення, поглядів, цінностей, інших особистих якостей, що визначає здатність особи успішно соціалізуватися, провадити професійну та/або подальшу навчальну діяльність.

Отже, уміння і навички зумовлюють набуття особою компетентностей, необхідних для здійснення професійної діяльності.

Тому не важко прийти до висновку, що під час атестації й сертифікації оцінюються рівень фахових знань, умінь, навичок педагогічного працівника, тобто його професійних компетентностей, та вміння застосовувати їх у практичній діяльності. А тому в обох випадках йдеться про одне і те саме.

Разом з тим, було б помилкою у повній мірі ототожнювати атестацію та сертифікацію педагогічних працівників. Адже з огляду на вітчизняне законодавство, сертифікація не стимулює педагогічних працівників до професійного розвитку та не створює передумов до їх кар'єрного росту.

Правильність такого твердження зумовлена аналізом вітчизняного законодавства³. Так, сертифікація передбачає зовнішнє оцінювання професійних компетентностей педагогічного працівника (у тому числі з педагогіки та психології, практичних вмінь застосування сучасних методів і технологій навчання). Буквально, сертифікація зумовлює оцінку педагогічного працівника щодо його галузевих знань (наприклад з літератури, історії, фізики тощо) й водночас методикою донесення їх до учнів.

Цього достатньо аби розпочати трудову діяльність педагогом. Однак, самі ці галузеві знання та методики навчання актуальні та сучасні на час завершення навчання. У процесі ж трудової діяльності постійно існує потреба у їх вдосконаленні. Вчитель не може залишатись осторонь нових знань чи способів навчання. Проте сертифікація цього не вимагає. Що б бути сертифікованим педагогом, достатньо володіти знаннями та методикою навчання, навіть, на рівні завершення навчального закладу. Тобто, мати знання й навички, набуті за час навчання.

Отже, сертифікація працівників освіти спрямована на оцінку професійних компетентностей як передумови для зайняття ними педагогічною діяльністю. Подальше вдосконалення професійного рівня, за умов сертифікації, це радше власне бажання педагогічного працівника, а не його обов'язок.

На відміну від сертифікації, атестація передбачає обов'язкове підвищення педагогічним працівником його професійного рівня. Адже метою її проведення є стимулювання цілеспрямованого та безперервного підвищення рівня професійної компетентності, росту професійної майстерності, розвитку творчої ініціативи, підвищення престижу і авторитету, забезпечення ефективності навчально-виховного процесу. При цьому варто вказати, що особа перед атестацією зобов'язана пройти підвищення кваліфікації й набути нових знань й методів, необхідних для виконання посадових обов'язків. З огляду на обов'язковість підвищення кваліфікації, педагогічний працівник оволодіває новими методами й знаннями, які доповнюють його багаж знань, набутих у навчальному закладі.

Тут варто вказати, що відповідно до Типового положення про атестацію педагогічних працівників,⁴ останні визнаються такими, що відповідають займаній посаді, якщо відповідають трьом вимогам:

¹ Н. Федіна Професіоналізм як чинник регулювання ефективної діяльності поліції// Теорія держави і права №4/ 2017р., С145-149

² Теорія і методика професійної освіти: навч. посібник/ [авт. Кол.: З.Н. Курлянд та ін.]; за ред. З.Н. Курлянд. – К.: Знання, 2012. – 390с.

³ Положення про сертифікацію педагогічних працівників: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2018р. №1190// Офіційний вісник України від 01.02.2019 р., № 9

Про повну загальну середню освіту: Закон України від 16.01.2020р. № 463 – IX//Відомості Верховної Ради України від 31.07.2020р., №31

Про освіту: Закон України від 05.09.2017р. № 2145-VIII// Відомості Верховної Ради України від 29. 09.2017р., №38-39

Типове положення про атестацію педагогічних працівників: Наказ Міністерства освіти і науки України від 06.10.2010 N 930// Офіційний вісник України від 30.12.2010р., № 98

⁴ Типове положення про атестацію педагогічних працівників: Наказ Міністерства освіти і науки України від 06.10.2010 N 930// Офіційний вісник України від 30.12.2010р., № 98

1. мають освіту, яка відповідає вимогам, визначеним нормативно-правовими актами у галузі освіти;
2. виконують посадові обов'язки у повному обсязі;
3. пройшли підвищення кваліфікації.

Якщо працівник не пройшов підвищення кваліфікації (а це одна з необхідних передумов проходження атестації), він не може проходити атестацію та бути визнаним таким, що відповідає займаній посаді. Підвищувати ж кваліфікацію під час сертифікації зовсім не обов'язково.

Таким чином, атестація скеровує працівників освіти на систематичне підвищення рівня професійної компетентності та її оцінювання в процесі виконання трудової функції, натомість сертифікація передбачає лише її оцінювання. Однак, сертифікацію не варто розглядати відірвано від атестації працівників освіти. Вони співвідносяться як ціле і його частина. При цьому атестація працівників освіти поняття ширше ніж сертифікація, оскільки включає в себе оцінку фахового рівня і передбачає постійне підвищення кваліфікації. Тоді як сертифікація зумовлює лише оцінку професійних компетентностей працівника освіти та застосування їх на практиці.

Принагідно зазначимо, що до такого висновку можна прийти й зважаючи на законодавство про сертифікацію працівників. Так, Положенням про сертифікацію,⁵ передбачено що успішне проходження сертифікації зараховується як проходження чергової (позачергової) атестації педагогічним працівником.

Отже, особа, яка пройшла сертифікацію не потребує проходження атестації. Тому сертифікація по суті виконує ті ж самі функції що і атестація працівників освіти. Відтак, може видатись, що від сертифікації можна відмовитись. Однак, таке твердження буде передчасним. Сертифікацію як добровільну оцінку професійного рівня педагогічних працівників варто зберегти для педагогів, які досягли найвищого рівня педагогічної діяльності.

При цьому, відразу після закінчення навчального закладу досягнути такого рівня не можливо. Оскільки необхідно пройти чималий шлях вдосконалення професійної майстерності.

Тут варто вказати, що вітчизняне законодавство закріплює шлях педагогів щодо їх професійного вдосконалення. Так, п. 3.18 Типового положення про атестацію педагогічних працівників передбачено, що особи, прийняті на посади педагогічних працівників після закінчення вищих навчальних закладів, атестуються не раніше двох років роботи на займаній посаді. До цього часу працівники вважаються молодими спеціалістами та їм призначають наставника з числа досвідчених педагогів.

Це означає, що молоді педагоги не можуть провадити свої діяльності без сторонньої допомоги та підтримки.

У подальшому ця ідея знайшла свій розвиток у Концепції розвитку педагогічної освіти особи,⁶ яка у п. 2.6 передбачала, що особи які після завершення навчання вперше обійняли посаду педагогічного працівника, мають пройти однорічну педагогічну інтернатуру в статусі педагога-стажиста.

Така норма закріплена тепер статтею 23 Закону України «Про повну загальну середню освіту»⁷, де вказано, що особи, які не мають досвіду педагогічної діяльності та приймаються на посаду педагогічного працівника, протягом першого року роботи повинні пройти педагогічну інтернатуру, яка передбачає супровід та підтримку у педагогічній діяльності з боку досвідченого педагогічного працівника (педагога-наставника).

Особі, яка успішно завершила період педагогічної інтернатури у закладі дошкільної, загальної середньої, позашкільної, професійної (професійно-технічної) освіти, спеціалізованої, фахової передвищої освіти, відповідним закладом видається сертифікат установленого зразка. Сертифікат про успішне завершення періоду педагогічної інтернатури є необхідною умовою для просування особи формальними етапами професійного розвитку (у вигляді кваліфікаційних категорій, звань, посад тощо)⁸. Тобто працівник, отримавши сертифікат, визнається таким, що може в подальшому займатися педагогічною діяльністю та атестуватися.

Варто вказати, що вдосконалення педагогічної діяльності – це процес доволі тривалий і педагогу необхідно пройти не одну сходинку професійного зростання. Адже педагогічна майстерність – це не просто знання, здобуті у навчальних закладах та наявний мінімальний досвід роботи. Педагогічна майстерність – це найвищий рівень педагогічної діяльності, що ґрунтується на високому фаховому рівні педагога, його загальній культурі та педагогічному досвіді. При цьому, у науковій літературі виділяють декілька рівнів оволодіння педагогічною майстерністю:

- елементарний рівень – педагог володіє лише окремими елементами професійної діяльності;
- базовий рівень – педагог володіє основами педагогічної майстерності (цей рівень мають випускники вищих навчальних закладів);

⁵ Положення про сертифікацію педагогічних працівників: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2018р. №1190// Офіційний вісник України від 01.02.2019 р., № 9

⁶ Концепція розвитку педагогічної освіти: Наказ Міністерства освіти і науки України від 16.07.2018р. №776// [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://mon.gov.ua/ua/npa/pro-zatverdzhennya-koncepciyi-rozvitku-pedagogichnoyi-osviti>

⁷ Про повну загальну середню освіту: Закон України від 16.01.2020р. № 463 – IX//Відомості Верховної Ради України від 31.07.2020р., №31

⁸ Концепція розвитку педагогічної освіти: Наказ Міністерства освіти і науки України від 16.07.2018р. №776// [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://mon.gov.ua/ua/npa/pro-zatverdzhennya-koncepciyi-rozvitku-pedagogichnoyi-osviti>

- досконалий рівень – характеризується чіткою спрямованістю дій педагога, їх високою якістю;
- творчий рівень – характеризується ініціативністю, творчістю у професійній діяльності. Педагог самостійно конструює оригінальні, педагогічно доцільні прийоми й способи взаємодії.¹

З огляду на рівні педагогічної майстерності неважко збагнути, що особа, яка перебуває на базовому рівні із досвідом роботи, наприклад два роки, ще не володіє високим рівнем педагогічної майстерності, а лише набуває практичного досвіду роботи. Тому вона повинна проходити чергові атестації та постійно вдосконалювати педагогічну діяльність. Щоправда, із плином часу та набуттям знань і навиків, досягненням особою «творчого рівня педагогічної майстерності» атестація перестає бути стимулом для вдосконалення праці педагога. Тому, потрібні інші методи заохочення і надалі вдосконалювати свої професійні навички. І саме таким методом, як видається, може слугувати добровільна сертифікація працівника освіти, за наслідками якої, як це і передбачено законодавством, встановлена двадцяти відсоткова надбавка до посадового окладу.

Однак, аби чітко визначитись із педагогічними працівниками, які можуть добровільно проходити сертифікацію, у законодавстві необхідно окреслити чіткий перелік вимог, які б відповідали творчому рівневі педагогічної діяльності.

Такими, зокрема можуть бути:

- повна вища освіта;
- досвід роботи не менше 15 років;
- вища кваліфікаційна категорія;
- педагогічне звання (за наявності).

Ще одне питання, яке не можна оминати – це правові наслідки атестації та сертифікації працівників освіти.

Більш того, Типовим положенням про атестацію педагогічних працівників закріплено чіткі критерії встановлення кваліфікаційних категорій та присвоєння педагогічних звань, в той час як Положення про сертифікацію не містить жодних таких критеріїв. А відтак, незрозумілими є й підстави встановлення відповідних кваліфікаційних категорій чи присвоєння педагогічних звань на підставі проведення сертифікації. Успішне проходження сертифікації може засвідчити високий професійний рівень та відповідність займаній посаді чи/та виконуваним роботі. Однак, на рівні якої кваліфікаційної категорії та якого педагогічного звання можна оцінити роботу учасника сертифікації законодавство не зазначає.

У випадку, якщо працівник визнаний таким, що не відповідає займаній посаді, керівником навчального чи іншого закладу або органу управління освітою може бути прийняте рішення про розірвання трудового договору (якщо неможливо перевести працівника за його згодою на іншу роботу, яка відповідає його кваліфікації, у тому самому закладі (установі)).

Натомість, неуспішне проходження педагогічним працівником сертифікації не впливає на результати його чергової (позачергової) атестації, підтвердження наявної чи присвоєння наступної педагогічної категорії, продовження його роботи на відповідній посаді та не передбачає застосування до нього будь-яких заходів адміністративного впливу. Звідси випливає, що педагогічний працівник, який не пройшов сертифікацію успішно і, фактично, не підтвердив рівня педагогічної майстерності не матиме жодних правових наслідків.

Також варто звернути увагу на те, що негативні наслідки не проходження працівником сертифікації не породжують для нього правових наслідків. У Положенні про сертифікацію жодних обмежень для таких працівників не передбачено. І формально особа буде такою, що відповідає вимогам, необхідним для здійснення педагогічної діяльності.

Однак, такий працівник не підтвердив власного професійного рівня. А відтак, немає жодних підстав встановлювати останньому наступну кваліфікаційну категорію та видавати сертифікат, який засвідчує високий рівень педагогічної майстерності.

Усі ці відмінності ще раз підтверджують необхідність збереження атестації як основного виду оцінки професійного рівня працівників освіти.

Разом з тим, якщо порівнювати сертифікацію та атестацію не складно виявити, що вони мають багато спільних ознак. Видається, що із запровадженням сертифікації, держава зробила перший крок до реформування атестації працівників освіти. Ми вбачаємо за доцільне не розмежовувати поняття сертифікації та атестації надто сильно, а навпаки покласти їх в основу майбутнього законодавства про оцінку роботи працівників освіти.

Оскільки метою сертифікації є виявлення та заохочення педагогічних працівників з високим рівнем педагогічної майстерності, то остання могла б бути оцінкою діяльності працівників освіти, які мають вищу кваліфікаційну категорію (та педагогічне звання), адже Типовим положенням про атестацію педагогічних працівників передбачено, що, власне, кваліфікаційна категорія «спеціаліст вищої категорії» присвоюється педагогічним працівникам які володіють інноваційними освітніми методиками й технологіями, активно їх використовують та поширюють у професійному середовищі, а також продукують оригінальні інноваційні ідеї та застосовують нестандартні форми роботи. Власне працівники освіти, які відповідають вищезгаданним вимогам і мали б проходити сертифікацію. Адже працівник з такими професійними компетенціями і

¹ Ягупов В.В. Педагогіка: Навч. посібник. – К.: Либідь, 2002. – 560 с. . [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://eduknigi.com/ped_view.php?id=23

міг би бути наставником педагогів-стажистів в рамках проходження педагогічної інтернатури, передбаченої Законом України «Про повну загальну середню освіту»² та Концепцією розвитку педагогічної освіти³. Відповідно до Концепції наявність документа про проходження сертифікації є підставою бути в переліку педагогічних працівників, які можуть виступати в ролі наставників для проходження стажування, як виду підвищення кваліфікації. Практика наставництва може стосуватися й для підготовки до сертифікації чи відновлення педагогічної діяльності після тривалої перерви, наприклад відпустки по догляду за дитиною.

Анотація.

Стаття присвячена порівняльному аналізу основних положень щодо проведення атестації та сертифікації працівників освіти за законодавством України. Визначено основні відмінності даних видів оцінки професійної діяльності працівників освіти. Проаналізовано правові наслідки проведення атестації та сертифікації. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення правової регламентації оцінки професійної діяльності працівників освіти України.

Abstract.

The article is devoted to a comparative analysis of the main provisions for the certification and certification of educators under the laws of Ukraine. The main differences of these types of assessment of professional activity of educators are determined. The legal consequences of attestation and certification are analysed. Proposals for improving the legal regulation of assessment of professional activity of educators of Ukraine have been formulated.

References:

1. Про освіту: Закон України від 05.09.2017р. № 2145-VIII// Відомості Верховної Ради України від 29.09.2017р., №38-39
2. Про повну загальну середню освіту: Закон України від 16.01.2020р. № 463 – IX//Відомості Верховної Ради України від 31.07.2020р., №31
3. Положення про сертифікацію педагогічних працівників: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2018р. №1190// Офіційний вісник України від 01.02.2019 р., № 9
4. Типове положення про атестацію педагогічних працівників: Наказ Міністерства освіти і науки України від 06.10.2010 N 930// Офіційний вісник України від 30.12.2010р., № 98
5. Концепція розвитку педагогічної освіти: Наказ Міністерства освіти і науки України від 16.07.2018р. №776// [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://mon.gov.ua/ua/npa/pro-zatverdzhennya-konceptsiyi-rozvitku-pedagogichnoyi-osviti>
6. Купіна Л. Ф. Правове регулювання атестації педагогічних та науково-педагогічних працівників в Україні: дис. канд. юрид. наук: 05. – К.: - Національний педагогічний університет імені М.П. Драгоманова, 2008. с. 14.
7. Кохан, Валерія Павлівна. Правове регулювання атестації працівників: сучасний стан і перспективи розвитку [Текст] : монографія / В. П. Кохан. - Х. : ФІНН, 2011. - 199 с. - 186-199.
8. Пастухов В. П., Падалка О. С., Слісаренко А. Г. Управління трудовим процесом в школі: правове регулювання – К.: Вид. Українська енциклопедія ім. М. Бажана, 1993. – 348с.
9. Лазор Л. И. Правовые проблемы конкурсного подбора, аттестации кадров и рабочих мест: Автореф. дис...док. Юр. Наук.: 10.00.05/ Моск. Юр. Ин-т – М., 1991. – 33с
10. Н. Федіна Професіоналізм як чинник регулювання ефективної діяльності поліції// Теорія держави і права №4/ 2017р., С145-149
11. Теорія і методика професійної освіти: навч. посібник/ [авт. Кол.: З.Н. Курлянд та ін.]; за ред. З.Н. Курлянд. – К.: Знання, 2012. – 390с.
12. Ягупов В.В. Педагогіка: Навч. посібник. – К.: Либідь, 2002. – 560 с. . [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://eduknigi.com/ped_view.php?id=23

Kateryna Hryb,

Postgraduate Student of the Department of Social Law Ivan Franko National University of Lviv

² Про повну загальну середню освіту: Закон України від 16.01.2020р. № 463 – IX//Відомості Верховної Ради України від 31.07.2020р., №31

³ Концепція розвитку педагогічної освіти: Затверджена Наказом МОНУ від 16.07.2018р., №776//[Електрон.ресурс] Режим доступу: <https://mon.gov.ua/ua/npa/pro-zatverdzhennya-konceptsiyi-rozvitku-pedagogichnoyi-osviti>

The quality of the law as a criterion for the effectiveness of legislative activity

Якість закону, як критерій ефективності законодавчої діяльності

Kyrylo Serhieiev

Key words:

Legislative activity, quality of law, legal certainty, information society

Ключові слова:

Законодавча діяльність, якість закону, правова визначеність, інформаційне суспільство.

Актуальність. Сьогодні ефективність законодавчої діяльності в Україні піддається критиці з боку як громадян, так і зовнішніх інституцій. Це актуалізує потребу теоретичного осмислення категорії якості закону, як сталої мети нормотворчості в її деталізованому розрізі послідовних активностей. Важливим завданням юридичної науки є вирішення проблеми зниження якості закону, виділення відповідних причин та практичних рекомендацій щодо їх усунення. Не меншої актуальності набуває і дослідження зовнішніх факторів сучасності, які впливають на здатність законодавця до створення якісного акту.

Вступ. Необхідне дефініційне розділення явищ законодавчої діяльності як активності будь-якої людини, спрямованої на створення закону, та законодавчого процесу, як нормативно-визначеної послідовності дій уповноважених суб'єктів, внаслідок яких приймається закон і набуває своєї легітимності. Однак, явища не перебувають у взаємо відмінному стані. Законодавчий процес не лише створює умови до надання писемному тексту статусу закону, але й визначає систему гарантій фахової експертизи юридичної якості нормативного акту. Для визначення практичних рекомендацій щодо вдосконалення законодавчої діяльності в Україні важливо здійснити логічний аналіз таких категорій, як Закон, якість закону, вимоги та актуальність концепції закону, сутність явища реформи та значення категорії законодавчої визначеності. Додатково важливо звернути увагу на явище інформаційного суспільства, як новітній зовнішній фактор впливу на ефективність законодавчої діяльності в сучасних умовах.

Виклад основного тексту. Розробляючи проект нормативного акту законодавець враховує всі фактори об'єктивної дійсності, в яких перебуватиме особа, виконуючи приписане правило. І ці фактори, переважно, є предметом дослідження інших, не юридичних наук – закони фізики, хімії, біології та багатьох інших. І якщо фактори прикладних галузей знань переважно очевидні, то гуманітарна сфера (психологія, соціологія, інше) враховується законодавцем в умовах його власного суб'єктивного припущення дійсності. Та закон виконують люди, які й оцінюють його якість з позиції здатності створення власного життєвого результату в умовах встановлених правил. Лише та законодавча діяльність може вважатись ефективною, внаслідок якої виникає якісний закон. І це зумовлює додаткову увагу до категорій якості закону в контексті врахування визначених вимог в процесі законодавчої діяльності.

У сучасній мові основною сферою використання терміна «закон» є юридична наука та практика. Однак, якщо звернутися до юридичних словників, підручників та навчальних посібників з теорії держави і права, то і тут звертає на себе увагу неоднозначність розуміння поняття закону.¹

Законодавча діяльність – проміжний процес, який перебуває між двох подій об'єктивної дійсності – виникнення проблеми, яка потребує законодавчого регулювання, та виконання приписаного правила соціальною групою у їх суб'єктивному сприйнятті дійсності. Первинним етапом створення акту є визначення мети, способів та засобів правового регулювання – загальної концепції закону. Безпосередня норма права примушує людину до дії/бездіяльності, але потрібно бути впевненим, що внаслідок виконання людиною вимоги акту виникнуть певні соціально-значимі наслідки, які і є метою прийняття закону. Іншими словами, не так складно написати закон, як розрахувати його зміст, який є логічною послідовністю причинно-наслідкових комунікацій, внаслідок виникнення яких настає соціально-значимий результат. Цей етап законодавчої діяльності охоплюється категорією концепції законопроекту, який в сучасній Україні поки що не є обов'язковим елементом законодавчого процесу.

Соціальна характеристика якості закону передбачає адекватне відображення в ньому процесів, що відбуваються в суспільстві та їх проектування на майбутнє, прогнозування можливих шляхів розвитку су-

¹ Риндюк В. І. Щодо визначення поняття «закон» та «законодавство»: техніко-юридичний аспект// URL: <http://ir.kneu.edu.ua/bitstream/2010/21637/1/63-66.pdf>

спільних відносин. Політичні параметри якості закону можуть бути визначені, як міра відповідності обраних законодавцем варіантів регламентації певної сфери суспільних відносин і загальної спрямованості розвитку правової системи щодо вимог законодавчої політики, завданням та потребам суспільного розвитку.² Стратегічне планування має велике значення для суспільного розвитку. По-перше, воно дозволяє певною мірою передбачити майбутні події і підготуватися належним чином, замість того щоб постійно вирішувати проблеми в «пожежному» режимі. По-друге, стратегічне планування спонукає до досягнення консенсусу різних груп у суспільстві при визначенні цілей, шляхів і заходів, необхідних для досягнення запланованого результату. По-третє, стратегічне планування допомагає визначити оптимальну модель використання обмежених матеріальних, людських та фінансових ресурсів. І нарешті, стратегічне планування пропонує орієнтири, за якими влада та громадяни можуть виміряти ефективність виконавчої діяльності.³

Ефективність конкретного закону залежить від різних факторів, як внутрішніх, які постають із самого закону, так і зовнішніх, що зумовлюються умовами, у яких буде реалізовано закон. Найважливішим з усіх цих факторів є якість концепції закону, оскільки помилкова концепція закону може не тільки не призвести до очікуваного результату нормативного правового регулювання конкретних суспільних відносин, а й спричинити негативні наслідки, на відміну, наприклад, від недоліків тексту закону.⁴

Правова наука має багато класифікацій причин, що мотивують державу до законодавчого регулювання певних правовідносин, від втрати актуальності чинної норми або потреби систематизації розпорошеного законодавства до виникнення новітніх типів правовідносин, що потребують законодавчого регулювання (приклад: кріптовалюти). Але наймасштабнішу роль серед причин має інститут правової реформи як комплексної зміни системи соціальної організації.

Правові реформи можна класифікувати за двома критеріями: 1) за юридичним предметом (тобто, залежно від того, які саме засадничі норми права змінюються) - реформа інституту права (інституту законодавства), реформа галузі права (галузі законодавства); 2) за фактичним предметом (тобто, залежно від того, основні засади правового регулювання яких саме суспільних відносин піддаються зміні): а) управлінська, предметом якої є структура органів державної влади, місцевого самоврядування та їх компетенція (адміністративна реформа, адміністративно-територіальна реформа, судова реформа, конституційна реформа, тощо); б) регуляторна, предметом якої є суспільні відносини, що не входять до складу управлінської реформи, тобто не пов'язані з діяльністю суб'єктів владних повноважень. Правова реформа – це зміна встановлених у законах основних засад, принципів, цілей правового регулювання певних суспільних відносин задля досягнення якісно нового режиму правопорядку у вказаній сфері.⁵

Сергій Кравченко наводить таке теоретичне розуміння реформ як якісних еволюційних суспільних змін з такими визначальними характеристиками: спрямованість на прогресивний суспільний розвиток, тобто на підвищення якості життя переважної більшості громадян країни; відносно повільний та поступовий характер змін, що сприяє їх органічності для суспільства, стабільності суспільного розвитку, уникненню насильницьких методів і кризових явищ; здійснення під проводом державної влади, тому її дієздатність та ефективність має ключове значення для успішного реформування; цілеспрямованість, тобто неможливість здійснення реформ без чіткого цілепокладання; законність, що зумовлює важливість конституційного і законодавчого забезпечення реформаторських змін; збереження основ існуючого ладу, що з урахуванням наявності конституцій у більшості сучасних держав доцільно трактувати так, що реформи не порушують основ саме конституційного ладу.⁶

Якість концепції визначає значний вплив на якість майбутнього акту, але вплив не виключний. Визначившись зі змістом законопроекту, якість закону стає залежною від наступного етапу – законодавчої техніки. Це можна порівняти у аналогії з наказом командира у військовому формуванні, де значення має не тільки усвідомлення мети наказу, плану і наслідків дій формування, але й якість формулювання, внаслідок якої солдати зрозуміють, що саме вони мають зробити і виконають дії саме так, як планував командир. Помилка у формулюванні наказу так само може призвести до негативних наслідків, як і помилка у концептуально-обґрунтованих способах досягнення мети.

Якість закону – суперечлива категорія. Так, Кравченко М. Г. вважає, що це комплексна категорія, що полягає в поєднанні ознак закону, які у своїй сукупності визначають його як окремий вид нормативно-правових актів, який посідає особливе місце в системі законодавства держави, а також вимог, яким він має

² Мельник А. А. Якість як принципова вимога дієвого закону // Альманах права. — 2012. — Вип. 3. — С. 396-399

³ Беседін В. Ф., Пенькова О. Г. Логіка стратегічного планування: сутність, реформування, напрями вдосконалення. Економіка та держава No 10/2010. С. 9-14

⁴ Червінська Н. В. Концепція законопроекту та її значення для підвищення якості законів. Актуальні проблеми держави і права, 2014. – Вип. 74. – С. 55-61

⁵ Малишев Б. В. Правова реформа: поняття, ознаки, види. Бюлетень Міністерства юстиції України. - 2011. - № 3. - С. 19-23

⁶ Кравченко С. Теоретичне розуміння реформ як форми суспільних змін. Вісник Національної академії державного управління № 2, 2010. С. 14-21

відповідати. ¹Отже, в якості критерію визначення якісного закону можливо розглядати мету: 1) забезпечення законності і правопорядку (формулюються вимоги до закону саме юридично-технічного характеру, які спрямовані на забезпечення якісного виразу волі законодавця в тексті закону та подальшого виконання, використання та застосування такого закону відповідними суб'єктами права); 2) ефективного правового регулювання суспільних відносин (формулюються вимоги до закону, які спрямовані на забезпечення узгодження суспільних інтересів у економічній, політичній, культурній тощо сферах, визначення напрямку загальносуспільного розвитку, адекватності та ефективності самого закону з огляду на його функцію – інструменту правового регулювання). ²

Та закон є інструментом забезпечення правового порядку, який ґрунтується на доктрині правової визначеності. Суспільство має точно усвідомлювати порядок своїх дій, умови настання покарання та заохочення. У вітчизняній літературі правова визначеність інтерпретується як один із загальних і складних за змістом принципів правової системи, який, зокрема, включає низку вимог до прийняття, дії та застосування нормативно-правових актів, а також обов'язковості виконання судових рішень. ³

Парламентові не може бути дозволено зневажати основоположні права людини внаслідок ухвалення нечітких законів. Цим досягається істотно важливий юридичний захист особи супроти держави та її органів і посадових осіб. Юридична визначеність також означає, що держава загалом повинна дотримуватись взятих на себе певних зобов'язань, виконувати покладені на неї певні функції чи виголошені нею перед людьми певні обіцянки (поняття «виправданих», «законних очікувань»). ⁴ Юридична визначеність як елемент принципу верховенства права має забезпечувати не лише чіткість і зрозумілість правових норм, що гарантує незмінність правовідносин та сталість статусу їхніх учасників, стабільність правопорядку, добробут держави та суспільства, а й належну якість закону. Останнє має досягатись шляхом спрямованості системи права на соціальні регулятори – справедливість, норми моралі, звичаї, традиції). ⁵

Розгляд ефективності законодавчої діяльності був би не повним без врахування об'єктивного зовнішнього фактору сучасності, який висунув додаткові умови та вимоги до законодавця, мотивованого до створення якісного акту – інформаційного суспільства.

Інформаційне суспільство – це суспільство, в якому інформація, знання й інформаційно-комунікаційні технології (ІКТ) перетворюються на основну продуктивну силу та джерело епохальних зрушень в усіх сферах суспільного життя, зокрема в політичній, що виявляється у метаморфозах політичної влади, трансформації політичних режимів („е-демократія”), владних інститутів („е-уряд” та „е-самоврядування”), партійних („е-партія”) і виборчих систем („е-вибори” та „е-референдум”), у прискоренні переходу від представницької демократії до демократії участі, у зміцненні громадянського суспільства та посиленні інших демократичних перетворень на користь людини, суспільства і людства в цілому. ⁶ “Інформаційне суспільство” виражає ідею нової фази в історичному розвитку передових країн. Тобто, не прихід “постіндустріального” суспільства, а створення нового соціального зразка, що є результатом “другої індустріальної революції”, яка в основному ґрунтується на мікроелектронній технології. Зростаюча кількість людей з необхідністю втягується в безпрецедентне розмаїття інформаційно орієнтованих типів робіт. Наукові й технічні працівники збирають і продукують інформацію, менеджери й фахівці опрацьовують її, викладачі й працівники комунікаційної сфери поширюють її. Цей процес “інформатизації” не залишає недоторканою жодну сферу соціальної активності: від повсякденного життя до міжнародних відносин та від сфер дозвілля до виробничих відносин. ⁷

Це суспільство швидше, динамічніше, складніше і професійніше. Моделі соціальних систем тепер мають більше елементів та учасників. У кожного наслідку стало більше альтернатив можливої причини. У прийнятті державних рішень зникле очевидне. Там, де раніше було правильним швидке прийняття рішень, сьогодні стало необхідним проведення детального дослідження. І у прямо протилежній за способом вирішення проблеми, виникли потреби зменшення часу на розгляд законопроекту внаслідок підвищення динаміки соціальних трансформацій. Інститути управління в умовах глобального світу дедалі частіше вимагають законодавчих повноважень у глобальному масштабі, додаючи нових вимірів у прийнятті законо-

¹ Кравченко М. Г. Основні ознаки та вимоги до якісного закону. Адміністративне право і процес. № 4(6). 2013. С. 4-17

² Дудар С.К. Критерії якості закону: проблема доктринального визначення в аспекті правової інтеграції України та ЄС. Часопис Київського університету права, 2015/1. С. 23-26

³ Гультай М., Кияниця І. Правова визначеність у рішеннях Конституційного Суду України. Вісник Конституційного Суду України № 5. 2012. С. 83-93

⁴ Дахова І. І., Чуб О. О. Багатоаспектність принципу правової визначеності щодо сучасних конституційно-правових відносин. Форум права. - 2017. - № 4. - С. 59-68

⁵ Гуйван П. Д. Якість закону як елемент визначеності правової норми. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція, 2017 № 28. С. 132-136

⁶ Маруховський О. О. Політичні аспекти зарубіжних концепцій інформаційного суспільства: автореф. дис. ... канд. політ. наук: 23.00.01 / НАН України; Інститут політичних і етнонаціональних досліджень ім. І. Ф. Кураса. - К., 2008. - 20 с

⁷ Лайон Д. Інформаційне суспільство: Проблеми та ілюзії. Сучасна зарубіжна соціальна філософія. - К., 1996. - С.362-380

давчих рішень.⁸ Підвищується значення поділу праці та динаміка виділення нових спеціалізацій. Навіть такий вузький фаховий напрямок юридичної діяльності, як законотворчість, в умовах ускладнення соціальних систем поступово накопичує об'єм обов'язкового для достатньої компетенції знання, яке вже найближчим часом буде недоступним для суміщення з іншими правовими практиками, і для забезпечення фахової ефективності результату вимагатиме виділення в окрему спеціалізацію юридичної практики.

Висновки. Якісним є закон, який точно визначає соціальний стан, в якому опиниться суспільна група внаслідок запровадженого правила, має концептуальну логічно-обґрунтовану послідовність причинно-наслідкових зв'язків подій від правила до результату, включає коректне застосування понятійного апарату законодавчої техніки, внаслідок чого виконавець норми точно розуміє дію/бездіяльність, які має проявити в певних об'єктивних умовах свого буття. Якісний закон неможливий і без дотримання принципу правової визначеності, яка полягає не тільки у змісті акту, але і у діях/бездіяльності державних інституцій, уповноважених до його виконання і контролю дотримання. Такі ознаки якості закону визначають і послідовний порядок дій законодавця, спрямований на ефективне здійснення законодавчої діяльності, в умовах узагальненої доктрини – дотримання послідовності дає шанс на створення якісного закону, порушення ж послідовності виключає навіть шанс.

В цих умовах збільшується не тільки актуальність науково-теоретичного пізнання ознак якості закону та ефективності законодавчої діяльності, але й їх практична легалізація через включення, як обов'язкових елементів законодавчого процесу.

Шляхи вирішення проблеми. Практичними кроками у напрямку вирішення проблеми можуть бути: виділення дослідження правовідносин, що потребують законодавчого регулювання на предмет встановлення причинно-наслідкових зв'язків визначеної системи соціальних комунікацій, в обов'язковий елемент законодавчого процесу, що передуює розробці концепції законодавчого регулювання; виділення процесу розробки концепції законодавчого регулювання в окремий елемент законодавчого процесу; вдосконалення комплексу знання у напрямку законодавчої діяльності у контексті виділення фахового, в тому числі і освітньо-кваліфікаційного напрямку діяльності.

Анотація.

У статті здійснюється логічний аналіз категорії якості закону та ефективності законодавчої діяльності в сучасних умовах епохи інформаційного суспільства. Досліджуються явища правової реформи та принципу юридичної визначеності, інші фактори, що впливають на ефективність людської активності, спрямованої на створення якісного нормативного акту.

Summary.

The article provides a logical analysis of the category of quality of law and effectiveness of legislative activity in modern conditions of the information society era. The phenomena of legal reform and the principle of legal certainty, other factors influencing the effectiveness of human activity aimed at creating a quality regulatory act are studied.

References:

- 1 Риндюк В. І. Щодо визначення поняття «закон» та «законодавство»: техніко-юридичний аспект// URL: <http://ir.kneu.edu.ua/bitstream/2010/21637/1/63-66.pdf>;
2. Мельник А. А. Якість як принципова вимога дієвого закону // Альманах права. — 2012. — Вип. 3. — С. 396-399;
3. Беседін В. Ф., Пенькова О. Г. Логіка стратегічного планування: сутність, реформування, напрями вдосконалення. Економіка та держава № 10/2010. С. 9-14;
4. Червінська Н. В. Концепція законопроекту та її значення для підвищення якості законів. Актуальні проблеми держави і права, 2014. – Вип. 74. – С. 55-61;
5. Малишев Б. В. Правова реформа: поняття, ознаки, види. Бюлетень Міністерства юстиції України. - 2011. - № 3. - С. 19-23;
6. Кравченко С. Теоретичне розуміння реформ як форми суспільних змін. Вісник Національної академії державного управління № 2, 2010. С. 14-21;
7. Кравченко М. Г. Основні ознаки та вимоги до якісного закону. Адміністративне право і процес. № 4(6). 2013. С. 4-17;

⁸ Keebet von Benda-Beckmann & Bertram Turner (2018) Legal pluralism, social theory, and the state, The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law, 50:3, 255-274. DOI: 10.1080/07329113.2018.1532674

8. Дудар С.К. Критерії якості закону: проблема доктринального визначення в аспекті правової інтеграції України та ЄС. Часопис Київського університету права, 2015/1. С. 23-26;
9. Гультай М., Кияниця І. Правова визначеність у рішеннях Конституційного Суду України. Вісник Конституційного Суду України No 5. 2012. С. 83-93;
10. Дахова І. І., Чуб О. О. Багатоаспектність принципу правової визначеності щодо сучасних конституційно-правових відносин. Форум права. - 2017. - № 4. - С. 59–68;
11. Гуйван П. Д. Якість закону як елемент визначеності правової норми. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція, 2017 № 28. С. 132-136;
12. Маруховський О. О. Політичні аспекти зарубіжних концепцій інформаційного суспільства: автореф. дис. ... канд. політ. наук: 23.00.01 / НАН України; Інститут політичних і етнонаціональних досліджень ім. І. Ф. Кураса. - К., 2008. – 20 с;
13. Лайон Д. Інформаційне суспільство: Проблеми та ілюзії. Сучасна зарубіжна соціальна філософія. - К., 1996. - С.362-380;
14. Keebet von Benda-Beckmann & Bertram Turner (2018) Legal pluralism, social theory, and the state, The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law, 50:3, 255-274. DOI: 10.1080/07329113.2018.1532674.

Kyrylo Serhieiev,

applicant of the PhD scientific degree of the Department of Theory and History of State and Law of the Institute of Political Science and Law of the National Pedagogical Dragomanov University, leading specialist of the scientific organizational department of the National Antarctic Science Center.

email: atserheev@gmail.com

ID ORCID: 0000-0003-4139-8249

The right to donate blood and its components in Ukraine

Право на донорство крові та її компонентів в Україні

Larisa Vasilchuk

Key words:

human rights, donation, blood donation, donation of blood and its components, the right to donate blood and its components.

Ключові слова:

права людини, донорство, донорство крові, донорство крові та її компонентів, право на донорство крові та її компонентів.

Постановка проблеми. У процесі євроінтеграції України, розвитку четвертого покоління прав людини, розвитку медицини, науки і технологій, розвитку донорства крові та її компонентів в Україні, реформування законодавства України про донорство крові та її компонентів, важливого значення набуває дослідження проблематики права на донорство крові та її компонентів в Україні.

Дослідження права на донорство крові та її компонентів в Україні має важливе практичне значення для подальшого розвитку законодавства України про донорство крові та її компонентів, вдосконалення гарантій права на донорство крові та її компонентів в Україні, а також для покращення практичної діяльності уповноважених суб'єктів у відповідній сфері. Внаслідок цього дослідження проблематики права на донорство крові та її компонентів в Україні є важливим для розвитку сучасної науки конституційного права.

Метою статті є охарактеризувати проблематику права на донорство крові та її компонентів в Україні.

Завданнями даної статті є: сформулювати авторське визначення поняття «право на донорство крові та її компонентів в Україні», проаналізувати умови і порядок здійснення донорства крові та її компонентів в Україні, охарактеризувати сучасний стан реалізації права на донорство крові та її компонентів в Україні.

Стан дослідження. Проблематика права на донорство крові та її компонентів в Україні є актуальною, а окремі її аспекти були предметом дослідження багатьох сучасних науковців, зокрема: О.Барабаш, С.Булеци, О.Зайчука, М.Менджул, та Н.Оніщенко.

Виклад основного матеріалу.

Внаслідок розвитку медицини, науки і технологій, еволюції концепції прав людини, розвитку суспільства, електронного урядування, нині формується новітня генерація прав людини - права людини четвертого покоління.

Права людини – історично мінлива категорія, яка еволюціонує разом із суспільством та державою¹. На думку О.Барабаш, до прав четвертого покоління належать усі права, що виникли внаслідок наукового прогресу, розвитку моралі, а саме всі так звані “соматичні права”, зокрема право на евтаназію, клонування, а також інформаційні права².

Право на донорство крові та її компонентів належать до четвертого покоління прав людини.

Зменшення обсягів заготівлі крові та її компонентів до критичного рівня за останні десятиліття виникло через стійке зменшення кількості добровільних безоплатних донорів в Україні. Незадовільне фінансування установ та закладів системи крові протягом останніх десятиліть призвело до зношеності основних фондів і, як наслідок, до відсутності забезпечення сучасними технологіями для заготівлі донорської крові та її компонентів, їх переробки, тестування, зберігання та розподілу. Інфекційна та імунологічна безпека компонентів донорської крові не відповідає базовим міжнародним стандартам і потребує невідкладних змін.

Не врегульовані окремі питання взаємодії та співпраці з органами виконавчої влади та науковими організаціями (Національна академія медичних наук, МВС, Міноборони тощо) щодо забезпечення їх компонентами крові у разі виникнення надзвичайних ситуацій (природних і техногенних катастроф), в умовах особливого періоду.

¹ Проблеми реалізації прав і свобод людини та громадянина в Україні: моногр. За ред. Н.М. Оніщенко, О.В.Зайчука. К., 2007. С. 5.

² Барабаш О.О. Четверте покоління прав людини: загальнотеоретична характеристика. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2016. № 8 (37). С. 215.

Потребує ґрунтовного вдосконалення система забезпечення та надання трансфузіологічної допомоги пацієнтам і потерпілим у закладах охорони здоров'я. В Україні застаріла система обліку та відсутні механізми реагування на серйозні несприятливі та непередбачувані випадки або ускладнення як у донорів, так і реципієнтів.

Вищезазначене створює чимало проблем у належній реалізації права на донорство крові та її компонентів.

Отже, право на донорство крові та її компонентів в Україні – це міра можливої поведінки фізичної особи, встановлена нормами чинного законодавства України, з метою задоволення їх потреб та інтересів у сфері донорства крові та її компонентів в Україні.

Конституцією України¹ від 28 червня 1996 року закріплено каталог прав людини в Україні.

Основним актом законодавства України про право на донорство крові та її компонентів є Закон України «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові»² від 30 вересня 2020 року. Цей Закон визначає правові та організаційні засади державної політики щодо організації заготівлі, тестування, переробки, зберігання, розподілу, транспортування та реалізації донорської крові та компонентів крові, функціонування системи крові, визначає стандарти безпеки та якості донорської крові та компонентів крові з метою забезпечення рівного доступу населення України до якісних і безпечних компонентів донорської крові у необхідній кількості, організації обігу донорської крові та компонентів крові, забезпечення безпеки та здоров'я донорів крові та компонентів крові, а також їх реципієнтів, захисту їхніх прав та законних інтересів.

Цей Закон розроблений з метою адаптації законодавства України до аспис Європейського Союзу на виконання Угоди про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони³ від 27 червня 2014 року. Дана Угода про Асоціацію ратифікована відповідним Законом України⁴ від 16 вересня 2014 року. Згідно ст. 2 цієї Угоди про Асоціацію повага до демократичних принципів, прав людини та основоположних свобод, а також повага до принципу верховенства права повинні формувати основу внутрішньої та зовнішньої політики Сторін і є основними елементами цієї Угоди.

У даному контексті важливе значення має також Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу»⁵ від 18 березня 2004 року.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові» від 30 вересня 2020 року його дія поширюється на діяльність із заготівлі і тестування донорської крові та компонентів крові незалежно від їх кінцевого призначення, із переробки, зберігання, транспортування, розподілу та реалізації донорської крові та компонентів крові, призначених для трансфузії.

Дія цього Закону не поширюється на відносини, пов'язані з трансплантацією гемопоетичних стовбурових клітин, які регулюються відповідно до Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині»⁶.

Діяльність із переробки та використання донорської крові та компонентів крові для виробництва препаратів крові, їх виробництво та обіг здійснюються відповідно до Закону України «Про лікарські засоби»⁷.

Діяльність із виробництва медичних виробів для діагностики *in vitro* здійснюється відповідно до Закону України «Про технічні регламенти та оцінку відповідності»⁸ та застосовних актів Кабінету Міністрів України.

Співпраця державних та приватних партнерів щодо розвитку суб'єктів системи крові здійснюється з дотриманням вимог Закону України «Про державно-приватне партнерство»⁹, а також вимог Порядку ре-

¹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 131.

² Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові: Закон України від 30 вересня 2020 року. Офіційний вісник України. 2020. № 86. Ст. 2764.

³ Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 14.09.2020)

⁴ Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 16 вересня 2014 року. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 40. Ст. 2021.

⁵ Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня 2004 року. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 29. Ст. 367.

⁶ Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 17 травня 2018 року. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 28. Ст. 232.

⁷ Про лікарські засоби: Закон України від 4 квітня 1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 22. Ст. 86.

⁸ Про технічні регламенти та оцінку відповідності: Закон України від 15 січня 2015 року. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 14. Ст. 96.

⁹ Про державно-приватне партнерство: Закон України від 1 липня 2010 року. Відомості Верховної Ради України. 2010. № 40. Ст. 524.

лізації проектів державно-приватного партнерства у сфері донорства крові та компонентів крові, затвердженого Кабінетом Міністрів України.

Надання трансфузіологічної допомоги пацієнтам здійснюється в порядку, визначеному центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я. Процедури заготівлі та тестування крові та компонентів крові, призначених виключно для аутологічної трансфузії та чітко позначених як такі, повинні відповідати вимогам, встановленим цим Законом.

Основними напрямками державної політики у сфері донорства крові та компонентів крові, функціонування системи крові є:

- 1) належна організація і розвиток донорства крові та компонентів крові з метою самозабезпечення потреб населення України достатньою кількістю донорської крові та компонентів крові;
- 2) заохочення та популяризація добровільного безоплатного донорства крові та компонентів крові;
- 3) забезпечення реалізації державної політики на засадах поваги до честі та гідності донора і реципієнта;
- 4) забезпечення рівного та своєчасного доступу до якісних і безпечних компонентів донорської крові для всіх пацієнтів за наявності відповідних медичних показань;
- 5) забезпечення безпеки життя і здоров'я донора під час виконання ним донорської функції;
- 6) забезпечення безпеки життя і здоров'я реципієнта під час надання йому послуг з трансфузії компонентів крові;
- 7) здійснення заходів, спрямованих на забезпечення безпеки, якості та ефективності медичного застосування компонентів крові;
- 8) запобігання поширенню інфекційних хвороб через застосування із лікувальною метою крові та/або компонентів крові та виготовлених із них препаратів;
- 9) самозабезпечення потреб системи охорони здоров'я України в донорській крові, компонентах та препаратах крові;
- 10) підтримка і розвиток міжнародного співробітництва у сфері донорства крові та компонентів крові.

Для забезпечення рівноправного та своєчасного доступу пацієнтів до якісних та безпечних компонентів донорської крові у достатній кількості, відповідно до Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 лютого 2019 р. № 120-р «Про схвалення Стратегії розвитку національної системи крові на період до 2022 року та затвердження плану заходів щодо її реалізації»¹⁰ в Україні створюється національна система крові.

Вперше в Україні Уряд прийняв рішення про системну трансформацію системи крові. Основна мета реалізації Стратегії - забезпечення рівноправного та своєчасного доступу пацієнтів до якісних та безпечних компонентів донорської крові у достатній кількості. До 2022 року запрацюють нові механізми фінансування й управління, що відповідають загальним принципам трансформації усієї системи охорони здоров'я. Завдяки втіленню Стратегії будуть впроваджені європейські стандарти та практики діяльності системи крові, адже ці зміни запроваджуються, в тому числі, в рамках наближення України до ЄС.

Нові підходи базуються на принципах безпечності, доступності, підзвітності, інноваційності та фінансової ефективності.

Втілення Стратегії дозволить вирішити наявні проблеми сфери. Наприклад, відповідно до рекомендацій ВООЗ, кількість донорів донорської крові на рік має бути не менше 1 млн. 386 тис. В Україні за 2017 рік ця кількість становить лише 581 тис. донорів, тобто була в 2.5 рази меншою. Але попри дефіцит донорської крові та її компонентів щороку значні обсяги крові та її препаратів утилізується через закінчення термінів придатності. Головна причина такої ситуації - відсутність координації між регіонами: у той час, коли одна область може мати надлишок доз еритроцитів, плазми та тромбоцитів, в іншій цих компонентів може катастрофічно не вистачати. Зміна системи та підходів до формування потреби дозволить уникнути такої ситуації у майбутньому.

Введення системного підходу до управління системою крові на національному рівні поліпшить стан інфекційної та імунологічної безпеки та скоротить ризики інфікування крові на різних етапах її заготівлі та використання.

Розвиток системи крові в Україні базуватиметься на безоплатному добровільному донорстві крові, як це відбувається у всіх розвинених країнах світу і зокрема в Європейському Союзі. Вперше буде впроваджено єдиний національний реєстр донорів та електронна медична інформаційна система в установах системи крові та закладах охорони здоров'я для оперативного контролю обігу компонентів крові. Стратегія також включає проведення загальнонаціональних інформаційно-просвітницьких кампаній для популяризації добровільного безоплатного донорства крові.

Основним завданням документу є створення трирівневої системи крові: на національному, регіональному та госпітальному рівнях¹¹.

¹⁰ Про схвалення Стратегії розвитку національної системи крові на період до 2022 року та затвердження плану заходів щодо її реалізації: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 лютого 2019 р. № 120-р. Офіційний вісник України. 2019 р. № 22. Ст. 784.

¹¹ Уряд ухвалив Стратегію розвитку національної системи крові в Україні. URL: <https://moz.gov.ua/article/news/urjad-uhvaliv-strategiju-rozvitku-nacionalnoi-sistemi-krovi-v-ukraini> (дата звернення: 14.09.2020)

Згідно ст. 11 Закону України «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові» від 30 вересня 2020 року структура системи крові формується з урахуванням ефективності, раціональності та пріоритетності забезпечення рівного доступу населення до якісних і безпечних компонентів крові і трансфузійної допомоги. Структура системи крові складається із загальнодержавного, регіонального та госпітального рівнів.

На загальнодержавному рівні до системи крові належать:

- 1) центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я;
- 2) уповноважений орган;
- 3) Національний трансфузіологічний центр;
- 4) Національний трансфузіологічний комітет.

На регіональному рівні до системи крові належать суб'єкти системи крові, підзвітні Національному трансфузіологічному центру.

На госпітальному рівні до системи крові належать:

- 1) лікарняні банки крові;
- 2) лабораторії трансфузійної імунології;
- 3) лікарняні трансфузіологічні комітети.

Відповідно до ст. 14 Закону України «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові» від 30 вересня 2020 року визначено умови і порядок здійснення донації крові та компонентів крові. Донором крові та/або компонентів крові може бути будь-який дієздатний громадянин України, іноземець чи особа без громадянства, яка має посвідку на постійне проживання на території України, який пройшов відповідне медичне обстеження в порядку, встановленому центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я, за результатами якого підтверджена відсутність показань до постійного чи тимчасового відсторонення від донорства відповідно до переліку показань, затверджених центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я, з яким проведено співбесіду перед донацією крові та/або компонентів крові, під час якої йому надано вичерпну інформацію щодо донації, та який надав письмову згоду на забір у нього крові та/або компонентів крові, а також (за потреби) на застосування до нього допоміжних медичних технологій за формою, встановленою центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я.

Особа, яка виявила бажання здійснити донацію крові та/або компонентів крові, може звернутися до будь-якого суб'єкта системи крові, що здійснює заготівлю, переробку, тестування, зберігання, розподіл та реалізацію донорської крові та компонентів крові, незалежно від реєстрації місця проживання.

Особа, яка виявила бажання здійснити донацію крові та/або компонентів крові, під час медичного обстеження та співбесіди, що проводиться перед донацією крові та/або компонентів крові, зобов'язана повідомити відповідній посадовій особі суб'єкта системи крові всю відому їй інформацію про перенесені та наявні в неї захворювання, а також про вживання нею наркотичних речовин та властиві їй інші форми ризикованої поведінки, що можуть спричинити зараження реципієнта інфекційними хворобами внаслідок трансфузії, а також за наявності яких виконання донорської функції може бути обмежено. Зазначена інформація засвідчується особистими підписами особи, яка виявила бажання здійснити донацію крові та/або компонентів крові, та посадової особи закладу охорони здоров'я, в якому проводиться медичне обстеження перед донацією, і становить лікарську таємницю. Перелік захворювань та форм ризикованої поведінки, визначається центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я, та переглядається не менше одного разу на два роки з метою забезпечення відповідності міжнародним стандартам та рекомендаціям у сфері донорства крові та компонентів крові.

Величина разової максимально допустимої дози крові та компонентів крові, збір якої може бути здійснено від одного донора, та регулярність донацій визначаються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я.

Суб'єкти системи крові, що здійснюють заготівлю, переробку, тестування, зберігання, розподіл та реалізацію донорської крові та компонентів крові, уповноважені приймати остаточне рішення про допуск до донації або про відсторонення донора від виконання ним донорської функції на підставі результатів обов'язкового медичного обстеження, проведеного в порядку, визначеному центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я. Результати процедур медичного обстеження та тестування донорів щодо допуску до здійснення донації документально фіксуються, а будь-яка невідповідність критеріям допуску до донорства повідомляється донору з наданням повної інформації та обґрунтування з дотриманням вимог щодо конфіденційності.

Важливе значення у вдосконаленні умов реалізації права на донорство крові та її компонентів в Україні має діяльність неурядових організацій як інституцій громадянського суспільства у цій сфері, зокрема, ГО «Всеукраїнська асоціація донорства крові та трансфузійної допомоги».

ГО «Всеукраїнська асоціація донорства крові та трансфузійної допомоги» створена для донорів, які мають високу громадянську позицію, фахівців, зайнятих питаннями виготовлення та використання компонентів крові, її препаратів, а також, найголовніше, пацієнтів, чия якість життя залежить від вчасної та кваліфікованої допомоги. Її мета – створення інформаційної платформи для комунікації фахівців (трансфузіологів, анестезіологів, акушерів-гінекологів, онкологів, хірургів, тощо), що хоч раз в своїй професійній діяльності стикались з проблематикою проведення переливань компонентів крові або препаратів крові пацієнтам. Асоціація надає можливість доступу до кращих світових та Європейських рекомендацій щодо вибору і кількості проведення трансфузій, менеджменту пацієнта, які гарантують фахівцям якість виконання маніпуляції¹. Ідея створення ГО «Всеукраїнська асоціація донорства крові та трансфузійної допомоги» зумовлена сучасним рівнем розвитку трансфузіології, необхідністю впровадження системи гемовіджелінсу для донорів та пацієнтів, формуванням новітніх поглядів на принципи надання трансфузійної допомоги серед фахівців².

Висновки. На основі вищевикладеного, можна зробити наступні висновки.

Право на донорство крові та її компонентів в Україні – це міра можливої поведінки фізичної особи, установлена нормами чинного законодавства України, з метою задоволення їх потреб та інтересів у сфері донорства крові та її компонентів в Україні.

З метою розвитку донорства крові та її компонентів в Україні доцільно здійснити загальнонаціональну інформаційно-просвітницьку кампанію щодо популяризації добровільного безоплатного донорства крові та її компонентів.

Доцільно здійснювати на державному рівні підтримку та розвиток технологій, спрямованих на здобуття знань, вмінь та навичок щодо застосування компонентів крові з лікувальною метою, а також інноваційних методик лікування у цій сфері.

З метою удосконалення гарантій права на донорство крові та її компонентів вважаємо за доцільне якнайшвидше розпочати в Україні запуск та роботу єдиного Національного реєстру донорів крові та її компонентів і осіб, яким заборонено виконувати донорські функції.

Існують перспективи подальших наукових досліджень у даному напрямку, зокрема, щодо: правового регулювання донорства, порівняльно-правового аналізу права на донорство крові та її компонентів в Україні та в країнах ЄС; захисту права на донорство крові та її компонентів.

Отже, у даній статті охарактеризовано проблематику права на донорство крові та її компонентів в Україні.

Анотація.

Статтю присвячено проблематиці права на донорство крові та її компонентів в Україні. Сформульовано авторське визначення поняття «право на донорство крові та її компонентів в Україні». Проаналізовано умови і порядок здійснення донорства крові та її компонентів в Україні. Охарактеризовано сучасний стан реалізації права на донорство крові та її компонентів в Україні.

Summary.

The article is devoted to the issue of the right to donate blood and its components in Ukraine.

In the process of European integration of Ukraine, development of the fourth generation of human rights, development of medicine, science and technology, development of blood donation and its components in Ukraine, reforming the legislation of Ukraine on blood donation and its components, research of the right to blood donation and its components Ukraine is important.

The right to donate blood and its components in Ukraine is a measure of possible behaviour of an individual, established by the current legislation of Ukraine, in order to meet their needs and interests in the field of blood donation and its components in Ukraine.

In order to develop the donation of blood and its components in Ukraine, it is advisable to carry out a nationwide information and educational campaign to promote voluntary free donation of blood and its components.

It is advisable to support and develop technologies at the state level aimed at acquiring knowledge, skills and abilities for the use of blood components for therapeutic purposes, as well as innovative methods of treatment in this area.

In order to improve the guarantees of the right to donate blood and its components, we consider it expedient to start as soon as possible in Ukraine the launch and operation of a single National Register of blood donors and its components and persons prohibited from performing donor functions.

¹ Про нас. URL: <http://transfusiology.com.ua/> (дата звернення: 15.09.2020)

² Наші досягнення. URL: <http://transfusiology.com.ua/about-us/our-achievements/> (дата звернення: 15.09.2020)

Reference:

1. Проблеми реалізації прав і свобод людини та громадянина в Україні: моногр. За ред. Н.М. Оніщенко, О.В.Зайчука. К., 2007. 424 с.
2. Барабаш О.О. Четверте покоління прав людини: загальнотеоретична характеристика. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2016. № 8 (37). С. 213-217.
3. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 131.
4. Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові: Закон України від 30 вересня 2020 року. Офіційний вісник України. 2020. № 86. Ст. 2764.
5. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 14.09.2020).
6. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 16 вересня 2014 року. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 40. Ст. 2021.
7. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня 2004 року. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 29. Ст. 367.
8. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 17 травня 2018 року. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 28. Ст. 232.
9. Про лікарські засоби: Закон України від 4 квітня 1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 22. Ст. 86.
10. Про технічні регламенти та оцінку відповідності: Закон України від 15 січня 2015 року. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 14. Ст. 96.
11. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 1 липня 2010 року. Відомості Верховної Ради України. 2010. № 40. Ст. 524.
12. Про схвалення Стратегії розвитку національної системи крові на період до 2022 року та затвердження плану заходів щодо її реалізації: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 лютого 2019 р. № 120-р. Офіційний вісник України. 2019 р. № 22. Ст. 784.
13. Уряд ухвалив Стратегію розвитку національної системи крові в Україні. URL: <https://moz.gov.ua/article/news/urjad-uhvaliv-strategiju-rozvitku-nacionalnoi-sistemi-krovi-v-ukraini> (дата звернення: 14.09.2020).
14. Про нас. URL: <http://transfusiology.com.ua/> (дата звернення: 15.09.2020)
15. Наші досягнення. URL: <http://transfusiology.com.ua/about-us/our-achievements/> (дата звернення: 15.09.2020).

Larisa Vasilchuk,

Doctor of Law

Associate Professor of Constitutional law and comparative law

Faculty of Law

Uzhhorod National University

Determination of the expedience of the use of business games in the education of students of higher education institutions, including – future police staff

Визначення доцільності використання ділових ігор у навчанні студентів ЗВО, в тому числі – майбутніх поліцейських

Larysa Nalyvaiko, Larysa Martseniuk

Key words:

business game, interactive forms of training, progressive forms of training, metaphorical games in training, training of future police officers

Ключові слова:

ділова гра, інтерактивні форми навчання, прогресивні форми навчання, метафоричні ігри в навчанні, навчання майбутніх поліцейських

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. В процесі навчання засвоюється 10% прочитаного, 30% побаченого, 50% побаченого та почутого, 70% сказаного, 90% сказаного та зробленого. Численні психологічні і психофізіологічні дослідження вказують на те, що люди краще пам'ятають ту інформацію, яка має емоційне забарвлення.

Успішне засвоєння студентами навчального матеріалу залежить не тільки від особистих характеристик кожного студента, але й від якості подачі матеріалу викладачем. На наш погляд, найбільш ефективним засобом організації навчання студентів є поєднання традиційних видів викладення навчального матеріалу з діловими або метафоричними або рольовими іграми тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. О. Хоменко характеризує навчальну ділову гру як змодельовану та педагогічно організовану навчально-пізнавальну, науково-дослідну, професійно-виробничу діяльність, що забезпечує формування соціального та професійного досвіду особистості¹.

Ділова гра – це моделювання реальної діяльності у спеціально створеній проблемній ситуації. Така гра є «засобом і методом підготовки та адаптації до трудової діяльності та соціальних контактів», методом активного навчання, який сприяє досягненню конкретних завдань, структуруванню системи ділових стосунків учасників. Її конструктивними елементами є проектування реальності, конфліктність ситуації, активність учасників, відповідний психо-логічний клімат, міжособистісне та міжгрупове спілкування, розв'язання сформульованих на початку гри проблем, що в результаті формує умови для підвищення ефективності навчального процесу².

За переконанням І. Підласого, дидактична гра – це активна навчальна діяльність з імітаційного моделювання систем, явищ, процесів, які вивчаються. У ній головним видом діяльності є навчальна діяльність, яка вплітається в ігрову і набуває рис спільної ігрової навчальної діяльності³.

Ділова гра – це моделювання реальної діяльності у спеціально створеній проблемній ситуації. Вона є засобом і методом підготовки та адаптації до трудової діяльності і соціальних контактів, методом активного навчання, який сприяє досягненню конкретних завдань, структуруванню системи ділових стосунків учасників. Її конструктивні елементи – проектування реальності, активність учасників, відповідний психо-логічний клімат, міжособистісне та міжгрупове спілкування, вирішення сформульованих на початку гри проблем⁴.

¹ Хоменко О. О. Навчальні ділові ігри як засіб формування професійних умінь студентів технікумів і коледжів (на прикладі будівельних спеціальностей): Автореф. дис. ... канд. пед. наук. К., 1994. – 34 с. – С. 9-10.

² Ділові ігри [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pidruchniki.com/16850303/pedagogika/dilovi_igri.

³ Подласый И. П. Педагогика. Новый курс: учеб. для студ. пед. вузов: [в 2 кн.] / И. П. Подласый. – М.: Гуманитарный издательский центр ВЛАДОС, 1999. – Кн. 1: Общие основы. Процесс обучения. – 376 с.

⁴ Л. В. Маладика. Ділові ігри в процесі вивчення професійно орієнтованих дисциплін майбутніми фахівцями пожежної безпеки. Наукові записки. Серія: педагогіка. – 2014. – № 4. С. 42-48.

Ділова гра є комплексною, багатофункціональною дією, у межах якої сполучено декілька взаємопов'язаних видів діяльності: аналіз і пошук вирішення проблем, навчання, розвиток, дослідження, консультування, формування колективної взаємодії. Цей метод розкриває особистісний потенціал: кожен учасник може продіагностувати свої можливості поодиночі, а також і в спільній діяльності з іншими учасниками¹.

І. П. Підкасистий вважає, що дидактична гра – це така колективна, цілеспрямована навчальна діяльність, коли кожен учасник і команда в цілому об'єднані виконанням одного завдання і орієнтують свою поведінку на позитивний успішний результат².

Ю. Бабанський вважає, що ділові ігри, засновані на емоційно-моральних переживаннях, а також метод цікавих аналогій у підсумку є достатньо корисними для використання у навчальному процесі.

Ділова педагогічна гра – імітаційне моделювання процесів педагогічної дійсності та ігрове моделювання професійної діяльності задіяних у ній суб'єктів, що здійснюється в умовних ситуаціях і пов'язана з управлінням навчально-виховним процесом³.

М. Кларін дає опис розповсюджених у закордонній практиці: рольові навчальні ігри (ігри-драматизації, ігри-моделювання, ігри-ілюстрації, сполучення гри зі спрямованою дискусією), імітаційно-моделюючі ігри (ігри-вправи, ігри-ілюстрації, ігри з посиленням рольовим компонентом, зі спільним прийняттям рішень у складному соціальному контексті), ігри, що забезпечують комплексний аналіз природно-наукових і технічних проблем, і дискусій («круглий стіл», «засідання експертної групи», «форум», «симпозіум», «дебати»)⁴.

Важливим чинником підвищення рівня засвоєння знань є ідея активного впровадження в навчальний процес інтерактивних технологій. Інтерактивне навчання ґрунтується на педагогічній взаємодії з високим рівнем інтенсивності спілкування учасників, їхньої комунікації, обміну діяльностями, зміною та різноманітністю їх видів, форм і прийомів, цілеспрямованою рефлексією учасниками своєї діяльності та взаємодії, що відбулася⁵. Це – різновид взаємонавчання, де і курсант, і викладач є рівноправними, рівнозначними суб'єктами, які чітко розуміють, чим вони займаються, активно аналізують те, що знають, вміють і здійснюють. Організація інтерактивного навчання у вузі передбачає моделювання життєвих та виробничих ситуацій. При активному навчальному процесі всі учасники вступають в діалог, беруть активну участь у пізнавальному процесі, виконуючи при цьому творчі, пошукові, проблемні завдання в групі й ін.

Моделювання професійної діяльності в умовах дидактичних ігор, які є «навчальним полігоном» для відпрацьовування практичних умінь і навичок, надає змогу наперед, ще до безпосередньої практики в установах та організаціях, трансформувати отримані знання під час вивчення окремих дисциплін у системний комплекс професійних дій, з якими майбутніх фахівців може приступати до професійної діяльності, удосконалюватися, професійно зростати, а не навчатися азів професіоналізму методом спроб і помилок на реальному робочому місці⁶.

Вважається, що поєднання навчання та гри може бути основою *нової методології освіти*, завдяки якій «людина перестає бути каторжником, прикованим до парти», а Homo Ludens (людина граюча), що живе в кожному з нас, сприятиме відкриттю свого Я у змінюваному світі⁶.

Якщо проаналізувати закордонний досвід підготовки поліцейських на прикладі США, то можна сказати, що найбільш ефективним центром підготовки співробітників для федеральних правоохоронних органів є «Федеральний центр підготовки кадрів правоохоронних органів», в якому працюють півтисячі викладачів та який пропонує більш 300 різних навчальних курсів для правоохоронців⁷.

У поліцейських академіях США можна виділити три типи організації дисципліни:

- військова модель зумовлює наявність військової дисципліни, віддавання честі, участь у різних ритуалах; жорсткий режим дня; підконтрольність курсантів;
- квазівійськова модель передбачає використання ієрархічної організації, яка підтримує дисципліну за допомогою різних методів покарання та залякування у вигляді фізичних вправ та різних видів праці, з метою придушення волі.

¹ Беспалько В. П. Педагогика и прогрессивные технологии обучения / В. П. Беспалько. – М.: Просвещение, 1995. – 208 с.

² Підкасистий П. И. Психолого-дидактический справочник преподавателя высшей школы / П. И. Підкасистий, Л. М. Фридман, М. Г. Гарунов. – М.: Пед. общество России, 1999. – С. 3–56.

³ Воронка М.І. Ділова гра як засіб підготовки майбутніх учителів до професійної діяльності: дис... канд. пед. наук: 13.00.04 / Маргарита Іванівна Воронка. – Запоріжжя, 2007. – 276 с.

⁴ Кларин М. В. Инновации в мировой педагогике: обучение на основе исследований, игр, дискуссии : анализ зарубежного опыта / М. В. Кларин ; Междунар. ассоц. «Развивающее обучение». — М.; Рига : Пед. центр «Эксперимент», 1998. — 176 с.

⁵ І. М. Мельничук. Особливості застосування інтерактивних ігор у вищому навчальному закладі. Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України, № 4, 2010.

⁶ Кавтарадзе, Д. Н. Обучение и игра. Введение в активные методы обучения / Д. Н. Кавтарадзе. – М.: Моск. психолого-социальный ин-т; изд-во «Флинта», 1998. – 192 с.

⁷ Федоренко О. І. Особливості підготовки поліцейських кадрів у США. Вісник Національної академії оборони 5 (18) 2010. С.109-113.

- невійськова модель (найбільш популярна) є порівняно новою концепцією дисципліни та навчання, при цьому забезпечення дисципліни здійснюється виховними методами, що не мають карального характеру.

Навчальні програми спочатку розробляє група спеціалістів відповідної кафедри, а потім її затверджують на конференції за участю відповідних правоохоронних відомств. Доопрацьований проект проходить апробацію у процесі навчання порівняно невеликої групи курсантів, а потім вже стає чинним документом⁸.

Престижним вважається навчання у «Національній академії Федерального бюро розслідувань», яка охоплює 12 тисяч співробітників правоохоронних органів. Початкова підготовка агентів ФБР включає чотири блока професійного навчання: теоретичну, практичну (рольові ігри), вогневу та фізичну підготовку⁹.

Навчання здійснюється через сюжетно-рольові ігри. Саме досвід, що набувається в реальних ситуаціях, які моделюються в ході навчання, дозволяє курсантам усвідомити зв'язок між знаннями та вміннями, які необхідно сформулювати. Через рольове моделювання курсанти усвідомлюють вплив психологічних факторів на них самих та на ті ситуації, що можуть виникнути у майбутній професійній діяльності¹⁰.

Слід підкреслити, що підготовка не в змозі передбачити всіх аспектів професійних ситуацій. Тому американські правоохоронні органи приділяють підвищену увагу підготовці співробітників до дій працівника за його розсудом. Поліцейські академії укладають угоди з науково-дослідними приватними фірмами для розробки навчальних планів та удосконалення програм підготовки у поліцейських академіях. Результатом таких досліджень є звіт, який відображує перелік навчальних дисциплін та екскурсів із зазначенням годин за кожним з них, а також загальну кількість годин за весь курс навчання, із зазначенням знань, умінь та навичок, якими повинен оволодіти курсант з кожної навчальної дисципліни¹².

Як бачимо, американська система підготовки майбутніх поліцейських відрізняється прогресивністю та нестандартністю підходів до навчання.

Отже, на думку багатьох вітчизняних та іноземних науковців, застосування ділових ігор дозволяє значно інтенсифікувати навчальний процес, досягти належного засвоєння матеріалу усіма учасниками групи, вирішити різні виховні та розвиваючі завдання. Використання цього методу спонукає викладача до постійної творчості, самовдосконалення, професійного та особистого росту і розвитку. Ділові ігри в умовах швидкого зростання обсягу інформації, необхідності більш якісної обробки та засвоєння є найефективнішим засобом досягнення міцних, глибоких знань, навичок та вмінь. Вони не тільки озброюють студентів результатами наукового пізнання, а й формують самостійність, розвивають та вдосконалюють здібності до творчої діяльності¹¹.

Разом з тим, науковець О. Кошелєв слушно зауважує, що жоден метод, форма або засіб, у тому числі ділові ігри, не можуть претендувати на універсальність і будуть забезпечувати найбільший ефект тільки в оптимальному поєднанні з іншими методами, формами й засобами традиційного й активного навчання¹².

В межах Педагогічної майстерні, що проводилася з метою привернути увагу академічної спільноти до потреби підвищення якості викладання галузевих юридичних дисциплін у національних закладах вищої освіти, констатували, що потрібно звернути на особливу увагу на впровадженні у навчальний процес вирішення ситуаційних задач (справ/кейсів/казусів) та використанні інтерактивних та практико-орієнтованих методів викладання (зокрема, рольові ігри, як то: моделювання судових засідань, дебати, прес-конференції з юридичних питань тощо)¹³.

Для визначення ступеню використання ділових ігор у процесі навчання майбутніх правоохоронців було проведено анкетування 98 викладачів Харківського національного університету внутрішніх справ при викладанні правових дисциплін. Аналіз занять та анкетування дав такі результати: застосовувати ігрові форми у навчанні вважають необхідним і важливим – 41%; ігрові форми навчання вимагають спеціальної підготовки викладача – 37,6%; ігри сприяють активізації мислення, розвитку креативності – 35,7%; сприяють формуванню мотивації професійної діяльності – 26,6%; формують активність та самостійність у прийнятті рішень – 22,7%¹⁴.

⁸ Charles M. T. Police Training: Breaking all the Rules / M. T. Charles. – Champaign : Police Training Institute, 1999. – 345 p.

⁹ Джурканин Т. Д. Кадровое обеспечение полиции США: монографія Т. Д. Джурканин, А. В. Негодченко, В. А. Сергеевнин ; под ред. А. В. Негодченко. – Харьков : Изд-во Нац. ун-та внут. дел ; Д. : Лира ЛТД, 2003. – 360 с.

¹⁰ Федоренко О. І. Особливості підготовки поліцейських кадрів у США. Вісник Національної академії оборони 5 (18) 2010. С.109-113.

¹¹ Очеретна Н. Д. Особливості застосування ділових ігор у процесі вивчення іноземної мови у вищих навчальних закладах. Збірник наукових праць. Випуск 14. С. 206-210.

¹² О. Кошелєв. Проведення ділових ігор при вивченні курсу «Основи наукових досліджень». Молодь і ринок, №11 (118), 2014. С. 44-48.

¹³ Новітні Методики Викладання Галузевих Юридичних Дисциплін: на шляху вдосконалення якості національної вищої освіти. URL: <https://law.chnu.edu.ua/novitni-metodyky-vykkladannia-haluzevykh-yurydychnykh-dystsyplin/>

¹⁴ Федоренко О. І. Використання ділових ігор при вивченні правових дисциплін у процесі підготовки майбутніх правоохоронців до професійної діяльності. Вісник Національного університету оборони України 4 (41) /2014. С. 129-134.

Метою статті є обґрунтування сутності ігор, що використовуються у навчанні, та визначення особливостей їх застосування у закладах вищої освіти.

Виклад основного матеріалу. Ділова гра, зазвичай, повинна імітувати той чи інший аспект цілеспрямованої людської діяльності, при цьому учасники гри отримують різноманітні ролі, а викладач, який є ведучим ділової гри, чітко викладає правила гри. За результатами проведення гри доцільно зробити висновки, та перенести набуті знання в процесі гри у сферу навчальної діяльності.

Проблемність змісту гри передбачає, що у предметний матеріал гри закладають навчальні проблеми, побудовані у вигляді системи ігрових завдань, які містять певний тип протиріч, що неодмінно потребують вирішення в ході гри.

Сумісна діяльність в ході гри базується на імітації фахових функцій через рольову взаємодію. Такий підхід вимагає від розробника вибору і характеристики ролей, визначення їх повноважень, інтересів і засобів діяльності. При цьому виявляються і моделюються найбільш характерні види професійної взаємодії осіб. Інтерактивність навчання набуває важливого значення, що зумовлено необхідністю практичного вирішення проблеми активності учасників процесу: провідна роль у вирішенні цієї проблеми, окрім дидактичних засобів навчання, належить використанню ефективних форм педагогічного спілкування, які спрямовані на створення комфортної, стимулюючої атмосфери.

Концепція вдосконалення правничої (юридичної) освіти для фахової підготовки правника відповідно до європейських стандартів вищої освіти та правничої професії вимагає запроваджувати у навчання новітні методики викладання¹.

Надзвичайно високу ефективність викладання юридичних дисциплін забезпечує застосування на заняттях:

1) *кейс-методу*, в основу якого покладено принцип прецеденту. Цінність цього методу полягає у його прикладній спрямованості, коли студент навчається приймати професійні рішення ще в навчальній аудиторії. Аналіз конкретних ситуацій, їх обговорення, ознайомлення з різними підходами до вирішення проблеми, пошук необхідної інформації, — усе ці види робіт допомагають сформувати важливі для представників юридичної професії практичні вміння й навички: комплексного підходу до аналізу й оцінки фактів, логічного та причинно-наслідкового стилю мислення, правильного прийняття рішення. Так, спочатку пропонується студентам попередньо опрацювати необхідний теоретичний матеріал з певної проблеми, потім конкретні приклади казусів, які слід розібрати із студентами в аудиторії;

2) *ділових (рольових) ігор* (студенти перебувають у ролі законодавця, експерта, юрисконсульта, нотаріуса, клієнта, судді, прокурора, адвоката, слідчого). Наприклад, це може бути судовий розгляд цивільної чи сімейної справи. Основні компоненти підготовки і проведення гри: створення фабули (конкретна життєва або наближена до такої ситуація); опрацювання фабули; робота з нормативними документами; розподіл ролей; складання документів, наприклад позовної або іншої заяви; збір матеріалів судової справи; перевірка виконання законів; дії учасників гри; аналіз та підведення підсумків. Щодо можливих ролей у ділових іграх, то перелік її учасників визначається залежно від її характеру, змісту і призначення. Студенти-правники можуть виконувати ролі не лише учасників судового засідання, але й державних службовців, керівників різного рівня, депутатів, експертів, працівників правоохоронних органів та ін. Гра посилює мотивацію студентів до навчання, оскільки дозволяє наочно побачити або відчувати прогалини у знаннях (своїх та інших дійових осіб);

Метод цей доцільно використовувати у процесі викладання багатьох фахових дисциплін. Наприклад, це може бути розгляд трудового спору в комісії з трудових спорів у курсі («Трудове право»); обговорення законопроекту (у різних курсах: від «Конституційного права України» до «Мови права» та «Юридичної техніки»); обговорення на спільному засіданні питання про створення спільного україно-німецького підприємства з переробки ядерних відходів («Міжнародне право», «Міжнародне екологічне право»); обговорення стану виконання екологічного законодавства на службовому засіданні обласної прокуратури («Екологічне право», «Прокурорський нагляд»); обговорення стану дотримання земельного законодавства на засіданні колегії обласної прокуратури («Земельне право», «Прокурорський нагляд»)².

Наприклад, на практичному занятті з навчальної дисципліни «Кримінальне право» особлива частина за розділом «Злочини проти здоров'я» можна використати таку ділову гру «Гра з петардою». Ролі: підлітки-однокласники (4 чол.), один з них - постраждалий підліток, «підлітки-хулігани» (2 чол.), мати постраждалого підлітка, матері «підлітків-хуліганів», працівники міліції. Підлітки-однокласники повертались після уроків зі школи. Позаду них йшли ще два підлітка, які грались з петардами, підпалюючи та кидаючи їх поперед себе. Один з чотирьох підлітків трохи відстав від своїх товаришів, й одна з петард залетіла йому в капюшон та ви-

¹ Концепція вдосконалення правничої (юридичної) освіти для фахової підготовки правника відповідно до європейських стандартів вищої освіти та правничої професії. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.fair.org.ua/content/library_doc/Legal_Education_Reform_Concept_09_09_2016

² Артикуца Н. В. Інноваційні методики викладання дисциплін у вищій юридичній освіті. 2005. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/2424/?sequence=1>

бухнула. Хлопець дуже злякався і побіг додому. Ввечері йому стало зле, сильно боліла голова, шуміло у вухах, знизився слух. Мати викликала швидку і підлітка доставили у лікарню. Лікарі поставили діагноз: «Пошкодження м'яких тканин потиличної частини голови, контузія середнього ступеню тяжкості». Хлопець розповів матері й лікарям, що саме відбулось. Підлітка залишили на стаціонарне лікування. Мати постраждалого підлітка звернулась до міліції щодо притягнення до відповідальності винних. Група курсантів розбивається на менші групи відповідно до ролей. Кожна з груп демонструє і пояснює свій варіант розвитку подій.

При вивченні теми «Корисливі злочини, пов'язані з незаконним обертанням чужого майна на користь винного або інших осіб» за розділом «Злочини проти власності» можливо провести ділову гру «Грабіжники». Ролі: підлітки (2 чол.), літня жінка-пенсіонерка, працівники міліції (2 чол.) Пенсіонерка звернулась із заявою до районного відділу міліції про те, що увечері попереднього дня, коли вона заходила у свою квартиру, на неї напали двоє хлопців-підлітків. Погрожуючи пістолетом, вони вимагали гроші. Було досить темно, але вона роздивилась їх і запам'ятала. Пенсіонерка дала словесний портрет. Підозрюваних підлітків знайшли. Розробити варіанти поведінки міліціонерів у роботі з підлітками у двох ситуаціях: а) пістолет у підлітків був несправжнім, а іграшковим; б) пістолет був справжнім. Група курсантів розбивається на групи відповідно до ролей. Підготовка до гри – 10 хвилин. Кожна з груп аргументує власну позицію щодо розвитку подій.

Можна запропонувати студентам провести засідання комісії у справах неповнолітніх та захистові їхніх прав можна в курсах («Ювенальна юстиція» «Адміністративне право», «Правоохоронні органи»).

Щодо процесуальних дисциплін, то підготувати студентів до судової практики краще під час проведення рольової гри «Судовий процес». Це може бути розгляд цивільної справи у районному суді («Цивільне процесуальне право», «Сімейне право», «Судова риторика»); розгляд позовної заяви в арбітражному суді («Арбітражне процесуальне право»); попереднє слухання або розгляд кримінальної справи (у суді першої інстанції; касаційної інстанції тощо) («Кримінально-процесуальне право», «Кримінальне право»; «Судова риторика»).

Основні компоненти підготовки і проведення гри: створення фабули (конкретна життєва або наближена до такої ситуація); опрацювання фабули; робота з нормативними документами; розподіл ролей; складання документів, наприклад позовної або іншої заяви; збір матеріалів судової справи; перевірка виконання законів; дії учасників гри; аналіз та підведення підсумків. Студенти-правники можуть виконувати ролі не лише учасників судового засідання, але й державних службовців, керівників різного рівня, депутатів, експертів, працівників правоохоронних органів та ін. Гра посилює мотивацію студентів до навчання, оскільки дозволяє наочно побачити або відчути прогалини у знаннях (своїх та інших дійових осіб). Бажано призначати спеціальних аналітиків-експертів, які спостерігають за перебігом гри та надають їй всебічну оцінку;

3) *проблемно-пошуковий метод* може застосовуватися як для лекційних та практичних занять з цивільного і сімейного права (передбачає створення певної проблемної ситуації, організації колективного пошуку оптимального варіанта розв'язання проблеми);

4) *моделювання* – метод дослідження будь-яких об'єктів та явищ на їхніх аналогах (моделях) з метою вивчення їхніх характеристик, прогнозування дій і наслідків, пошуку оптимального варіанта тощо (наприклад, виявлення схем правомірної або неправомірної поведінки, особистості правопорушника, прогнозування наслідків і навіть моделювання характеру навчальних дій викладача та студентів);

5) *«мозковий штурм»* доцільно застосовувати на самому початку розв'язання проблеми або якщо цей процес зайшов у глухий кут. Проблема формулюється у формі запитання. На першому етапі учасники генерують свої ідеї та пропозиції. Наприклад: Які докази можуть бути зібрані у цій справі? До яких наслідків може призвести договір дарування? Усі пропозиції фіксуються (на дошці). На другому етапі відбувається активне обговорення, здійснюється класифікація та відбір найбільш перспективних пропозицій.

6) *метод проектів* передбачає моніторинг, аналітичний огляд, огляд матеріалів судової практики, здійснення правової або судової експертизи, випуск збірника документів, підготовка рольової гри, організація дискусії, судових дебатів та їх відеозапис тощо;

7) *метод «Сократівського діалогу»* використовується для формування у студентів вміння грамотно ставити запитання, спрямовувати діалог, складати його алгоритм, передбачати можливі варіанти відповідей і заздалегідь готувати варіанти наступних ланцюжків запитань. Спочатку формулюється дискусійне запитання, яке передбачає протилежні відповіді. Наприклад: Ви за чи проти професійної етики адвокатів? Відповідаючи на запитання, студенти навчаються добирати і висловлювати слушні аргументи на захист своєї позиції перед однокурсниками та викладачем;

8) *метод інтерв'ю* – допоміжний метод для формування і відпрацювання практичних навичок спілкування майбутнього правника з клієнтом, який найчастіше реалізується у формі бесіди. Під час навчального інтерв'ю консультант-правник вчиться ставити запитання клієнтові, фіксує відповіді на свої, як правило, заздалегідь підготовлені запитання, формулює ситуаційні запитання³.

³ Шевчук Т.М. Запровадження активних методів навчання при викладанні юридичних дисциплін у ВНЗ. С. 86-88.

9) *PRES-формула* (від англ. Position–Reason–Explanation or Example–Summary). Метод навчання, спрямований на розвиток і закріплення навичок аргументування, обґрунтування й захисту власної позиції у дискусії, діалозі, під час ділових зустрічей. У цій формулі запрограмований алгоритм логічно послідовних дій: Позиція (думка) – обґрунтування — приклад — висновок (наслідок). Метод формує навички ефективної професійної комунікації, передусім вміння коротко виступити (1-2 хв.) з 4 речень, коли час на дискусію обмежений. Пропонуються типові моделі висловлювань:

Позиція (у чому полягає ваша точка зору) – я вважаю, що...

Обґрунтування – тому, що...; через те, що....

Приклад – наприклад, ...

Наслідок – ось чому...

10) «*Дерево рішень*» - простий практичний спосіб зважити переваги і недоліки різних варіантів дій, рішень тощо. Плюси і мінуси фіксуються у спеціальних таблицях.

На наш погляд, при викладанні юридичних дисциплін у навчальному процесі ефективно використовувати: дискусії із запрошенням фахівців (суддів, адвокатів, нотаріусів, представників Національної поліції, юстиції тощо); публічні виступи на задану тему; тренування вміння реконструювати перебіг подій шляхом допиту очевидця; тлумачення та коментування правових норм, подій тощо.

Високопродуктивною є також форма роботи, що ґрунтується на синтезі аудиторної та поза-аудиторної роботи. В Дніпропетровському державному університеті внутрішніх справ це – Юридична клініка «Істина», практику в якій успішно проходять студенти-майбутні правники.

За час функціонування Юридичної клініки «Істина» здійснено:

1) *Надання безоплатної правової допомоги здобувачами вищої освіти (студентами та курсантами) у юридичній клініці:*

- понад 700 здобувачів вищої освіти отримали практичні навички консультування та надання правової допомоги;
- понад 1000 громадян отримали правову допомогу та консультації;
- виїзні консультації студентів (курсантів)-клініцистів у громадській приймальні Південно-східного міжрегіонального управління Міністерства юстиції та Центрах надання безоплатної вторинної допомоги м. Дніпро та Дніпропетровської області;
- підготовка правороз'яснювальних матеріалів та юридичних консультацій у друкованих засобах масової інформації;

2) *Участь у заходах із інтерв'ювання та знання права:*

- понад 150 конкурсах та різноманітних заходах, а саме у щорічній Національній Олімпіаді юридичних клінік України з консультування клієнтів англійською мовою; Всеукраїнському правовому ВІП-турнірі серед студентів юридичних факультетів закладів вищої освіти України; Проєкті «Консультації юридичних клінік для споживачів фінансових послуг»; щорічних З'їздах та школах Асоціації юридичних клінік України; І Всеукраїнському форумі «Право&Свідомість»; Турнірі з консультування з фінансових питань, Муткортах та вебінарах Правокатора тощо.

3) *Співпраця з органами публічної влади, міжнародними організаціями (партнерами) та громадськими об'єднаннями:*

- проведено зі студентами-консультантами понад 270 семінарів, тренінгів та практичних занять практичними працівниками (суддями, адвокатами, нотаріусами, поліцейськими);
- студенти (курсанти)-консультанти беруть участь у судових засіданнях Дніпропетровського окружного адміністративного суду та Третього апеляційного адміністративного суду.

4) *Правопросвітницька діяльність юридичної клініки:*

- виступи та інтерв'ю у засобах масової інформації з правових питань;
- проведення семінарів-дискусій для учнів старших класів загальноосвітніх шкіл;
- функціонує кіноклуб, де здійснюється перегляд художніх та документальних фільмів на правову тематику;
- розробка та поширення буклетів, листівки з різних правових питань;
- участь студентів (курсантів)-клініцистів у консультуванні клієнтів у роботі call-центру (понад 200 громадян отримали правову та психологічну допомогу).

5) *Наукова діяльність:*

- започатковано проведення Всеукраїнської науково-практичної конференції «Безоплатна правова допомога в Україні: шляхи подальшого розвитку та модернізації»;
- студентами-клініцистами опубліковано 28 наукових статей та майже 400 тез доповідей у збірниках матеріалів конференцій на теренах України та закордоном;
- започатковано проведення спільно з правовим клубом «Правокатор» Міжрегіонального науково-практичного форуму «Актуальні питання взаємодії суб'єктів, які мають здійснювати заходи з реагування та профілактики на випадки насильства у закладах освіти».

Отже, серед ділових ігор залежно від їх функцій та цільової направленості виділяють: навчальні (тренінгові) ділові ігри; ділові ігри для вирішення практичних завдань (наприклад, пошуку оптимальних рішень

при інтенсифікації процесу навчання); проектні ділові ігри (вони потребують високого рівня компетентності їх учасників); пошукові ділові ігри (моделюються конкретні ситуації за принципом «що буде, якщо ...», це дозволяє прогнозувати різноманітні варіанти змін)¹.

Використання ігор у навчально-виховному процесі забезпечує максимальне емоційне та практичне залучення до конкретної сьогоденної ситуації, створює нові можливості у навчанні, забезпечує накопичення власного соціально-економічного досвіду, перетворює загальні знання в особистісно значущі, а також вимагає від учасників систематизованих і глибоких знань для застосування їх у подальшій самостійній професійній діяльності².

Методика проведення ділових ігор має різнобічний характер. Але в будь-якому разі ігри проводяться за певною моделлю, яка складається з таких етапів: підготовки учасників гри; вивчення ситуації, інструкцій, настанов та інших додаткових матеріалів; проведенні гри; аналізу, обговорення та оцінки результатів гри.

Етап підготовки учасників гри включає: визначення теми гри і опрацювання проблемної ситуації; формулювання основної мети гри і встановлення її правил; опрацювання конкретних завдань щодо визначення її форм; затвердження організації гри та форми її проведення; визначення посадових осіб, ролі яких будуть виконуватися під час гри; моделювання навчальної ситуації на основі заздалегідь опрацьованих матеріалів; видачі учасникам гри, експертам та іншим особам пакету документів і матеріалів, необхідних для вирішення дидактичної проблеми.

Метод «шести капелюхів» – це один з найефективніших прийомів з організації мислення, розроблений англійським письменником, психологом і фахівцем в області творчого мислення Едвардом де Бono³. Метод «шести капелюхів мислення» дозволяє розвинути гнучкість розуму, креативність, відмінно допомагає подолати творчу кризу і допомагає правильно прийняти рішення. Особливо добре він підходить для оцінки незвичайних та інноваційних ідей, коли важливо врахувати будь-яку думку і розглянути ситуацію під різними площинами. В основі методу Едварда де Бono знаходиться концепція паралельного мислення.

За методом шести капелюхів автор⁴ розробив ділову гру «Я створюю власний бізнес». Наприклад, можна навести етапи ділової гри «Створення власного бізнесу»: оголошення теми, мети і завдань ділової гри; знайомлення студентів із загальною концепцією «шести капелюхів мислення»; постановка проблеми ділової гри у вигляді життєвої ситуації. Пропонується ситуація: уявіть, що ви хочете створити власний бізнес. Для цього ви заощадили певну суму і вам потрібно вирішити чи вкласти її у розвиток бізнесу чи відкрити депозит у банку. Вам слід довести за методом «шести капелюхів», що обраний вами вид підприємницької діяльності найпривабливіший. Студенти поділяються на групи, кожна з яких отримує капелюх певного кольору. Далі кожна група обговорює обрану позицію, залежно від кольору капелюха. Група «білих капелюхів» розглядає всі наявні факти, цифри, статистичні дані щодо варіантів запропонованих умовою гри; група «чорних капелюхів» – всі наявні дані обговорює з негативного боку. Власники «жовтого капелюха» знаходять всі позитивні моменти ситуації. Розглянувши питання з усіх боків, слово надається групі з «зеленими капелюхами», креативній стороні, яка спробує знайти щось нове, вийшовши за рамки наявних пропозицій. Підведення підсумків проведеної гри здійснюється за принципом віддання переваги не тій групі, що обрала найкращий з варіантів, а тій, яка була найуспішнішою в полеміці.

На власному досвіді автори цієї статті доволі часто застосовують ігрові методи навчання. При чому варто відзначити, що студенти однаково позитивно сприймають як метафоричні, так і ділові ігри, а також прості п'ятихвилинні розминки. Підняти настрій в аудиторії допомагає проста гра: викладач включає таймер та просить студентів якнайшвидше підкинути вгору предмет (наприклад, капелюх або м'яч) та при цьому назвати своє ім'я та передати цей предмет наступному студенту. Після першої спроби викладач просить студентів прискоритися і вже друга спроба виходить значно успішніше. Але тут викладач дає завдання студентам: зробити теж саме за 1 секунду! Кмітливі студенти встануть, зроблять коло, візьмуться за руки, одночасно підкинуть відповідний предмет вгору та гучно промовлять своє ім'я. Завдання виконане, студенти задоволені, спостерігається емоційний підйом, вони готові далі працювати над теоретичним матеріалом.

Ще одним прикладом можна навести гру «Літаки, човники». На неї доведеться витрати близько 20 хвилин, але висновки стануть корисними для студентів, не варто шкодувати за втраченим часом. Сутність гри наступна. Викладач поділяє велику групу студентів на декілька груп по 3-5 осіб. Видає кожній команді паперовий літак або човен або квітку або інший виріб з паперу та просить команду написати інструкцію для

¹ Бельчиков Я. М., Бирштейн М. М. Деловые игры / Я. М. Бельчиков, М. М. Бирштейн. – Рига: Авотс, 1989. – 304 с.

² Н. Ю. Олійник. Наукові записки. – Випуск 78 – Серія: Проблеми методики фізико-математичної і технологічної освіти. – Кіровоград: РВВ КПДУ ім. В. Винниченка, 2015. – Частина 2. – С. 70-75.

³ Метод «шести капелюхів мислення» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://valyakodola.com.ua/publ/metodichna_palitra/metodichna_palitra/metod_quot_shist_kapeljukhiv_mislennja_quot/17-1-0-946.

⁴ Сіренко Ю.І. Застосування ділової гри як інноваційного методу навчання студентів економічних спеціальностей у вищих навчальних закладах. Глобальні та національні проблеми економіки. Випуск №5. С. 594-597.

виготовлення цього предмету для іншої команди, при цьому не вказуючи конкретно назву предмета та не малюючи його. Як виявилось, студентам доволі складно висловити свої думки, писати стило і коротко і зрозуміло той чи інший виріб, виникають труднощі при необхідності написання тих чи інших вказівок для іншої команди. Через 10-15 хвилин команди обмінюються інструкціями та намагаються виготовити виріб за вказівкою паралельної команди. Виграє та команда, чия інструкція була більш точною та зрозумілою. Висновок: завжди пишіть будь-які документи в подальшому житті, реферати, курсові, дипломні роботи у студентському житті таким чином, щоб вони були зрозумілі не тільки вам, а й іншим людям без додаткового пояснення.

Обмеженість статті не дозволяє детально описати й інші ігри, що розробили автори цієї статті, але можемо сказати, що навіть такі серйозні теми, як наприклад, ABC-аналіз можна вивчити за допомогою формування гардеробу молодій дівчині, що збирається на побачення, або вивчити принципи бухгалтерського обліку на прикладі властивостей характеру ідеального нареченого...

Засновані на власному досвіді спостереження показали, що зазвичай більшість студентів із задоволенням беруть участь у запропонованих викладачем ділових іграх. Між викладачем та студентом налагоджується більш тісний, позитивний взаємозв'язок, викладач з більшою зацікавленістю як до особистості відноситься до студентів, адже упродовж гри студенти проявляють себе з найкращої сторони, показуючи хист до вирішення змодельованих викладачем ситуацій. Крім того, за допомогою ділової гри посеред заняття вдається позбавитися емоційного напруження, розрядити обстановку, надати можливість студентам відпочити, переключитися з одного виду діяльності на інший, в результаті чого після проведення ділової гри концентрація студентів підвищується і знову досягає того рівня, що спостерігається на початку заняття.

У рамках оцінювання навчання, заснованого на іграх, науковці з Великобританії детально описали новий метод оцінювання того, як технологія впливає на навчання. Спираючись на теорії концепцій порогового рівня освіти, використовувався метод під назвою Tricky Topic. В оцінюванні були задіяні 116 нових набраних поліцейських у Великобританії, які брали участь у дослідженні вибіркового контролю. Метод Tricky Topic дозволив зрозуміти, як гра значно підвищила розуміння $p < .001$ (помірний розмір ефекту) порівняно з тренуванням віч-на-віч. Автори визначили підвищення мовчазного розуміння (наприклад, емпатію, увагу) після тренувань в іграх та зменшення мовчазного розуміння (наприклад, поваги) після тренувань віч-на-віч¹.

Висновки. Організація процесу вивчення теоретичного матеріалу у закладах вищої освіти з використанням ігрових ситуацій потребує професійної майстерності та кропіткої підготовчої роботи викладача, вироблення теоретичних і практичних умінь і навичок з конструювання гри.

Ділова гра передбачає більшу свободу дій студента, тому викладачу варто переглянути власні традиційні погляди на дисципліну в навчальній аудиторії. П'ятихвилинна гра не забере у лектора багато часу, а допоможе груп підняти настрій, підвищити рівень емоційності, а отже, й подальшому ефективному засвоєнню навчального матеріалу.

До переваг ділових ігор можна віднести: підвищення мотивації до навчання, посилення інтересу студентів до міжособистісної взаємодії, розкриття потенціалу студентів, вивчення норм поведінки, надання можливості студентам перенесення отриманих знань і досвіду діяльності з навчальної ситуації у реальну професійну діяльність в подальшому, сприяння появі у студентів нових ціннісних орієнтацій, підвищення активності усіх студентів, зниження тривожності учасників.

Перевагою ділових ігор є те, що вони не просто поєднують теорію і практику, сприяючи формуванню професійних знань і практичних умінь, а підвищують інтерес до предмета.

Безперечно, головною перевагою ігор є колективна форма роботи та створення доброзичливої атмосфери і ситуації успіху для студентів.

Анотація.

Автори наголошують, що успішне засвоєння студентами навчального матеріалу залежить не тільки від особистих характеристик кожного студента, але й від якості подачі матеріалу викладачем. Найбільш ефективним засобом організації навчання студентів є поєднання традиційних видів викладення навчального матеріалу з діловими або метафоричними або рольовими іграми тощо.

Наведено визначення та алгоритми проведення ділових ігор у навчальному процесі ЗВО. Проаналізовано досвід поліцейських академій США у цьому контексті.

Наведено власні приклади проведення ділових ігор впродовж навчального процесу. Визначено переваги проведення ділових ігор, а саме: підвищення мотивації до навчання, посилення інтересу студентів до міжособистісної взаємодії, розкриття потенціалу студентів, вивчення норм поведінки, надання можливо-

¹ A. Adams, J. Hart, I. Iacovides, S. Beaver, M. Oliveira, M. Magroudi. Co-created evaluation: Identifying how games support police learning. International Journal of Human-Computer Studies. Volume 132, 2019, p. 34-44. URL: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S1071581919300357>, <https://doi.org/10.1016/j.jhcs.2019.03.009>

сті студентів перенесення отриманих знань і досвіду діяльності з навчальної ситуації у реальну професійну діяльність в подальшому, сприяння появі у студентів нових ціннісних орієнтацій, підвищення активності усіх студентів, зниження тривожності учасників.

Summary.

The authors emphasizes that the successful assimilation of educational material by students depends not only on the personal characteristics of each student, but also on the quality of presentation of the material by the teacher. The most effective way to organize student learning is to combine traditional types of teaching material with business or metaphorical or role-playing games and so on.

Definitions and algorithms of conducting business games in the educational process of higher education institutions are given. The experience of US police academies in this context is analyzed.

Our own examples of conducting business games during the educational process are given. The advantages of conducting business games are determined, namely: increasing motivation to study, strengthening students' interest in interpersonal interaction, revealing students' potential, studying norms of behavior, enabling students to transfer knowledge and experience from the educational situation to real professional activity in the future. In addition, promoting the emergence of new value orientations in students, increasing the activity of all students, reducing the anxiety of participants.

Larysa Nalyvaiko,

*Doctor of Juridical Sciences, Professor,
Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs, Ukraine*

Larysa Martseniuk,

*Doctor of Economic Sciences, Associate Professor,
Dnipro National University of Railway Transport named after Academician V. Lazaryan (Dnipro), Ukraine*

Constitutional and legal enforcement of the decisions of the European court of human rights in France

Конституційно-правове забезпечення виконання рішень Європейського суду з прав людини у Франції

M. Darmin

Key words:

human rights, the duty of the state, the decision of the European Court of Human Rights, the execution of the decision of an international judicial institution, the constitutional and legal enforcement of the decision of the European Court of Human Rights.

Ключові слова:

права людини, обов'язок держави, рішення Європейського суду з прав людини, виконання рішення міжнародної судової установи, конституційно-правове забезпечення виконання рішення Європейського суду з прав людини.

Постановка проблеми. Відповідно до ч. 5 ст. 55 Конституції України кожен має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна¹. Одним зі структурних елементів цього суб'єктивного юридичного права є право на виконання рішення міжнародної судової установи². Йому кореспондує обов'язок держави виконати це рішення. Загальновідомо, що на виконання рішень Європейського суду з прав людини держава вживає заходи загального та індивідуального характеру. При цьому досвід України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини свідчить про необхідність вдосконалення конституційно-правового забезпечення права кожного на виконання рішень Європейського суду з прав людини.

Так, вчені-конституціоналісти підкреслюють, що «не менш актуальне питання сьогодні в Україні – примусове виконання рішень міжнародних судових установ у нашій країні. Ця проблема не є чимось новим, вона має системний характер і вже давно викликає занепокоєння Ради Європи. Так, на це неодноразово декілька років поспіль Комітетом Міністрів Ради Європи зверталась увага в таких документах: Додатку до Рекомендації від 12 травня 2004 р., у якому, зокрема, зазначено: «Перед Судом постала проблема дедалі більшої кількості заяв. Така ситуація ставить під загрозу довгострокову ефективність системи, а отже, вимагає негайного реагування договірних сторін»³; Рекомендації № Rec(2006)2 Комітету Міністрів держав-учасниць про європейські пенітенціарні правила, ухваленій 11 січня 2006 р.⁴; Проміжній резолюції № CM/ResDH(2008)1 щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини в 232 справах проти України, які стосуються невиконання або суттєвих затримок у виконанні остаточних рішень національних судів, винесених проти держави та підпорядкованих їй суб'єктів, а також відсутності ефективного засобу юридичного захисту, від 6 березня 2008 р.⁵; Рішенні Комітету Міністрів Ради Європи щодо 300 справ, які стосуються невиконання чи суттєвих затримок у виконанні органами державної влади або державними

¹ Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

² Deshko L. Structural elements of international legal mechanisms for ensuring the everyone's right to seek rights protection in international judicial institutions or in the relevant bodies of international organizations. *Legea Si Viata*. 2013. P. 66.

³ Deshko L. Domestic remedies that have to be exhausted in Ukraine when everyone applying to international judicial institutions or to the relevant bodies of international organizations // Вестник Пермского университета. Сер.: Юридические науки. 2014. №1(22). С. 332-336.

⁴ Європейські пенітенціарні правила: Рекомендація № R (2006)2 Комітету Міністрів держав-учасниць Ради Європи від 11 січня 2006 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_03.

⁵ Deshko L. The principle of «de minimis non curat praetor» in International Law. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2018. №4. С. 5-15.

підприємствами остаточних судових рішень, від 8 червня 2009 р.⁶ тощо⁷. Існуюча в Україні модель виконання таких рішень не розв'язує цю проблему, адже, незважаючи на реформу виконавчої служби в Україні, приватний виконавець позбавлений права здійснювати примусове виконання рішень Європейського суду з прав людини, а також рішень, за якими боржником є держава»⁸.

Починаючи з XIX століття ефективно працює французька система виконання рішень міжнародних судових установ, яка була запозичена рядом країн-учасниць ЄС.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. В науці конституційного права питання виконання рішень міжнародних судових установ підіймалося в дослідженнях Д. Белова⁹, Ю. Бисаги¹⁰, Л. Дешко^{11, 12}, Г. Нечипорук¹³ та інших вчених-конституціоналістів. Водночас, питання конституційно-правового забезпечення виконання рішень Європейського суду з прав людини у Франції комплексно не досліджувалося.

Мета цієї статті – виявити особливості механізму конституційно-правового забезпечення виконання рішень Європейського суду з прав людини у Франції.

Виклад основного матеріалу. Вчена Л. Дешко зазначає, що «... з XIX століття ефективно працює французька система виконання актів судів та інших органів цивільної юрисдикції», а її особливостями є такі: «1) виконавче провадження здійснюється державними органами та посадовими особами; 2) судові виконавці перебувають у дисциплінарному підпорядкуванні прокурорам республіки; 3) виконавче провадження здійснюють судові виконавці та генеральні прокурори, прокурори республіки, командири й офіцери поліцейських сил; 4) правовий статус судових виконавців виконавчих проваджень у цивільних справах є поєднанням елементів статусу незалежного професіонала й державного службовця; 5) виконання рішень на користь держави та актів, які приймають адміністративні суди, здійснюється спеціальною системою судових виконавців державного казначейства, які мають статус державного службовця. Сьогодні французька модель виконавчого провадження лежить в основі систем виконавчого провадження Польщі, Словаччини, Угорщини та інших країн, характеризуючись як ефективна»¹⁴.

Вчена О. Мальцева зазначає, що «у Франції виконавче провадження здійснюється судовими виконавцями, прокурорами, командами та офіцерами поліції. Виконавче провадження у цивільних справах входить у компетенцію судових виконавців, правовий статус яких поєднує елементи статусу незалежного професіонала і державного службовця. Судовий виконавець, здійснюючи свої повноваження від імені держави, використовує заходи державного примусу з метою забезпечення виконання судових актів, залишаючись особою «вільної професії, яка діє або персонально, або у складі об'єднання виконавців» [¹⁵, с. 41 - 44]. Водночас, акцентуємо увагу, що у Франції процедура виконання рішення суду у приватноправовій справі не тотожна процедурі виконання рішення міжнародної судової установи, зокрема, Європейського суду з прав людини, у публічноправовій справі.

Дійсно, у Франції діє приватноправова модель примусового виконання, особливість якої полягає в тому, що саме судовий виконавець наділений монополією з виконання судових рішень у сфері приватного права. Водночас, що стосується публічного права, то відповідно до законодавства Франції судовий виконавець не наділений повноваженнями щодо виконання рішень судових установ у сфері дії публічного права - виконання рішень покладається на органи державної влади Франції.

⁶ Рішення Комітету міністрів Ради Європи щодо 300 справ, які стосуються невиконання або суттєвих затримок у виконанні органами державної влади або державними підприємствами остаточних судових рішень від 8 червня 2009 р. URL: <http://www.minjust.gov.ua/0/38823>.

⁷ Волков В., Дешко Л. На захист медичного права. Юридичний Вісник України. 2006. № 8. С. 8.

⁸ Дешко Л., Боднар О. Правова природа рішень Європейського суду з прав людини. Правничий часопис Донецького університету. 2008. № 2. С. 76-81.

⁹ Бисага Ю.М., Палінчак М.М., Белов Д.М., Данканич М.М. Міжнародні засоби захисту прав та свобод людини і громадянина. Ужгород: «Ліра», 2003. 55 с.

¹⁰ Бисага Ю.М., Дешко Л.М. Методологія дослідження конституційного права звертатися до міжнародних судових установ та міжнародних організацій. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юридичні науки». 2016. № 21. С. 14-16.

¹¹ Ezer T., Deshko L., Clark N. G. et al. Promoting public health through clinical legal education: Initiatives in South Africa, Thailand, and Ukraine. Human Rights Brief. 2010. №17/27. P. 32. URL: <http://www.wcl.american.edu/hrbrief/17/2ezer.pdf>.

¹² Deshko L. Restitutio in integrum: підходи Європейського суду з прав людини. Порівняльно-аналітичне право. 2018. №5. С. 365-368.

¹³ Конституційне право на звернення до Європейського суду з прав людини та механізм реалізації права на виконання його рішень / Бисага Ю.М., Нечипорук Г.Ю., Дешко Л.М. та ін. Ужгород, ТОВ «РІК-У», 2020. 236 с.

¹⁴ Дешко Л.М. Конституційне право на звернення до міжнародних судових установ та міжнародних організацій: порівняльно-правове дослідження: Дис. ...докт.юрід.наук: 12.00.02 – конституційне право, муніципальне право. Київ, 2017. С. 356.

¹⁵ Мальцева Е. В. Сравнительный анализ систем исполнительного производства в Украине и зарубежных странах. Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. 2013. Т. 26 (65). № 1. С. 45-46.

Отже, французька модель виконання судових рішень має такі дві складові: 1) примусове виконання рішень судових органів у приватноправовій сфері; 2) примусове виконання судових рішень у публічно-правовій сфері. Виконання судових рішень у публічно-правовій сфері належить до компетенції органів державної влади Франції.

Вчений Завгородній В. Зазначає, що «у Франції порядок виконання рішень ЄСПЛ слабо формалізований, за винятком процедури перегляду вироків у зв'язку з прийняттям рішень ЄСПЛ»¹. Аналіз точок зору науковців дозволяє систематизувати такі чинники, що вплинули на формування практики Франції з виконання рішень Європейського суду з прав людини: 1) конституційний принцип верховенства міжнародного права; 2) високий статус судових актів у національній системі права Франції; 2) високий статус виконавчої влади; 3) нерозвиненість системи конституційного правосуддя; 4) розвиненість системи цивільних, кримінальних і адміністративних судів.

Особливість порядку виконання рішень Європейського суду з прав людини у Франції полягає в тому, що, по-перше, відсутні спеціалізовані інститути, які б здійснювати виконання саме рішень Європейського суду з прав людини.

По-друге, виконання рішень Європейського суду з прав людини здійснює система органів державної влади Франції, на кожен з яких покладено певну функції щодо виконання.

Так, Міністерство юстиції Франції здійснює інформування органів державної влади Франції про рішення Європейського суду з прав людини.

На виконання рішень Європейського суду з прав людини вживаються заходи індивідуального та загального характеру. Щодо вжиття заходів індивідуального характеру, то законодавством Франції врегульовано порядок виплати сум справедливої сатисфакції заявнику/заявникам (відповідно до рішення Європейського суду з прав людини), а також процедуру перегляду вироку національного суду у кримінальних справах. Особливість перегляду вироків національного суду у зв'язку з виконанням рішення Європейського суду з прав людини полягає в тому, що: 1) коло суб'єктів, які мають право ініціювати такий перегляд становлять такі особи: а) особа, яка зверталась до Європейського суду з прав людини з індивідуальною скаргою (засуджений, його представник, спадкоємець/спадкоємці); б) орган державної влади (Міністр юстиції Франції, Генеральний прокурор при Касаційному суді); 2) перегляд справи здійснює Касаційний суд; 3) перегляд справи здійснює комісія із 5 суддів Касаційного суду.

Таким чином, Касаційний суд здійснює перегляд вироку національного суду.

Щодо заходів загального характеру, які полягають у вдосконаленні національного законодавства, практики його застосування, навчанні суддів, прокурорів, адвокатів та ін., то особливість виконання рішень Європейського суду з прав людини Францією в частині вжиття заходів загального характеру полягає в тому, що Франція здебільшого не вносить зміни до національного законодавства законів, а вдосконалює практику його застосування. Таким чином, на парламент Франції покладено функцію з внесення змін до законодавства Франції, але внесення таких змін є скоріше виключенням, ніж правилом.

Саме на судові органи та органи прокуратури, інших суб'єктів правозастосування покладено основну функцію з виконання рішення Європейського суду з прав людини в частині вжиття заходів загального характеру – вдосконалення практики застосування законодавства Франції. На Міністерство юстиції Франції покладено функції зі забезпечення формування та реалізації державної політики з вдосконалення практики застосування законодавства Франції вище зазначеними органами державної влади на виконання рішення Європейського суду з прав людини.

По-третє, функція контролю за виконанням рішення Європейського суду з прав людини інституційно у Франції не забезпечена. Загальновідомо: контроль за виконанням державою рішень Європейського суду з прав людини покладено на Комітет Міністрів Ради Європи.

Висновки.

1. Додатково аргументовано, що у Франції процедура виконання рішення суду у приватноправовій справі не тотожна процедурі виконання рішення у публічноправовій справі, в тому числі - рішення міжнародної судової установи.

Відповідно до законодавства Франції у сфері дії публічного права судовий виконавець не наділений повноваженнями щодо виконання рішень судових установ - виконання рішень покладається на органи державної влади Франції.

Встановлено такі особливості порядку виконання рішень Європейського суду з прав людини у Франції: 1) відсутні спеціалізовані інститути, які б здійснювати виконання саме рішень Європейського суду з прав людини; 2) виконання рішень Європейського суду з прав людини здійснює система органів державної влади Франції, на кожен з яких покладено певну функції щодо виконання; 3) функція контролю за виконанням рішення Європейського суду з прав людини інституційно у Франції не забезпечена.

¹ Завгородній В. Зарубіжний досвід виконання рішень Європейського суду з прав людини (на прикладі деяких країн Європейського Союзу). Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2013. № 1. С. 59.

2. Виявлено, що щодо вжиття заходів індивідуального характеру на виконання рішення Європейського суду з прав людини законодавством Франції врегульовано порядок виплати сум справедливої сатисфакції заявнику/заявникам (відповідно до рішення Європейського суду з прав людини) та процедуру перегляду вироку національного суду у кримінальних справах. Особливість перегляду вироків національного суду у зв'язку з виконанням рішення Європейського суду з прав людини полягає в тому, що: 1) коло суб'єктів, які мають право ініціювати такий перегляд становлять такі особи: а) особа, яка зверталась до Європейського суду з прав людини з індивідуальною скаргою (засуджений, його представник, спадкоємець/спадкоємці); б) орган державної влади (Міністр юстиції Франції, Генеральний прокурор при Касаційному суді); 2) перегляд справи здійснює Касаційний суд; 3) перегляд справи здійснює комісія суддів Касаційного суду.

Встановлено, що щодо вжиття заходів загального характеру на виконання рішення Європейського суду з прав людини, то для Франції більш характерним є вдосконалення практики застосування національного законодавства, ніж внесення змін до нього.

3. Систематизовано такі чинники, що вплинули на формування практики Франції з виконання рішень Європейського суду з прав людини: 1) конституційний принцип верховенства міжнародного права; 2) високий статус судових актів у національній системі права Франції; 2) високий статус виконавчої влади; 3) нерозвиненість системи конституційного правосуддя; 4) розвиненість системи цивільних, кримінальних і адміністративних судів.

Анотація.

Статтю присвячено дослідженню питання конституційно-правового забезпечення виконання рішень Європейського суду з прав людини у Франції. Додатково аргументовано, що у Франції процедура виконання рішення суду у приватноправовій справі не тотожна процедурі виконання рішення у публічноправовій справі, в тому числі - рішення міжнародної судової установи. Встановлено такі особливості порядку виконання рішень Європейського суду з прав людини у Франції: 1) відсутні спеціалізовані інститути, які б здійснювати виконання саме рішень Європейського суду з прав людини; 2) виконання рішень Європейського суду з прав людини здійснює система органів державної влади Франції, на кожен з яких покладено певну функції щодо виконання; 3) функція контролю за виконанням рішення Європейського суду з прав людини інституційно у Франції не забезпечена. Виявлено, що щодо вжиття заходів індивідуального характеру на виконання рішення Європейського суду з прав людини законодавством Франції врегульовано порядок виплати сум справедливої сатисфакції заявнику/заявникам (відповідно до рішення Європейського суду з прав людини) та процедуру перегляду вироку національного суду у кримінальних справах. Особливість перегляду вироків національного суду у зв'язку з виконанням рішення Європейського суду з прав людини полягає в тому, що: 1) коло суб'єктів, які мають право ініціювати такий перегляд становлять такі особи: а) особа, яка зверталась до Європейського суду з прав людини з індивідуальною скаргою (засуджений, його представник, спадкоємець/спадкоємці); б) орган державної влади (Міністр юстиції Франції, Генеральний прокурор при Касаційному суді); 2) перегляд справи здійснює Касаційний суд; 3) перегляд справи здійснює комісія суддів Касаційного суду.

Встановлено, що щодо вжиття заходів загального характеру на виконання рішення Європейського суду з прав людини, то для Франції більш характерним є вдосконалення практики застосування національного законодавства, ніж внесення змін до нього.

Summary.

The article is devoted to the study of the issue of constitutional and legal enforcement of the decisions of the European Court of Human Rights in France. It is further argued that in France the procedure for enforcing a court decision in a private law case is not identical to the procedure for enforcing a decision in a public law case, including the decision of an international judicial institution. The following features of the procedure for execution of decisions of the European Court of Human Rights in France have been established: 1) there are no specialized institutions that would implement the decisions of the European Court of Human Rights; 2) the execution of the decisions of the European Court of Human Rights is carried out by the system of public authorities of France, each of which is entrusted with a certain function of execution; 3) the function of monitoring the implementation of the decision of the European Court of Human Rights is not institutionally provided in France. It was revealed that the French legislation regulates the procedure for payment of just satisfaction to the applicant (s) (in accordance with the decision of the European Court of Human Rights) and the procedure for reviewing the judgment of the national court in criminal cases. The peculiarity of reviewing the verdicts of the national court in connection with the execution of the decision of the European Court of Human Rights is that: 1) the range of entities entitled to initiate such review are the following: human rights with an individual complaint (convict, his representative, heir / heirs); b) a body of state power (the Minister of Justice of France, the Attorney General at the Court of Cassation); 2) the case is reviewed by the Court of Cassation; 3) the case is reviewed by

a commission of judges of the Court of Cassation. It has been established that with regard to the adoption of general measures to comply with the judgment of the European Court of Human Rights, it is more typical for France to improve the practice of applying national legislation than to amend it.

References:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Deshko L. Structural elements of international legal mechanisms for ensuring the everyone's right to seek rights protection in international judicial institutions or in the relevant bodies of international organizations. *Leges Viata*. 2013. P. 64-67.
3. Deshko L. Domestic remedies that have to be exhausted in Ukraine when everyone applying to international judicial institutions or to the relevant bodies of international organizations // Вестник Пермского университета. Сер.: Юридические науки. 2014. №1(22). С. 332-336.
4. Європейські пенітенціарні правила: Рекомендація № R (2006)2 Комітету Міністрів держав-учасниць Ради Європи від 11 січня 2006 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_03.
5. Deshko L. The principle of «de minimis non curat praetor» in International Law. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2018. №4. С. 5-15.
6. Рішення Комітету міністрів Ради Європи щодо 300 справ, які стосуються невиконання або суттєвих затримок у виконанні органами державної влади або державними підприємствами остаточних судових рішень від 8 червня 2009 р. URL: <http://www.minjust.gov.ua/0/38823>.
7. Волков В., Дешко Л. На захист медичного права. *Юридичний Вісник України*. 2006. № 8. С. 8.
8. Дешко Л., Боднар О. Правова природа рішень Європейського суду з прав людини. *Правничий часопис Донецького університету*. 2008. № 2. С. 76-81.
9. Бисага Ю.М., Палінчак М.М., Белов Д.М., Данканич М.М. Міжнародні засоби захисту прав та свобод людини і громадянина. *Ужгород: «Ліра»*, 2003. 55 с.
10. Бисага Ю.М., Дешко Л.М. Методологія дослідження конституційного права звертатися до міжнародних судових установ та міжнародних організацій. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2016. № 21. С. 14-16.
11. Ezer T., Deshko L., Clark N. G. et al. Promoting public health through clinical legal education: Initiatives in South Africa, Thailand, and Ukraine. *Human Rights Brief*. 2010. №17/27. P. 32. URL: <http://www.wcl.american.edu/hrbrief/17/2ezer.pdf>.
12. Deshko L. Restitutio in integrum: підходи Європейського суду з прав людини. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. №5. С. 365-368.
13. Конституційне право на звернення до Європейського суду з прав людини та механізм реалізації права на виконання його рішень / Бисага Ю.М., Нечипорук Г.Ю., Дешко Л.М. та ін. *Ужгород, ТОВ «РІК-У»*, 2020. 236 с.
14. Дешко Л.М. Конституційне право на звернення до міжнародних судових установ та міжнародних організацій: порівняльно-правове дослідження: Дис. ...докт.юрід.наук: 12.00.02 – конституційне право, муніципальне право. Київ, 2017. 479 с.
15. Мальцева Е. В. Сравнительный анализ систем исполнительного производства в Украине и зарубежных странах. *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки*. 2013. Т. 26 (65). № 1. С. 44-48.
16. Завгородній В. Зарубіжний досвід виконання рішень Європейського суду з прав людини (на прикладі деяких країн Європейського Союзу). *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 57-64.

M. Darmin,

*postgraduate student of Constitutional Law and
Comparative Jurisprudence Department
Uzhhorod National University*

Somatic rights: international aspects

M. Gromovchuk

Key words:

conceptual and categorical apparatus, human rights, personal rights, personal rights, somatic rights, international legal acts.

Human rights, rightly points out Yu. Turyansky, are the basis of the legal reality of modern society. This is not only a central but also an integral category, as it is illegal for any institution of the social system or an individual member of the community to encroach on the scope or quality of natural human rights. They are connected with the existence of man himself and are a manifestation of the priority ideological values that humanity has acquired and today defines as central in political and legal life, including equality, freedom and democracy. However, the question arises about the legitimate scope of their distribution. The issue is especially relevant in the context of active expansion of the list of human rights, in particular within the national dimension, because human rights as a dual category are subject to transformation due to the following factors: European integration processes that create integration and harmonization of Ukrainian legislation with European Union law; globalization processes, as Ukraine is a member of the world community and modern economic, environmental, legal, etc. phenomena have a direct impact on national processes, and on the legal reality, and on the rights and freedoms of the individual.

At this point, says M. Lavrik, the legal construction of human rights has reached a certain point of bifurcation: on the one hand, provides for more active use of the mechanism of restrictions on rights and freedoms, and on the other - expanding the existing list of rights, including somatic rights human.

Recognition of new human rights, expansion of the already existing list - one of the trends in the development of the legal status of the individual. And when regulating relations in the field of somatic claims through the category of human rights, it should be borne in mind that somatic human rights should be characterized by what characterizes the category of human rights in general. J. Mariten pointed out that in human history no "new right" has really been recognized without a struggle and without overcoming the fierce opposition of some "old rights". As an example, he cites the following: in 1850, when the law against runaway slaves was strengthened, was not any help given to a runaway slave enslaved by the minds of many people as a crime against property (this example is primarily about USA).

So the recognition of somatic rights is probably also a rather complicated process. In addition, "the consistent evolution of somatic rights ... can cause a final loss for a person: the loss of the person himself". It should also be recalled that the structure of subjective law in addition to the right-use of goods and the right-behavior, also includes the right-requirements of proper conduct from other persons and claims, is the possibility of protection. And the issue of recognizing somatic rights as subjective must be approached very carefully.

In a number of countries around the world is currently forming an appropriate regulatory framework in the field of biotechnology, biomedicine, bioethics. An increasing number of international documents in this area, which the state recognizes as mandatory or which are desirable to recognize them as mandatory for us. In Ukraine, conferences, seminars, round tables (international and national) were held on issues of organ transplantation, the interaction of ethics, religion, medicine, one way or another related to the implementation of somatic rights. In this regard, a new direction in legal science is the doctrine of somatic rights. In this area, the problems of new opportunities for science and the development of law (its successes and shortcomings, gaps, other defects) are intertwined.

It should be noted that in the world now there is a significant number of legal acts regulating somatic rights. In particular, a special document in this area can be considered the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of Biology and Medicine, adopted by the Council of Europe in 1997. This Convention sets out the basic provisions of the biotechnology industry, such as the right to man over the interests of society or science. The Convention provides for the participation of states that are not members of the Council of Europe. Convention in Art. 13 states that "intervention to modify the human genome may only be carried out for prophylactic, diagnostic or therapeutic purposes, and only if it is not intended to make any modification to the genome of the offspring". And Art. Article 14 of the same document states that "the use of medical reproductive technologies for the purpose of selecting the sex of the unborn child is not permitted, except in cases where it is necessary to avoid a serious hereditary disease associated with sex."

The main standards in our field are defined by the Universal Declaration of the Human Genome and Human Rights (1997). This international document deals, in particular, with the features of research in the field of the human genome, the role of the state and legal regulation, declares the principles of attitude to the human genome.

The issues of international legal regulation of certain categories of somatic rights are mainly dealt with by the United Nations due to its universal nature. Thus, the UN Economic and Social Council (ECOSOC) adopted Resolution "Genetic Confidentiality and Non-Discrimination" 2001/39 of July 26, 2004, the UN Commission on Human Rights adopted Resolution "Human Rights and Bioethics" 2003/69 of April 25, 2003. The 6th Committee (Legal) of the UN General Assembly has been discussing the draft UN International Convention against Human Cloning for four years since 2001. As a result of sharp disagreements and lack of consensus on issues of principle, the Committee was forced to prepare not a convention as an imperative document, but a UN Declaration on Human Cloning, adopted by the UN General Assembly in 2005.

In our opinion, it is important to study the researchers of the V.Koretsky Institute of State and Law, who accurately analyze this issue of normative consolidation of somatic rights, noting that "in the light of a new type of jurisprudence based on the socio-naturalistic concept of law, is in the light of "naturalistic" jurisprudence, human rights are the freedom of a person to live according to the natural laws of social life, is according to the laws of social nature (so-called "third nature"), norms». The authors focus on a certain abuse of human freedom through the prism of positive law, which requires the development of this institution. It is important in such circumstances to preserve the fundamental principles of nature, which will not allow freedom to go beyond consciousness and naturalness, otherwise it will lead to the abuse of the freedom of man, which carries the basic value.

In our opinion, the approach of the scientist Yu. Turyansky is interesting. Here are some provisions from his dissertation research.

"... The main pattern of human rights of any generation is human dignity. The law recognizes the dignity of man, his rights and freedoms as a "humanitarian universal, a value guideline of universal identification". Researcher of this sphere O. Hryshchuk understands human dignity as a complex concept that can act in two meanings: in the objective - as recognition and respect for the person by others, and in the subjective - as a person's awareness of their social status».

"Today it is believed that the essential meaning of human dignity is the ability of the individual to self-identify, express themselves and develop freely as a person in all its manifestations. This is important for characterizing human rights and fundamental freedoms, in particular whether they are universal. The doctrine recognizes that dignity is a fundamental right, which provides for three key components: the right of a person to self-determination, self-preservation and public self-expression».

"Human dignity is the criterion of the possibility and demand for human rights. A person individually determines a priority set of rights. Depending on the internal self-determination for different subjects of law, this complex will be different. For example, for some the right to participate in the exercise of public power is a personal value, and for others (with passive legal and political activity) it is not so important".

Yu. Turyansky also notes, "what does the law tell us about this? First of all, it should be noted that the basic standards in this area are defined by the Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights (1997). This international document deals, in particular, with the features of research in the field of the human genome, the role of the state and legal regulation, declares the principles of attitude to the human genome. Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the World with regard to the Application of Biology and Medicine (Convention on Human Rights and Biomedicine, 1997) in Art. 13 states that "intervention to modify the human genome may only be carried out for prophylactic, diagnostic or therapeutic purposes, and only if it is not intended to make any modification to the genome of the offspring". And Art. Article 14 of the same document states that "the use of medical reproductive technologies for the purpose of selecting the sex of the unborn child is not permitted, except in cases where it is necessary to avoid a serious hereditary disease associated with sex." In fact, writes Yu. Turyansky, the legal regulation of this issue ends there. A declarative ban cannot stop "black" research in the field of genetics. They also aim at a radical transformation of the human essence, and in the future it will be impossible to stop the spread of such new inventions".

Despite the lack of consolidation of the status of universally recognized somatic rights, M. Lavryk notes, international cooperation in the field of public relations, in which the bodily claims of man are realized, takes place. Examples are the Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights of 1997, the Declaration on Human Genetic Data of 2003, the Convention for the Protection of Human Rights and Human Dignity in Biology and Medicine, the Convention on Human Rights and Biomedicine 1996 and its Additional Protocols (1998 2002) The International Conference on Population and Development (Cairo, 1994) played a huge role in the formulation and recognition of reproductive rights. The provisions of the documents of this conference were detailed during the European Population Forum, held in Geneva in January 2004 to mark the 10th anniversary of the Cairo Conference.

P. Rabinovych defines international human rights standards as "enshrined in international acts and documents, textually unified and functionally universal (for certain international associations of states) principles and norms that, through very abstract, mostly evaluative terms, fix the minimum necessary or desired content. and / or the scope of human rights due to the achieved level of social development and its dynamics, as well as establish positive obligations of states to ensure, protect and defend and provide for their violation of sanctions of political, legal or political nature". Such standards may be mandatory (recommendatory), general (or special), reg-

ulatory, and enforceable. International standards are also divided into two major groups: universal and regional. Universal standards are those developed within the UN. These are both general and standards of specialized agencies and bodies: UN Security Council, ILO, UNESCO, UN Committees (Human Rights Committee, Committee against Torture, Committee on the Rights of the Child, Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Committee on the Rights of Persons with Disabilities). In addition, these are standards that are established through the practice of such judicial institutions as the International Court of Justice (which has jurisdiction over human rights cases) and the International Criminal Court (jurisdiction over the most serious human rights violations – crimes against humanity). Regional standards are built by the Council of Europe, they are influenced, in particular, by the ECtHR.

Conclusions. Thus, the legal regulation of the possibility of exercising somatic rights in the international arena (primarily within the European Union) has significantly improved. Basically, we are talking about the existing basic (basic) regulations in the field we study. Thus, among the most important of them, we should first focus on such as, the Council of Europe Convention on Human Rights and Biomedicine 1997, the EU Council Recommendation of June 29, 1998 “On the suitability of blood and plasma donors and donor blood screening. in the European Community” (98/463 / EC), Directive 2004/23 / EC of 31 March 2004 on the establishment of quality and safety standards for the donation, purchase, testing, treatment, preservation, storage and distribution of human tissues and cells”. That is, we believe that the Council of Europe and the European Union, as regional international organizations, have established common normative criteria for the possibility of implementing and protecting somatic human rights in general and in the field of biomedical research in particular.

Annotation.

The issue is topical in the context of actively expanding the list of human rights, including within the national dimension, because human rights as a dual category are subject to transformation due to the following factors: European integration processes, creating the need for integration and harmonization of Ukrainian legislation with European Union law; globalization processes, as Ukraine is a member of the world community and modern economic, environmental, legal, etc. phenomena have a direct impact on national state processes, and on the legal reality, and on the rights and freedoms of the individual.

It is determined that the recognition of new human rights, the expansion of the existing list – one of the trends in the development of the legal status of the individual. And when regulating relations in the field of somatic claims through the category of human rights, it should be borne in mind that somatic human rights should be characterized by what characterizes the category of human rights in general. It is pointed out that in human history no “new right” has really been recognized without a struggle and without overcoming the fierce opposition of some “old rights”.

It is proved that the legal regulation of the possibility of exercising somatic rights in the international arena (primarily within the European Union) has significantly improved. Basically, we are talking about the existing basic (basic) regulations in the field we study. Thus, among the most important of them, we should first focus on such as, the Council of Europe Convention on Human Rights and Biomedicine 1997, the EU Council Recommendation of June 29, 1998 “On the suitability of blood and plasma donors and donor blood screening. in the European Community” (98/463 / EC), Directive 2004/23 / EC of 31 March 2004 on the establishment of quality and safety standards for the donation, purchase, testing, treatment, preservation, storage and distribution of human tissues and cells”. That is, we believe that the Council of Europe and the European Union, as regional international organizations, have established common normative criteria for the possibility of implementing and protecting somatic human rights in general and in the field of biomedical research in particular.

References:

1. Біла-Кисельова А.А. Міжнародні стандарти щодо захисту «somatic rights of human». *Науковий вісник публічного та приватного права*. Випуск 3, 2020. С. 219-224.
2. Василевич Д.Г. Соматические права – новое поколение прав и свобод человека. *Права и свободы: Сборник научных трудов*. Минск. 2016. С. 12-15.
3. Гончаров И.В. Соматические права: вопросы юридического признания и практика реализации. *Труды Академии управления МВД России*. 2018. № 2(46). С. 23–27.
4. Гришук О. В. Людська гідність у праві: філософські проблеми. Київ: Атіка, 2007. 431 с.
5. Загальна декларація про геном людини та права людини: міжнар. док. від 11.11.1997 / ООН. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_575.
6. Крусс В. И. Личностные (соматические) права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы. *Государство и право*. 2000. № 10. С. 43-50.
7. Крусс В. И. Соматические права человека в соотношении православной антропологии С. Л. Франка и философии экологического кризиса В. Хесле. 111 с.
8. Лаврик М. А. К теории соматических прав человека. *Сибирский юридический вестник*. 2005. № 3. С. 16-26.

9. Лаврик М. А. Права человека: современное понимание и основные направления развития. *Сибирский юридический вестник*. 2005. No 2 (29). С. 23–25.
10. Маритен Ж. Человек и государство. М., 2000. 255 с.
11. Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов, 1972. 221 с.
12. Мустафаєва С.М., Дерев'янка С.С., Концепція соматичних прав людини та її загальна характеристика. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 47-49
13. Овчинников А. И. Юридическая герменевтика как правопонимание. *Изв. вузов. Правоведение*. 2004. No 4 (255). С. 160–169.
14. Права і свободи людини і громадянина в Україні (доктрина Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України): навч. посіб. / за заг. ред. проф. Мартиненка П. Ф., Кампа В. М. Київ: Юрінком Інтер, 2013. 374 с.
15. Рабінович П.М. Міжнародні стандарти прав людини: властивості, загальне поняття, класифікація. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 1. С. 21-26.
16. Суть герменевтичного кола в наступному: для розуміння цілого необхідно зрозуміти його частини, але для розуміння окремих частин вже необхідно мати уявлення про сенс цілого [104].
17. Турянський Ю. І. Соматичні права людини в сучасній доктрині конституціоналізму: теоретико-правове дослідження. Дис. докт. юрид. наук за спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Національний університет «Львівська політехніка» Міністерства освіти і науки України, Львів, 2020.

M. Gromovchuk,

*Candidate of Law, Associate Professor
Department of Constitutional Law and Comparative Law
Uzhhorod National University*

Imposing Restrictions while Lifting the Moratorium: Does Ukrainian Law on Turnover of Agricultural Lands Comply with the EU-Ukraine Association Agreement?

Maksym Balatsenko

Keywords:

turnover of agricultural lands, EU-Ukraine Association Agreement, restriction on freedom of establishment, restriction on free movement of capital, moratorium.

Introduction. To use the words of the European Commission, Ukraine is 'a large agricultural economy with an area of arable land equivalent to over 25% of the arable land of the European Union (EU); and this makes Ukraine 'unique in terms of agri-potential'.¹ However, since 2001 Ukraine has suffered from the moratorium on the sale of agricultural lands.² In 2018 the European Court of Human Rights ('ECtHR') adopted a judgment in case *Zelenchuk and Tsytsyura v Ukraine*, in which moratorium was found to be violating Article 1 of Protocol No. 1 (protection of property) of the European Convention on Human Rights.³ Despite this ruling and its legal power within the Ukrainian legal system,⁴ adopting the legislative solution was needed to finally lift the ban.

On 31 March 2020, the Ukrainian Parliament (Verkhovna Rada) adopted the Law 'On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Turnover of Agricultural Lands' (the 'Law'), which amended the Land Code of Ukraine⁵ and has abolished the moratorium with effect from 1 July 2021. At the same time, the Law contains a lot of strict caveats and reservations.

Before the Law was adopted, the Committee on Ukraine's Integration into the European Union in its Opinion declared that the draft law 'does not concern Ukraine's obligations under the Council of Europe and does not require the expert opinion of the Integration Committee'.⁶ In our opinion, such a statement was somewhat premature, and there is definitely some tension between the Law and the EU-Ukraine Association Agreement (the 'AA'). Thus, this paper aims to provide an analysis on whether the Law complies with the obligations of Ukraine under the AA.

Summary of the Law. The changes introduced by the Law will lift the moratorium on the turnover of agricultural lands effective from 01 July 2021. However, the devil is, as always, in the details.

Firstly, the opening of the market is not instantaneous. Until 1 January 2024:

- individual Ukrainian citizens will be able to purchase agricultural lands, but at the same time, they can own not more than 100 hectares per citizen;

¹ Annex 2 of the Commission Implementing Decision on the financing of the Annual Action Programme, part 1, in favour of Ukraine for 2020 to be financed under the general budget of the Union - Action Document for EU support to agriculture and small farm development in Ukraine (2020) <https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/annexes/c_2020_3294_f1_annex_en_v1_p1_1079333.pdf> page 3, accessed 04 April 2021.

² 'However, Ukraine's gap between potential and actual production volumes is attributable in large part to a longstanding moratorium on the sale of arable land. The moratorium means that large farms depend on land leases, which hampers access to finance and discourages, for the most part, investment in irrigation and drainage.' – see International Trade Administration, 'Ukraine Adopts Land Reform' (09 March 2020) <<https://www.trade.gov/market-intelligence/ukraine-adopts-land-reform#:~:text=The%20moratorium%20means%20that%20large,legal%20entities%20beginning%20in%202024>> accessed 04 April 2021.

³ *Zelenchuk and Tsytsyura v Ukraine* App nos 846/16 and 1075/16 (ECtHR, 22 May 2018).

⁴ See Art. 17 of the Law of Ukraine 'On the implementation of judgments and application of the case law of the European Court of Human Rights' (Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини») from 23 February 2006 No 3477-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>>.

⁵ The Law of Ukraine 'On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Turnover of Agricultural Lands' («Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення») from 31 March 2020 No 552-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/552-20#Text>>.

⁶ «Визначення законопроекту як такого, що регулюється національним законодавством країн-членів ЄС/ не стосуються зобов'язань України в рамках Ради Європи та не потребує експертного висновку Комітету з питань інтеграції. Законопроект регулюється національним законодавством держав-членів ЄС.» – para 2, Opinion of the Committee on Ukraine's Integration into the European Union on the Draft Law of Ukraine 'On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Turnover of Agricultural Lands' (Висновок Комітету Верховної Ради України з питань інтеграції України з Європейським Союзом щодо проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення») from 10 October 2019 No 2178-10.

- legal entities are precluded from buying lands for commercial agricultural production and land shares (with some exceptions).¹

After 1 January 2024, Ukrainian legal entities (owned entirely by Ukrainian citizens and/or state and/or territorial communities) will be able to purchase agricultural land plots, but only up to 10.000 hectares.

Secondly, and more crucial for our paper, foreigners are restricted in their rights to obtain property on agricultural lands. Foreign nationals are directly prohibited from acquiring ownership of agricultural land.² Previous text of Art. 130 and Art. 131 of the Land Code mentioned only 'legal entities of Ukraine', without specific requirements for the nationality of shareholders and ultimate beneficiaries. The new version of Art. 131 of the Land Code of Ukraine establishes that legal entities can own agricultural lands only if these entities are created and registered under the legislation of Ukraine, and their participants/shareholders are only the citizens of Ukraine and/or the state (Ukraine) and/or territorial communities.

Thirdly, foreigners, stateless persons and legal entities are prohibited from acquiring shares in legal entities that own agricultural land. Only the latter restriction concerning legal entities can be lifted in the future at the referendum,³ which means that non-Ukrainian natural persons are precluded from individual acquiring of agricultural lands in perpetuity. Even if the referendum lifts the restriction on foreigners, there will be some additional limitations (e.g. prohibition to purchase land in a 50km zone near the border, prohibition to buy lands for legal entities without known beneficiaries etc).

Relevant provisions of the EU-Ukraine Association Agreement. The negotiations to conclude the AA started way back in 2007.⁴ The process was enhanced by the launch of the Eastern Partnership in 2009.⁵

The AA has been signed in 2014 and became fully effective as of 1 September 2017.⁶ The AA is considered to be 'the most ambitious agreement the European Union has ever offered to a non-Member State'.⁷ High aspirations can be seen in Art. 1(2)(d) AA, where it is stated that one of the aims of the association is 'to establish conditions for enhanced economic and trade relations leading towards Ukraine's gradual integration in the EU Internal Market [...] and to support Ukrainian efforts to complete the transition into a functioning market economy by means of, inter alia, the progressive approximation of its legislation to that of the Union.'

The AA does not directly regulate the issue of the real rights system in Ukraine. This fact can be explained by reference to the way how the EU operates itself. The Union Member States have a broad discretion to decide which rights and how they should exist within their legal system, based on Art. 4(2) TEU⁸ and Art. 345 TFEU.⁹ However, that said, the Court of Justice of the European Union (the 'CJEU') has clarified that Art. 345 TFEU, even though it leaves the matter for the Member States' discretion, does not preclude review from the Union judiciary on whether the established system complies with principles of non-discrimination and with the rules relating to freedom of establishment and free movement of capital.¹⁰

¹ Para 1 of Art. 130 of the Land Code of Ukraine as of 01 July 2021 – see para 2 of the part 1 of section I of the Law of Ukraine 'On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Turnover of Agricultural Lands' from 31 March 2020 No 552-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/552-20#Text>>.

² Subpara 'r' of para 5 of part 1 of section 1 » n. 5 ч. 1 p. I of the Law of Ukraine 'On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Turnover of Agricultural Lands' from 31 March 2020 No 552-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/552-20#Text>>.

³ Para 1 of Art. 130 of the Land Code of Ukraine as of 01 July 2021 – see para 2 of the part 1 of section I of the Law of Ukraine 'On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Turnover of Agricultural Lands' from 31 March 2020 No 552-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/552-20#Text>>.

⁴ Council of the European Union, 'EU relations with Ukraine' (2020) <<https://www.consilium.europa.eu/en/policies/eastern-partnership/ukraine/>> accessed 04 April 2021.

⁵ See Council of the European Union, Joint Declaration of the Prague Eastern Partnership Summit, (Press Release) 8435/09, 6 (7 May 2009) <https://www.consilium.europa.eu/media/31797/2009_eap_declaration.pdf> accessed 04 April 2021.

⁶ Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part (the 'AA') OJ L 161, 29.5.2014, p. 3–2137 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A22014A0529%2801%29>>.

⁷ H. Van Rompuy, 'Remarks by President of the European Council Herman Van Rompuy at the press conference of the Eastern Partnership Summit in Vilnius' (29 November 2013) <<https://www.consilium.europa.eu/media/25910/139764.pdf>>, page 2, accessed 04 April 2021.

⁸ 'The Union shall respect the equality of Member States before the Treaties as well as their national identities, inherent in their fundamental structures, political and constitutional, inclusive of regional and local self-government.' – Consolidated version of the Treaty on European Union [2012] OJ C 326/13 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12012M%2FTXT>>.

⁹ 'The Treaties shall in no way prejudice the rules in Member States governing the system of property ownership.' – Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union [2012] OJ C 326/47 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>>.

¹⁰ See Case C-452/01 *Ospelt and Schlössle Weissenberg* EU:C:2003:493, para 24; Joined Cases C-52/16 and C-113/16 '*SEGRO*' Kft. v *Vas Megyei Kormányhivatal Sárospatak Járás Földhivatala and Günther Horváth v Vas Megyei Kormányhivatal* EU:C:2018:157, para 51.

Moreover, it could be wrong to say that the AA itself is entirely silent on the matter. First, both the EU and Ukraine are obliged to ensure the free movement of capital relating to direct investments, '[i]ncluding the acquisition of real estate related to direct investment' (Art. 145(1) AA). Second, the Parties to the AA are precluded from introducing new restrictions, except for those listed in Annexes XVI-A and XVI-D to this Agreement (Art. 88(3) AA). In particular, Annex XVI-D to the AA is explicitly dedicated to land ownership. It states:

- 'Foreign citizens and persons without citizenship have no right to acquisition of property of agricultural lands';
- 'Foreign legal persons may acquire property rights only for land plots of non-agricultural destination on the territory of populated localities in case of acquisition of the real estate objects related with business activity carried out in Ukraine, and outside the inhabited localities - in case of acquisition of real estate objects.'

Annex XVI-A lists land ownership restrictions in a similar vein, which existed in some EU Member States before the AA was signed. For example, foreigners and legal entities are precluded from owning agricultural land in Bulgaria, Slovakia, and are restricted in obtaining arable lands in Hungary and Denmark. In principle, the EU leaves some margin of discretion for its new members to maintain some of the restrictions on the sale of agricultural lands, as can be exemplified by the enlargement of the Union of 2004. Czech Republic, Estonia, Latvia and Lithuania had seven years for maintaining restrictions, Hungary and Slovakia – 10 years, Poland – 12 years.¹¹

Does the Law comply with the AA? To proceed with the analysis, we need to define legal benchmarks for interpretation of the AA. The text of the AA is built upon the law of the European Union and its principles. In the doctrine, it is argued that provisions of the AA should be interpreted as if Ukraine is part of the EU.¹² Therefore, the obvious question regarding the AA terms is whether they should have the same meaning as in the EU law and treaties, especially when they have the same wording or roots. The CJEU emphasised before that '[t]he fact that the provisions of [an] agreement and the corresponding [Union] provisions are identically worded does not mean that they must necessarily be interpreted identically'.¹³ On the other hand, in a recent arbitral dispute between the EU and Ukraine regarding the Ukrainian wood export ban, the Arbitration panel did apply CJEU case law to interpret provisions of the AA concerning free movement of goods.¹⁴

For this paper's purposes, we shall rely on the CJEU case law relating to the freedom of establishment and free movement of capital. Ukrainian courts are relatively new to these issues, while the CJEU has an extensive practice in this regard. The role of the CJEU case law in Ukraine is still unclear. Unlike the situation with the ECtHR case-law, which is explicitly recognised as a source of law in Ukraine,¹⁵ national legislation is silent about the CJEU judgments. The AA itself mentions the importance of the CJEU case-law several times but concerning other provisions, irrelevant for this paper.¹⁶ Ukrainian courts are occasionally taking the CJEU case law into account. In 2019 the Grand Chamber of the Supreme Court had clarified that 'the legal positions formulated in the decisions of [the CJEU] may be taken into account by administrative courts as arguments, considerations regarding the harmonious interpretation of national legislation of Ukraine in accordance with established standards of the

¹¹ Зубрицький О.В. Правове регулювання обігу земель сільськогосподарського призначення в Україні та країнах ЄС: порівняльно-правовий аспект / дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького / Київ, 2019, 234 с. – с. 67.

¹² See Guillaume Van der Loo, Peter Van Elsuwege and Roman Petrov, 'The EU-Ukraine Association Agreement: Assessment of an Innovative Legal Instrument' (2014) EUI Working Papers (Law) No. 9. See also Rilka Dragneva, Kataryna Wolczuk, 'The EU-Ukraine Association Agreement and the Challenges of Inter-Regionalism' (2014) Review of Central and East European Law, Vol. 39, 222-223; Andriy Tyushka, 'Association-Cum-Integration: The EU-Ukraine Association Agreement and 'Association Law' as an Institution of Ukraine's European Integration' (2013) CYELP 13, 116-117.

¹³ Opinion 1/91, Draft agreement between the Community, on the one hand, and the countries of the European Free Trade Association, on the other, relating to the creation of the European Economic Area EU:C:1991:490, para 14. See also Case 270/80 *Polydor v Harlequin* EU:C:1982:43, paras 15–19.

¹⁴ Final Report of the Arbitration Panel established pursuant to Article 307 of the Association Agreement between Ukraine, of the one part, and the European Union and its Member States, of the other part, 'Restrictions applied by Ukraine on exports of certain wood products to the European Union' (11 December 2020) <https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2020/december/tradoc_159181.pdf> para 202, accessed 04 April 2021.

¹⁵ See Art. 17 of the Law of Ukraine 'On the implementation of judgments and application of the case law of the European Court of Human Rights' (Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини») from 23 February 2006 No 3477-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>>.

¹⁶ E.g. Art. 153(2) AA – with regard to legislative approximation in the area of public procurement, where Ukraine shall take 'due account' of the corresponding case law of the European Court of Justice; Art. 264 AA – in the area of state aid '[t]he Parties agree that they will apply Article 262, Article 263(3) or Article 263(4) of this Agreement using as sources of interpretation the criteria arising from the application of Articles 106, 107 and 93 of the Treaty on the Functioning of the European Union, including the relevant jurisprudence of the Court of Justice of the European Union'.

European Union legal system, but not as a legal basis (source of law).¹ Thus, for our analysis, we shall rely on the CJEU case law for analogy purposes since Ukrainian legal practice in this area is still forming.²

The first issue with the Law is whether the restrictions imposed by it are new, compared to the ones fixed in Annex XVI-D to the AA. In the case *Fokus Invest*, the CJEU, among other things, did analyse whether the law from 1998, which restricted the free movement of capital, could be treated as new, pre-dating the so-called 'grandfathered provisions'.³ The CJEU, with reference to *Holböck* case,⁴ has clarified that the condition laid down in Article 64(1) TFEU is met 'where national legislation adopted after [31 December 1993] contains provisions which are, in substance, identical to the previous legislation, which existed at that date'.⁵ Moreover, the Court has emphasised that difference in procedural requirements to comply with the restriction can be disregarded, as long as procedures are not *substantially* different and the *essence* of the applicable legislation stays the same.⁶

As was stated above, Annex XVI-D to the AA underlines that foreign natural persons 'have no right to acquisition of property of agricultural lands', and foreign legal entities 'may acquire property rights only for land plots of non-agricultural destination'. In hindsight, it might seem that the Law did not change the status quo, which was established in the AA. Foreigners are precluded from owning agricultural lands, as they were prohibited from doing the same when the AA was concluded. However, a closer look shows that Ukraine did introduce new restrictions, which go beyond Annex XVI-D to the AA. In line with *Fokus Invest* and *Holböck* cases (mentioned above), the restrictions are new compared to the Annex XVI-D to the AA.

However, when the AA was signed, the moratorium was still treated as a temporary measure. Thus, it was presumed that after its lifting, the ordinary rules established in Arts. 130-131 of the Land Code of Ukraine will take place as soon as the ban would be abolished. Compared to the Annex XVI-D, from 1 July 2021, Ukrainian legal entities with foreign participants/shareholders, which were not mentioned in the said Annex, will be precluded from owning Ukrainian agricultural lands.

Moreover, the Law introduces additional restriction – foreigners will be prevented from buying shares in Ukrainian legal entities, owning agricultural lands (no matter the size of the land plot). Therefore, the Law goes even beyond regulating the turnover of agricultural lands. The Law restricts freedom of establishment (regulated in Arts. 86-88 AA) and free movement of capital (covered in Art. 145 AA). Following the CJEU case-law, it is possible that the same measure simultaneously restricts two freedoms; however, in such situations, the Court analyses the issue only under the central affected freedom.⁷

Basically, the Law creates a difference between entirely Ukrainian entities and Ukrainian entities with foreign investments, equating the latter with foreign companies. Such a measure goes contrary to definitions of the 'legal person of Ukraine', given in Art. 86(5) AA.⁸ We could also apply here by analogy conclusions of the CJEU in case *Felixstowe Dock*, where the Court stated:

¹ "In addition, the Grand Chamber of the Supreme Court considers unfounded references of PERSON_4 to the judgment of the European Court of Justice of 17 December 2018 in case N C-619/18R on the claim of the European Commission against Poland, which is attached to the case file on his request of 12 March 2019, as the legal positions formulated in the judgments of this court may be taken into account by administrative courts as arguments, considerations regarding the harmonious interpretation of national legislation of Ukraine in accordance with established standards of the legal system of the European Union, but not as a legal basis (source of law): («Крім того, Велика Палата Верховного Суду вважає безпідставними посилання ОСОБА_4 на рішення Європейського суду справедливості від 17 грудня 2018 року у справі N C-619/18R за позовом Європейської комісії проти Польщі, яке долучене до матеріалів справи за його клопотанням від 12 березня 2019 року, оскільки правові позиції, сформульовані у рішеннях зазначеного суду, можуть враховуватися адміністративними судами як аргументація, міркування стосовно гармонійного тлумачення національного законодавства України згідно з усталеними стандартами правової системи Європейського союзу, однак не як правова основа (джерело права) врегулювання відносин, щодо яких виник спір.») - Ukraine: Case No 9901/636/18 (2019) Supreme Court, Grand Chamber <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/80783425>>.

² See also Anastasiia Kyrilenko, 'Direct effect in Ukraine of IPR provisions from the EU/Ukraine Free Trade Agreement: a principled approach to the Zentiva case' (2019) *Journal of intellectual property law & practice* Volume: 14 Issue 9, 720 – the author of this article applied the CJEU case-law 'not because it plays a specific role inside the Ukrainian legal order, but to draw an analogy on similar cases'.

³ Meaning that restrictions on free movement of capital, which existed before 31 December 1993, are compatible with EU treaties in line with Art. 64(1) TFEU – see Catherine Barnard, *The substantive law of the EU: The Four Freedoms*, (6th edn, OUP, 2019) 526.

⁴ Case C-157/05 *Holböck* EU:C:2007:297, para 41.

⁵ Case C-541/08 *Fokus Invest AG v Finanzierungsberatung-Immobilientreuhand und Anlageberatung GmbH (FIAG)* EU:C:2010:74, para 42.

⁶ *Ibid*, para 48.

⁷ E.g. see case C-235/17 *Commission v Hungary (Usufruct Over Agricultural Land)* EU:C:2019:432, para 53; Joined Cases C-52/16 and C-113/16 '*SEGRO*' *Kft. v Vas Megyei Kormányhivatal Sárospatai Járási Földhivatala and Günther Horváth v Vas Megyei Kormányhivatal* EU:C:2018:157, paras 54-55.

⁸ "legal person of the EU Party" or "legal person of Ukraine" means: a legal person set up in accordance with the laws of a Member State of the European Union or of Ukraine respectively, and having its registered office, central administration, or principal place of business in the territory to which the Treaty on the Functioning of the European Union applies or in the territory of Ukraine, respectively;".

'[I]t does not follow from any provision of European Union law that the origin of the shareholders, be they natural or legal persons, of companies resident in the European Union affects the right of those companies to rely on freedom of establishment.[...] [T]he status of being a European Union company is based, under Article 54 TFEU, on the location of the corporate seat and the legal order where the company is incorporated, not on the nationality of its shareholders.'⁹

To summarise, compared with restrictions enshrined in the Annex XVI-D to the AA, the Law:

- equalises Ukrainian legal entities with foreign investments to foreign entities;
- forbids foreigners to obtain shares in Ukrainian legal entities, which own agricultural lands.

Such a restriction goes contrary not only to the AA but also to the Art. 1 of the Protocol 1 to the ECHR, since share in a legal entity may be deemed a possession according to the said provision.¹⁰ Since the AA is concluded between the EU and Ukraine, the persons affected by the Law's restrictions are Union citizens. EU citizens are discriminated against by the Law, as compared to Ukrainian citizens.

Can EU citizens invoke the rule before Ukrainian courts? EU citizens affected by the Law may seek the protection of their rights before Ukrainian courts. However, these courts are not able to refer the issue to the CJEU.¹¹

The provisions of the AA may be invoked before the Ukrainian courts only if they have direct effect.¹² On the one hand, the AA does not contain a general clause, precluding, in general, its direct effect.¹³ On the other, Art. 5 of the Council Decision 2014/295/EU¹⁴ explicitly states that '[t]he Agreement shall not be construed as conferring rights or imposing obligations which can be directly invoked before Union or Member State courts or tribunals.' However, the legal effects of such unilateral declaration, taken on the EU side, are questioned in the doctrine since the other party (Ukraine) has not given its consent to such legal effects.¹⁵

The CJEU has established in its seminal ruling in *Demirel* case that provisions of the Association Agreement (in that case – between the EU and Turkey) can be directly applicable. The test is complied with when 'the provision contains a clear and precise obligation which is not subject, in its implementation or effects, to the adoption of any subsequent measure.'¹⁶ Provisions precluding Ukraine from introducing new restrictions (Arts. 88 and 145(4) AA) meet these criteria.

In 2018 the Supreme Court in Ukraine established that the AA provisions might have a direct effect in the Ukrainian legal system. It was a trademark law case, and the provision at stake was Art. 198 AA.¹⁷ The case law concerning this AA article was confirmed in several subsequent cases.¹⁸ The striking aspect of this application is that Ukrainian courts rely on a provision, which requires active measures taken by the state – 'The Parties *shall* provide that a trade-mark shall be liable to revocation if...' (Art. 198(1) AA). Unlike this clause, Arts. 88(3) and 145(4) AA require simply to refrain from imposing new restrictions. Thus, these provisions must be directly effective in the Ukrainian legal system too.

⁹ Case C-80/12 *Felixstowe Dock and Railway Company and Others* EU:C:2014:200, para 40.

¹⁰ *Sovtransavto Holding v Ukraine* App no 48553/99 (ECtHR, 25 July 2002) para 91; *Shesti Mai Engineering OOD and Others v Bulgaria*, App no. 17854/04 (ECtHR, 20 September 2011) para 77.

¹¹ Only arbitration panel may refer such a question to the CJEU, but only if the dispute is between Ukraine and the EU – see Art. 322 AA.

¹² In a wide sense within EU law direct effect means that 'provisions of binding EU law which are sufficiently, clear, precise and unconditional to be justiciable *can be invoked and relied on* by individuals before national courts' – see Paul Craig, Grainne de Burca, *EU Law. Text, Cases and Materials* (6th edn, OUP, 2015) 184.

¹³ See Guillaume Van der Loo, *The EU-Ukraine Association Agreement and Deep and Comprehensive Free Trade Area: A New Legal Instrument for EU Integration without Membership*, (Brill | Nijhof, 2016) 196.

¹⁴ See Art. 5 of Council Decision 2014/295/EU OJ 2014 L161/1.

¹⁵ Peter van Elsuwege, Merijn Chamon, 'The meaning of 'association' under EU law. A study on the law and practice of EU association agreements' (Study for the AFCO committee of the European Parliament, February 2019) <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/608861/IPOL_STU\(2019\)608861_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/608861/IPOL_STU(2019)608861_EN.pdf)> page 29, accessed 04 April 2021; Guillaume Van der Loo, *The EU-Ukraine Association Agreement and Deep and Comprehensive Free Trade Area: A New Legal Instrument for EU Integration without Membership*, (Brill | Nijhof, 2016) 196–7.

¹⁶ Case 12/86 *Demirel v Stadt Schwäbisch Gmünd* EU:C:1987:400, para 14.

¹⁷ Ukraine: Case No 910/14972/17 *Zentiva ks v MEDT and Alliance of Beauty* [2018] Supreme Court, Commercial Cassation Court <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/75399206>>. For overview of the case see Anastasiia Kyrylenko, 'Direct effect in Ukraine of IPR provisions from the EU/Ukraine Free Trade Agreement: a principled approach to the Zentiva case' (2019) *Journal of intellectual property law & practice* Volume: 14 Issue 9.

¹⁸ Ukraine: Case No 761/18983/18 [2021] Supreme Court, Commercial Cassation Court <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/94328479>>; Ukraine: Case No 761/18983/18 'Bioton' LLC [2019] Supreme Court, Commercial Cassation Court <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/80211639>>; Ukraine: Case No 910/4947/18 *Kanzhut LLC v TVI.UA and Ministry for development of economy and trade* [2019] <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/82858256>>.

We should emphasise that there might be stumbling blocks for Union citizens in this regard. In principle, the AA prevails over the Law following Art. 19(2) of the Law of Ukraine 'On International Treaties of Ukraine'.¹ However, the matter of restrictions on land sale is politically sensitive in Ukraine. In this regard, the application of the AA will require clear *contra legem* interpretation, which Ukrainian courts are reluctant to do. This practice may be exemplified by the ruling from 15 May 2019 of the Grand Chamber of the Supreme Court in case №227/1506/18. The Court explicitly narrowed down the application of the ECtHR case *Zelenchuk and Tsytsyura v Ukraine*, even though the latter did recognise moratorium as a measure contrary to the ECHR.² The Court ruled that the ECtHR judgment is not applicable to that particular situation (barter of land parcels), as there was no prohibition in Ukrainian law to conduct such a transaction. This gives some hope for the future development of the case-law but at the same time the case shows a pattern of hesitation on the side of the Supreme Court to invoke European law to deal directly with restrictions on the turnover of the agricultural lands.

Another route in case of potential challenging of the Law might be the Constitutional Court of Ukraine. The Law (in the part where the EU citizens are limited in their ownership rights) might be seen as contrary to Arts. 41³ and 85(5)⁴ of the Constitution of Ukraine. We admit that violation of the latter provision is debatable, but it should be read together with the text of the AA. By imposing restrictions on the EU citizens with the Law, Verkhovna Rada acted contrary to its powers to achieve European integration of Ukraine. Nevertheless, considering previous practice, it seems doubtful that the Constitutional Court will deal with such a case since it avoided before adjudicating on the moratorium's constitutionality.⁵

Conclusions. The Law 'On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Turnover of Agricultural Lands', compared to the Association Agreement between the EU and Ukraine (Annex XVI-D), imposes new restrictions on EU citizens. Namely, they are outright prohibited to individually own agricultural land in Ukraine and precluded for an undefined period (until a favourable decision on the referendum) to own shares in Ukrainian legal entities, which have agricultural lands. Such a restriction is discriminatory and affects the property rights of Union citizens. Even though the direct effect of the relevant provisions of the AA (Arts. 88(3) and 145(4)) are arguable (due to the EU law – see Council Decision 2014/295/EU), they comply with the test for being directly effective, both from the standpoint of CJEU and Ukrainian Supreme Court case-law. Considering previous experience with the moratorium, we have doubts whether Union citizens will be able to effectively protect their rights, even considering the apparent discriminatory character of the imposed by the Law restrictions.

Abstract:

The paper provides an analysis of the measures to lift the land moratorium, which were introduced by the Law of Ukraine 'On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Turnover of Agricultural Lands'. It is noted that the new restrictions are partially go against Ukraine's commitments under the EU-Ukraine Association Agreement. The Law restricts the freedom of establishment and the free movement of capital for EU citizens. Affected EU citizens whose rights are restricted can invoke the Association Agreement in Ukrainian courts to restore their rights.

¹ See Art. 19(2) of the Law of Ukraine 'On International Treaties of Ukraine' («Про міжнародні договори України») from 29 June 2004 No 1906-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text>>: 'If duly ratified international treaty of Ukraine contains other rules then relevant national legal act of Ukraine rules of the respective international treaty should be applied.' («Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору»).

² Ukraine: Case No 227/1506/18 [2019] Supreme Court, Grand Chamber <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/82568415>>, para 81: 'The judgment of the European Court of Human Rights of 22 May 2018 in the case of *Zelenchuk and Tsytsyura v. Ukraine* (applications № 846/16 and № 1075/16) cannot be interpreted as a special permit for the free turnover of agricultural land regardless of regulations of normative acts of Ukraine.' («Рішення ЄСПЛ від 22 травня 2018 року у справі «Зеленчук і Цищюра проти України» (*Zelenchuk and Tsytsyura v. Ukraine*, заяви № 846/16 і № 1075/16) не може трактуватися як спеціальний дозвіл на вільний обіг земельних ділянок сільськогосподарського призначення безвідносно до приписів нормативних актів України.»).

³ Constitution of Ukraine (Конституція України) from 28 June 1996 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>>, Art. 41, para 4 – 'No one may be unlawfully deprived of property rights. The right of private property is inviolable.' («Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним.»).

⁴ Constitution of Ukraine (Конституція України) from 28 June 1996 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>>, cl. 5 para 1 Art. 85: 'The powers of the Verkhovna Rada of Ukraine include: <...> 5) determination of the principles of domestic and foreign policy, implementation of the strategic course of the state for the acquisition of full membership of Ukraine in the European Union and in the North Atlantic Treaty Organization.' («До повноважень Верховної Ради України належить: <...> 5) визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики, реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору»).

⁵ By the ruling (ухвалою) of the Constitutional Court of Ukraine of 01 December 2009 №66-yn/2009 the constitutional proceedings in the case were terminated due to the lack of jurisdiction of the issue raised in the constitutional petition. By rulings of 14 February 2018 №4-y/2018 and from 01 November 2018 №67-y/2018 the Constitutional Court of Ukraine refused to initiate constitutional proceedings on the compliance of the Constitution of Ukraine (constitutionality) of the provisions of paragraphs 14, 15 Section X 'Transitional Provisions' of the Land Code of Ukraine.

References:

1. Annex 2 of the Commission Implementing Decision on the financing of the Annual Action Programme, part 1, in favour of Ukraine for 2020 to be financed under the general budget of the Union - Action Document for EU support to agriculture and small farm development in Ukraine (2020) <https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/annexes/c_2020_3294_f1_annex_en_v1_p1_1079333.pdf> accessed 04 April 2021.
2. International Trade Administration, 'Ukraine Adopts Land Reform' (09 March 2020) <<https://www.trade.gov/market-intelligence/ukraine-adopts-land-reform#:~:text=The%20moratorium%20means%20that%20large,legal%20entities%20beginning%20in%202024>> accessed 04 April 2021.
3. Zelenchuk and Tsytysura v Ukraine App nos 846/16 and 1075/16 (ECtHR, 22 May 2018).
4. The Law of Ukraine 'On the implementation of judgments and application of the case law of the European Court of Human Rights' (Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини») from 23 February 2006 No 3477-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>>.
5. The Law of Ukraine 'On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Turnover of Agricultural Lands' («Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення») from 31 March 2020 No 552-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/552-20#Text>>.
6. Opinion of the Committee on Ukraine's Integration into the European Union on the Draft Law of Ukraine 'On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Turnover of Agricultural Lands' (Висновок Комітету Верховної Ради України з питань інтеграції України з Європейським Союзом щодо проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення») from 10 October 2019 No 2178-10.
7. Council of the European Union, 'EU relations with Ukraine' (2020) <<https://www.consilium.europa.eu/en/policies/eastern-partnership/ukraine/>> accessed 04 April 2021.
8. Council of the European Union, Joint Declaration of the Prague Eastern Partnership Summit, (Press Release) 8435/09, 6 (7 May 2009) <https://www.consilium.europa.eu/media/31797/2009_eap_declaration.pdf> accessed 04 April 2021.
9. Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part (the 'AA') OJ L 161, 29.5.2014, p. 3–2137 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A22014A0529%2801%29>>.
10. H. Van Rompuy, 'Remarks by President of the European Council Herman Van Rompuy at the press conference of the Eastern Partnership Summit in Vilnius' (29 November 2013) <<https://www.consilium.europa.eu/media/25910/139764.pdf>>, page 2, accessed 04 April 2021.
11. Consolidated version of the Treaty on European Union [2012] OJ C 326/13 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12012M%2FTXT>>.
12. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union [2012] OJ C 326/47 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>>.
13. Case C-452/01 *Ospelt and Schlössle Weissenberg* EU:C:2003:493.
14. Joined Cases C-52/16 and C-113/16 '*SEGRO*' Kft. v *Vas Megyei Kormányhivatal Sárvári Járási Földhivatala and Günther Horváth v Vas Megyei Kormányhivatal* EU:C:2018:157.
15. Зубрицький О.В. Правове регулювання обігу земель сільськогосподарського призначення в Україні та країнах ЄС: порівняльно-правовий аспект / дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького / Київ, 2019, 234 с. – 234 с.
16. Guillaume Van der Loo, Peter Van Elsuwege and Roman Petrov, 'The EU-Ukraine Association Agreement: Assessment of an Innovative Legal Instrument' (2014) EUI Working Papers (Law) No. 9, 37 pages.
17. Rilka Dragneva, Kataryna Wolczuk, 'The EU-Ukraine Association Agreement and the Challenges of Inter-Regionalism' (2014) Review of Central and East European Law, Vol. 39, 213-244.
18. Andriy Tyushka, 'Association-Cum-Integration: The Eu-Ukraine Association Agreement and 'Association Law' as an Institution of Ukraine's European Integration' (2013) CYELP 13, 87-132.
19. Opinion 1/91, Draft agreement between the Community, on the one hand, and the countries of the European Free Trade Association, on the other, relating to the creation of the European Economic Area EU:C:1991:490.
20. Case 270/80 *Polydor v Harlequin* EU:C:1982:43.
21. Final Report of the Arbitration Panel established pursuant to Article 307 of the Association Agreement between Ukraine, of the one part, and the European Union and its Member States, of the other part, 'Restrictions applied by Ukraine on exports of certain wood products to the European Union' (11 December 2020) <https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2020/december/tradoc_159181.pdf> para 202, accessed 04 April 2021.
22. Ukraine: Case No 9901/636/18 (2019) Supreme Court, Grand Chamber <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/80783425>>.
23. Anastasiia Kyrylenko, 'Direct effect in Ukraine of IPR provisions from the EU/Ukraine Free Trade Agreement: a principled approach to the Zentiva case' (2019) Journal of intellectual property law & practice Volume: 14 Issue 9, 716-727.
24. Catherine Barnard, The substantive law of the EU: The Four Freedoms, (6th edn, OUP, 2019) 636 pages.
25. Case C-157/05 *Holböck* EU:C:2007:297.

26. Case C-541/08 *Fokus Invest AG v Finanzierungsberatung-Immobilientreuhand und Anlageberatung GmbH (FIAG)* EU:C:2010:74.
27. Case C-235/17 *Commission v Hungary (Usufruct Over Agricultural Land)* EU:C:2019:432.
28. Case C-80/12 *Felixstowe Dock and Railway Company and Others* EU:C:2014:200.
29. *Sovtransavto Holding v Ukraine* App no 48553/99 (ECtHR, 25 July 2002).
30. *Shesti Mai Engineering OOD and Others v Bulgaria*, App no. 17854/04 (ECtHR, 20 September 2011).
31. Paul Craig, Grainne de Burca, *EU Law. Text, Cases and Materials* (6th edn, OUP, 2015) 1198 pages.
32. Guillaume Van der Loo, *The EU-Ukraine Association Agreement and Deep and Comprehensive Free Trade Area: A New Legal Instrument for EU Integration without Membership*, (Brill | Nijhof, 2016) 416 pages.
33. Council Decision 2014/295/EU OJ 2014 L161/1.
34. Peter van Elsuwege, Merijn Chamon, 'The meaning of 'association' under EU law. A study on the law and practice of EU association agreements' (Study for the AFCD committee of the European Parliament, February 2019) <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/608861/IPOL_STU\(2019\)608861_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/608861/IPOL_STU(2019)608861_EN.pdf)>, accessed 04 April 2021.
35. Case 12/86 *Demirel v Stadt Schwäbisch Gmünd* EU:C:1987:400.
36. Ukraine: Case No 910/14972/17 *Zentiva ks v MEDT and Alliance of Beauty* [2018] Supreme Court, Commercial Cassation Court <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/75399206>>.
37. Ukraine: Case No 761/18983/18 [2021] Supreme Court, Commercial Cassation Court <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/94328479>>.
38. Ukraine: Case No 761/18983/18 'Bioton' LLC [2019] Supreme Court, Commercial Cassation Court <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/80211639>>.
39. Ukraine: Case No 910/4947/18 *Kanzhut LLC v TVI.UA and Ministry for development of economy and trade* [2019] <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/82858256>>.
40. The Law of Ukraine 'On International Treaties of Ukraine' («Про міжнародні договори України») from 29 June 2004 No 1906-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text>>.
41. Ukraine: Case No 227/1506/18 [2019] Supreme Court, Grand Chamber <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/82568415>>.
42. Constitution of Ukraine (Конституція України) from 28 June 1996 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>>.
43. Ruling of the Constitutional Court of Ukraine of 01 December 2009 №66-yp/2009 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va66u710-09#Text>>.
44. Ruling of the Constitutional Court of Ukraine of 14 February 2018 №4-y/2018 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004u710-18#Text>>.
45. Ruling of the Constitutional Court of Ukraine of 01 November 2018 №67-y/2018 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v067u710-18#Text>>.

Maksym Balatsenko,

Doctoral student, Institute of Law,

Taras Shevchenko National University of Kyiv, maksym.balatsenko@gmail.com

Electronic criminal proceedings: current situation and development prospects

Електронне кримінальне судочинство: сучасний стан та перспективи розвитку

Margarita Hrebenkova

Keywords:

electronic criminal proceedings; criminal proceedings; court; prosecutor; Unified judicial information and telecommunication system; information technologies.

Ключові слова:

електронне кримінальне судочинство; кримінальне провадження; суд; прокурор; Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система; інформаційні технології.

Постановка проблеми. Рівень розвитку науки і техніки є визначальним чинником прогресу суспільства, підвищення добробуту громадян, їх духовного та інтелектуального зростання¹.

Сучасний етап науково-технічного прогресу України показує, що наша держава рухається в напрямку побудови нового інформаційного суспільства. На сьогодні, склалась така ситуація, що інформаційні технології поступово вкорінюються у діяльність органів державної влади. Це все підтверджує як створення структурних підрозділів та відомств в межах зазначених органів, які впроваджують автоматизовані інформаційні системи в сфері електронного документообігу і розширюють функціонал надання електронних послуг, так і прийняття стратегій розвитку певних галузей та окремих органів держави на запланований період.

Зважаючи на те, що правосуддя в нашій державі здійснюють виключно суди, та те, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду², варто звернути увагу на сучасний стан судової гілки влади та її інформаційно-комунікаційні технології.

З огляду на сьогоднішню ситуацію, електронне кримінальне судочинство України, залишає бажати кращого. Наприклад, одним із аргументів запровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи є економія часу учасників провадження, в першу чергу суддів, що як наслідок, сприятиме розгляду більшої кількості справ і матеріалів, які знаходяться на розгляді в судах. Так, заступник Голови Державної судової адміністрації Сергій Чорнуцький на сесії «VIII Міжнародного судово-правового форуму» відзначив, що за чотири місяці карантинних обмежень 2020 року за допомогою вказаного сервісу вже проведено більше 20 тисяч судових засідань поза межами суду, а всього в ньому зареєстровано близько 14 тисяч користувачів³. Проте, 15 лютого 2021 року голова Касаційного кримінального суду Верховного Суду Станіслав Кравченко на зборах суддів наголосив, що у 2020 році загалом зафіксовано 518 тис. фактів відкладення розгляду кримінальних проваджень місцевими загальними судами (у 2019 році – 460 тис., у 2018 році – 454 тис., у 2017 році – 394 тис.). Після цього пояснив, що це пов'язано, у тому числі, з припиненням доставлення до суду засуджених, неявкою в судові засідання захисників, прокурорів та інших учасників кримінального провадження через поширення COVID-19 та запровадження карантинних обмежень⁴. На наш погляд, поетапне тестове та дослідне впровадження підсистем Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (в розумінні проведення судових засідань у режимі відеоконференції), мало б частково вирішити вказані проблеми, але кількість відкладених кримінальних проваджень з кожним ро-

¹ Неколяк Р.В. Державне регулювання наукової і науково-технічної діяльності: організаційно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2018. С. 44.

² Конституція України: Основний Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 20.03.2021).

³ Краснов Є. Електронний суд потребує не лише технологічного вдосконалення, а й правового. *Офіційний сайт Ради суддів України*. URL: <http://rsu.gov.ua/ua/news/egor-krasnov-elektronnij-sud-potrebue-ne-lise-tehnologichnogo-vdoskonalenna-a-j-pravovogo> (дата звернення 20.03.2021).

⁴ У ККС ВС обговорили стан здійснення правосуддя в кримінальній юрисдикції за 2020 рік. *Офіційний сайт Судової влади України*. URL: <https://court.gov.ua/press/news/1075323/> (дата звернення 20.03.2021).

ком збільшується. Тому, сьогодні досить актуальними є питання щодо вдосконалення електронного кримінального судочинства в Україні, шляхом аналізу та порівняння зарубіжного досвіду.

Мета наукової статті полягає у визначенні сучасного стану функціонування електронного кримінального судочинства в Україні та перспективи його розвитку, зважаючи на зарубіжний досвід.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти електронного судочинства були досліджені такими вченими як: О. Берназюк, В.В. Білоус, О.В. Бринцев, І.Г. Каланча, Р.А. Калюжний, Н.В. Кушакова-Костицька, Н.І. Логінова, М.Я. Сегай, А.В. Столітній, О.В. Шамрай та інші. Водночас, зважаючи на втрату чинності певних нормативно-правових актів та прийняття нових, поетапне тестове та дослідне впровадження підсистем сучасної Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (далі – ЄСІТС) в державі, що вказує на можливі ризики їх ефективного функціонування, змушує детальніше розглянути процес становлення електронного кримінального судочинства в Україні і визначення його перспектив, орієнтуючись на зарубіжний досвід.

Виклад основного матеріалу. Сучасне кримінальне судочинства України – це електронна комунікація з судом, дистанційна участь у судовому засіданні, електронна фіксація судового провадження тощо. Проте, електронна комунікація не заміщує паперову, а дублює її, інформатизація – несистемна, електронний сегмент – неінтегрований¹.

Поштовхом до правового забезпечення електронного судочинства у деяких європейських країнах, включаючи і Україну, стала Рекомендації Rec (2001) 2 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо побудови та перебудови судових систем та правової інформації в економічний спосіб (28.02.2001). У додатку до Рекомендації Rec (2001) 2 визначено, яким чином інформаційно-комунікаційні технології (далі – ІКТ) можуть сприяти функціонуванню судових і юридичних інформаційних систем. У ній розглянуто роль ІКТ як засобу підтримки процесу управління в судових органах, так і стимулу для перегляду процедур і практики організацій. Зокрема закріплено, що стратегія розвитку ІКТ у судах має ретельно враховувати особливі вимоги й очікування судової системи, а порядок прийняття рішень слід також ґрунтувати на чітких принципах і цілях, які належним чином відбивають ці вимоги й очікування. Також відповідна Рекомендація відображає і контрольний перелік цілей інвестування в ІКТ².

Після вищезгаданого акту було прийнято наступну Рекомендацію Rec (2001) 3 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо надання громадянам судових та інших юридичних послуг з використанням новітніх технологій (28.02.2001). У додатку до згаданої Рекомендації закріплені поради державам-членам, зважаючи на Рекомендацію R (95) 11 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо відбору, обробки, представлення та архівації судових рішень у правових інформаційно-пошукових системах (11.09.1995)³.

Зважаючи на вищевикладені рекомендації, наша держава прийняла ряд нормативно-правових актів, зокрема закони України: «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003, «Про електронний цифровий підпис» від 22.05.2003, «Про доступ до судових рішень» від 22.12.2005, «Про електронну комерцію» від 03.09.2015, «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 тощо.

Варто відзначити, Державна судова адміністрація (далі - ДСА) в 2007 році розробила та затвердила Концепцію створення Єдиної судової інформаційної системи, метою якої визначено формування інформаційного простору судів загальної юрисдикції, ДСА, інших органів та установ судової системи і створення передумов для міжвідомчого обміну інформацією⁴. З того часу відбулося багато змін, на яких ми не будемо зупинятися, оскільки про них вказано у наукових дослідженнях інших науковців.

В подальшому 26 листопада 2011 року було прийняте Радою суддів України Рішення № 30 «Положення про автоматизовану систему документообігу суду», яка на сьогодні являє собою сукупність комп'ютерних програм і відповідних програмно-апаратних комплексів, що входять до складу Єдиної судової інформаційної системи, та забезпечують виконання завдань, визначених цим Положенням, в тому числі таких як: функціонування документообігу суду та органів системи правосуддя; обмін інформацією між ними та з іншими органами державної влади; обмін з єдиною централізованою базою даних судової влади; оприлюднення інформації за допомогою офіційного веб-порталу судової влади України; захист інформації від несанкціонованого доступу, тощо⁵.

¹ Каланча І.Г. Судове провадження в умовах електронного реформування кримінальної юстиції України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2017. С. 1.

² Рекомендація Rec (2001) 2 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо побудови та перебудови судових систем та правової інформації в економічний спосіб: від 28 лютого 2001 року. Комітет Міністрів Ради Європи. URL: http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/pd07072014_7.pdf. (дата звернення: 20.03.2021).

³ Рекомендація № R (2000) 2 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо надання громадянам судових та інших юридичних послуг з використанням новітніх технологій: від 28 лютого 2001 року. Комітет Міністрів Ради Європи. URL: http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/pd07072014_8.pdf (дата звернення: 20.03.2021).

⁴ Концепція галузевої програми інформатизації судів загальної юрисдикції, інших органів та установ судової системи. Офіційний сайт Судової влади України. URL: http://od.court.gov.ua/tu16/info_suddi/conzepcia/ (дата звернення: 20.03.2021).

⁵ Положення про автоматизовану систему документообігу суду: рішення Ради суддів України від 26.11.2010 р. № 30 (у ред. рішення від 17.07.2020 № 38). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr030414-10/ed20200717#Text> (дата звернення: 20.03.2021).

Новим вектором впровадження ІКТ у судову систему сприяло прийняття Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017, яким передбачається створення Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (далі – ЄСІТС).

Так, 22 листопада 2019 року Рада суддів України (далі – РДА) прийняла Рішення № 97 «Концепція побудови Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи». У вищенаведеному Рішенні пояснюється запровадження нової системи, зокрема, одним із ключових аргументів є такий: «На даний час основним засобом інформаційного забезпечення в судовій системі України є Автоматизована система діловодства суду - сукупність розрізнених локальних баз даних судів, органів та установ системи правосуддя, яка підтримує тільки обмін даними діловодства методом обміну пакетами даних між різнорідними системами управління баз даних, встановленими в судах, органах та установах системи правосуддя. Такий неефективний принцип побудови автоматизованої системи не забезпечує достатньої продуктивності інформаційної взаємодії між локальними та центральною системою, актуальності та достовірності інформації в центральній системі»⁶. Тобто, на сьогодні, у судах відсутнє єдине програмне забезпечення, яке здійснює автоматизацію документообігу. Як свідчить практика, кожен суд має свою внутрішню систему документообігу. Наприклад, у Київському апеляційному суді діє автоматизована система електронного документообігу «Апеляція», у Касаційному кримінальному суді Верховного Суду та Касаційному цивільному суді Верховного Суду - Автоматизована система діловодства Вищого спеціалізованого суду України тощо⁷.

ЄСІТС – це комплексна уніфікована програма, яка характеризується широкими функціональними можливостями та дає змогу перенести більшість операцій у процесі здійснення судочинства, а також операцій з обслуговування діяльності щодо здійснення правосуддя в електронну форму, автоматизувати деякі аналітичні, моніторингові, статистичні та інші операції, підвищити ефективність процесу розгляду та вирішення справи⁸.

Щодо кримінального судочинства, то у ст. 35 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України від 13.04.2012 вказано, що у суді функціонує автоматизована система документообігу суду, яка забезпечує: 1) об'єктивний та неупереджений розподіл матеріалів кримінального провадження між суддями з дотриманням принципів черговості та однакової кількості проваджень для кожного судді; 2) визначення присяжних для судового розгляду з числа осіб, які внесені до списку присяжних; 3) надання фізичним та юридичним особам інформації про стан розгляду матеріалів кримінального провадження у порядку, передбаченому КПК України; 4) централізоване зберігання текстів вироків, ухвал та інших процесуальних документів; 5) підготовку статистичних даних; 6) реєстрацію вхідної і вихідної кореспонденції та етапів її руху; 7) видачу вироків, ухвал суду та виконавчих документів на підставі наявних у системі даних; 8) передачу матеріалів до електронного архіву⁹. Проте, в цій статті відбудуться зміни згідно із Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» з дня початку функціонування ЄСІТС.

Звертаємо увагу на те, що тестову експлуатацію підсистеми ЄСІТС «Електронний суд» розпочато 22 грудня 2018 року у всіх місцевих та апеляційних судах України, після чого з 02.05.2019 був долучений Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду¹⁰. Дослідну експлуатацію підсистеми ЄСІТС «Електронний суд» та модулю «Електронний кабінет» розпочато 01 червня 2020 року у всіх місцевих та апеляційних судах України (крім Київського апеляційного суду) та Касаційному адміністративному суді у складі Верховного Суду, а також з 01 липня 2020 року - в Касаційному господарському суді у складі Верховного Суду¹¹. Важливим є те, що у ході проведення тестової та дослідної експлуатації вказаних підсистем суди керуються вимогами, що визначені в Рішенні РДА № 30 «Положення про автоматизовану систему документообігу суду» (із змінами та доповненнями), у частині функціонування підсистем.

ЄСІТС має складну структуру та включає елементи (підсистеми), які дають змогу внутрішнім користувачам (суддям, працівникам апарату судів, працівникам інших органів забезпечення системи правосуддя):

⁶ Концепція побудови Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: рішення Ради суддів України від 22.11.2019 р. № 97. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0097414-19#Text> (дата звернення: 20.03.2021).

⁷ Там само. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0097414-19#Text> (дата звернення: 20.03.2021).

⁸ Берназюк О. Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система: поняття та структура. *Підприємство, господарство і право*. № 6. 2019. С. 329.

⁹ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року, № 4651-VI. Редакція від: 17.03.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>. (дата звернення: 20.03.2021).

¹⁰ Про проведення тестування підсистеми «Електронний суд» у місцевих та апеляційних судах: наказ Державної судової адміністрації України від 22.12.2018 р., № 628 (у ред. наказу від 26.04.2019 № 429). URL: https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/media/429_april_new.pdf. (дата звернення: 20.03.2021).

¹¹ Про запровадження в дослідну експлуатацію підсистем «Електронний суд» та «Електронний кабінет»: наказ Державної судової адміністрації України від 01.06.2020 р., № 247 (у ред. наказу від 17.06.2020 № 268). URL: https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/media/2020/4/N_247_20.pdf. (дата звернення: 20.03.2021).

приймати, формувати та перевіряти матеріали справи в електронній формі, здійснювати розгляд справи за матеріалами в електронній формі, формувати та підписувати судові рішення в електронній формі (здійснювати управління розглядом справи в автоматизованому режимі); брати участь в автоматизованому електронному документообігу; здійснювати автоматизований розподіл справ; здійснювати автоматизовану аудіо-фіксацію та протоколювання судового засідання; здійснювати інформаційний обмін; здійснювати (контролювати) управління фінансово-господарськими процесами; висвітлювати інформацію про діяльність суду, судові засідання, час, місце розгляду справи, склад суду, аналітичну, статистичну та іншу інформацію за допомогою розміщення відповідної інформації на офіційних веб-ресурсах судової влади, офіційно оприлюднювати судові рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень; здійснювати автоматизований моніторинг статистичної інформації, судової практики тощо¹.

Звертаємо увагу на те, що в Указі Президента України № 276/2015 «Про Стратегію реформування судустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки» закріплено, що забезпечення належної координації правових інститутів та єдності інформаційної системи покращить управління та забезпечить взаємосумісність інформаційних систем судів, прокуратури, адвокатури, пенітенціарної служби та інших органів юстиції². Водночас, Рішення РДА № 97 «Концепція побудови Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи» та інші правові акти не передбачають умови взаємодії ЄСІТС із Єдиним реєстром досудових розслідувань (далі – ЄРДР), держателем якого є Офіс Генерального прокурора та який використовують органи досудового розслідування України, що, на наш погляд, є затребуваним.

З цього приводу, варто розглянути зарубіжний досвід електронного судочинства.

Суди Англії та Уельсу широко запроваджують безпаперові технології, які направлені на перенесення інформації кримінального провадження на електронні планшети. Такий проект передбачає надання даних в електронній формі таким уповноваженим учасникам процесу як: суддям, присяжним, адвокатам та прокурорам. Вагомим є те, що поліцейські, які матимуть змогу направляти електронну інформацію на планшети прокурорам, звільнятимуться від паперових документів. У схемі, яка називається «Transforming Through Technology», будуть задіяні суди та Трибунал, поліція, Королівська служба переслідувань та інші органи кримінального судочинства³.

Верховний суд Англії та Уельсу також має процедури, передбачені електронним поданням судових справ. Очевидною складовою електронного суду є електронне представлення доказів, що дозволяє свідку та іншим сторонам коментувати електронний доказ, який може бути вилучений спеціалістом і стати частиною доказової інформації⁴.

В Канаді, а саме у провінції Альберти у 2015 році впроваджено програму Criminal e-File, що забезпечує прийом, управління і розкриття інформації (аналог відкриття матеріалів іншій стороні, закріпленого у ст. 290 КПК України) та обмін електронних документів між Королівською прокуратурою службою Альберти (Alberta Crown Prosecution Service, ACPs), судами, відділеннями поліції, адвокатами⁵. Criminal e-File є електронною системою керування файлами, яка надає можливість зберігати та управляти документами, що пов'язані з електронними файлами прокуратури. Захисники можуть отримати доступ до електронної інформації через цю систему (eDisclosure), що дозволяє їм вимагати розкриття інформації та отримувати її в електронному вигляді⁶.

Вважаємо, що забезпечення поліції можливості формувати кримінальне провадження в електронному вигляді є позитивним кроком, проте для нашої держави, зважаючи на вищевикладений досвід, такі зміни потрібно впроваджувати поетапно і не приймати поспішних та кардинальних рішень. Також, на початковому етапі запровадження електронного кримінального провадження, потрібно зберегти і паперове його супроводження. Щодо приєднання адвокатів до такого процесу, то варто вказати, що програма ЄСІТС передбачає їх участь безпосередньо через підсистеми «Електронний суд» та «Електронний кабінет», проте така взаємодія буде відбуватися лише із суддями, що виключає подібну комунікацію із прокурорами та слідчими, як це відбувається у Альберті, задля віддаленого ознайомлення з матеріалами кримінального

¹ Берназюк О. Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система: поняття та структура. *Підприємство, господарство і право*. № 6. 2019. С. 329.

² Про Стратегію реформування судустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки: затв. Указом Президента України від 20.05.2015 р. № 276/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015#Text>. (дата звернення: 20.03.2021).

³ Lawyers to get tablet computers in move towards paperless courts // The Guardian. 02.12.2011. URL: <http://www.theguardian.com/law/2011/dec/02/lawyers-tablet-computers-paperless-courts> (дата звернення: 20.03.2021).

⁴ Dillon M., Beresford D. Electronic Courts And The Challenges In Managing Evidence: A View From Inside The International Criminal Court // *International Journal For Court Administration*. June 2014. P. 3–4.

⁵ Столітній А.В. Електронне кримінальне провадження на досудовому розслідуванні: дис. ... д-ра. юрид. наук. Київ, 2018. С. 241.

⁶ CCM 2015–2018. Handbook. Court Case Management Program. November, 2015. P. 11. URL: https://www.albertacourts.ca/docs/default-source/pc/ccm-handbook-2015.pdf?sfvrsn=d0dadf80_4. (дата звернення: 20.03.2021).

провадження. Тому, загалом, досвід провінції Альберти є позитивним для нашої країни, але зважаючи на вищенаведені застереження.

Варто відзначити передовий досвід електронного правосуддя Австралії, де зали судових засідань Верховного суду Нового Південного Уельсу оснащені таким чином, що використовується цифрова судова звітність, проводяться телефонні та відеоконференції, відтворюються мультимедійні докази за допомогою інтерактивних дошок, здійснюється транскрипція в режимі реального часу⁷. Вважаємо за доцільне перейняти досвід Австралії у частині облаштування судових залів інтерактивними дошками та проведенні транскрипції в режимі реального часу, що дозволяє під час судового засідання його учасникам негайно переглянути приблизну стенограму показань та судових розглядів.

У фінських судах усі справи, що розглядаються судом, реєструються в системах, заснованих на інформаційних технологіях. Є два типи систем - ті, що включають судові справи та ті, що стосуються адміністративних питань суду. Усі судові справи (як цивільні, так і кримінальні) реєструються в системі управління справами на базі інформаційних технологій⁸.

З 1996 року в Фінляндії функціонує система управління справами Sakari, яку з 2009 року модернізували для вирішення питань кримінального провадження. Відповідна система забезпечує потік інформації між поліцією, прокурорами та суддями, зважаючи на частку завантаженості кожного. Система управляє документами, що стосуються кримінального провадження, в електронному вигляді, а також редагує документи, які потрібні для судового розгляду. Інформаційний потік йде в наступному напрямку: поліція → прокурор → суд. Після прийняття рішення, воно прямує навпаки – від суду в прокуратуру. По завершенні розслідування інформація обробляється поліцією та надсилається в електронному вигляді через Sakari як стандартний структурований документ, який прокурор може використовувати або редагувати⁹. На наш погляд, запровадження подібної процедури в Україні значно зекономить час уповноважених суб'єктів, що сприятиме швидшому вирішенню інших поставлених завдань. Наприклад, слідчі використовуватимуть цей час на якісне проведення слідчих (розшукових) дій чи інших процесуальних дій, а не поспіхом, як це може відбуватися, що інколи призводить до звернення уваги судді на порушення їх процедури та вимог.

Висновки. На підставі проведеного аналізу, сучасного стану електронного кримінального судочинства в Україні, зважаючи на зарубіжний досвід Англії, Уельсу, Канади, Австралії, Фінляндії, ми дійшли висновку, що Україна знаходиться ще на етапі розробки ІКТ задля їх впровадження у судову систему.

Позитивним кроком нашої держави є впровадження ЄСІСТ, проте з огляду на досвід визначених країн, доцільно звертати увагу при розробці інформаційних технологій не тільки між самими судами та їх структурними підрозділами, а і зважати на взаємодію їх із іншими інформаційними системами правоохоронних органів.

Тому, перспективними напрямками розвитку електронного кримінального судочинства в Україні можуть бути такі як:

Облаштування залів судових засідань інтерактивними дошками та забезпечення можливості проведення транскрипції судового засідання в режимі реального часу;

Забезпечення комунікації прокурорів, слідчих, дізнавачів і інших уповноважених осіб правоохоронних органів із суддями, слідчими суддями у онлайн-режимі не тільки через електронний кабінет користувача ЄСІСТ, а і шляхом передачі даних між ЄСІСТ та ЄДР.

Розроблення інформаційної системи за допомогою якої, захисник онлайн зможе ознайомитися із матеріалами кримінального провадження на етапі досудового розслідування та під час відкриття матеріалів (у порядку ст. 290 КПК України).

Анотація.

У статті розглядається сучасний стан функціонування електронного кримінального судочинства в Україні та перспективи його розвитку. На підставі зарубіжного досвіду Англії, Уельсу, Канади, Австралії, Фінляндії визначено ключові напрями розвитку зазначеного судочинства.

Summary.

The article considers the current situation of functioning of electronic criminal proceedings in Ukraine and prospects for its development. According to the foreign experience of England, Wales, Canada, Australia, Finland the key directions of development of the specified proceedings are defined.

⁷ McDougall R. The uses and abuses of technology in the courtroom // Society of Construction Law, Australia Conference of 2013. P. 4. URL: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/NSWJSchol/2013/29.html> (дата звернення: 20.03.2021).

⁸ The Rule of Law Report: Input of Finland, 4 May 2020. P. 10. URL: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/2020_rule_of_law_report_-_input_from_member_states_-_finland.pdf (дата звернення: 20.03.2021).

⁹ E-tools for criminal case management within selected EU Member States / Center for the Study of Democracy. P. 99. URL: <https://www.files.ethz.ch/isn/142038/FULL.pdf> (дата звернення: 20.03.2021).

Reference:

1. Неколяк Р.В. Державне регулювання наукової і науково-технічної діяльності: організаційно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2018. 237 с.
2. Конституція України: Основний Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 20.03.2021).
3. Краснов Є. Електронний суд потребує не лише технологічного вдосконалення, а й правового. *Офіційний сайт Ради суддів України*. URL: <http://rsu.gov.ua/ua/news/egor-krasnov-elektronnij-sud-potrebue-ne-lise-tehnologichnogo-vdoskonalenna-a-j-pravovogo> (дата звернення 20.03.2021).
4. У ККС ВС обговорили стан здійснення правосуддя в кримінальній юрисдикції за 2020 рік. *Офіційний сайт Судової влади України*. URL: <https://court.gov.ua/press/news/1075323/> (дата звернення 20.03.2021).
5. Каланча І.Г. Судове провадження в умовах електронного реформування кримінальної юстиції України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2017. 20 с.
6. Рекомендація Rec (2001) 2 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо побудови та перебудови судових систем та правової інформації в економічний спосіб: від 28 лютого 2001 року. Комітет Міністрів Ради Європи. URL: http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/pd07072014_7.pdf (дата звернення: 20.03.2021).
7. Рекомендація № R (2000) 2 Комітету Міністрів Ради Європи державам членам щодо надання громадянам судових та інших юридичних послуг з використанням новітніх технологій: від 28 лютого 2001 року. Комітет Міністрів Ради Європи. URL: http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/pd07072014_8.pdf (дата звернення: 20.03.2021).
8. Концепція галузевої програми інформатизації судів загальної юрисдикції, інших органів та установ судової системи. *Офіційний сайт Судової влади України*. URL: http://od.court.gov.ua/tu16/info_suddi/conzercia/ (дата звернення: 20.03.2021).
9. Положення про автоматизовану систему документообігу суду: рішення Ради суддів України від 26.11.2010 р. № 30 (у ред. рішення від 17.07.2020 № 38). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr030414-10/ed20200717#Text> (дата звернення: 20.03.2021).
10. Концепція побудови Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: рішення Ради суддів України від 22.11.2019 р. № 97. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0097414-19#Text> (дата звернення: 20.03.2021).
11. Берназюк О. Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система: поняття та структура. *Підприємство, господарство і право*. № 6. 2019. С. 326-330.
12. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року, № 4651-VI. Редакція від: 17.03.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>. (дата звернення: 20.03.2021).
13. Про проведення тестування підсистеми «Електронний суд» у місцевих та апеляційних судах: наказ Державної судової адміністрації України від 22.12.2018 р., № 628 (у ред. наказу від 26.04.2019 № 429). URL: https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/media/429_april_new.pdf. (дата звернення: 20.03.2021).
14. Про запровадження в дослідну експлуатацію підсистем «Електронний суд» та «Електронний кабінет»: наказ Державної судової адміністрації України від 01.06.2020 р., № 247 (у ред. наказу від 17.06.2020 № 268). URL: https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/media/2020/4/N_247_20.pdf. (дата звернення: 20.03.2021).
15. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки: затв. Указом Президента України від 20.05.2015 р. № 276/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015#Text>. (дата звернення: 20.03.2021).
16. Lawyers to get tablet computers in move towards paperless courts // The Guardian. 02.12.2011. URL: <http://www.theguardian.com/law/2011/dec/02/lawyers-tablet-computers-paperless-courts> (дата звернення: 20.03.2021).
17. Dillon M., Beresford D. Electronic Courts And The Challenges In Managing Evidence: A View From Inside The International Criminal Court // International Journal For Court Administration. June 2014. P. 1–8.
18. Столітній А.В. Електронне кримінальне провадження на досудовому розслідуванні: дис. ... док. юрид. наук. Київ, 2018. 648 с.
19. CCM 2015–2018. Handbook. Court Case Management Program. November, 2015. 25 p. URL: https://www.albertacourts.ca/docs/default-source/pc/ccm-handbook-2015.pdf?sfvrsn=d0dadf80_4. (дата звернення: 20.03.2021).
20. McDougall R. The uses and abuses of technology in the courtroom // Society of Construction Law, Australia Conference of 2013. 10 p. URL: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/NSWJSchol/2013/29.html> (дата звернення: 20.03.2021).
21. The Rule of Law Report: Input of Finland, 4 May 2020. 30 p. URL: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/2020_rule_of_law_report_-_input_from_member_states_-_finland.pdf (дата звернення: 20.03.2021).
22. E-tools for criminal case management within selected EU Member States / Center for the Study of Democracy. 221 p. URL: <https://www.files.ethz.ch/isn/142038/FULL.pdf> (дата звернення: 20.03.2021).

Margarita Hrebenkova,

postgraduate student of Criminalistics and Forensic Medicine Department,
National Academy of Internal Affairs, Kyiv.

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2184-8679>

Gender legal examination of statutes as sources of public and private law

Гендерно-правова експертиза статутів як джерела публічного і приватного права

Maria Gussyak, Maria Svyeshnikova

Ключові слова

гендерної рівності, міжнародні стандарти, статут, джерела права, публічне і приватне право, порівняльний аналіз

Keywords:

gender equality; international standards, statute, source of law, public and private law, comparative analysis.

Вступ: Динаміка сучасного стану низки державно-правових явищ і суспільних відносин порушує перед представниками сучасної науки необхідність привернення уваги та вирішення низки проблем, пов'язаних із системою джерел права, механізмом правового регулювання, організацією та функціонуванням органів публічної владою, правотворчістю і правозастосуванням, правовою культурою тощо. Вони впливають на життєдіяльність держави і суспільства, територіальних колективів і держави, її правової системи, особливо у період реформування.

Не дивлячись на те, що джерела права належать до основних та значимих категорій права у теоретико-пізнавальному, а також у прикладному аспектах, визначення їх природи і розуміння сутності джерел права, різновидів засвідчує той факт, що усе це залежить від правових шкіл і концепцій, що розвиваються протягом тривалого часу.

Поставка проблеми дослідження. Статути як джерела права на попередніх історичних етапах приймалися і діяли переважно на локальному рівні, закріплювали правовий статус міст та інших населених пунктів, їх привілеї, право на самоврядування і т.д., а із середини ХХ ст. статути все активніше приймають у якості установчих документів міжнародних організацій, прикордонних об'єднань, а також статути поширюються у різних галузях права. Тому, на наш погляд, вони потребують ґрунтовного вивчення та аналізу, з огляду на різні аспекти, сфери і напрями застосування.

Одним з таких напрямів модернізації сучасного державно-суспільного життя є забезпечення гендерної рівності, впровадження якісно нових інструментів та механізмів удосконалення правового регулювання на рівні галузей та інститутів публічного і приватного права.

Таким чином, **метою статті** є здійснення аналізу існуючих статутів і статутного правового регулювання на предмет відповідності стандартам гендерної рівності, іншим стандартам паритетної демократії.

Виклад основного матеріалу. Багатоаспектність соціально-правової природи статутів зумовила їх поширеність у різних правових сім'ях і правових системах, галузях публічного і приватного права, у міжнародному праві, національному і наднаціональному праві. У сучасній юридичній науці відсутнє уніфіковане визначення статутів, численними є підходи до їх типологізації, класифікації, розкриття їх правової природи, сутнісних характеристик.

У попередніх дослідженнях ми звертали увагу на статути як джерело міжнародного права – правові акти переважно багатосторонні, організаційного, установчого, програмного характеру, до певної міри модельного правового акту, на відміну від статутів, які є внутрішньодержавними джерелами права. Різновидами статутів можуть бути: типові та індивідуальні, універсальні та регіональні статути тощо. Загалом статути, поряд з іншими правовими актами, належать до міжнародних договорів як одного з основних джерел міжнародного права.¹ Безумовно, йдеться про акти міжнародного публічного права.

Варто звернути увагу на те, статути як джерело міжнародного публічного права, що поряд з іншими міжнародно-правовими договорами, становлять групу установчих міжнародно-правових актів. Це одне з основних джерел усієї системи міжнародного права та основоположне джерело галузі права міжнародних договорів; є підставою створення та функціонування міжнародних організацій універсального, регіо-

¹ Гусьяк М.П. Статут як джерело міжнародного права: загальнотеоретичний аналіз. *Юридичний часопис НАВС*. 2020. №1. С. 126-132.

нального, міжрегіонального чи субрегіонального масштабів, міжнародних судових органів постійного або тимчасового характеру. Наприклад, Статут Міжнародного суду ООН, Римський статут Міжнародного кримінального суду та ін. На відміну від основоположного правового документу про організацію та діяльність Суду ЄС (Статут Суду ЄС), у праві Європейського Союзу також наявні статuti до певної міри зі змішаним публічно-приватним характером – Статут Європейського кооперативного товариства (SCE, ЕКТ), Статут європейської компанії (SE, ЕТ), затверджені регламентами і директивами Ради ЄС тощо. Загалом це наднаціональні правові акти, які є джерелом права Європейського Союзу, правових систем його держав-членів.¹

Водночас, з огляду на новітні тенденції правотворчого і правореалізаційного процесів у країнах європейської правової традиції, звернемо увагу на окремий тип джерел (категорію) правових актів, які не відносяться до міжнародного (публічного) права, ні міжнародного приватного права, – статuti єврорегіональних об'єднань, що укладаються не за участю держав, міжнародних організацій, а за участю місцевих і регіональних територіальних громад, відповідних їх органів влади. На нашу думку, це приклад реалізації статутної правотворчості змішаного типу, на відміну від статутної правотворчості міжнародного характеру чи статутної правотворчості внутрішньодержавного характеру, це результат взаємодії та взаємовпливу правових систем, створення ефективних інструментів міжнародної співпраці місцевих і регіональних територіальних громад, їх органів влади у межах правового простору Ради Європи.²

У даному випадку, видається, доречно їх охарактеризувати як акти змішаної природи тобто, публічно-приватного характеру. Хоча, дане питання відкрите для дискусії, оскільки, все ж таки домінуючою є їх публічно-правова природа.

На внутрішньодержавному рівні належним чином ратифіковані статuti є частиною національного законодавства, де також існують статuti підприємств, територіальних громад, релігійних та громадських організацій, правоохоронних органів тощо. Виходячи з реалій української правової дійсності, статут може розглядатися у вузькому значенні, а саме як джерело публічного та/або приватного права (у якості закону, підзаконного нормативно-правового акту, нормативно-правового договору тощо). Частиною національного законодавства України є статuti як міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

При цьому статут у широкому значенні доцільно розглядати як специфічне джерело права у різних правових сім'ях і правових системах, правовий акт, що приймається спеціально уповноваженими суб'єктами у встановленому національним законодавством або міжнародним правом порядку, з метою регулювання насамперед внутрішньо-організаційних та інших відносин підприємств, установ та організацій, територіальних громад, міжнародних організацій та міжнародних судових органів, та має установчий характер.

Слід підкреслити, що статутна форма правового регулювання в Україні поширюється на суспільні відносини у сфері утворення, реєстрації, діяльності та припинення – політичних партій; – релігійних організацій; – громадських об'єднань, – непідприємницьких товариств, утворених актами органів державної влади, інших державних органів, органів влади АР Крим, органів місцевого самоврядування; – асоціацій органів місцевого самоврядування та їх добровільних об'єднань; – саморегулювальних організацій, організацій, які здійснюють професійне самоврядування; – непідприємницьких товариств; – неурядові організації інших держав, міжнародні неурядові організації діють на території України відповідно до законів України, міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Йдеться про статут як джерело публічного права. Водночас як джерело приватного права розглядається особистий статут юридичної особи приватного права, виходячи із звичаєвої практики, визначається національним законодавством її держави, який має екстериторіальний характер, тобто обов'язковий для визнання за кордоном.

На відміну від нормативно-правової основи у даній сфері в Україні, аналіз зарубіжного законодавства дозволяє відзначити певні аспекти. Так, своєрідним є підхід до розуміння статутного права в англійській правовій традиції – як сукупність статутів (законів, інших актів), що прийняті парламентом в установленому порядку, норми яких обов'язкові до виконання (традиційний вузький підхід) або правові акти, створені законодавчими та іншими органами, включаючи як статuti (законодавчі акти парламенту), так і «делеговане законодавство» (уряду, міністерств, королеви), «старі статuti» та автономне законодавство – акти місцевих органів влади, певних установ та організацій (англіканської церкви, компаній, профспілок та ін.).³

У свою чергу, американська правова система заснована на англійській правовій традиції, проте все більше тяжіє до континентального права. Зокрема, тут систематизоване законодавство; переважають фе-

¹ Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union *Official Journal of the European Union* : <http://eur-lex.europa.eu/JOHtm1.do?uri=J:C:2010:083:SOM:EN:HTML>; Пронюк Н.В. Сучасне міжнародне право. Навч. посібник/ Рекоменд. МОН України. К.: КНТ, 2010. 280 с.

² Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними громадами або властями 1980 р. *Офіц. вісн. України*. 2006. № 9. Ст. 585.

³ Камінська Н.В., Гусак М.П. Статутні джерела у правових системах Великобританії та США *Вісник Луганського державного університету в внутрішніх справах ім. Е.О. Дідоренка*. 2020. №2 С. 26-39

деральні статутні акти над судовими прецедентами; передбачено конституційний судовий контроль статутів. Статутне право США поділяється на федеральне (Конституція США, акти Конгресу у формі біллів та спільних резолюцій, які набули сили закону) та закони штатів. Тобто на прийняття статутних актів уповноважені суб'єкти, наділені публічно-владними повноваженнями – Конгрес, органи виконавчої влади штатів, органи місцевого самоврядування тощо.

На відміну від англійського статутного права, іншою є соціально-правова природа статутів у італійському праві – це нормативно-правові акти, юридична сила і порядок прийняття яких залежить від певної території, на яку поширюються (автономія, регіон, провінція, комуна), а сфера їх регулювання включає принципи організації територіального суб'єкта, його законодавчі та адміністративні повноваження, форми взаємодії із державою. Вони виступають інструментами підтвердження автономності (для регіонів зі спеціальним статутом), самостійності з визначених питань (для звичайних регіонів) та регіональної ідентичності.⁴ Зазвичай у даному випадку йдеться про акти публічного права.

Також слід акцентувати, що в рамках романо-германської правової сім'ї наявні суттєві розбіжності. Вони пояснюються до певної міри особливостями того чи іншого виду форми державного устрою конкретної держави, системою права і законодавства, юридичною технікою і т.д. Тому слід відзначити специфіку статутів як джерел права в унітарній та федеративній державах, адже різняться розуміння, форма і юридична сила статутів у таких державах, незалежно від типу правової сім'ї. Зокрема, на відміну від статутного права вже розглянутих країн, статутне (комунальне) право Німеччини розгалужене виключно на локальному рівні, у той час як статuti є джерелом правової системи Російської Федерації на локальному та регіональному рівнях, нарешті у правовій системі США – це джерело права усіх рівнів.⁵

Разом з тим, на попередніх історичних етапах спостерігалось поширення статуарного регулювання і на приватно-правові відносини. Ще з часів візантійського та римського права, глосаторів і постглосаторів, у французькій та згодом голландській доктринах, статуарній теорії середньовічної науки міжнародного приватного права, концепціях цивільного і комерційного обігу, зовнішньоекономічних відносин набували поширення статутні акти. У сучасний період ці акти також поширені, з урахуванням взаємодії різних національних правопорядків, звичаєвого права і прецедентного права, взаємовпливу міжнародного права і національного законодавства.

Так, одне з особливих джерел муніципального права і законодавства України, а саме статuti територіальних громад відіграють важливу роль в історії становлення та розвитку сучасних форм місцевого самоврядування в Україні, як і в багатьох інших державах Європи. Вони еволюціонували від статутів (хартій) середньовічних міст, пов'язані з виникненням попередніх форм сучасного місцевого самоврядування – місцевого (комунального) самоврядування в країнах Європи, отримавши оформлення у вигляді сучасних комунальних (локальних або малих) конституцій. Поряд з ними, як відомо діяли також тривалий час інші статутні інструменти підзаконного рівня – статутні правила та розпорядження, церковні інструменти, накази, інструкції та правила. Проведений аналіз дозволяє узагальнити, що у даному випадку статuti відзначаються переважно комплексним публічно-приватним характером.

Аналогічною змішаною комплексною природою в Україні відзначаються статuti асоціацій органів місцевого самоврядування, статuti об'єднань співвласників багатоквартирних будинків. Законодавством України затверджено відповідні типові і модельні статuti, на підстав яких розробляються і приймаються статuti територіальних громад, об'єднань та асоціацій, визначаються їх статутні органи (загальні збори співвласників, правління, ревізійна комісія і т.д.) з відповідними повноваженнями та порядком формування.⁶

Аналіз законодавства України демонструє суттєве значення статутів у розвитку системи джерел конституційного права і муніципального права, адміністративного права, цивільного права і господарського права, банківського права, фінансового права і податкового права, аграрного та екологічного права, військового права, тенденції становлення муніципального статутного права і корпоративного статутного права, освітнього права і службового права тощо.

Отже, дихотомія права зумовила виокремлення певних тенденцій становлення і розвитку статутів як джерела права:

⁴ Гусак М.П. Статутне право Італії : історико-правові традиції та сучасний стан. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2020. №1. С. 76-86; Constitution of the Italian Republic : http://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf.

⁵ Конституции зарубежных государств: США, Великобритания, Франция, Германия, Италия, Япония, Канада М.: БЕК, 1996. С.152-232. Конституции государств Европы: в 3 т. / Под. общ. ред. Л.А. Окунькова. М.: Норма, 2001. Т.1. 824 с.; Т.2. 799 с.; Т.3. 792 с. Конституционное право государств Европы: учеб. пособие для студентов юрид. вузов и фак. / Отв. ред. Д.А. Ковачев. М.: Волтерс Клувер, 2005. 320 с. Конституция (Устав) субъекта Российской Федерации <http://lib.sale/munitsipalnoe-upravlenie-gosudarstvennoe/konstitutsiya-ustav-subyekt-rossiyskoy-73804.html>

⁶ Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку Закон України від 29 листопада 2001 року № 2866-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002, № 10, ст.78; Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України № 280 від 21.05.1997 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170; Модельний статут. Що це таке? <http://optimum24.com.ua/ua/stati/144-modelniy-statut-sho-che-take>

- 1) статuti є джерелом галузей приватного і публічного права, у тому числі галузей комплексного публічно-приватного характеру;
- 2) містять норми матеріального і процесуального права;
- 3) визнаються джерелом у міжнародному праві і національному, наднаціональному праві;
- 4) багатостолітній шлях еволюційного розвитку статутів в історії вітчизняного і зарубіжного державотворення і правотворення демонструє значення їх як кодифікованих актів станового суспільства у формі зводів законів, заснованих на місцевих звичаях та з урахуванням судової практики (наприклад, статuti Великого князівства Литовського 1529, 1566, 1588 pp.) та інші.

Повертаючись до закономірностей і напрямів модернізації сучасного статутного правового регулювання, на шляху новелізації національного законодавства України, міжнародно-правових стандартів, зокрема, у сфері прав людини і паритетної демократії, не можна не згадати про проблему їх відповідності стандартам недискримінації, забезпечення гендерної рівності.

Так, Конституція України, Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» 2005 р. та значна частина законодавчої бази гарантують рівність чоловіків і жінок в Україні у всіх секторах.¹ Україна приєдналася до всіх основних міжнародних зобов'язань, що стосуються гендерної рівності, прав жінок та чоловіків, дівчат і хлопців, є відповідні здобутки в сфері формування та реалізації державної гендерної політики – це й прийняття і створення інституційного механізму для реалізації його основних завдань, і практичне втілення його в життя.

Включення гендерних підходів має важливе стратегічне значення для підвищення спроможності виконувати взяті Україною зобов'язання щодо забезпечення гендерної рівності, у тому числі в питаннях статутного правового регулювання. Це також важлива передумова для усунення бар'єрів на шляху до досягнення гендерної рівності, що спричинені поширеними гендерними стереотипами про жіночі та чоловічі ролі. Такі стереотипи не тільки формують уявлення, але й впливають на життя й майбутнє юнаків та дівчат, бо мають вирішальне значення для реалізації їхніх конституційних прав та свобод.

На жаль, недостатньо вивченим залишається питання гендерно-правової експертизи існуючих правових актів. Її нормативну основу та принципи закріплено у ст. 4 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» і постанові Кабінету Міністрів України № 997 «Питання проведення гендерно-правової експертизи» 2018 р., Наказом Міністерства юстиції України № 3719/5, яким затверджено Методичні рекомендації з проведення гендерно-правової експертизи актів законодавства та проектів нормативно-правових актів 2018 р..

Так, за законом 2005 р. гендерно-правова експертиза – аналіз чинного законодавства, проектів нормативно-правових актів, результатом якого є надання висновку щодо їх відповідності принципу забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків.² Але у законодавстві не визначено значення принципу забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, однак зазначено зміст складових цього поняття. Рівні права жінок і чоловіків це відсутність обмежень чи привілеїв за ознакою статі, а рівні можливості жінок і чоловіків – рівні умови для реалізації рівних прав жінок і чоловіків.

Гендерно-правова експертиза законодавства проводиться Мін'юстом щодо законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України і т.д., а також їх проектів. При встановленні невідповідності акта законодавства принципу забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків Мін'юст надсилає висновок з обґрунтованими зауваженнями органам, що прийняв такий акт. Мінсоцполітики України протягом 30 календарних днів з дати отримання висновку за результатами його розгляду визначає доцільність внесення змін та ініціює перед КМУ таке завдання відповідному центральному органу виконавчої влади відповідно до вимог Регламенту КМУ, затвердженого його постановою 2007 р. Про результати розгляду висновку Мінсоцполітики інформує Мін'юст і Кабінет Міністрів України.³

Отже, гендерно-правова експертиза з'ясовує чи є акт законодавства чи його проект в цілому або в окремій частині: 1) гендерно-нейтральним; 2) дискримінаційним; 3) гендерно-дисбалансованим; 4) таким, що не передбачає рівні можливості для обох статей.

В останні роки Мін'юстом складено висновки гендерно-правової експертизи до низки Законів України, проте важливо, щоб об'єктом такої експертизи стали і статутні акти у сфері публічного і приватного права.

¹ Камінська Н., Свешнікова М. Діяльність міжнародних організацій у сфері забезпечення гендерної рівності. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2020, №1 С. 102-109. DOI:<https://doi.org/10.33270/04201901.102>.

² Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» 2005 р.; Питання проведення гендерно-правової експертизи: постанова Кабінету Міністрів України від 28 листопада 2018 р. № 997. <https://minjust.gov.ua/m/pravovi-zasadi-provedennya-genderno-pravovoi-ekspertizi> Наказом Міністерства юстиції України від 27 листопада 2018 р. № 3719/5 затверджено Методичні рекомендації з проведення гендерно-правової експертизи актів законодавства та проектів нормативно-правових актів. <https://minjust.gov.ua/m/pravovi-zasadi-provedennya-genderno-pravovoi-ekspertizi>

³ Камінська Н.В. Гендерно-правова експертиза: правові засади, суб'єкти і результати. *Розуміння маскуліності та гендерної рівності в секторі безпеки України та представлення результатів дослідження*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 25 берез. 2021 р.). Київ : Навс, 2021. С. 96–99.

Прикметно, що дослідниками звернуто увагу на дотримання гендерного балансу у відповідних положеннях Римського статуту Міжнародного кримінального суду 1998 року, в частині призначення персоналу Міжнародного Кримінального суду.⁴

Висновки. Сучасні статuti визнаються джерелами права публічного і приватного, матеріального і процесуального, міжнародного і національного, наднаціонального і т.д. Попри це, на сьогодні фактично не проводилось системних гендерно-правових експертиз статутів як джерела права (за винятком дисциплінарних статутів Збройних Сил і правоохоронних органів в останні роки). Перспективні напрями подальших наукових досліджень у даному контексті пов'язуються з розкриттям особливостей статутів і статутного права, статутної правотворчості, гендерно-правової експертизи.

Анотація.

Метою статті є здійснення аналізу існуючих статутів і статутного правового регулювання на предмет відповідності стандартам гендерної рівності, іншим стандартам паритетної демократії. Багатоаспектність соціально-правової природи статутів зумовила їх поширеність у різних правових сім'ях і правових системах, галузях публічного і приватного права, у міжнародному праві, національному і наднаціональному праві. На жаль, на сьогодні фактично не проводилось системних гендерно-правових експертиз статутів як джерела права (за винятком дисциплінарних статутів Збройних Сил і правоохоронних органів в останні роки). Перспективні напрями подальших наукових досліджень у даному контексті пов'язуються з розкриттям особливостей статутів і статутного права, статутної правотворчості, гендерно-правової експертизи.

Summary.

The purpose of the article is to analyze the existing statutes and statutory legal regulation for compliance with the standards of gender equality and other standards of parity democracy. The multifaceted nature of the social and legal nature of the statutes has led to their prevalence in various legal families and legal systems, public and private law, international law, national and supranational law. Unfortunately, to date, no systematic gender legal examinations of statutes have been conducted as a source of law (except for the disciplinary statutes of the Armed Forces and law enforcement agencies in recent years). Promising areas of further research in this context are associated with the disclosure of the features of the statutes and statutory law, statutory lawmaking, gender law expertise.

Maria Gusyak,

Post-graduate student of National Academy of Internal Affairs of Ukraine, ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9262-8054>;

Maria Svyeshnikova,

Post-graduate student of National Academy of Internal Affairs of Ukraine, ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6757-8139>

⁴ Шевченко А. Л. Дотримання гендерного балансу під час призначення персоналу Міжнародного Кримінального суду *Вісник Харківського національного університету імені В.Н.Каразіна. Серія «ПРАВО»*. Випуск 29, 2020. DOI:10.26565/2075-1834-2020-29-50.

Fiscal decentralization in the countries of the Visegrad group and Ukraine: a comparative analysis

Mykola Karlin, Oleh Batiuk

Keywords:

Fiscal decentralization, local budgets, local taxes, Poland, Hungary, the Czech Republic, Slovakia, Ukraine.

The statement of the problem in general and its connection with important scientific and practical problems. The formal completion of voluntary decentralization in Ukraine at the end of 2020 has put on the agenda the solution of many problems of the future functioning of a significant part of the newly created united territorial communities, which do not have proper financial resources for performance of the functions that are assigned to them by the state. All this requires a study of the experience of the Visegrad group countries on conducting fiscal decentralization there and using of its strengths to solve the financial problems of the function of the most communities in Ukraine.

An analysis of recent research and publications. Every year more and more foreign and Ukrainian scientists and practitioners are looking for new approaches to solving the problems of increasing the financial capacity of local communities. Among them: A. Boyar, I. Vahovych, H. Voznyak, V. Heyets, D. Helbreit, V. Zaichenkova, O. Kyrylenko, T. Koshchuk, A. Krysovaty, M. Krupka, I. Lunina, E. Malinovska-Misyong, V. Melnyk, V. Misyong, S. Ovsyak, L. Podyablonska, S. Puhyr, Dzh. Stihlits, I. Storonyanska, N. Tkachenko, V. Fedosov, A. Khaineman, I. Chugunov, R. Stiglits, I. Storonyanska, N. Tkachenko, V. Fedosov, A. Khaineman, I. Chuhunov, R. Shapper, S. Yuriy, etc. At the same time, an in-depth analysis of the experience of conducting of fiscal decentralization in the EU countries, which are belonged to the Visegrad group, will allow identifying effective approaches to its implementation in Ukraine, as the main task of reforming the sphere of local finances in our country is to implement an effective system in accordance with the principles and approaches, which are applied by the countries of the European Union, this should ensure proper efficiency and transparency of the procedure of formation and use of local budgets, in particular in newly established united territorial communities.

The purpose and objectives of the article. The purpose of the article is to reveal the main features and problems of formation and use of local finances in Ukraine and to identify ways to overcome them, taking into account the experience in this matter of the Visegrad group countries. Accordingly, the objectives of the article are: the substantiation of the directions of reforming of local finances in Ukraine, taking into account the experience in this matter of the Visegrad group countries; the research of features of formation and use of budgets of the united territorial communities; the identifying directions for reforming local budgets in Ukraine after the completion of the stage of voluntary creation of the united territorial communities in 2021 and subsequent years.

The presentation of the main material and substantiation of obtained results of research. The process of creation of the united territorial communities in Ukraine revealed not only positive moments in this process, but also problems that are needed to be solved for our country in the coming years. In this regard, we will benefit from the experience of the Visegrad group countries, which carried out fiscal decentralization much more effectively, which ultimately allowed these countries to integrate quickly into the EU, while for Ukraine it still looks like a distant prospect.

In this regard, it will be useful for our country to study the experience of Poland first, which has achieved the best results in reforming the financial system of the country, and in particular in reforming of the local finances. Especially that the creation of the united territorial communities in Ukraine largely has been based on the Polish experience. Suffice it to say that from 1991 to 2020, the GDP of Poland grew by 213%, while the GDP of Ukraine during this period fell by 28%¹. Despite the fact that all the countries of Central and Eastern Europe, the new EU members had to face many difficulties in the forming market economic systems, however, the Visegrad Group countries and Slovenia have achieved the greatest success in the realization of market transformations. These states are now more economically developed than other post-socialist countries, and therefore have the opportunity to follow the example of middle-developed countries of the EU-15 to set wide limits of tax expansion without the threat of slowing GDP growth².

¹ Dlighach A. Uspishna krajina – rezultat vprovadzhennja chitkoji strateghiji ekonomichnogho zrostannja. URL: <https://www.epravda.com.ua/publications/2020/09/7/664779/>

² Yuriy S. I., Krysovaty A. I., Koshchuk T. V. Suchasni tendenciji rozvytku jevropesjkogho opodatkuвання ta novitnja paradyghma podatkovoji polityky v Ukrajini: monohrafija. Ternopilj. TNEU. 2010. 292 s. * WORLD DATA ATLAS URL: <https://knoema.ru/atlas>

The GDP per capita for the countries of Visegrad Four*

Country	Indicator	2015 US dollars	2016 US dollars	2017 US dollars	2018 US dollars	2019 US dollars
Poland *	The GDP that is based on purchasing power (PPP). The GDP per capita.	26 843	28 286	30 154	32 527	34 484
Czech Republic	The GDP that is based on purchasing power (PPP). The GDP per capita.	33 933	36 137	39 031	41 118	42 670
Hungary	The GDP that is based on purchasing power (PPP). The GDP per capita.	26 633	27 655	29 499	31 811	33 992
Slovakia	The GDP that is based on purchasing power (PPP). The GDP per capita.	29 938	29 676	30 930	32 859	34 202

The peculiarity of local self-government in the countries of the Visegrad group (especially in Poland) is that it is based on the principle of subsidiarity, which is enshrined in the European Charter of local self-government³. It is that every problem first must be tried to be solved by a person on his own; if he is able to do that, he can turn to his family, neighbors, local authorities or regional authorities for help (if the local authority does not have the resources to do that). As a last resort, a person can seek help even from the central government. A similar principle is currently used for the financing of local self-governments in Poland. In particular, 90% of public issues in Poland are resolved at the local level at the expense of local budgets and under the responsibility of local officials, who in doing so are highly dependent on public control. At the same time, the local budgets of Poland, as well as other countries of the Visegrad group, may receive certain funds from the EU, which are also duly monitored by the relevant EU bodies. These resources are provided to the EU subject to the principle of complementarity, the essence of which is to prevent the situation, when the budget expenditures of the integration group, that are aimed at the internal redistribution of factors of production, should complement rather than replace the relevant policies of the member states of this group. Otherwise, the direct managers of funds will lose the motivation to effectively use these funds⁴.

In our opinion, among the countries of the Visegrad group, the mechanism of fiscal decentralization in Poland is the most suitable for Ukraine, which the authorities of Poland have been preparing for 10 years, the main principle of which was the principle of centralized reform of the bodies of local self-government. Ukraine used the principle of voluntary union of territorial communities, which has led to the emergence of overly affluent united territorial communities and financially insolvent communities, of which there are a significant number. In 1999, an administrative and territorial reform was carried out in Poland, and the number of voivodships was significantly reduced. The Poles first identified the primary, administrative budget unit that was gmina. Today there are 2489 gminas in the country. The average Polish gmina has a population of about 10-15 thousand citizens. Rural gminas have an average of 3000 inhabitants, and gminas of large cities have several hundred thousand inhabitants. They are designed to meet the needs of the local community in public services. To do this, the gmina has fixed sources of incomes in the form of taxes and fees. In addition, it has in its arsenal a fixed percentage of nationwide taxes (27.6% income tax from citizens, 5% income tax from companies). The gmina budget also receives a general subvention for education, budget equalization and reimbursement of expenses, and a targeted subsidy from the state budget for the powers that are delegated by the state. Poland has identified the gmina, the smallest unit of administrative territorial organization, as the basic and therefore the most important one. The middle link of self-government is the county and it was introduced in Poland after the gminas had been existing for some time. The county exercises the authority on maintaining secondary, special and vocational education institutions, medical institutions and hospitals, cultural institutions, preservation of cultural values, etc. The highest link of local self-government in Poland is the voivodship, whose main function is regional development. The number of voivodships has decreased from 49 to 16 since 1999. It was planned to leave only 14, but local communities in several regions did not agree, and taking into account historical traditions and public opinion created 16 voivodships. In some voivodships, taking into account public opinion, not one, but two voivodship centers have been implemented, which can be used in Ukraine in the future unification of individual oblasts.

³ Chernyshuk Ya. 5 receptiv samovrjaduvannja: shho zrobylo uspishnoju miscevu vladu v Poljskhi. URL: <https://www.eurointegrations.com.ua/eperts/2020/10/15/7115065/>

⁴ Boyar A. O. Transformacija bjudzhetnoji modeli JeS v umovakh ghlobaljnoji finansovoji turbulentnosti: monoghrafija. Lucjk. Vezha-Druk. 2014. 256 s.

In general, the regions in Poland manage a third of all taxes. In its competence, the Cabinet of Ministers of Poland left only what determines the strength of society and the preservation of its unity (law, defense capability, internal security, foreign policy). Determining the budget, development of production, regional policy, all of this has become the right of local government. Its connection with the central government is through the voivode, who is in charge of collective security, public order, as well as control over the observance of laws by self-governing bodies. While the least developed voivodeships of Poland are Podlaskie, Lublin and Podkarpackie, economies of which are predominantly agrarian. With accession of Poland to the European Union in 2004, these voivodeships began to receive the significant funds for their development from the EU, but so far, they are lagging in the development behind other regions of the country.

The Law on incomes of units of territorial self-government divides the sources of incomes of gminas into obligatory and optional. Mandatory incomes of gminas include the following. 1. The proceeds from taxes on: real estate; agriculture; forestry; vehicles; economic activity of individuals that is paid in the form of a tax card, inheritance and endowments. 2. The proceeds from payment of: stamp duty; operational; market-oriented; administrative; local. 3. The supplement of gmina to the tax of personal income. 4. The supplement of the gmina to taxes from proceeds from corporate entities. 5. The proceeds of budget units of gminas and contributions from units of extra-budgetary economy. 6. The proceeds from the property of gminas. 7. The general subvention. 8. The subvention for educational tasks. 9. The road subvention. 10. The targeted subsidies from the state budget for tasks that are related to the activities of the government administration that are entrusted to the gminas. 11. The percentage from the funds of gminas that are accumulated in bank accounts.

Optional incomes of gminas are such incomes. 1. The subvention compensating for lost income from benefits and exemptions that are established by law from the agricultural tax. 2. The targeted subsidies for funding of own tasks of gminas. 3. The targeted subsidies for tasks that are realized by the gmina on the basis of agreements with government administration bodies or other self-governing units. 4. The targeted subsidies from the state budget to eliminate immediate threats to security and public order. 5. The subsidies from trust funds. 6. The heritage and endowment contribution to the gminas. 7. The tax on dog owners. 8. The percentage on loans that are granted by the gmina. 9. The prolonged payment and percentage on not timely financial obligations. 10. The percentage and dividends for invested capital. 11. The revenues from fines and forced payments.

A specific group of reverse income, which, from an economic point of view, is called the income of gminas, are credits, borrowings and bonds. Their essence is that they are not only income, but also future expenses of a mandatory nature. The use of reversible income is associated with specific costs, namely with the payment of accrued percentage.

The budget of the gmina should cover all financial activities of the gmina. This means that the financial activities of the organizational units of the gmina must be indicated in the budget. The tasks facing the gminas are primarily related to culture, education, social and medical assistance, as well as planning of building development area, providing water supply, electricity supply, construction of cemeteries and landscaping. In addition to these current tasks, the gmina performs work on instructions from the Government. Since the gmina is entrusted with the functions of control, supervision, problem of water, electricity, heat and gas supply, the issues are solved mostly in a mixed way; then the issues are resolved mostly in a mixed way, namely the gmina chooses the implementer, focusing on the cost of work. Therefore, when entrusting their solution to private firms, the authority bodies should choose those where prices are the lowest. The Law on public orderings, which is passed in 1994, prohibits to implement them without tenders, which are widespread in Poland. The system of state orders also provides for certain freedom of action of local leaders of the authority. This law also stipulates the priority of local firms over firms from other cities during the holding of tenders for the receipt and execution of state ordering (this is still lacking in Ukraine). In this case, a special commission works there, in which you can appeal the results of a competition. Due to various procedures that are offered by the World Bank, such tenders are held at a very high level and bring positive results. In particular, they contribute to lower prices, transparent use of public finances at the local level, which is important to take into the account in Ukraine.

To improve the financial condition of territorial communities in our country, it is advisable to consider the issue of the creation of special economic zones (SEZ) in underdeveloped regions, following the example of Poland (with appropriate control by the EU and the IMF). At the same time, it is necessary to take into account the shortcomings in the functioning of SEZ in Ukraine in the first half of the 2000s, which ultimately led to their closure in 2005. In addition, the application of a special regime of investment as a tool for accelerated development of depressed areas of Ukraine was inefficient, and the development of SEZ was carried out mainly using preferential regimes of investment to support existing enterprises that operated in areas of heavy industry and were located in large cities¹. Therefore, a possible option to overcome these problems in Ukraine with SEZ could be the creation of industrial parks, as is currently being done in the countries of Visegrad group, including Poland.

¹ Ivashko O.A. Finansovyy mekhanizm realizatsii spetsialnykh rezhymiv investitsijnoji dijalnosti v Ukraïni: monohrafiya. Luc'k. Teren. 2011. 220 s.

SEZs in Poland are used primarily as a tool for regional equalization and stimulating the development of backward regions, in which, according to the EU regulations regarding the providing of regional aid and GDP per capita does not exceed 75% in the country. Most of the direct foreign investments of the world's leading corporations, which come to Poland and are directed to the manufacturing sector, are located in the territories of these zones. Polish SEZ are administratively allocated parts of the country that are intended for conduction of economic activity by business entities on more attractive conditions. Entrepreneurs, who have expressed a desire to work in the SEZ, must obtain a special permit to conduct such activity. The main legislative acts regulating the activities of SEZ in Poland (the laws of October 20, 1994 and April 30, 2004) provide state aid to entrepreneurs in these areas in the form of such benefits: the exemption from income tax (for legal entities), proceeds tax (for individuals), local taxes and fees, including land tax and real estate tax; the establishment of preferential prices for the purchase of land plots with fully prepared infrastructure for production; the provision of free administrative services regarding the registration and doing business, subsidy for employment of the unemployed, etc. Each entrepreneur can simultaneously use different forms of state assistance, but its total amount may not exceed the maximum allowable size that is set by the state for a particular region. You can learn about the effectiveness of SEZ on the example of such a zone in the town of Olshtynek, of Warmian-Masurian Voivodeship, which has about 14 thousand inhabitants. This is a poor gmina, that is why it was allowed to create a SEZ there, which will operate until 2030 (according to the EU requirements). As a result, a division of the largest European concern "Mastex", which is engaged in fruit processing, production of pasta and juices, was registered in Olshtynek. It exports its products to different countries around the world, employing many residents of fifty villages and hamlets, who are united in the gmina of Olshtynek.

As domestic scientists and experts point out, today in Ukraine such an instrument of inter-budgetary relations as horizontal equalization – the providing transfers from one budget to another, remains inactive, which does not contribute to the optimization of the use of financial potential through its redistribution within the region, as well as between regions and between local budgets in accordance with the common needs of territorial communities, both within one region and several neighboring². A similar mechanism is applied in Poland (following the example of Germany), and despite the existing problems, it would be important to test it in Ukraine as well. In addition, in our opinion, most of the reverse subsidy from financially wealthy united territorial communities would be appropriate to send not to the State Budget of Ukraine, but to the regional budget and direct these funds primarily to solve environmental problems in the region. To reduce transfers to less developed regions of Ukraine, it would be appropriate to take into account the proposal of I.M. Vahovych and I.V. Ropotan regarding the changing of the order of corporate income tax³. According to their calculations, with the increase in the share of direction tax to income to local budgets of Ukraine (other things being equal), the volume of transfers decreases, which indicates the feasibility of such a redistribution in our country. In general, in the tax European integration of Ukraine, according to leading Ukrainian scholars, it is necessary to take into account the following: 1) economic and institutional conditions and trends of tax harmonization of the reformation of tax systems and the convergence of tax in the EU; 2) the obligation of our state regarding the amending to the Tax Code in accordance with the Association Agreement with the EU; 3) the features of the development of the domestic socio-economic system and taxation in Ukraine⁴.

The administrative-territorial structure of modern Hungary is represented by districts, cities with rights of district, cities, districts in Budapest, towns. Self-government is carried out at two levels: district and municipal. Within the framework of the territorial planning strategy, the territories of development are defined: 168 micro-districts, two of which coincide with two large cities (Budapest and Debrecen). The law of November 2004 was provided, that communities in these micro-districts may regroup on a voluntary basis into associations, to which they delegate the powers that are provided by law. The goal is in the quest for to unite all communities. The realization of this strategy has already yielded positive results, as the creation of associations of communities is taking place with significant financial support from the government, which is still lacking in Ukraine.

According to the Law of Hungary 'On Local governments', the responsibilities of municipalities in this country are divided into mandatory and optional. Mandatory functions of all municipalities include the following: preschool and primary education, basic health-care services, street lighting, local roads, social assistance and unemployment benefits, care for cemeteries, provision of drinking water, protection of the rights of ethnic and national minorities. The laws also stipulate that the list of mandatory functions is supplemented depending on the size and financial situation of the municipality. Tasks performed only by urban municipalities are: the maintenance of fire brigades, rescue teams, provision of a wide range of social services. Optional tasks of munic-

² Puhyr S. Finansovi mekhanizmy realizaciji derzhavnoji rehionaljnoji polityky: suchasnyj stan ta priorytety vdoskonalennja. Kyjiv. DVNZ «Universytet bankivskojji spravy». 2017. 374 s.

³ Vahovych I.M., Ropotan I.V. Rehionaljna konverghencija finansovogho zabezpechennja stalogho rozvytku Ukrainy: monoghrafija. Lucjk. Volynjpolighraf. 2014. 219 s.

⁴ Krysovaty A.I., Melnyk V.M., Koshchuk T.V. Podatkovi transformaciji v JeS ta podatkovja polityka Ukrainy v konteksti jevointeghraciji: monoghrafija. Ternopilj. TNEU. 2014. 236 s.

ipalities include local planning, housing, local transport, electricity supply, support of cultural, sports and scientific types of activity; in these areas, local governments provide services at their own discretion, within existing financial constraints and according to the preferences of residents.

The financial resources of the local authority of Hungary consist of own revenues, tax splits and state direct transfers. Own source revenues include local taxes, revenues from communal property, part of environmental fines (30%). The Law 'On Local taxes' (1992) defined the list of local taxes. These include taxes on real estate and land, taxes on land holdings and buildings, tax on tourist services, income tax on commercial activity, local tax. The building tax is paid in a fixed amount from premises of commercial and residential appointment (not more than 3% of the adjusted market value); the land holding tax in the city is levied in a fixed amount on undeveloped land holding (not more than 3% of the adjusted market value); the tax on income of entities is collected from net sales at fixed by the law rate (in 2000 - 2%). The communal tax is paid by households (fixed maximum amount - 12,000 HUF per year) and enterprises (up to 2000 HUF per employee). Tourist tax is paid from the calculation per night (maximum - 300 HUF per day) or as a percentage of the room costs (maximum - 4% of the cost). At the same time, the tax base of local taxes is very unevenly distributed: the capital of the country, Budapest, accounts for up to 45% of incomes amount from local taxes of the country. The government subsidization of the majority part of municipalities is made necessary by this. Hungary is also characterized by a fairly extensive system of transfers to local governments. Both indirect and direct intergovernmental transfers are practiced. Transfers account for a significant share of revenues of the local government, which is fairly stable at around 70%. In the structure of transfers, the main role is played by direct intergovernmental transfers, a significant part of which are the targeted ones.

In the system of local taxes in Hungary, the entrepreneur is obliged to pay industrial tax, property type tax and communal tax. The basis for determining the local industrial (commercial) tax is the net amount of incomes from realization of production less the purchase price of the sold goods, the cost of works that have been performed by subcontractors, as well as the cost of raw and materials. Currently, the local industrial tax in Hungary is paid to local budgets at a rate of 2%. Some local authorities are reducing this rate by 0,5 or 1%. This shows that the firm should be registered where the tax is less than 2%. At the same time, in Gedelle (24 km from Budapest), if the annual income is less than 3 million HUF in the first two years, you do not have to pay this tax at all. From taxes of property type, the entrepreneurs are subject to tax from installations and tax on building land plots. The basis of determining the tax from installations is the usable area of the building or its transferable value, the amount of tax is 1.5% of its value. The tax on the building land plot is set at 1,5% of transferable value. The basis of determining the communal tax is the number of the registered staff units; the amount is 2000 HUF per person. The local taxes are determined by the self-government authorities taking into account the limits that are set by law. The experience shows that most settlements use an industrial tax, other taxes are levied relatively infrequently.

The government of Hungary has set itself the task of stimulating of the involvement of foreign direct investment in economically backward eastern regions, to reduce the concentration of foreign capital in the central and western regions. A new Mercedes enterprise in Kecskemet has already started operating (here the subsidies of government for the creation of one job place amounted to 7 million HUF). The discussion are underway on 15 new investment projects in the automotive engineering, service sector and power engineering, which should provide 7000 new job places.

Significant funds are received by local self-governments from the EU funds. Thus, the city of Debrecen received a grant for the development of environmentally friendly urban transport from the European Union. This money has already been used to purchase 'The Solaris' trolleybuses, which, in addition to the usual electricity, also work on biogas. The city hall of Debrecen also won the EU grant of 22 billion HUF for the major reconstruction of the sewers and sewage treatment plants of the city. This amount is equivalent to the annual subvention of the city from the state budget of Hungary.

The local budgets of the Czech Republic, or so-called territorial budgets, as they are officially called in the legislation acts of the Czech Republic include budgets of provinces (regions) and budgets of settlements (municipalities) Until recently, this local budget group included districts (regions), which have been liquidated since the beginning of 2004 as a result of the transition in the Czech Republic to a two-tier system of administrative-territorial administration. The main revenues of local budgets in the Czech Republic are: transfers from higher budgets, local taxes, fees for the use of municipal property, local loans, etc. The services that are provided by municipalities are divided into mandatory and voluntary. The Law 'On Municipalities' determines the list of the first. The main tasks of the municipalities include: the preschool education and the 9-year school (in doing so, the salaries of teachers are paid from the national budget), the social services for individuals (the assistance to pensioners for accommodation, homes for the elderly and disabled, orphanages), the housing, the water supply, the collection and recycling of garbage, the public parks, the local transport, the gas and electricity supply, the operation of local roads, the protection of public order and the safety. Utility companies in cooperation with private firms provide a significant part of services. The optional services include services in the cultural sphere (libraries, cultural institutions), organization of recreation, etc. These services are provided primarily in large cities that have more financial opportunities.

Despite the fact that municipalities receive about 70% of revenues from their own sources, they are forced to spend them in accordance with the central instructions. 75% of their incomes are intended to finance districts

and make mandatory expenditures (e.g. social benefits) and only 25% are intended for needs that are directly determined by municipalities. There is also a large gap between expenditure needs and actual revenues of the municipalities. A manifestation of this is a fairly significant vertical imbalance: the share of local government in the total revenues of the public administration sector is much smaller than in expenditures. This is due in particular to the fact that the requirements of the legislation are more suitable for large (urban) municipalities.

The tax reform of 1993 laid the foundations for the further development of the municipal finances of the Czech Republic. The Law "On the budget system" (1990, with supplements of 1992, 1997) provided for the following types of incomes, which come to the budgets of municipalities: the income from communal property, enterprises and financial assets, the real estate tax, the splitting of the income tax on citizens (ITC), the share of income from tax on revenues of entrepreneurs who have located their businesses in the territory of the municipality (according to the coefficient of 10%; Prague, Brno, Ostrava and Pilsen – 70%), 20% of revenues from the tax on income of entrepreneurs in the territory of the district (is distributed in proportion to the number of inhabitants, except Prague, Brno, Ostrava and Pilsen), 20% from the income tax on enterprises of the country (ITE) – in proportion to the number of inhabitants. In addition, they have the right to receive administrative payments, credits and borrowings, subsidies from the state budget and state funds, subsidies from district state administrations. The most important fixed tax is the real estate tax; but the possibilities to vary its rates are quite limited. Another tax that is fixed to the local government, the structure of which is entirely determined by the center, is the entrepreneurial activity tax. The local taxes are characterized by the fact that representative bodies cannot determine the tax base, rates, exemptions from tax, as all taxes in the Czech Republic are state taxes. Local fees and property tax are characterized by a greater possibility of autonomy. However, the share of these taxes in revenues of local government is quite small. District authority bodies are financed by deductions from income tax from the citizens (at a coefficient of 30%), who live in the territory of the county, by the revenues from the activities of the organizations that are created by them, loans and subsidies from the central government. They do not have their own taxes.

The municipalities and districts receive targeted grants from the central government to finance delegated powers in the field of social assistance: the maintenance of boarding facilities for the elderly, the childcare centers, and the specialized social and health care institutions. In addition, the targeted grants for the maintenance of fire brigades, funding for local transport, kindergartens and primary schools are provided. These grants are distributed according to the norms per capita and provide for the need for the municipality to invest its own funds. This is especially true of investment grants that are provided by the state budget and extra-budgetary funds. The equalization, as a direct goal of the transfer policy of the state, is not practiced. The splitting system that is practiced in the Czech Republic, has led to an increase in the differentiation of municipalities according to the level of budget revenues. The tax on the individual income of the entrepreneur is credited to the budget at the place of registration of the firm, which led to competition between municipalities for the place of registration of firms, as well as for the location of enterprises. This contributed to a decrease in local revenues, as local governments attracted firms through providing subsidies and various benefits.

The forming and using of regional and local budgets in the Czech Republic is constantly monitored by the relevant state and self-governing bodies at the all levels. The Ministry of Finance of the Czech Republic annually carries out a general analysis of the management of the Czech provinces and human settlements. The results of this analysis show that the implementation of local (territorial) budgets had some problems and in general, in the country they were scarce. Data analysis shows that the main part, almost half of the annual revenues to local and regional budgets of the Czech Republic, are tax payments. Data analysis shows that the main part, almost half of the annual revenues to local and regional budgets of the Czech Republic, are tax payments. The main taxes are taxes on income of individuals and legal entities, as well as value added tax (VAT). The subsidies and transfers from the state budget remain the second important component of replenishment of budgets of regional and local levels for a long time. After the accession of the Czech Republic to the EU in 2004, another important source of revenues to the local (territorial) budgets will be the funds of the structural and specialized funds of the European Union. The main sources of budget formation of the province are: the tax revenues, in the part of the proportion that is determined, in particular, by Law №250/2000 of the Code of Laws of the Czech Republic, in particular: a) the taxes from personal income; b) the taxes from legal persons' income; c) the VAT; d) the other payments; e) the tax from real estate; f) the non-tax payments; g) the income from own economic activity; h) the payments of budgetary organizations; i) the rent payments; the incomes from the sale of property; the subsidies that are received from the state budget and state funds.

Analysis of expenses of local (territorial) budgets of the Czech Republic shows that the largest are the two articles of expenditure. The first is the utilities, the second is financing of institutions and organizations of the budget sphere, i.e., institutions of the education system, health care, etc. It is necessary to predict further growth in absolute and relative expression of expenses of the second group, whereas since the beginning of 2004 in the Czech Republic, in accordance with the division of competences and property between the center and the regions, these institutions and establishments have completely switched to the maintenance of provinces and human settlements. Due to the need for significant additional funds that are needed by provinces and human settlements for the maintenance of the objects of social area that are transferred by the state, the law on the

state budget of the Czech Republic provided for a significant increase in the general mass of tax and other payments that have been collected in the region, which remain at the disposal of the province.

Thus, during the beginning of 2000s, there were system changes of the forming of local (territorial) budgets in the Czech Republic. Decentralization of power and redistribution of responsibilities between the center and the regions are accompanied by a purposeful redistribution of finances. The expansion of the rights of the regions, transfer to them in 2003-2004 of the objects of social area, primarily of the education system and health care, is supported by the direction of cash flows from state to local budgets, expanding the base of the filling of regional and local budgets.

In 1996, the Parliament of Slovakia passed the Law 'On administrative and territorial division', by which 8 regions and 79 districts of general type and 4 military districts ('special municipalities') were created. One of the problems at the local level of Slovakia is its fragmentation, that is the small size of government of the basic level. After Slovakia gained state independence in 1993, the size of local governments functions increased, but still is not very big, whereas a significant share of typical local functions (education, health care) is performed by sectorial bureaus of central institutions and by local state administrations, that's why, the process of decentralization began in the country in the following years. The responsibility of municipalities extends to the construction of housing and relevant infrastructure, local transport (in large cities), local roads, protection zones, lighting, improvement of markets, cemeteries, water supply, sewerage, maintenance of cultural, sports and tourism institutions, organization of child care, outpatient service for sick people, basic social services, management of municipal police and of fire protection.

The revenues of the municipal budgets of Slovakia are characterized by the fact that, firstly, they are largely tied to municipal property (revenues from municipal property are quite significant their share), and, secondly, very dependent on unstable tax splitting. The main object of local taxation is real estate (taxes on buildings and land that have been introduced since 1993). When determining the rates of tax for a local government, the legislature set its upper limit, which is calculated on a scale of coefficients to the base rate depending on the population of the municipality (the larger the population, the greater the coefficient, the value of which is from 0,3 to 4,5).

The main instrument of intergovernmental transfers in Slovakia before the beginning of fiscal reform of M. Dzurinda was the splitting of the income tax from the citizens and the income tax from the enterprises (the standards of splitting ranged from 20-30% and 3-6%, respectively), and of road tax (a standard of 30% has been established since 1994). The value of the standards for splitting the income tax from the citizens and the income tax from enterprises is set annually during the budget process. The significant dependence of revenues of the local government from tax splitting has created problems. Therefore, one of the important reforms of the government of M. Dzurinda became fiscal decentralization at the beginning of the XXI century, which significantly redistributed the budget funds of the country. The state has given a significant part of taxes on the places. In particular, the smallest administrative unit (the analog of community in Ukraine) began to receive about 70% of income taxes, another 24% began to go to the budgets of the provinces and only 6% began to go to the state budget. An example for Ukraine is that in Slovakia, since 2001, the current budget of the community has not allowed a budget deficit, although the capital budget allows it, if it is covered by credits, bond loans or reserves of previous years. Beginning from 2005, the general amount of debt of local self-government in Slovakia shall not exceed 60% from the amount of its current income for the previous year, which is important to predict in Ukraine as well. The amount of the annual payment due to repayment of debt should not exceed 25% from the amount of its current incomes for the previous year. There is also mandatory reporting to the Ministry of Finance by January 31 next year.

Following accession of Slovakia to the EU in 2004, local authorities have gotten the ability to use the EU funds. Consider this on the example of the city of Bardiev (Presov), which has 33 thousand inhabitants. Accession to the European Union has given the city the opportunity to raise much-needed funds for the reconstruction of architectural monuments and development of infrastructure. The city received 2 million USD for these works. All projects that are decided by the European Union are funded under the following scheme: 75% - funds of the EU, 25% - funds from the state budget of Slovakia, 5% - funds of the city. The result of this operation is already today a restored center of the city, partially restored walls and towers of the ancient fortress, a city amphitheater and a city toilet have been built, etc.

At the same time, the problem for Slovakia is a significant gap in the levels of development of Western and Eastern Slovakia, which requires significant financial assistance from the state to the eastern regions. In particular, the gross regional product (GRP) of Eastern Slovakia is only 54% in the EU. At the same time, Bratislava and the western regions of Slovakia are developing very dynamically due to the massive inflow of foreign investment and good infrastructure. Today, there are more modern skyscrapers in Bratislava, which has a population of half a million, than in Warsaw, which is larger in three times, and the Bratislava is one of the three regions of the new members of the EU, where GDP per capita exceeds the EU average. The gross regional product of Bratislava is 188% of the EU average.

Overall, more than 60% of the population of Slovakia now believes that the holding of decentralization has been a good step towards fiscal decentralization. Initially, only village elders and mayors supported these reforms, because as a result of the reform, they received much more money to their budgets. They have 20% more financial resources nowadays than before the reform. In addition, they have more own resources (about 50% of own incomes) and do not depend on subsidies from the state budget, while before the reform own incomes were 6% -

incomes from the taxes, and 94% were funds from the state budget in the form of transfers. They have a system of financial equalization and much greater autonomy; they are free to make decisions regarding their own funds.

Conclusions. A comparative analysis of the implementation of fiscal decentralization in the countries of Visegrad group indicates that in Ukraine it is necessary to expand the tax base of local self-government with simultaneous transfer to places the decision of those questions, which are important for the local population. At the same time, the central authority provides various types of subsidies, donations and grants to those municipalities, which due to objective conditions do not have proper financial resources for development. The local government bodies also have the right to reduce local taxes and fees to attract domestic and foreign investors, especially in underdeveloped regions. The accession of the countries of Visegrad group to the EU on May 1, 2004 provided the municipalities of these countries with significant opportunities regarding the receiving funds from the European Union funds, which they actively used. All of this suggests the need to further expand the rights of the bodies of local self-government in Ukraine and the accelerated integration of our country into the EU.

Abstract.

Description: The article analyzes the general and special features of fiscal decentralization in the Visegrad group countries: Poland, Hungary, the Czech Republic and Slovakia; explores the strengths of reforming of the system the local tax in these countries; identifies possible ways to improve the fiscal decentralization in Ukraine that are based on the experience of the Visegrad group countries in this issue. The authors concluded that it is necessary in Ukraine to to expand the tax base of local self-government while transferring to the places of solution those issues that are important for the local population. At the same time, the central government provides various types of subsidies, donations and grants to those municipalities that do not have adequate financial resources for development due to objective conditions. In addition, the central government allows to create special economic zones (with the permission of the EU) in order to accelerate their development in such regions. The local governments also have the right for the reducing local taxes and fees to attract domestic and foreign investors primarily in underdeveloped regions. The accession of the Visegrad group countries to the EU on first of May 2004 provided the municipalities of these countries with significant opportunities regarding the receiving funds from the European Union, which they actively used. All this indicates the need to further expand the rights of local governments in Ukraine and accelerated integration of our country into the EU.

References:

1. Dlighach A. Uspishna krajina – rezul'tat vprovadzhennja chitkoji strateghiji ekonomichnogho zrostannja. URL: <https://www.epravda.com.ua/publications/2020/09/7/664779/>
2. Yuriy S. I., Krysovaty A. I., Koshchuk T. V. Suchasni tendenciji rozvytku jevropejskogho opodatkovannja ta novitnja paradyghma podatkovoji polityky v Ukraini: monohrafija. Ternopilj. TNEU. 2010. 292 s.
3. Chernyshchuk Ya. 5 receptiv samovrjaduvannja: shho zrobylo uspishnoju miscevu vladu v Poljshhi. URL: <https://www.eurointegrations.com.ua/eperts/2020/10/15/7115065/>
4. Boyar A. O. Transformacija bjudzhetnoji modeli JeS v umovakh ghlobaljnoji finansovoji turbulentnosti: monohrafija. Lucjk. Vezha-Druk. 2014. 256 s.
5. Ivashko O.A. Finansovyj mekhanizm realizaciji specialjnykh rezhymiv investycijnoji dijalnosti v Ukraini: monohrafija. Lucjk. Teren. 2011. 220 s.
6. Puhyr S. Finansovi mekhanizmy realizaciji derzhavnoji reghionaljnoji polityky: suchasnyj stan ta priorityety vdoskonalennja. Kyjiv. DVNZ «Universytet bankivskojki spravy». 2017. 374 s.
7. Vahovych I.M., Ropotan I.V. Reghionalna konverghencija finansovogho zabezpechennja stalogho rozvytku Ukrainy: monohrafija. Lucjk. Volynjpolighraf. 2014. 219 s.
8. Krysovaty A.I., Melnyk V.M., Koshchuk T.V. Podatkovi transformaciji v JeS ta podatкова polityka Ukrainy v konteksti jevrointeghraciji: monohrafija. Ternopilj. TNEU. 2014. 236 s.

Mykola Karlin,

*Doctor of Economics, Professor, Lesya Ukrainka Volyn National University,
professor at the Department of Finance (Lutsk Ukraine)
ORCID ID 0000-0002-1421-1066 e-mail: karlin.lutsk@gmail.com*

Oleh Batiuk,

*Candidate of Legal sciences, Docent, Lesya Ukrainka Volyn National University,
Docent at the Department of political science,
public administration and national security (Lutsk Ukraine)
ORCID ID 0000-0002-2291-4247 e-mail: olegbatiukibrlpnt@gmail.com*

Mediation clause in the employment contract

Медіаційне застереження в трудовому договорі

Nataliia Hres

Keywords:

individual labor dispute, employment contract, mediation, mediation clause, alternative methods of dispute resolution.

Ключові слова:

індивідуальний трудовий спір, трудовий договір, медіація, медіаційне застереження, альтернативні методи вирішення спорів.

Постановка проблеми та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.

Медіація є визнаним у світі сучасним інструментом, який активно розвивається та ефективно забезпечує дотримання розумного балансу інтересів роботодавця та прав працівників, зокрема й у сфері вирішення індивідуальних трудових конфліктів і спорів.

Незважаючи на наявність в Україні досвіду застосування цього альтернативного методу вирішення спорів, необхідно констатувати відсутність у нашій державі належного правового поля. Тому існує потреба запровадження дієвих механізмів для більш активного використання та популяризації медіації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичною базою дослідження є наукові доробки з питань медіації С.Запери, Н. Мазаракі, Г. Огренчук, Л.Романадзе, О.Спектор, Т.Шинкар, О. Щукіна. Разом із тим дана тема потребує подальшого вивчення в аспекті дослідження ролі медіаційної угоди під час вирішення трудових спорів, зокрема медіаційного застереження.

Мета статті. Розглянути правову природу медіаційного застереження у трудовому договорі, дослідити вплив внесеного до трудового договору медіаційного застереження на розвиток медіації в Україні.

Викладення основного матеріалу. Інтереси роботодавця і працівників не завжди збігаються, причому конфлікти, які нерідко переходять у трудові спори, можуть виникати на будь-якій стадії трудових правовідносин. Індивідуальний трудовий спір - це неврегульовані розбіжності між роботодавцем і працівником із питань застосування трудового законодавства та інших нормативних правових актів. Основними причинами їх виникнення в Україні є: звільнення і скорочення працівників, зміна умов і режиму праці, накладення дисциплінарного стягнення, протилежні погляди на встановлення гарантій і компенсацій, розбіжності у встановленні заподіяної співробітником шкоди роботодавцю і багато інших проблем.

Слід зауважити, що часто роботодавець вважає більш доцільним звернутися до процедури медіації, ніж брати участь у безперспективному спорі, особливо якщо роботодавець-велика корпорація, компанія з іноземними інвестиціями чи капіталом, які дотримуються правил корпоративної культури, інноваційних методик прийняття управлінських рішень та нових способів вирішення конфліктів для збереження трудової атмосфери.

Виходячи із аналізу іноземної практики та доробку вітчизняних науковців, можна визначити такі способи закріплення домовленості сторін про застосування медіації на майбутнє: медіаційне застереження, медіаційна угода.

Зауважимо, що національні нормативні акти не дають визначення поняття «правове застереження в договорі», окрім того, в Україні відсутні щодо нього теоретичні розробки. Це питання розглядається у працях фахівців у галузі міжнародного права, оскільки інститут застережень застосовується при укладанні міжнародних угод. Право робити застереження було закріплено у Віденських конвенціях: Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р, Віденська конвенція про правонаступництво держав щодо договорів 1978 р. та Віденська конвенція про право міжнародних договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями 1986 р.

У ст. 19 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1986 р.¹ закріплено правило, згідно з яким держава може при підписанні, ратифікації, ухваленні, затвердженні договору або приєднанні до нього сформулювати застереження, якщо договір не забороняє їх внесення. Застереження в міжнародному договорі означає односторонню заяву держави, за допомогою якої вона бажає скасувати або змінити щодо себе юридичну дію певних положень договору.

¹ Віденська Конвенція про право договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями від 21 березня 1986 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_a04#Text.

Проте дефініції, наведені в Конвенціях, поширюються тільки на міжнародні застереження, до того ж не на всі, а лише на один із багатьох різновидів – застереження до договорів.

Постановою Кабінету Міністрів України «Про типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів (контрактів) і типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті»² суб'єктам підприємницької діяльності України рекомендується застосовувати під час укладання зовнішньоекономічних договорів (контрактів) типові платіжні умови і типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті. До таких застережень належать валютно-цінові застереження, антидемпінгові застереження, застереження про конфіденційність, форс-мажорні застереження, застереження на випадок ненадходження продукції за імпортом в обумовлені договором (контрактом) терміни, застереження про відповідальність.

Ще одним національним нормативним актом, який передбачає застосування застереження, є Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж»³. У ст. 7 цього документа зазначено, що арбітражна угода може бути укладена у вигляді арбітражного застереження в контракті або у вигляді окремої угоди. Термін «арбітражна угода» розуміється як угода сторін про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли чи можуть виникнути між ними у зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають вони договірний характер чи ні.

Виходячи із цього, арбітражне застереження – це вид арбітражної угоди про обрання методу вирішення зовнішньоекономічних спорів, що має цивільно-правовий характер та має процесуальні наслідки.

Закон України «Про третейські суди»⁴ передбачає, що третейська угода може бути укладена у вигляді третейського застереження в договорі, контракті або у вигляді окремої письмової угоди.

Аналіз нормативних актів, які містять поняття «застереження», дозволяє зробити висновок, що застереженням у тексті договору є внесена до тексту особлива умова, яка визначає відносини сторін у разі непередбачуваної заздалегідь, але можливої події.

Проектом Закону України «Про медіацію» № 3504⁵ передбачено, що медіаційне застереження – це положення цивільно-правового, господарсько-правового, трудового, шлюбного або іншого договору про звернення до процедури правничої чи соціальної медіації (як послуги) у разі виникнення між його сторонами конфлікту (спору) з приводу правовідносин, урегульованих таким договором та здійсненим у межах норм чинного законодавства.

Одним із принципів укладення трудового договору є свобода праці, тобто кожна зі сторін визначає ті умови, які для неї є найбільш прийнятними. Це здебільшого стосується істотних і факультативних умов трудового договору. Факультативними умовами, які можуть бути об'єктом погодження при укладенні трудового договору, вважаються будь-які додаткові вимоги сторін, якщо вони не погіршують становище працівників у порівнянні із законодавством про працю. Медіаційне застереження, як факультативна умова трудового договору фіксує намір сторін у разі виникнення спору врегулювати питання мирним шляхом і досягти прийнятного для них рішення.

Розділяємо думку О. Щукіна, що є всі підстави вважати медіаційне застереження лише моральними зобов'язаннями сторін трудового договору (як, наприклад, установлений ст. 139 Кодексу законів про працю України обов'язок найманих працівників працювати чесно й сумлінно). Виконання встановлених медіаційним застереженням обов'язків є виключно деклараціями сторін трудового договору, невиконання яких, у свою чергу, не призводить до будь-яких негативних юридичних наслідків для сторони, що відмовилась від його виконання⁶.

Навіть у державах із усталеною практикою позасудового вирішення спорів таке застереження часто відіграє факультативну роль й не має юридичної сили, хоча у правових системах Великобританії, Сінгапуру, США можна вказати на тенденцію до реалізації судами негативного процесуального ефекту медіаційного застереження, що полягає у відмові в розгляді позову, поданого щодо спірних правовідносин, урегульованих договором із медіаційним застереженням, якщо медіацію проведено не було⁷.

² Постанова КМУ і НБУ від 21 червня 1995 р. № 444 «Про типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів (контрактів) типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/444-95-п#Text>

³ Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 29.09.2005 р. № 4002-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4002-12>

⁴ Закон «Про третейські суди» від 11.05. 2004 р. № 1701-IV . URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15#Text>

⁵ Проект Закону України «Про медіацію» від 19.05.2020 реєстрац.№ 3504.URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877

⁶ Щукін О. Добровільність як основоположний принцип медіації під час вирішення індивідуальних трудових конфліктів . Право і суспільство. 2015. № 5.2(3). С. 126. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2015_5.2%283%29__23

⁷ Мазаракі Н. Правова природа і зміст договору про проведення медіації . Право і суспільство . 2018 №1. С.26.

Часто суд зобов'язує або наполегливо заохочує сторони виступати посередниками у спорі. Наприклад, в окружному суді США у південному окрузі Нью-Йорка правила суду передбачають, що всі заяви про дискримінацію при працевлаштуванні автоматично передаються на медіацію. Крім того, деякі роботодавці можуть вимагати обов'язкового посередництва у своїх трудових угодах із працівниками, які вимагають від сторін спроби вирішити спір перед тим, як перейти до арбітражу¹.

Медіація базується на принципах, які розроблені на основі аналізу міжнародних договорів, доктринальних розробок, аналізу та узагальнення практичного досвіду ряду країн. Одним із основоположних фундаментальних принципів медіації є принцип добровільності, який передбачає, що для успішної реалізації медіації сторони самостійно, із власної волі погодилися на проведення медіації та можуть у будь-який момент припинити свою участь у цій процедурі. Принцип добровільності повинен відстежуватися на всіх етапах здійснення процедури медіації та щодо кожної зі сторін та учасників медіації². Так, сторони мають дійти добровільної згоди щодо включення медіаційного застереження до трудового договору ще на стадії його обговорення та укладання.

Розроблений та винесений на обговорення Міністерством розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України у 2020 р. проєкт Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення процедури вирішення індивідуальних трудових спорів»³ мав на меті внести зміни до Кодексу законів про працю України. Серед основних положень, які передбачені в ньому, зазначається, що у трудовому договорі, укладеному в письмовій формі, може бути передбачено умову про обов'язковість проведення медіації при виникненні індивідуального трудового спору. Для цього сторони індивідуального трудового спору мають укласти договір про проведення медіації.

Проте, навіть якщо сторони підписали трудовий договір із таким застереженням, при виникненні конфлікту вони можуть і не вдаватися до медіації. Крім того, не можна заборонити працівнику звернутися до суду без попереднього застосування процедури медіації, оскільки це було б прямим порушенням його конституційного права на судовий захист, що належить до невідчужуваних та непорушних. Відповідно до ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України⁴ кожна особа має право в порядку, встановленому цим кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів. Відмова від права на звернення до суду за захистом є недійсною.

Видається доцільним подання позову лише в тому випадку, якщо сторони прописали зобов'язання не звертатися до суду та обумовили термін, протягом якого зобов'язуються не робити цього, а процедура медіації була припинена і не принесла результатів.

Проте Цивільний процесуальний кодекс України серед підстав залишення позовної заяви без руху, повернення заяви не містить такої, як невиконання медіаційного застереження чи медіаційної угоди.

Вважаємо, що законодавець має надати правове значення даним угодам.

У деяких країнах медіація є обов'язковим етапом вирішення трудового спору. Так, наприклад, у Франції надання обов'язковості медіаційного застереження в договорі відіграло важливу роль у популяризації медіації. У разі, якщо сторони в договорі передбачили медіаційне застереження, воно є обов'язковим, а його невиконання є підставою для відмови в порушенні провадження у цій справі у зв'язку з недотриманням досудового порядку врегулювання. Якщо ж в медіаційному застереженні сторони не уточнили умови та провайдера медіаційних послуг, суд самостійно визначає такого провайдера (у такому випадку застосовуються умови процедури, встановлені провайдером). При цьому сторони не позбавляються права припинити медіацію⁵.

На думку М. Шумило, медіацію в Україні необхідно робити імперативною досудовою процедурою. Згідно з проєктом закону про працю трудові договори повинні бути обов'язково в письмовій формі. Однією з істотних умов трудового договору може бути медіаційне застереження, за прикладом арбітражних застережень у цивільних договорах. Таким чином, сторони трудових правовідносин наперед обумовлюють імперативність медіації. У разі збереження добровільної медіації є сенс обговорити питання щодо можливості та правових наслідків закріплення у трудовому або колективному договорі медіаційного застереження про обов'язковість медіації при вирішенні індивідуального трудового спору⁶.

¹ Patrick J. Lamparello and Noa M. Baddish. Mediating Employment Disputes. The Practical Guidance Journal. Summer 2019. URL: <https://www.lexisnexis.com/lexis-practical-guidance/the-journal/b/pa/posts/mediating-employment-disputes>.

² Шукін О. Добровільність як основоположний принцип медіації під час вирішення індивідуальних трудових конфліктів. *Право і суспільство*. 2015. № 5.2(3). С. 127. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2015_5.2%283%29__23

³ Проєкт Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення процедури вирішення індивідуальних трудових спорів». URL: <http://surl.li/ojcl>

⁴ Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>

⁵ Юбицкая, Т. Медиация: перенимаем опыт Франции. Белорусское право во времени и пространстве : сборник тезисов докладов Республиканской научно-теоретической конференции студентов, магистрантов, аспирантов. Минск : БГУ, 2020. С. 121.

⁶ Шумило М. Медіація як інструмент вирішення трудових спорів: невичерпний ресурс для розвантаження судової системи. *Юридична газета*. 12 лютого 2020. URL: <http://bit.ly/38nXuLQ>

На нашу думку, фактично, медіаційне застереження вноситься до трудового договору для того, щоб працівник спочатку скористався можливістю вирішити спір за допомогою медіації, а вже потім звернувся до суду, а не навпаки. Як свідчить практика зарубіжних країн, медіація досягає своїх найкращих результатів, коли сторони бажають співпрацювати та йти на компроміси. Позасудовий порядок вирішення трудових спорів майже протягом всієї національної історії права носив добровільний, договірний характер⁷.

Крім того, медіаційне застереження може бути внесене або до тексту трудового договору або до чинних трудових договорів шляхом підписання додаткової письмової угоди. Медіаційне застереження, яке внесене до трудового договору, має силу Договору між сторонами спору про досягнуту ними згоду на проведення медіації. Роботодавець може розробити типовий текст медіаційного застереження для його включення до усіх трудових договорів із працівниками.

Про необхідність розробки типового тексту медіаційного застереження для внесення до трудових договорів йдеться й в Гар-Аналіз впровадження інституту медіації в Україні⁸.

Медіаційне застереження може містити відсилальне посилання на певний локальний нормативний акт, яким детально передбачена процедура вирішення конфліктів (спорів).

Є певний сенс у медіаційному застереженні, якщо, наприклад, функції працівника здійснюються дистанційно або пов'язані з обробкою конфіденційних, персональних даних і документів, розголошення яких у суді було б небажаним. Тактика включення медіаційних застережень до трудового договору цілком виправдана з працівниками фінансової, юридичної, маркетингової служб і з керівниками середньої та вищої ланки, оскільки їх посадові обов'язки тісно пов'язані з використанням конфіденційної інформації роботодавця. Однак, за наявності бажання, роботодавець має повне право укласти трудові договори з медіаційним застереженням абсолютно з усіма працівниками.

Вбачається, що медіаційне застереження має бути в письмовій формі, його предмет узгоджується працівником і роботодавцем, після обговорення і надання ними згоди включається до трудового договору.

У медіаційному застереженні слід закріпити, які конфлікти та спори передбачається врегульовувати за допомогою процедури медіації. Так, сторони можуть домовитися про широке коло спорів, вказавши, що врегулювання шляхом процедури медіації підлягають всі розбіжності та спори, які виникають з укладеного договору. А можуть, навпаки, визначити тільки конкретні конфлікти та спори, які вони згодні врегулювати за допомогою процедури медіації (наприклад: про звільнення, завдання матеріальної шкоди).

Медіаційне застереження може містити порядок і строки проведення медіації, умови за яких вона проводиться. Сторони повинні домовитися між собою, чи одна сторона відшкодовує витрати на медіацію, чи як сторони поділять такі витрати. У деяких випадках сторони розподіляють вартість медіації порівну. Так, у США багато роботодавців пропонують сплатити більшу частину (або всю суму) гонорару медіатору як стимул для працівника брати участь у процесі медіації. Зважаючи на те, що в Україні працівник звільнений від сплати судового збору щодо деяких категорій справ (у справах про стягнення заробітної плати та поновлення на роботі), вважаємо доцільним, що витрати на посередництво зазвичай оплачує роботодавець або вони оплачуються пропорційно.

За наявності медіаційного застереження в договорі в разі виникнення трудового спору сторона, дотримуючись медіаційного застереження, звертається до іншої сторони з метою реалізації передбачених медіаційними застереженнями дій для спільного звернення до провайдера медіаційних послуг та укладають договір щодо проведення медіації, згідно з яким сторони спору зобов'язуються розпочати процедуру медіації та погоджують її зміст та умови, особу медіатора тощо. Серед таких договорів залежно від моменту укладення виокремлюються медіаційні договори, укладені до подання судового позову, та медіаційні договори, укладені після подання судового позову.

Висновки. Медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів ще не набула популярності й поширення в Україні та викликає недовіру у працівників, недостатньо поінформованих про суть процедури. Роботодавець повинен роз'яснити співробітникам сутність і переваги її проведення. Включення до трудового договору медіаційного застереження не зумовлює виникнення для працівника будь-яких небажаних наслідків, оскільки лише свідчить про наміри сторін і ні до чого їх не зобов'язує. Виконання цього застереження базуватиметься на дотриманні принципів добровільності та сумлінності сторін і слугуватиме підставою для подальшої взаємодії. Медіаційне застереження сприятиме розгляду конфлікту (спору) на ранніх етапах, коли він тільки назріває і найбільш придатний до нейтралізації. Своєчасне звернення до цієї процедури може стати однією із гарантій стабільності трудових відносин у колективі.

⁷ Запара С.І. Захист права на працю: теоретичні засади становлення та розвитку : монографія. Суми: видавництво Сумського національного аграрного університету. 2013. С.75.

⁸ Gap-Аналіз впровадження інституту медіації в Україні . URL: <https://www.pravojustice.eu/storage/app/uploads/public/5f5/7d/2a9/5f57d2a9b5cb356474501.pdf>.

Анотація.

У статті розглянуто правову природу медіаційного застереження у трудовому договорі, досліджено вплив внесеного до трудового договору медіаційного застереження на розвиток медіації в Україні.

Вивчено законодавчі та наукові підходи до визначення категорії «застереження». Визначено особливості вирішення індивідуального трудового спору при наявності медіаційного застереження в трудовому договорі. Проаналізовано можливість включення медіаційного застереження як обов'язкової умови трудового договору.

Summary.

The article considers the legal nature of the mediation clause in the employment contract, the influence of the mediation clause included in the employment contract on the development of mediation in Ukraine is investigated.

Legislative and scientific approaches to defining the category of «reservation» have been studied. The peculiarities of resolving an individual labor dispute in the presence of a mediation clause in the employment contract are determined. The possibility of including a mediation clause as a mandatory condition of the employment contract is analyzed.

Reference:

1. Віденська Конвенція про право договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями від 21 березня 1986 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_a04#Text.
2. Постанова КМУ і НБУ від 21 червня 1995 р. № 444 «Про типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів (контрактів) типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/444-95-п#Text>
3. Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 29.09.2005 р. № 4002-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4002-12>
4. Закон «Про третейські суди» від 11.05.2004 р. № 1701-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15#Text>
5. Проект Закону України «Про медіацію» від 19.05.2020 реєстрац. № 3504. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877
6. Щукін О. Добровільність як основоположний принцип медіації під час вирішення індивідуальних трудових конфліктів. *Право і суспільство*. 2015. № 5.2(3). С. 125-132. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2015_5.2%283%29__23
7. Мазаракі Н. Правова природа і зміст договору про проведення медіації. *Право і суспільство*. 2018 №1. 25-28
8. Patrick J. Lamparello and Noa M. Baddish. Mediating Employment Disputes. The Practical Guidance Journal. Summer 2019. URL: <https://www.lexisnexis.com/lexis-practical-guidance/the-journal/b/pa/posts/mediating-employment-disputes>.
9. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення процедури вирішення індивідуальних трудових спорів». URL: <http://surl.li/ojcl>
10. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>
11. Юбицкая, Т. Медиация: перенимаем опыт Франции. Белорусское право во времени и пространстве : сборник тезисов докладов Республиканской научно-теоретической конференции студентов, магистрантов, аспирантов. Минск : БГЭУ, 2020. С. 120-122.
12. Шумило М. Медіація як інструмент вирішення трудових спорів: невичерпний ресурс для розвантаження судової системи. *Юридична газета*. 12 лютого 2020. URL: <http://bit.ly/38nXuLQ>
13. Запара С.І. Захист права на працю: теоретичні засади становлення та розвитку : монографія. Суми: видавництво Сумського національного аграрного університету. 2013. 379 с.
14. Гар-Аналіз впровадження інституту медіації в Україні. URL: <https://www.pravojustice.eu/storage/app/uploads/public/5f5/f7d/2a9/5f5f7d2a9b5cb356474501.pdf>.
15. Мазаракі Н. Загальна характеристика договорів, що укладаються у сфері медіації. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. №2. С. 171–174.

Nataliia Hres,

Senior Lecturer, Department of Private and Social Law, Sumy National Agrarian University,
PhD Student of Department of Private and Social Law, Sumy National Agrarian University.

The role of non-governmental organizations in the legal regulation of the sanitary and phytosanitary measures application

Роль неурядових організацій у правовому регулюванні застосування санітарних та фітосанітарних заходів

Nataliia Karpinska

Key words:

sanitary and phytosanitary measures, WTO, standards, non-governmental organizations, legislation.

Ключові слова:

санітарні та фітосанітарні заходи, СОТ, стандарти, неурядові організації, законодавство.

Постановка проблеми. У сучасній правовій доктрині важливість санітарних та фітосанітарних заходів як інтегруючої категорії, категорії, яка стоїть на перехресті аграрної, екологічної, соціальної та міжнародної політик – ще повною мірою не усвідомлена і тому суттєво недооцінена. Відсутність науково-методологічного осмислення призводить до відсутності концептуального бачення стратегічного розвитку законодавства у сфері застосування санітарних та фітосанітарних заходів. Навіть вступ до СОТ та євроінтеграційні зобов'язання не привели до якісних змін у напрямі розробки доктринальних засад реформування законодавства, яке регулює санітарні та фітосанітарні вимоги у сільському господарстві. Практично непомітним у науці залишається стрімке, у геометричній прогресії зростання законодавства у цій сфері, що відбулося за кілька останніх років. Усі законодавчі зміни проходять під гаслами євроінтеграції та якнайшвидшої імплементації європейського законодавства, і тому здебільшого не викликають питань про своє концептуальне підґрунтя. Це призводить до безсистемного накопичення нормативного матеріалу, що відбувається у відриві від реального розвитку аграрних відносин.

Водночас, об'єктивне зростання ролі та значення неурядових організацій на сучасному етапі, у регулюванні відносин санітарних та фітосанітарних заходів (далі – СФЗ) не може ігноруватися. При цьому цікаво те, що держави дуже відрізняються у своєму відношенні до неурядових організацій та визнанню їх ролі. Наприклад, у китайській науковій доктрині, що ґрунтується на давніх правових традиціях та правовій культурі цієї країни, високо цінують саме роль держави у глобальному економічному управлінні, водночас приділяючи менше уваги неурядовим організаціям та громадянському суспільству¹.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Фундаментальною базою для дослідження слугували праці вітчизняних учених, які висловлювали ідеї, дотичні до предмету дослідження, зокрема, такі як: Анісімова Г. В., Андрейченко А. А., Духневич А. В., Ермоленко В. М., Гетьман А. П., Олещенко І. О., Харитонova Т. Є., Григор'єва Х. А., Каракаш І. І., Кобецька Н. Р., Носік В. В., Статівка А. М., Старіков П. В., Салія Р. М., М. В. Шульга та інші.

Метою статті є виявлення та висвітлення кола питань присвячених відносинам між державою та неурядовими організаціями, що затверджують власні стандарти у сфері санітарних та фітосанітарних заходів, між СОТ та цими ж неурядовими організаціями, а також, між СОТ та державою, до юрисдикції якої належить неурядова організація, що затверджує власні стандарти у сфері СФЗ.

Виклад основного матеріалу. В умовах глобалізації економіки держави втрачають свою автономію, крім того, вони вимушені ділитися своїми політичними та соціальними повноваженнями, своїм суверенітетом з бізнесом, міжнародними організаціями та безліччю груп громадян, відомих як неурядові організації². Цей процес неоднозначно оцінюється та може розглядатися під різними кутами зору. Зарубіжні дослідники виявляють тенденції до експериментальних форм управління, з акцентом на приватне управління. У сфері СФЗ це має безпосередній прояв, оскільки за допомогою розробки безлічі приватних стандартів, кодексів поведінки та схем забезпечення якості неурядові організації (зокрема і транснаціональні корпорації – ТНК) замінюють традиційні міжурядові режими у вирішенні значних глобальних екологічних та соціально-економічних проблем, починаючи від вирубки лісів, виснаження рибного господарства, змі-

¹ Zeng J. Chinese views of global economic governance *Third World Quarterly*. 2019. V. –40. Issue 3. P. 578 – 594.

² Velykodna A. What is the role of NGOs in international relations? 2016. URL: https://www.academia.edu/25494583/What_is_the_role_of_Non-governmental_organizations

ни клімату, забезпечення належних умов праці та закінчуючи дотриманням прав людини¹. Тобто неурядові організації все більше перебирають на себе функції регулювання відносин, які раніше були виключною компетенцією держав. Це безпосередньо стосується і регулювання відносин застосування СФЗ.

Для того щоб усебічно розкрити особливості впливу неурядових організацій на відносини застосування СФЗ, на основі трьох груп проблем (проблема впливу – надання доступу до процесу прийняття рішень у рамках СОТ, проблема правосуддя, яка полягає у наданні неурядовим організаціям права звернення до органу вирішення спорів у рамках СОТ та проблема стандартів, яка включає питання встановлення приватних стандартів, відмінних або жорсткіших за міжнародні) було сформульовано три блоки проблемних взаємопов'язаних питань:

а) *відносини «держава – неурядові організації, що затверджують власні стандарти у сфері СФЗ»*. У діяльності більшості міжнародних компаній значну роль відіграють внутрішні корпоративні стандарти і політики. Завдяки цим документам забезпечується дотримання співробітниками компаній вимог як міжнародного, так і національного законодавства – тобто забезпечується так званий «комплаєнс» (дотримання, виконання). При цьому реалізується принцип, за яким у разі розбіжностей між вимогами національного законодавства тієї чи іншої країни і вимогами внутрішніх корпоративних правил, афілійована компанія повинна дотримуватися тих вимог, які є більш жорсткими². При цьому потужні компанії, висуваючи власні жорсткіші стандарти, фактично примушують їх дотримуватися, оскільки мають значну ринкову вагу. Юридичного обов'язку у постачальників дотримуватися даних вимог немає. Однак як тільки такі стандарти стають нормою і починають повсюдно використовуватися, у підприємців не залишається іншого вибору, інакше вони ризикують втратити своє місце на ринку. В якості прикладу можна запропонувати вимоги та санітарні стандарти Європейської асоціації виробників спецій (ESA), які встановлюють мінімальний рівень пестицидів, сальмонелли, кишкової палички тощо. Вони широко застосовуються європейськими підприємцями і здійснюють вплив на торгівлю, відмінний від впливу державних стандартів. Наприклад, Індійська рада зі спецій враховує дані вимоги при виробництві своєї продукції³.

У деяких випадках відбувається гібридизація стандартів – коли приватні стандарти визнаються державними регуляторними структурами. Національні уряди можуть опинитися «затиснутими» між своїми міжнародними зобов'язаннями та вимогами своїх громадян. Крім того вони можуть опинитися перед непростим вибором: або самостійно реагувати на занепокоєння власних споживачів і ризикувати тим самим, вступаючи в конфлікт з міжнародними зобов'язаннями; або реагувати на виробників, які виступають проти «приватної тяганини», яка номінально перевищує вимоги, що висуваються СОТ⁴. Загальним правилом, відповідно до якого держава не несе відповідальності за господарську діяльність приватних осіб, а приватні компанії, будучи самостійними юридичними особами, не несуть відповідальності за дії держави, в якій вони зареєстровані⁵, проблемні питання не вичерпуються.

б) *відносини «СОТ – неурядові організації, що затверджують власні стандарти у сфері СФЗ»*. СОТ – як інституційне втілення глобальної системи торгівлі – сформувало головне правило для усіх держав – членів: вимоги щодо СФЗ мають ґрунтуватися на міжнародних стандартах, передусім затверджених «трьома сестрами» – Комісією Codex Alimentarius, ВООЗТ, МККЗР. Інші стандарти, які вводяться державами, піддаються глибокому та ретельному аналізу, щоб встановити наукову обґрунтованість таких вимог. На тлі такої чіткої визначеності та обмеження маневреності офіційних держав, значного усікання їх можливостей у сфері застосування СФЗ, побудови цілої системи формальних та змістовних перепон, що ускладнюють (або унеможливають) відхід від міжнародних стандартів, – дуже рельєфно виділяються свобода та невідповідність організацій приватного сектора, які встановлюють власні стандарти, ігноруючи усі бар'єри, старанно побудовані правом СОТ для держав. Яскравим прикладом є GlobalG.A.P. – лідер по стандартизації сільськогосподарської продукції. У 2015 році був сертифікований 153 461 виробник овочів і фруктів за стандартами даної організації.

У чому ж полягають ризики приватних стандартів? По-перше, як було вказано вище, вони не завжди базуються на наукових даних, хоча це одне з найважливіших вимог Угоди про застосування СФЗ. По-друге, такі стандарти відрізняються від міжнародних. По-третє, такі стандарти жорсткіші за офіційні санітарні та фітосанітарні вимоги (наприклад, це стосується максимально допустимого рівня пестицидів у продуктах).

¹ Kalfagianni A. Addressing the Global Sustainability Challenge: The Potential and Pitfalls of Private Governance from the Perspective of Human Capabilities. *Journal of Business Ethics*. 2014. Vol. 122. Issue 2. P. 307 – 320.

² Олещенко І. В. Комплаєнс-система у забезпеченні охорони довкілля суб'єктами господарювання. *Теоретичні та практичні аспекти реалізації екологічного, земельного, аграрного права в умовах сталого розвитку України*: матеріали круглого столу (Харків, 2 грудня 2016 року). Харків, 2016. С. 291 – 293. С. 291.

³ Scott J. *The WTO Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures a Commentary*. Oxford University Press, 2007. P. 303.

⁴ Botterill L. C., Daugbjerg C. Engaging with private sector standards: a case study of GLOBALG.A.P. *Australian Journal of International Affairs*. 2011. V. 65. Issue 4. Sl. P. 488 – 504.

⁵ Стариков П. В. Роль права Всемирной торговой организации в формировании глобального экономического порядка: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук 12.00.10. Москва, 2006. 26 с.

По-четверте, вони потребують додаткових витрат з боку дрібного постачальника. По-п'яте, приватні стандарти встановлюються без прозорості, консультацій та систем апеляції, що, в свою чергу, може сприяти зловживанню правами з боку неурядових організацій, оскільки тим самим вони залишають постачальників без засобів захисту. По-шосте, приватні стандарти різноманітні та не гармонізовані. По-сьоме, ігнорується правило еквівалентності, яке лежить в основі Угоди про застосування СФЗ⁶;

в) відносини «СОТ – держава, до юрисдикції якої належить неурядова організація, що затверджує власні стандарти у сфері СФЗ». Цей блок проблемних відносин стає закономірним наслідком усіх попередніх, адже у результаті виникнення приватних стандартів з'являються додаткові перепони для міжнародної торгівлі, і СОТ закликає відповідну державу вживати певних заходів для виправлення ситуації. Однак держави – члени СОТ неоднозначно реагують на закиди у цьому питанні. Наприклад, вперше питання щодо стандартів приватного сектору було підняте на засіданні Комітету СОТ по СФЗ у 2005 році, коли Сент-Винсент та Гренадини висловили своє занепокоєння щодо вимог EUREPGAP (сьогодні – GlobalGAP) щодо імпорту бананів та інших товарів на територію Союзного Королівства, адже такі вимоги були жорсткіші за вимоги ЄС. У свою чергу, ЄС заявив, що EUREPGAP представляє собою об'єднання роздрібних торгових мереж, і тому союз не має права втручатися в діяльність цієї приватної організації, оскільки вона виражає інтереси споживачів. Це питання стало предметом подальшого вивчення, і у 2008 році була створена спеціальна робоча група для збору інформації. У число 30 опитаних входили як розвинені країни, так і країни, що розвиваються⁷. Результати проведеного дослідження продемонстрували глибоке протиріччя між ставленням розвинених країн та країн, що розвиваються, до приватних стандартів. Якщо менш розвинені країни розцінюють приватні стандарти як додатковий бар'єр у доступі до ринку, то більш розвинені держави наполягають на праві приватних осіб встановлювати власний рівень безпечності продукції.

Головне питання, яке постає у цьому контексті, полягає у тому, чи несуть держави відповідальність за порушення правил Угоди про застосування СФЗ з боку неурядових організацій? Держави, звичайно, намагаються відстоювати позицію автономності неурядових організацій та неможливості офіційної влади нести відповідальність за дії приватних осіб.

Для більш ґрунтовної відповіді на це питання варто проаналізувати положення Угоди про застосування СФЗ. У ст. 13 Угоди вказано, що «члени вживають таких обґрунтованих заходів, які можуть бути доступними для них, щоб забезпечити виконання відповідних положень цієї Угоди неурядовими установами на їхній території, а також регіональними органами, у яких відповідні установи на їхній території є членами». Тобто з цієї норми можна зробити такі висновки: а) держава зобов'язується вживати обґрунтовані та доступні заходи для того, щоб неурядові установи виконували вимоги СОТ щодо СФЗ (таке формулювання виключає пряме зобов'язання забезпечити виконання); б) з самого формулювання норми зрозуміло, що йдеться саме про обов'язок сприяння, створення належних умов, щоб неурядові організації могли виконувати передбачені вимоги; в) немає деталізації та розкриття «обґрунтованих заходів, що можуть бути доступними для них» (це дає формальне право, наприклад, ЄС не чинити тиску на GlobalGAP, посиляючись на те, що такий захід буде необґрунтованим, адже переходитиме межі втручання публічної влади у діяльність приватної особи).

Цією ж ст. 13 передбачається цікаве правило, відповідно до якого «члени не повинні вживати заходів, які би безпосередньо чи опосередковано змушували або заохочували такі регіональні чи неурядові установи або місцеві урядові органи діяти в спосіб, який суперечить положенням цієї Угоди». Ця норма встановлює запобіжник для держав, які могли б спокуситися та спробувати зловживати проаналізованою вище досить ліберальною нормою щодо відсутності прямого обов'язку впливати на неурядові організації. Так, держава не повинна створювати умови, які б підштовхували б неурядові організації порушувати норми СОТ щодо СФЗ. Однак виникає питання, а чи є, наприклад, державна політика пропаганди здорового способу життя, споживання органічної продукції та/або продукції, виробленої з дотриманням високих екологічних вимог, – таким заохоченням? Найбільш яскраво це проявляється на прикладі ЄС. Справді, європейське суспільство досить гостро сприйняло спроби наповнити їх внутрішній ринок м'ясом, вирощеним за використанням гормонів. Такий же спротив був зафіксований і щодо імпорту продукції із ГМО. Отже, держава протягом довгого часу, проводячи відповідну освітню, інформаційну, культурну політику, сприяла формуванню суспільства, цінностями якого стали високі органічні вимоги до продовольства. Якщо припустити, що така поведінка є порушенням відповідної норми Угоди СОТ про застосування СФЗ, то слід погодитися з тим, що поступальний розвиток суспільства, а також його рух до сталого розвитку припиняться.

Остання норма ст. 13 Угоди СОТ про застосування СФЗ зобов'язує членів «забезпечити, що вони покладаються на послуги неурядових установ із застосування санітарних чи фітосанітарних заходів, тільки якщо ці установи дотримуються положень цієї Угоди». Відносно тлумачення даної частини склалися дві доктринальні позиції: одні вчені вважають, що на цій підставі можна залучити державу до відповідальності за весь приват-

⁶ Салия М. Р. Проблемы ответственности государств за стандарты частного сектора в ВТО. *Актуальные проблемы российского права*. 2015. № 11 (60). С. 191 – 196.

⁷ Салия М. Р. Проблемы ответственности государств за стандарты частного сектора в ВТО. *Актуальные проблемы российского права*. 2015. № 11 (60). С. 191 – 196.

ний сектор, інші ж вузько тлумачать цю норму, стверджуючи, що держава відповідальна лише за ті організації, яким вона дала дозвіл на введення своїх стандартів¹. На наш погляд, аналізована норма означає, що у випадках, коли держава офіційно визнає послуги неурядових організацій у сфері СФЗ (наприклад, визнає їх сертифікати, висновки, доручає їм перевірки, тощо), тоді вона тим самим визнає, що ці установи дотримуються положень Угоди СОТ. В ідеалі це означає, що такі неурядові організації застосовують міжнародні стандарти.

На думку деяких науковців, правовий режим СОТ слід поширити і на приватних осіб², зокрема на основі розширеного тлумачення концепції «присвоєння поведінки державі» (State Attributability). У міжнародному праві діє загальний принцип, відповідно до якого поведінка приватних осіб або утворень не може бути присвоєна державі за міжнародним правом. Проте в деяких випадках така поведінка може, тим не менш, розглядатися як поведінка держави в силу особливого фактичного зв'язку між особою, що здійснює таку поведінку, і державою³. На нашу думку, це якраз і є поверненням до проаналізованого вище положення про те, що у випадку свідомого покладення на неурядову організацію певних функцій у сфері СФЗ, держава тим самим забезпечує, що така неурядова організація дотримується положень Угоди СОТ. Це формує зв'язок між публічною владою та неурядовою організацією, який може лягти в основу відповідальності держави за дії такої неурядової організації.

Висновки. Проаналізовані вище проблеми, вимагають свого найшвидшого вирішення з огляду на стрімкий розвиток приватного стандартування у сфері СФЗ. Чому так важливо знайти вихід з ситуації, що склалася? По-перше, вплив стандартів приватного сектора в міжнародній торгівлі з роками зростає⁴. По-друге, невідомо, якою є їхня основна мета: забезпечити споживачів або перешкодити конкретним постачальникам вийти на ринок? По-третє, необхідно виробити процедуру введення стандартів і визначитися, яку роль в цьому відіграють держави і в якій мірі несуть за це відповідальність. Крім того, слід визначити, чи можуть неурядові організації вводити більш суворі вимоги⁵. Насправді, цей напрям наукових досліджень є дуже перспективним, оскільки, як пише Агні Калфагіанні, наразі бракує вказівок щодо принципів, які можуть приписувати етичні обов'язки приватним установам⁶. Це вимагає ґрунтовного опрацювання методологічних основ поширення на приватних осіб певних міжнародно-правових зобов'язань.

Анотація.

Дослідження присвячено вивченню особливостей впливу неурядових організацій на відносини застосування санітарних та фітосанітарних заходів.

Обґрунтовано актуальність теми, яка полягає у тому, що з однієї сторони – важливість санітарних та фітосанітарних заходів як інтегруючої категорії, категорії, яка стоїть на перехресті аграрної, екологічної, соціальної та міжнародної політик ще повною мірою не усвідомлена і тому суттєво недооцінена, з іншої – у неможливості, на сучасному етапі, ігнорувати об'єктивне зростання ролі та значення неурядових організацій у регулюванні відносин санітарних та фітосанітарних заходів.

Висвітлено коло питань присвячених відносинам між державою та неурядовими організаціями, що затверджують власні стандарти у сфері санітарних та фітосанітарних заходів та зауважується, що у діяльності більшості міжнародних компаній значну роль відіграють внутрішні корпоративні стандарти і політики, завдяки яким забезпечується дотримання співробітниками компаній вимог як міжнародного, так і національного законодавства.

Актуалізовано питання ризиків приватних стандартів, а саме: вони не завжди базуються на наукових даних, як того вимагає Угода про застосування санітарних та фітосанітарних заходів; відрізняються від міжнародних; такі стандарти жорсткіші за офіційні санітарні та фітосанітарні вимоги; потребують додаткових витрат з боку дрібного постачальника; приватні стандарти встановлюються без прозорості, консультацій та систем апеляції; приватні стандарти різноманітні та не гармонізовані; ігнорується правило еквівалентності, яке лежить в основі Угоди про застосування санітарних та фітосанітарних заходів.

¹ Wolff C., Scannell M. Implication of Private Standards in International Trade of Animals and Animal Products. URL: http://www.oie.int/fileadmin/Home/eng/International_Standard_Setting/doc/s/pdf/A_private_20standards.pdf (дата звернення: 05.06.2015)

² Otero García-Castrillón C. Private Parties Under the Present WTO (Bilateralist) Competition Regime. *Journal of World Trade Law*. 2001. Vol. 35. Núm. 1. P. 99 – 122.

³ Андрейченко С. С. Присвоєння державі протиправної поведінки приватних осіб: застосування концепцій «загального» та «ефективного» контролю. *Митна справа*. 2014. № 5 (95). Ч. 2. Кн. 2. С. 249 – 254.

⁴ Van den Bossche P., Zdouc W. The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials. Cambridge University Press, 2013. P. 901.

⁵ Салия М. Р. Проблемы ответственности государств за стандарты частного сектора в ВТО. *Актуальные проблемы российского права*. 2015. № 11 (60). С. 191 – 196.

⁶ Kalfagianni A. 'Just food': The normative obligations of private agrifood governance. *Global Environmental Change-Human And Policy Dimensions*. 2015.V. 31. P. 174 – 186.

Висвітлено блок проблемних питань, сформульованих як відносини «COT – держава, до юрисдикції якої належить неурядова організація, що затверджує власні стандарти у сфері санітарних та фітосанітарних заходів».

Abstract.

The research is devoted to the study of the peculiarities of the non-governmental organizations influence on the relations of sanitary and phytosanitary measures application.

The relevance of the topic is substantiated, which is on the one hand – the importance of sanitary and phytosanitary measures as an integrating category, a category that stands at the crossroads of agricultural, environmental, social and international policies is not fully understood and therefore significantly underestimated, on the other hand – in the impossibility, at the present stage, to ignore the objective growth of the role and importance of non-governmental organizations in regulating the relations of sanitary and phytosanitary measures.

The issues of relations between the state and non-governmental organizations that approve their own standards in the field of sanitary and phytosanitary measures are highlighted, and it is noted that internal corporate standards and policies play a significant role in the activities of most international companies and national legislation.

The issue of risks of private standards has been brought up, namely: they are not always based on scientific data, as required by the Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures; differ from international ones; such standards are more stringent than official sanitary and phytosanitary requirements; require additional costs from a small supplier; private standards are set without transparency, consultation and appeal systems; private standards are diverse and not harmonized; the equivalence rule underlying the Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures is ignored.

The article highlights a block of problematic issues, formulated as a relationship «WTO – a state to whose jurisdiction belongs a non-governmental organization that approves its own standards in the field of sanitary and phytosanitary measures».

References:

1. Zeng J. Chinese views of global economic governance. *Third World Quarterly*. 2019. V. 40. Issue 3. P. 578 – 594.
2. Velykodna A. What is the role of NGOs in international relations? 2016. URL: https://www.academia.edu/25494583/What_is_the_role_of_Non_governmental_organizations
3. Kalfagianni A. Addressing the Global Sustainability Challenge: The Potential and Pitfalls of Private Governance from the Perspective of Human Capabilities. *Journal of Business Ethics*. 2014. Vol. 122. Issue 2. P. 307 – 320.
4. Олещенко І. В. Комлаєнс-система у забезпеченні охорони довкілля суб'єктами господарювання. Теоретичні та практичні аспекти реалізації екологічного, земельного, аграрного права в умовах сталого розвитку України: матеріали круглого столу (Харків, 2 грудня 2016 року). Харків, 2016. С. 291 – 293. С. 291.
5. Scott J. The WTO Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures a Commentary. Oxford University Press, 2007. P. 303.
6. Botterill L. C., Daugbjerg C. Engaging with private sector standards: a case study of GLOBALG.A.P. *Australian Journal of International Affairs*. 2011. V. 65. Issue 4. SI. P. 488 – 504.
7. Стариков П. В. Роль права Всемирной торговой организации в формировании глобального экономического порядка: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук 12.00.10. Москва, 2006. 26 с.
8. Салия М. Р. Проблемы ответственности государств за стандарты частного сектора в ВТО. Актуальные проблемы российского права. 2015. № 11 (60). С. 191 – 196.
9. Wolff C., Scannell M. Implication of Private Standards in International Trade of Animals and Animal Products. URL: http://www.oie.int/fileadmin/Home/eng/International_Standard_Setting/doc s/pdf/A _ private_20standards.pdf (дата звернення: 05.06.2015)
10. Otero García-Castrillón C. Private Parties Under the Present WTO (Bilateralist) Competition Regime. *Journal of World Trade Law*. 2001. Vol. 35. Núm. 1. P. 99 – 122.
11. Андрейченко С. С. Присвоєння державі протиправної поведінки приватних осіб: застосування концепцій «загального» та «ефективного» контролю. Митна справа. 2014. № 5 (95). Ч. 2. Кн. 2. С. 249 – 254.
12. Van den Bossche P., Zdouc W. The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials. Cambridge University Press, 2013. P. 901.
13. Kalfagianni A. 'Just food'. The normative obligations of private agrifood governance. *Global Environmental Change-Human And Policy Dimensions*. 2015. V. 31. P. 174 – 186.

Nataliia Karpinska,

Associate Professor at the Department of Criminal Law and Procedur Lesya Ukrainka Volyn National University
ORSID 0000-0001-9658-3623, e-mail: n.karpinska@ukr.net

Methodical approaches to the formation of a system of forecasting the volumes of agricultural production of households

O. Fedyk

Keywords:

households, product resources of agricultural products, mechanisms of attraction of product resources, organizational and economic mechanism, regression equations.

Formulation of the problem. Changing the current functioning pattern of households requires the intensification of scientific research to determine ways to adapt them to the conditions of globalization, further development and use of commodity-resource potential, the formation of modern mechanisms to put their commodity resources into turnover.

Insufficient formation of theoretical and methodological foundations for building effective channels of attraction of agricultural product resources of households to the sphere of product turnover in the conditions of the current legislative base in Ukraine and peculiarities of the current state of market infrastructure development, incomplete coverage of issues of organizational and economic support of functioning economic conditions in the conditions of globalization require the introduction of mechanisms of management of these processes and development of methodological bases for their creation. These aspects determined the relevance of the research topic.

The state of elaboration of the problem. Theoretical and practical aspects of agricultural activity of households, their role in the development of rural economy are covered in the works of such leading domestic and foreign scientists as: G. Cherevko, O. Berezin, L. Balash, O. Borodina, V. Mesel-Veselyak, P. Makarenko, N. Mitsenko, L. Melnyk, T. Ostashko, O. Onishchenko, M. Sakhaty, O. Shpychak, P. Sabluk, B. Paskhaver, I. Svinous, V. Yurchyshyn, L. Shepotko and others.

The aim of the article is to substantiate the theoretical foundations, scientific and methodological provisions and develop scientific and practical recommendations for formation of a system of forecasting the volumes of agricultural production of households and identifying potential product resources for attraction into the commodity turnover through their sale channels

Presentation of the main material. The study of the influence of various factors on the development of agricultural activity of households during 2015-2019 has underscored the need, on the one hand, to forecast the production volumes for the future in order to assess the potential income from the sale of these products and replenish the budgets of households, and, on the other hand, identification of potential product resources for attraction into product turnover through channels of their realization, conditions of their formation and accumulation.

The coherent application of mechanisms for putting the commodity products of households into turnover should be manifested, first of all, through the performance of a complex of such managerial functions as analysis, planning, organization, control, regulation and forecasting. Thus, the function of analysis should ensure the study of the current state of activity of the economy of the population to sell its commodity resources, determine the status and tendencies of development of the relevant commodity market, forecast the conjuncture and volumes of potential demand of certain categories of buyers of agricultural products and, in general, determine the prospects of realization of specific types of agricultural products, as well as the feasibility of using existing promising models and organizational charts for its implementation. The planning function is associated with the development of a strategy to promote agricultural products to specific market segments, tactics to achieve certain goals, priorities, plans and parameters of marketing activities, calendars and dispatching of the processes of supplying the specified products for each of the available transactions. The function of the organization, as a component of the mechanism of putting the agricultural products of the households into circulation, involves the implementation of the above-mentioned plans, schedules, implementation of a set of envisaged actions for the formation and subsequent sale of agricultural products, etc. At the same time, this function should ensure the improvement of the complex of commercial, marketing, logistic processes and labour of members of households involved in these processes, in particular, by formalizing the relations between employees of the household within the complex of works on the formation of output flows of household products, as well as relations between employees of the household with the staff of other economic entities with whom the household interacts in the course of sale of these products. The function of the control function in the processes of managing the attraction of commodity agricultural

products of agricultural households is to ensure the monitoring and verification of compliance with the indicators reflecting the achieved sales results, parameters of these indicators in accordance with approved plans or forecasts, as well as checking the effectiveness and efficiency of individual measures. In this context, one should also pay attention to the need to develop an effective monitoring model of sales activities, which through a set of quantitative and qualitative indicators would allow to record changes in the result of the functioning of the sales system and to respond to their unwanted deviations from the set parameters («regulation of the behaviour of the system by deviations») by making changes to sales processes, managing them, or by appropriate mechanisms. In light of this, the regulatory function should also provide for the coordination of activities both within processes and relationships within the household and at the level of relations with counterparties for the supply of commodity agricultural products to households, in order to ensure the coherence of the activities of all involved in the sales process, the uniformity of all management functions and the uniformity of the object and entity.

In order to forecast the volumes of agricultural products manufactured by households, we have formed a series of regression models, which are based on the idea of dependencies and relationships between the studied indicators. The basic hypotheses of the developed models determine that the volume of commodity resources of agricultural products of households is characterized by the following indicators: the volume of commodity production, the change rate of volume of commodity production, the level of marketability of agricultural production in households (resulting U_1, U_2, U_3), which depend on economic, demographic, socio-political, natural and climatic as well as other factors, which are represented by 20 indicators, based on the results of households activity, as represented in the national statistics, and performed calculations (table 1).

Table 1. Input data matrix for correlation-regression modelling of product resource potential of households (based on [1-8])

Designations	Factors (Indicators)	2015	2016	2017	2018	2019
1	2	3	4	5	6	7
y_1	Commodity resources of agricultural products of households, million UAH*	23809,8	24985,4	25062,2	25047,3	24538,5
y_2	The rate of change in the volume of commodity resources, %*	100,2	104,9	100,3	99,9	98,0
y_3	The level of marketability of agricultural production in households, %*	23,6	22,2	22,7	21,5	21,8
x_1	Gross agricultural product manufactured in households, million UAH.	100797,5	112642,6	110172,5	116268,1	112380,2
x_2	Agricultural product price indices, %	135,5	105,7	99,8	106,9	110,1
x_3	Inflation index, %	109,4	108,0	100,6	99,7	112,1
x_4	Unemployment rate in rural areas, %	7,1	7,5	7,4	7,3	9,5
x_5	Number of rural households, thousands	5262,3	5248,1	5216,1	5193,7	5173,0
x_6	Number of private peasant farms, thousands	4540,4	4359,0	4301,8	4241,6	4136,8
x_7	Number of agricultural enterprises	14767	14645	15134	15002	13115

Designations	Factors (Indicators)	2015	2016	2017	2018	2019
1	2	3	4	5	6	7
x_8	Number of farms	41726	41488	40732	40856	39428
x_9	Agricultural land for the use of the population, thousand hectares	15898,3	15984,0	15815,1	15958,2	15868,7
x_{10}	The average size of land per household, ha	1,20	1,21	1,22	1,18	1,23
x_{11}	Land area of private farms for agricultural commodity production, thousand hectares	2841,8	2819,9	2884,1	2858,0	2820,2
x_{12}	Proportion of rural households with machinery, %	13,0	14,6	14,8	15,8	17,4
x_{13}	Number of rural population in working age, thousands	29090,1	28842,2	28622,9	28372,5	26613,3
x_{14}	Average number of members in agriculture, persons	2,71	2,70	2,70	2,70	2,69
x_{15}	Proportion of rural households with members aged 16 to 70 years, %	56,7	56,4	70,4	70,8	70,4
x_{16}	Percentage of rural population with average per capita total income per month below subsistence level, %	12,9	23,5	23,6	11,2	9,3
x_{17}	Average income per member of a rural household per month, UAH.	2607,4	2912,5	3270,1	3501,5	3788,5
x_{18}	Income from entrepreneurship and self-employment in the total income of rural households, %	5,7	4,7	3,6	3,5	5,9
x_{19}	Revenues from the sale of agricultural products in the total amount of cash income of rural households, %	13,2	12,2	10,4	10,6	10,8
x_{20}	Share of consumer spending on foodstuffs in rural household expenditures, %	48,2	48,7	47,9	47,2	48,5
x_{21}	Share of consumer spending on foodstuffs in household expenses, %	53,5	53,6	52,8	52,6	53,5

* according to the author's own calculations

Correlation analysis was applied to identify significant (with a correlation coefficient greater than 0.7) factors influencing the productive-resource potential of households (table 2).

Table 2. Indicators for correlation-regression modelling of commodity-resource potential of households

Factors (Indicators)	Designations	Correlation dependence
Commodity resources of agricultural products of households, million UAH	y_1	-
Валова продукція сільського господарства, вироблена в господарствах населення, млн. грн.	x_1	0,866
Share of income from entrepreneurial activity and self-employment in the total amount of income of rural households, %	x_{18}	-0,785
The rate of change in the volume of commodity resources, %	y_2	-
Percentage of rural population with average per capita total income per month below subsistence level, %	x_{16}	0,737
The level of marketability of agricultural production in households, %	y_3	-
Number of private peasant farms, thousands	x_6	0,869
Average income per member of a rural household per month, UAH	x_{17}	-0,811

It can be seen that the most significant influence on the volumes of commodity production of households is made by the following factors: gross agricultural output produced in the agricultural enterprises of the population (x_1), the share of income from business activity and self-employment in the total amount of rural household income (x_{18}). The largest influence on the rate of change in commodity output of households is made by the proportion of the rural population with average per capita average total income per month below the subsistence level (x_{16}). The largest impact on the level of marketability of agricultural production in households is the number of personal farms (x_6) and the average income per member of the farm per month (x_{17}).

We apply the identified dependencies and relationships to construct the regression models that will be presented in table 3.

Table 3. Regression models of commodity-resource potential of households

Regression model	Interpretation	R_2
$y_1 = 0,08x_1 + 15871,7$ y_1 – volume of commodity resources of agricultural products of households, million UAH; x_1 – Gross agricultural output produced in households, million UAH.	With an increase in the gross output of agriculture produced in households by 1 million UAH the volume of commodity resources of agricultural products will increase by 0.08 million UAH.	$R_2 = 0,751$
$y_1 = 2636,5 - 373,5x_{18}$ y_1 – volume of commodity resources of agricultural products of households, million UAH; x_{18} – share of income from entrepreneurial activity and self-employment in the total amount of income of rural households, %	With the growth of the share of income from business activity and self-employment in the total amount of income of rural households by 1%, the volume of commodity resources of households will decrease by UAH 373.5 million.	$R_2 = 0,617$
$y_2 = 0,27x_{16} + 96,3$ y_2 – rate of change of volume of commodity resources, %; x_{16} – Percentage of rural population with average per capita total income per month below subsistence level, %	As the share of rural population with average per capita total income per month below the subsistence level increases by 1%, the rate of change in the volume of commodity resources will increase by 0.27%	$R_2 = 0,543$

Regression model	Interpretation	R_2
$Y_3 = 0,005x_6 + 40878$ Y_3 – the level of marketability of agricultural production in households, %; X_6 – number of private peasant farms, thousands	With the increase of the number of private farms per 1 thousand, the level of marketability of agricultural production in households will increase by 0.005%.	$R_2 = 0,755$
$Y_3 = 27 - 0,001x_{17}$ Y_3 – the level of marketability of agricultural production in households, %; x_{17} – average income per member of a agricultural household per month, UAH	With the increase of average incomes per member of a agricultural household per month by 100 UAN, the level of marketability of agricultural production in households will decrease by 0.1%.	$R_2 = 0,658$

The results of the regression modelling suggest that:

1) formation of agricultural commodity resources in households is determined, first of all, by the condition and tendencies of development of agricultural activities of households and, in particular, by the volume of gross output produced within the households.

In today's context, there is a close correlation between the level of well-being of households and their focus on the self-sufficiency of their food needs and income generation through the production and sale of agricultural products. As the share of household income from business activity and self-employment increases in the total income of rural households, the volume of commodity output produced by household households tends to decrease. This is evidenced by the dependence of the level of marketability of households on the change in average incomes per one member of the rural household;

2) increasing the marketability of agricultural production in households directly depends on the development of private farms, characterized by commodity and consumer directedness of their activities, a higher level of organization of production and marketing processes. Thus, with the increase of the number of private farms by one thousand, the level of marketability of agricultural production in households will increase by 0.005%;

3) the role of households in the formation of commodity resources of agricultural products on the market is determined not only by the volume of commodity resources coming from this sector, but also by the rate of their growth. At the same time, the share of rural population with average per capita annual income under the subsistence minimum has a significant impact, since a decrease in the standard of living, reflecting this indicator, actualizes agricultural commodity production in households and increases growth rates of commodity output.

Conclusions. The regression models built for the purpose of forecasting the volume of agricultural commodities produced by households, can be applied in the practical activity of households, including private farms, when making short-term and medium-term decisions on managing agricultural commodity resources, and along with organizational, economic, motivational and other mechanisms as a whole form the toolkit of mechanisms for attracting agricultural commodities into circulation, and serve as a tool of basing the regional policy of stimulating the farming activity of households.

Annotation.

The special feature of the modern development of the domestic economy is the formation of a substantial sector of households in the agrarian sphere, which take on the task of solving significant problems of life of the rural population: the reproduction of the peasantry as a social strata of the population, the organization of self-employment, the provision of food requirements, the receipt of additional cash income. At the same time, households have practically remained without the state support, they are developing in accordance with the peculiarities of situational consumer demand in the market and the needs of processing industry enterprises, trying to resist market disturbances.

Nowadays the households accumulate almost the entire production of potatoes, fruits, berries, gourds, over 3/4 of milk and dairy products, more than a third of eggs, meat and meat products, and thus ensure the national food security. However, the cornerstone of their agricultural activities is the organization of sales of agricultural produce manufactured and not consumed within the household. Absence of proper market infrastructure development, curtailment of procurement activities of consumer cooperatives in rural areas, weakness of existing service cooperatives push households to using the services of private intermediaries, informal sales channels, shifting to shadow sectors.

The current state of agricultural production in households and the problems of attracting their product resources into the sphere of commodity turnover are investigated. The necessity of formation of effective mechanisms of attraction of product resources of agricultural products into turnover is substantiated.

The functions, place and role of households in the agro-food market are substantiated, the conditions of formation of commodity-resource potential of households are studied and generalized, the organization of sale of produced agricultural products by households and its determinants is analysed.

Strategic approaches to organizing the attraction of agricultural products into the turnover of agricultural products are differentiated, taking into account their commercial orientation, technical and technological level, infrastructural and institutional support, socio-economic conditions, volumes, nomenclature of species and particular characteristics of agricultural products. Regression models for estimation and forecasting of commodity-resource potential of households are suggested.

References:

1. Agriculture of Ukraine in 2018: Statistical Collection. State Statistics Authority of Ukraine; edited by N. S. Vlasenko . K., 2019. 390 p.
2. Agriculture of Ukraine in 2019: Statistical Collection. State Statistics Authority of Ukraine. K., 2020. 379 p.
3. Principal Agricultural Characteristics of Rural Households in 2018: Stat. bulletin. K., 2019. 81 p.
4. Principal Agricultural Characteristics of Rural Households in 2019: Stat. bulletin. K., 2020. 81 p.
5. Statistical Yearbook of Ukraine for 2016. State Statistics Authority of Ukraine; edited by O.G. Osaulenko. K.: August Trade LLC, 2016. 560 p.
6. Statistical Yearbook of Ukraine for 2017. State Statistics Authority of Ukraine; edited by O.G. Osaulenko. K.: August Trade LLC, 2017. 559 p.
7. Statistical Yearbook of Ukraine for 2018. State Statistics Authority of Ukraine; edited by O.G. Osaulenko. K., 2018. 534 p.
8. Statistical Yearbook of Ukraine for 2019. State Statistics Authority of Ukraine; edited by I.M. Zhuk. K., 2019. 586 p.

Fedyk O.,

Ph.D. in Economics

Department of Management the name of professor E. V. Chraplyvyj

Lviv National Agrarian University

ORCID ID: 0000-0002-5996-2103

e-mail: olgafedyk@ukr.net

Acts of social dialogue in modern social security law

Акти соціального діалогу у сучасному праві соціального забезпечення

Oksana Hudz

Keywords:

collective agreement, collective-contractual regulation, social protection, social security, social risk.

Ключові слова:

колективна угода, колективний договір, колективно-договірне регулювання, соціальний захист, соціальне забезпечення, соціальний ризик.

Постановка проблеми та актуальність дослідження. Соціальному захисту населення в Україні на сучасному етапі все більш притаманним стає новий тренд – розвиток договірного регулювання даної сфери. Якщо раніше здебільшого законодавство було джерелом даної галузі права, сьогодні й інші види актів активно використовуються, доповнюючи традиційні. Йдеться, передусім, про акти соціального діалогу, положення яких, з-поміж іншого, направлені на регулювання соціально-забезпечувальних відносин.

На даний факт у наукових колах не виправдано звертається увага не так часто, що, на наше переконання, потребує виправлення, адже розкриття джерел галузі права – свого роду класичне питання, яке, слід зазначити, не позбавлене можливості бути висвітленим по-новому в розрізі тих перетворень, змін та тенденцій, які відбуваються всередині галузі в умовах сьогодення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Колективні договори та угоди становили науковий інтерес багатьох вчених: Н.Б. Болотіної, І.М. Ласько, А.С. Пашкова, Г.І. Чанишевої та інших. Проте, вони не розглядалися в якості джерел права соціального забезпечення України, не виділялися правниками як окрема самостійна група джерел взагалі, що в сьогоденніх українських реаліях не досить відповідає дійсності. Це слугувало поштовхом для обрання предмету дослідження – доведення їх важливої ролі в сфері соціального захисту населення.

Метою статті є дослідження колективних договорів та угод в сучасному праві соціального забезпечення.

Виклад основного матеріалу. Роль та значення актів соціального партнерства як регуляторів суспільних відносин важко переоцінити, адже, виконуючи свою регулятивну функцію, вони визначають як рівень якості життя працівників та членів їх сімей, так і в цілому рівень соціально-економічного розвитку держави¹.

Сфера договірного регулювання у праві соціального забезпечення на сучасному етапі його розвитку активно розширюється через зниження ступеня втручання держави у суспільні відносини, становлення нового сектору економіки – приватного тощо². Такий процес слугує поштовхом для загострення необхідності вдосконалення механізму соціального діалогу у трудових та соціально-забезпечувальних відносинах³.

Традиційно соціальним діалогом охоплюються питання регулювання найманої праці, проте дійсність демонструє нам те, що й широке коло аспектів соціальної сфери не залишається поза увагою: зайнятість, охорона здоров'я, освіта та, що найбільш важливо – соціальне забезпечення.

Слід розпочати з того, що у міжнародній практиці колективні договори та колективні угоди не розмежовуються, щодо цих актів використовується загальний термін – колективний договір (англ. *collective agreement*). В українському законодавстві, ж, правові акти соціального партнерства диференціюються на два види: колективні угоди та колективні договори, а тому, неузгодженість із міжнародно-правовими актами слід усунути, чітко визначившись із змістом зазначених правових категорій і, можливо, вживати єдиний термін.

Правове регулювання колективних договорів та угод в Україні здійснюється за допомогою положень законів України «Про колективні договори і угоди» від 1 липня 1993 року № 3356-XII, «Про оплату праці»

¹ Костюченко О.Є. Роль актів соціального партнерства в соціально-економічному розвитку України. *Вісник Університету банківської справи Національного банку України*. 2012. № 1 (13). С. 115.

² Савранська Г.М. Розвиток національної моделі соціального партнерства у контексті забезпечення соціальної безпеки України. *Державне управління: теорія та практика*. 2013. № 2. С. 148.

³ Гетьманцева Н. Соціальне партнерство як спосіб інтеграції інтересів суб'єктів соціально-трудових відносин. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 3. С. 82.

від 24 березня 1995 року № 108/95-ВР, «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», «Про організації роботодавців, їх права і гарантії їх діяльності», окремих глав КЗпП України (II, VII, XVI).

Стверджувати про те, що колективні угоди та договори є джерелами права соціального забезпечення дає можливість факт безспірного віднесення їх до джерел трудового права сучасними вченими⁴. Більше того, аналіз змісту існуючих сьогодні в Україні колективних угод дозволяє говорити, що норми, направлені на впорядкування відносин із соціального забезпечення, хоча й, здебільшого, загального характеру, але присутні у них.

Позиція віднесення актів соціального діалогу до джерел права соціального забезпечення не досить активно, але підтримується також у фаховій літературі, наприклад Н.Б. Болотіною⁵, І.М. Ласько⁶.

Свого часу, в процесі визначення місця колективних угод в системі джерел трудового права О.В. Смирнов вказував на те, що вони займають проміжну позицію між законодавчими актами (актами централізованої природи) та локальними правовими актами (децентралізованими)⁷.

Заслуговує на увагу те, що майже півстоліття тому французькі науковці Ж. Камерлінк, Ю. Сават'є говорили про складність однозначно визначити правову природу генеральної угоди, основуючись на тому, що такі угоди сумнівно відносити до колективних взагалі, адже обов'язковою стороною у них завжди є держава⁸.

Дещо пізніше в фаховій літературі все популярнішими ставали ідеї посилення публічних начал колективних угод. Так, приміром, А.С. Пашковим говорилося про необхідність зобов'язати роботодавців укладати колективні договори на підприємствах на основі угод вищого рівня, тим самим, зробивши їх основним джерелом трудового права за умов пострадянського поступового послаблення ролі державного регулювання соціально-трудової сфери⁹.

Вважаємо за доцільне приєднатись до міркувань А.М. Лушнікова, М.В. Лушнікової, Н.Н. Тарусиної, які, досліджуючи колективні договори та угоди в Російській Федерації, вказували на те, що генеральні, регіональні та міжрегіональні угоди, переважно, містять загальні норми-принципи у соціально-трудовій сфері, а отже – носять рамковий (організаційний) характер, а галузевими, міжгалузевими та територіальними угодами – передбачаються основи оплати праці, пільги, компенсації, гарантії тощо, а тому – дані акти більш тяжіють до колективних договорів¹⁰. Аналогічно можна говорити про генеральну, галузеву (міжгалузеву), територіальну угоди в Україні (виходячи із її форми держави), тобто для них властивою є змішана правова природа.

На основі цього бачимо, що ідея соціального партнерства знаходить втілення на всіх рівнях правового регулювання: від загальнонаціональних масштабів аж до окремого підприємства¹¹ (коли йдеться про колективний договір). І в цілому існування соціального діалогу, можливість укладати колективні договори (угоди) на різних рівнях є ефективним засобом поєднання та узгодження інтересів профспілок, роботодавців та держави.

У ст. 8 Закону чітко вказується на те, що змістом угод на національному рівні є основні принципи і норми реалізації соціально-економічної політики стосовно мінімальних соціальних гарантій оплати праці і доходів всіх груп і верств населення, які забезпечували б достатній рівень життя; розміру прожиткового мінімуму, мінімальних нормативів соціального страхування тощо; на галузевому (міжгалузевому) рівні – житлово-побутове, медичне, культурне обслуговування, відпочинок та оздоровлення; на територіальному рівні – норми соціального захисту найманих працівників підприємств, вищі порівняно з генеральною угодою соціальні гарантії, компенсації, пільги.

Дуже слушно з огляду на зазначене зауважує Г.І. Чанишева, що соціальний діалог в цілому формується за рахунок відносин різної галузевої приналежності, адже він виходить за рамки кола застосування найманої праці, охоплюючи, зокрема й соціальну сферу, до якої входять питання зайнятості та працевлаштування, оплати праці та доходів населення, освіти, медичного забезпечення, соціального забезпечення та страхування, захисту прав споживачів та широкий спектр інших. А отже, за допомогою норм трудового права, права соціального забезпечення, медичного, освітнянського, житлового та деяких інших галузей

⁴ Волк Е.А. Коллективные договоры и соглашения как источники современного трудового права (теория и практика)/ А.Е. Волк, К.С. Костевич, К.Л. Томашевский. Минск: Амалфея, 2012. С. 292.

⁵ Болотіна Н.Б. Право соціального захисту України: навч. посіб. К.: Знання, 2005. С. 145.

⁶ Ласько І.М. Система джерел права соціального забезпечення України: автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2015. 16 с.

⁷ Трудовое право: учебник / под ред. О.В. Смирнова. М., 1996. С. 45.

⁸ Жарков Б.Н. Новые социально-правовые аспекты развития коллективных договоров при капитализме. *Проблемы трудового права и права социального обеспечения*. М, 1975. С. 247.

⁹ Пашков А.С. Социальное партнерство в сфере трудовых отношений. *Правоведение*. 1997. № 2. С. 9.

¹⁰ Лушников А.М., Лушнікова М.В., Тарусина Н.Н. Договоры в сфере семьи, труда и социального обеспечения (цивилистическое исследование): учебное пособие/ А.М. Лушников, М.В. Лушнікова, Н.Н. Тарусина; Яросл. гос. ун-т, 2008. Ярославль: ЯрГУ, 2008. С. 297

¹¹ Гетьманцева Н. Соціальне партнерство як спосіб інтеграції інтересів суб'єктів соціально-трудових відносин. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 3. С. 82.

права здійснюється правове регулювання даної сфери¹. Вони перебувають у тісному взаємозв'язку одна з одною. Наприклад, низку прав у сфері соціального забезпечення особа реалізує в межах трудових правовідносин (соціальний захист у разі нещасного випадку на виробництві, професійного захворювання, тимчасової непрацездатності тощо), що, як відомо, регулюється нормами права соціального забезпечення.

Слушно, досліджуючи акти соціального діалогу як джерела права соціального забезпечення, зазначає Т.М. Тарасюк, що поштовхом для розвитку партнерства у цій сфері слугувало розуміння виключно позитивного ефекту від врахування інтересів та узгодження розбіжностей між сторонами трудових та соціально-забезпечувальних відносин засобом розробки та укладання саме колективних угод та договорів².

Нагадаємо про те, що у законодавстві України йдеться про два види соціально-партнерських актів: колективні договори та колективні угоди. Основою для їх розмежування є така характеристика, як сфера застосування акту. Так, законодавцем не береться до уваги той факт, що по суті колективний договір є угодою, яка просто укладається на іншому рівні – найнижчому.

Вперше згадки про можливість регулювати суспільні відносини за допомогою «внутрішніх документів» датуються 1886 роком, проте тоді йдеться лише про трудові. Статтею 3 Статуту «Про промислову працю» від 3 червня 1886 року регламентується можливість для профспілок укладати колективні та тарифні угоди, присвячені закріпленню умов праці, за допомогою яких опосередковувались відносини між роботодавцем та трудовим колективом³.

Значно пізніше М.І. Смірнову, дисертація якої була присвячена джерелам права соціального забезпечення⁴, справедливо зазначалося, що їх особливістю є існування одночасно із централізованими нормативними актами – локальних⁵.

В цілому, прийняття локальних актів переслідує мету закріпити соціальне забезпечення на більш високому рівні, ніж той, який передбачено законодавством. Зміст акту повинен бути спрямований на ефективне використання тих фінансових ресурсів, якими володіє підприємство, установа, організація для забезпечення вищих гарантій в соціально-трудовій сфері.

Так, в межах конкретної організації можуть запроваджуватись, наприклад, забезпечення путівками, виплати на оздоровлення, надання медикаментів, доплати до пенсій ветеранам праці, додаткові гарантії для осіб із інвалідністю, пільги для жінок, що мають дітей, забезпечення житлом за рахунок роботодавця та інші переваги та додаткові блага. Але, важливо, як зазначає Т.М. Тарасюк, щоб колективні договори містили конкретні норми, які б не повторювали аналогічні положення законодавства, не були абстрактним планом дій сторін-соціальних партнерів, а розкривали б чітко визначені зобов'язання у сфері соціального забезпечення працівників. Вчена вказує, що сьогодні відсутність саме нормативної регламентації є важливою проблемою договірних актів як джерел права соціального забезпечення⁶.

Цікаво те, що для підприємств певних галузей на необхідність закріплення заходів соціального забезпечення у колективних договорах чітко вказується на рівні закону. Так, наприклад, у положеннях Гірничого закону України від 6 жовтня 1999 року № 1127-XIV передбачається, що підприємства з видобутку вугілля та вуглебудівні підприємства безоплатно надають вугілля на побутові потреби окремим категоріям працівників у розмірі, що визначається колективним договором.

Примітним є те, що ще до 1988 року умови колективного договору суворо регламентувалися (згідно з Дикретом РНК Росії про порядок затвердження колективних договорів (тарифів) 1918 року). На сучасному ж етапі у договорі почали передбачатися окрім ставок заробітної плати та умов праці (як це було раніше) й інші положення: нормування робочого часу, оплата праці, порядок прийому та звільнення тощо⁷. Чинним законодавством сьогодні ж регламентується лише приблизне коло питань, які можуть становити зміст договору. Більше того, він не є обов'язковим, а слугує своєрідною рекомендацією, відіграє роль орієнтира для сторін щодо можливих його умов. Так, відповідно до ст. 9-1 КЗпП України, підприємства, установи, організації в межах своїх повноважень і за рахунок власних коштів можуть встановлювати додаткові трудові і соціально-побутові пільги для працівників.

¹ Чанишева Г.І. Реалізація прав людини у сфері праці та соціального забезпечення: проблеми теорії та практики. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2010. Т. 9. С. 141.

² Тарасюк Т.М. Акти соціального діалогу як джерела права соціального забезпечення. *Правове життя сучасної України: матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу* (м. Одеса, 16-17 травня 2013 р.)/ відп. за вип. В. М. Дрьомін; НУ «ОЮА». Півд. регіон. центр НАПрН України. Одеса: Фенікс, 2013. Т. 1. С. 587.

³ Богдан В.І. Трудовое законодательство России. Историко-правовой анализ. М, 2003. С. 32-37.

⁴ Смирнова М.О. Источники права социального обеспечения. *Правоведение*. 1981. № 3. С. 65-69.

⁵ Смирнова М.О. Источники права социального обеспечения. *Правоведение*. 1981. № 3. С. 68.

⁶ Тарасюк Т.М. Акти соціального діалогу як джерела права соціального забезпечення. *Правове життя сучасної України: матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу* (м. Одеса, 16-17 травня 2013 р.)/ відп. за вип. В. М. Дрьомін; НУ «ОЮА». Півд. регіон. центр НАПрН України. Одеса: Фенікс, 2013. Т. 1. С. 588.

⁷ Акапова Е.М., Еремина С.Н. Договоры о труде. Ростов-на-Дону: Изд-во «Феникс», 1995. С. 235.

Згідно зі ст. 7 Закону України «Про колективні договори і угоди» у договорі можна встановлювати взаємні зобов'язання, зокрема у сфері, з-поміж іншого, забезпечення житлово-побутового, культурного, медичного обслуговування, організації оздоровлення і відпочинку працівників тощо. Він може містити вищі у порівнянні з чинним законодавством і угодами гарантії, соціально-побутові пільги, зокрема щодо дитячого оздоровлення та придбання новорічних подарунків для дітей працівників тощо.

Нерідко колективні договори містять розділ, присвячений соціальному обслуговуванню та медичній допомозі. Що важливо, передбачається можливість, приміром, гарантувати для працівників додаткове страхування (наприклад за рахунок корпоративних пенсійних фондів). Так, відповідно до ст. 20 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» від 9 липня 2003 року № 1057-IV, колективним договором може передбачатися створення корпоративного пенсійного фонду роботодавцем або відрахування пенсійних внесків роботодавців до інших пенсійних фондів. Сплата пенсійних внесків фізичними особами до корпоративних і професійних пенсійних фондів є добровільною, якщо інше не передбачено законом.

Крім цього, у такому договорі можуть закріплюватись норми щодо пільг для працівників: особам з інвалідністю, тимчасово непрацездатним, передпенсійного віку та для інших.

Розділ також може включати в себе план проведення заходів, направлених на профілактику захворювань та оздоровлення, зниження випадків виробничого травматизму тощо. Можливо закріплювати й заходи щодо забезпечення спеціальним харчуванням, вказувати на організації, із якими укладені договори медичного страхування тощо. Особливо актуальним це стане з моменту, коли запрацює загальнообов'язкове державне медичне страхування в Україні.

Не останнє місце займають норми, спрямовані на житлово-побутове забезпечення, якими може передбачатися надання працівникам житла, транспортне обслуговування, можливість влаштовувати дітей у дитячі дошкільні заклади тощо.

Проте, слід акцентувати увагу на тому, що в сучасних умовах фінансування усіх додаткових заходів підтримки, які передбачають колективні договори, здійснюється переважно коштами самих підприємств, адже певні централізовані асигнування сьогодні не надаються. Ресурси для соціально-побутового, медичного забезпечення роботодавцем формуються у спеціально створених фондах, до яких можуть залучатися кошти різного походження: прибуток підприємства, внески працюючих, благодійність тощо.

Цікаво щодо зазначеного розмірковує С.С. Лукаш, що за сьогоднішніх умов господарювання до колективного договору включаються норми, якими, як зазначає науковець, закріплюються «умовні» зобов'язання роботодавця. Це спричиняє ситуацію, за якої виникає кореспондуюче йому право трудового колективу чи уповноважених ним органів вимагати його виконання, що також є умовним. Тобто, очевидним стає стимулюючий та мотивуючий характер таких положень колективного трудового договору. Але, таке право, на нашу думку, не може бути умовним – у колективному договорі повинні передбачатись окрім заходів заохочення працівників різні види соціального забезпечення, що також виконувало б свою мотивуючу роль.

Крім цього, варто зазначити, що зобов'язальною стороною за колективним договором є лише роботодавець, працівники ж, в свою чергу, – правомочна сторона, а отже, неабияк важливим я встановлення юридичної відповідальності (сторони) або її представників за невиконання зобов'язань, взятих на себе відповідно до колективного договору. Незважаючи на те, що у Законі України «Про колективні договори і угоди» вона передбачається, механізм її реалізації досі прописаним не був. Частіше за все, як зазначає О. Храбатин, у випадку невиконання зобов'язань за звітний період у відповідному календарному році сторони, здебільшого, відтермінують їх виконання на наступний рік, і, що найважливіше, при цьому ніякої юридичної відповідальності не наступає⁸. Нерідко договірні акти із соціального забезпечення як джерела права дублюють положення чинного законодавства або трансформуються у своєрідний план дій для сторін соціального діалогу, що зумовлює необхідність їх більш детальної регламентації з метою подолання зазначених недоліків. Так, такі акти повинні містити чітко окреслені обов'язки для роботодавця у сфері соціального захисту найманих працівників.

Слід завершити тим, що віднесення актів соціального діалогу в сучасних умовах до джерел права соціального забезпечення – цілком логічне та, на нашу думку, достатньо аргументоване, нам видається доцільним закріпити у проекті Кодексу соціального забезпечення окремий розділ (главу) «Колективно-договірне регулювання», де містились би норми, які розкривають поняття, зміст, види угод та договорів, процедуру розроблення їх проектів, реєстрації, внесення змін, дію тощо.

Можемо припустити, що значення колективно-договірного регулювання в майбутньому лише зростатиме, чому сприятимуть розвиток виробничих відносин, ускладнення технологічних процесів, становлення громадянського суспільства в державі тощо, а тому, подальше його дослідження буде цінним та неабияк актуальним сьогодні.

⁸ Храбатин О. Колективний договір як акт забезпечення інтересів працівників підприємства, установи, організації. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 11. С. 96.

Анотація.

У статті досліджується юридична природа актів соціального діалогу. Висвітлюються точки зору науковців щодо доцільності віднесення даних актів до джерел права соціального забезпечення. Крім цього, аналізуються колективні договори та угоди на предмет визначення їх ролі у регулюванні відносин із соціального захисту населення.

Також, автором визначаються проблеми, які стають на заваді ефективності соціально-партнерських актів в процесі покращення соціального становища працівників та боротьби із соціальними ризиками.

На основі цього пропонуються зміни до чинного законодавства України. Робиться висновок про неабияку перспективність колективно-договірного регулювання у сфері соціального захисту населення в майбутньому.

Summary.

The article examines the legal nature of acts of social dialogue. Researchers' views on the expediency of classifying these acts as sources of social security law are studied. In addition, collective agreements and contracts are analyzed to determine their role in regulating social protection relations.

Also, the author identifies problems that hinder the effectiveness of social partnership acts in the process of improving the social status of employees and combating social risks.

Based on this, amendments to the current legislation of Ukraine are proposed. It is concluded that collective-contractual regulation in the field of social protection of the population is very promising in the future.

Reference:

1. Костюченко О.Є. Роль актів соціального партнерства в соціально-економічному розвитку України. *Вісник Університету банківської справи Національного банку України*. 2012. № 1 (13). С. 115-119.
2. Савранська Г.М. Розвиток національної моделі соціального партнерства у контексті забезпечення соціальної безпеки України. *Державне управління: теорія та практика*. 2013. № 2. С. 140-150.
3. Гетьманцева Н. Соціальне партнерство як спосіб інтеграції інтересів суб'єктів соціально-трудових відносин. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 3. С. 82-86.
4. Волк Е.А. Коллективные договоры и соглашения как источники современного трудового права (теория и практика)/ А.Е. Волк, К.С. Костевич, К.Л. Томашевский. Минск: Амалфея, 2012. 292 с.
5. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту України: навч. посіб. К.: Знання, 2005. 615 с.
6. Ласько І.М. Система джерел права соціального забезпечення України: автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2015. 16 с.
7. Трудовое право: учебник/ под ред. О.В. Смирнова. М., 1996. С. 45.
8. Жарков Б.Н. Новые социально-правовые аспекты развития коллективных договоров при капитализме. *Проблемы трудового права и права социального обеспечения*. М, 1975. С. 242-249.
9. Пашков А.С. Социальное партнерство в сфере трудовых отношений. *Правоведение*. 1997. № 2. С. 9.
10. Лушников А.М., Лушникова М.В., Тарусина Н.Н. Договоры в сфере семьи, труда и социального обеспечения (цивилистическое исследование): учебное пособие/ А.М. Лушников, М.В. Лушникова, Н.Н. Тарусина; Яросл. гос. ун-т, 2008. Ярославль: ЯрГУ, 2008. 432 с.
11. Чанишева Г.І. Реалізація прав людини у сфері праці та соціального забезпечення: проблеми теорії та практики. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2010. Т. 9. С. 136-147.
12. Тарасюк Т.М. Акти соціального діалогу як джерела права соціального забезпечення. *Правове життя сучасної України: матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу* (м. Одеса, 16-17 травня 2013 р.)/ відп. за вип. В. М. Дрьомін; НУ «ОЮА». Півд. регіон. центр НАПрН України. Одеса: Фенікс, 2013. Т. 1. С. 586-588.
13. Богдан В.И. Трудовое законодательство России. Историко-правовой анализ. М, 2003. С. 32-37.
14. Смирнова М.О. Источники права социального обеспечения: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.05 – трудовое право; право социального обеспечения. Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова. М., 1983. 17 с.
15. Смирнова М.О. Источники права социального обеспечения. *Правоведение*. 1981. № 3. С. 65-69.
16. Акапова Е.М., Еремина С.Н. Договоры о труде. Ростов-на-Дону: Изд-во «Феникс», 1995. 458 с.
17. Храбатин О. Колективний договір як акт забезпечення інтересів працівників підприємства, установи, організації. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 11. С. 94-97.

Oksana Hudz,

PhD Student of the Department of Labour Law and Social Security Law
National University «Odesa Law Academy»

Trends in the legislative implementation of universal jurisdiction in Ukraine

Oleksandra Chubinidze

Key words:

international crimes, criminal law, universal jurisdiction, war crimes.

Introduction. During the aggravation of Ukrainian-Russian relations, the issue of responsibility of the parties to the conflict for their crimes is very relevant. In this context, accusations and convictions often occur at the level of national courts. They are the most effective instrument of condemning citizens of the other party for war crimes.

In order to effectively and uncompromisingly convict those guilty of committing international crimes, in particular war crimes, it is necessary to implement the concept of universal jurisdiction in Ukrainian law in a balanced and unambiguous manner. However, this requires several system steps, such as determining the manner of its implementation. Our **task** is to analyse the experience of other states, which, by amending the Ukrainian legal realities, we can transfer into national law.

In our opinion, it is quite difficult to determine the most effective model of application of universal jurisdiction. The closest to this model is German law with its Code of Crimes against International Law, which has taken much of the Rome Statute of the International Criminal Court. In Germany, the principle of universal jurisdiction is essentially free from any restrictions. Practice shows that German legislation is quite effective¹. The best prospect remains the creation of model legislation on universal jurisdiction on supranational level, which could be applied by both the countries of case law and the countries of written law.

As for Ukraine, we have already had a fairly clear draft of implementation of universal jurisdiction in national legislation. According to the Criminal Code of Ukraine (Article 8), criminal jurisdiction extends to any crime in respect of which Ukraine has the right or obligation to prosecute under treaty².

Currently, in order to implement the concept of universal jurisdiction, the Criminal Code (hereinafter – the Code) needs to be amended. An analysis of existing draft laws on this issue has shown that the changes should address the following aspects:

- Not only national law should be recognized as source of international law. In particular, the criminality of an act should be determined by international law, including on the basis of international customs. This makes it possible to prosecute those accused of genocide, aggression, crimes against humanity and war crimes. They are subject to criminal liability regardless of the place of committing the crime.
- Validity of the law on criminal liability in time. In particular, it is necessary to establish a provision according to which, if crimes of genocide, aggression, crimes against humanity or war crimes were committed after the recognition of such acts as criminal under international law, but before recognition of criminal liability under Ukrainian law, then for the latter such crimes are considered to have place at the time of entry into force of the law of Ukraine, which establishes criminal liability for their commission³.
- Validity of the law on criminal liability for crimes regardless of the place of their commission. This issue stipulates that citizens of Ukraine, foreigners and stateless persons who have committed a crime of aggression, crimes against humanity, war crimes or genocide are subject to criminal liability under the provisions of this Code, regardless of the place of commitment of the crime⁴.
- Generalization of the circumstances that prevent the implementation of criminal prosecution on the territory of Ukraine on the basis of the legislation of Ukraine on criminal liability. This is, in particular, the issue

¹ Make way for Justice #4. (2018) TRIAL International. URL: <https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2018/03/UJAR-Make-way-for-Justice-2018.pdf>.

² Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. У 3-х книгах. Книга 1: Загальна частина (статті 1-108). Ред. В.Г. Гончаренка, П.П. Андрушка. Київ: Форум. 2005. С 32.

³ On amendments to some legislative acts of Ukraine on ensuring the harmonization of criminal legislation with the provisions of international law. Draft Law of Ukraine dated 20.12.2018 p. N 9438. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66454. P. 1

⁴ On amendments to some legislative acts of Ukraine on ensuring the harmonization of criminal legislation with the provisions of international law. Draft Law of Ukraine dated 20.12.2018 p. N 9438. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66454. P. 2

of criminal liability of diplomatic representatives of foreign states and other citizens who, according to the laws of Ukraine and international treaties, are not defendant in criminal cases in the courts of Ukraine, if they commit a crime in Ukraine¹.

- Validity of the law on criminal liability for crimes committed outside the territory of Ukraine, which should also apply to crimes committed by citizens of Ukraine and stateless persons permanently residing in Ukraine:
 - 1) on board of a sea ship, river vessel or aircraft located outside the territory of Ukraine under the flag or insignia of Ukraine;
 - 2) on the territory of artificial islands, installations and structures, which are created in accordance with the legislation of Ukraine, but located outside its territory;
 - 3) against the rights and legitimate interests of Ukraine within the exclusive (maritime) economic zone or on the continental shelf of Ukraine.
- 4) When the crime is committed by foreigners or stateless persons who do not reside permanently in Ukraine, they are subject to criminal liability if:
 - the committed crime is a crime against the foundations of national security or grave or especially grave crime against the interests of Ukraine;
 - they commit outside Ukraine, in complicity with officials who are citizens of Ukraine, any of the crimes provided for in Articles 368, 368-3, 368-4, 369 and 369-2 of this Code, or if they propose, promise, provide an improper benefit to such officials, or accept an offer, promise of improper benefit or receive such benefit from them;
 - there is an obligation of Ukraine to prosecute the committed crime, which follows from an international agreement and at the same time:
 - a) an international agreement provides for the obligation or possibility to extend the relevant law of Ukraine on criminal liability to the relevant acts on grounds other than those provided for in Articles 6 and 8 of this Code and in other parts of this Article; and
 - b) an international treaty does not provide for the exclusion or change of the legal effect of the provisions of the treaty, which enshrines the relevant obligation, or, conversely, contains a statement recognizing the provisions of the treaty, which provides only the possibility of extending the law of Ukraine on criminal liability to the relevant acts²;
 - Execution and taking into account of court decisions, acts of amnesty and pardon of foreign states and verdicts of international judicial institutions. These procedures should be regulated by the legislation of Ukraine and (or) international agreements. The final decision of a foreign court or a sentence of an international judicial institution is executed only if the act in respect of which the decision (sentence) was made is recognized as a crime under this Code or would be a crime if committed in Ukraine. Sentences of international judicial institutions are recognized and taken into account on the territory of Ukraine regardless of the citizenship of the convicted or acquitted person³.
- When the international agreement implies Ukraine's obligation to avoid criminal prosecution or conviction of a foreigner or stateless person who does not reside in Ukraine, in respect of whom criminal prosecution on charges of the same crime previously ended with a conviction by a foreign court, such a sentence must also be recognized and taken into account by Ukraine in relation to convictions and recidivism, even if it is not stipulated in the provisions of an international agreement. If an international agreement implies Ukraine's obligation to recognize and take into account convictions and recidivism of foreign court convictions of foreigners or stateless persons not permanently residing in Ukraine, such convictions must also preclude criminal prosecution or conviction of such persons on the territory of Ukraine, even if it is not stipulated in the provisions of the international agreement⁴.
- However, a list of circumstances under which foreign judgments are not recognized, enforced or taken into account by Ukraine should be established, in the following cases:

¹ On amendments to some legislative acts of Ukraine on ensuring the harmonization of criminal legislation with the provisions of international law. Draft Law of Ukraine dated 20.12.2018 p. N 9438. URL:https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66454. P. 3

² On amendments to some legislative acts of Ukraine on ensuring the harmonization of criminal legislation with the provisions of international law. Draft Law of Ukraine dated 20.12.2018 p. N 9438. URL:https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66454. P. 2

³ On amendments to some legislative acts of Ukraine on ensuring the harmonization of criminal legislation with the provisions of international law. Draft Law of Ukraine dated 20.12.2018 p. N 9438. URL:https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66454. P. 2.

⁴ On amendments to some legislative acts of Ukraine on ensuring the harmonization of criminal legislation with the provisions of international law. Draft Law of Ukraine dated 20.12.2018 p. N 9438. URL:https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66454. P. 4.

- 1) a court decision of a foreign state is not final;
- 2) the final conviction was rendered by a court of a foreign state in absentia, except in cases when the contrary is provided by an international agreement;
- 3) the impossibility of recognition and execution and (or) taking into account the final court decision of a foreign state follows from an international agreement. Convictions of foreign courts should also not be recognized or taken into account in Ukraine if:
 - 1) the final acquittal or final court decision on release from criminal liability was rendered by a court of a foreign state in respect of a person accused of a crime committed on the territory of Ukraine, except when the criminal proceedings were transferred to a foreign state by Ukraine;
 - 2) the final conviction was rendered by a court of a foreign state against a person who committed a crime against the foundations of national security of Ukraine or another crime that caused or could harm the interests of Ukraine or a government official or a person in the civil service in Ukraine, except when the contrary is provided by an international agreement;
 - 3) the final conviction was rendered by a court of a foreign state against a person who is a representative of the government or a person who is in the civil service in Ukraine, unless otherwise provided by an international treaty;

If a person in respect of whom a final conviction has been handed down by a foreign state, which cannot be taken into account by Ukraine, is convicted by a court of Ukraine for the same crime, a sentence of imprisonment served by such a person under a sentence of a foreign court shall be credited to the term of punishment imposed by the court of Ukraine, according to the rules provided for in this part of the article.

Acts of amnesty and pardon of foreign states, which were issued in accordance with the legislation of a foreign state and became the basis for termination of criminal prosecution of a person without full consideration of the case by a competent court, should not be recognized and taken into account in Ukraine.

Judgments of international judicial institutions are not recognized, should not be recognized and taken into account in Ukraine, if such sentences are not final.

Judgments, acts of amnesty or pardon issued by Ukraine shall not be recognized, enforced and taken into account, if rendered:

- 1) by the authorities of the occupying State in the temporarily occupied territory or in respect of acts committed in the temporarily occupied territory, contrary to the provisions of international humanitarian law;
- 2) in the temporarily occupied territory by illegal authorities or persons illegally exercising power or administrative functions in the temporarily occupied territory.

Under no circumstances should be recognized, enforced or taken into account by Ukraine:

- 1) acts of amnesty or pardon of foreign states, issued in the circumstances specified in part three of this article, in respect of a person accused of premeditated murder, torture, enslavement, enforced disappearance, aggression, crimes against humanity, war crimes, genocide or piracy;
 - 2) court decisions of foreign states rendered in respect of persons accused of committing the crimes specified in the preceding paragraph, if the consideration of the case by a court of a foreign state was intended to prevent criminal liability, or was not carried out independently or impartially, and in a way that would be consistent with the purpose of administering justice, or aimed solely at the application to a person of a legislative act aimed at creating conditions for release from punishment or substantial mitigation of punishment not provided for at the time of the act⁵.
- Questions of extradition; the concept of transferring a citizen, foreigner or stateless person to an international judicial institution must be established. Ukraine should also be obliged to take criminal proceedings in cases such as accusations of premeditated murder, torture, aggression, crimes against humanity, war crimes, genocide, etc⁶.
 - Exemption from criminal liability that cannot be applied to perpetrators of premeditated murder, torture, enslavement, enforced disappearance, aggression, crimes against humanity, war crimes, genocide or piracy.
 - Abolition of life imprisonment for preparation for a crime and attempted crime, except in cases of a set of crimes⁷.

⁵ On amendments to some legislative acts of Ukraine on ensuring the harmonization of criminal legislation with the provisions of international law. Draft Law of Ukraine dated 20.12.2018 p. N 9438. URL:https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66454. P. 5.

⁶ On amendments to some legislative acts of Ukraine on ensuring the harmonization of criminal legislation with the provisions of international law. Draft Law of Ukraine dated 20.12.2018 p. N 9438. URL:https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66454. P. 6.

⁷ On amendments to some legislative acts of Ukraine on ensuring the harmonization of criminal legislation with the provisions of international law. Draft Law of Ukraine dated 20.12.2018 p. N 9438. URL:https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66454. P. 7.

- Recognition and execution of the final decision of a court of a foreign state or a sentence of an international judicial institution on the territory of Ukraine, which allows the application of the general requirements of this Code.
- Exemption from serving a sentence with probation, which should not be applied to persons who have committed premeditated murder, torture, enslavement, enforced disappearance, aggression, crimes against humanity, war crimes, genocide or piracy.
- Application of the general requirements of Section XIII of the General Part of this Code to a person convicted by a court of a foreign state or an international judicial institution, and such conviction is recognized and enforced by Ukraine¹.
- Inclusion in the list of criminal offenses of premeditated murder or torture committed by a representative of the authorities, using power or official position, or committed by another person acting with the permission, support or consent of one of the above persons; conversion to slavery; enforced disappearance; ecocide and production, dissemination of communist, Nazi symbols and propaganda of communist and National Socialist totalitarian regimes².
- Exclusion from this section of such crimes as: looting, violence against the population in the area of hostilities and ill-treatment of prisoners of war.
- Changing the title of Section XX of the Special Part of the Criminal Code to «Crimes against International Law» and excluding from this section the crimes of propaganda and production, dissemination of communist, Nazi symbols and propaganda of communist and National Socialist totalitarian regimes.
- Consolidation of the interpretation of crimes under this section in the light of international treaties approved by the Verkhovna Rada of Ukraine and customary international law; priority of these crimes³.
- Harmonization of the concepts of the crime of aggression, war crimes against persons and the crime of genocide in accordance with international law⁴.
- Inclusion in the list of criminal crimes such as: crimes against humanity, war crimes against justice; war crimes against property, war crimes against humanitarian operations and the use of symbols; war crimes, which consist in the use of prohibited methods of warfare, war crimes, which consist in the use of prohibited means of warfare, war crimes against cultural values⁵.
- Exclusion from this section of such crimes as: assault on the life of a representative of a foreign state, crimes against persons and institutions with international protection, illegal use of the symbols of the Red Cross, Red Crescent, Red Crystal; piracy and mercenaries⁶.
- Addendum to the Special Part of the Code by Section XXI «Crimes against Interests Protected by International Law», which will contain the following crimes:
 - public appeals to an act of aggression
 - use of weapons of mass destruction prohibited by international treaties;
 - development, production, acquisition, storage, sale, transportation of weapons of mass destruction prohibited by international treaties;
 - the assassination or attempted assassination of a representative of a foreign state or other person enjoying international protection in order to influence the nature of their activities or the activities of the states or organizations they represent, or to provoke war or international complications;
 - attacks on the offices or accommodation of persons enjoying international protection, as well as the abduction or deprivation of liberty of those persons in order to influence the nature of their activities or the activities of the states or organizations they represent, or to provoke war or international complications;

¹ On amendments to some legislative acts of Ukraine on ensuring the harmonization of criminal legislation with the provisions of international law. Draft Law of Ukraine dated 20.12.2018 p. N 9438. URL:https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66454. P. 8.

² On amendments to some legislative acts of Ukraine on ensuring the harmonization of criminal legislation with the provisions of international law. Draft Law of Ukraine dated 20.12.2018 p. N 9438. URL:https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66454. P. 11.

³ On amendments to some legislative acts of Ukraine on ensuring the harmonization of criminal legislation with the provisions of international law. Draft Law of Ukraine dated 20.12.2018 p. N 9438. URL:https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66454. P. 11

⁴ On amendments to some legislative acts of Ukraine on ensuring the harmonization of criminal legislation with the provisions of international law. Draft Law of Ukraine dated 20.12.2018 p. N 9438. URL:https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66454. P. 12.

⁵ On amendments to some legislative acts of Ukraine on ensuring the harmonization of criminal legislation with the provisions of international law. Draft Law of Ukraine dated 20.12.2018 p. N 9438. URL:https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66454. P.19.

⁶ On amendments to some legislative acts of Ukraine on ensuring the harmonization of criminal legislation with the provisions of international law. Draft Law of Ukraine dated 20.12.2018 p. N 9438. URL:https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66454. P.20.

- illegal use of the symbols of the Red Cross, Red Crescent, Red Crystal;
- piracy;
- recruitment, financing, material support, training of mercenaries for use in armed conflicts, military or violent actions aimed at forcible change or overthrow of the constitutional order, seizure of state power, obstruction of public authorities or violation of territorial integrity, and use of mercenaries in armed conflicts, military or violent actions⁷.

Thus, first, a crime committed by a person outside Ukraine receives a legal assessment in accordance with the universal principle on the basis of the provisions of the criminal law of Ukraine enshrined in its Criminal Code. Secondly, it is obvious that the discussions about the inconsistency of the existing term arose due to the fact that the current legislation of Ukraine does not clearly define the boundaries of the universal jurisdiction of Ukraine. Instead, such a definition would not only eliminate the question of the appropriateness of terminology, but would also greatly facilitate the work of domestic law enforcement officers. For example, the Criminal Code of Germany in Articles 5-6 provides a list of crimes for which responsibility arises regardless of the place of committing of act. These include such crimes as genocide, trafficking in human beings, human organs, preparation for war, attack on aircraft or vessel, illicit drug trafficking, etc.⁸.

The criminal law of almost all neighboring countries enshrines a universal principle. The most detailed regulation of this principle is provided in the Criminal Code of Belarus, in Part 3 of Art. 6 which establishes an exhaustive list of crimes in the case of which the Criminal Code of Belarus is applied on the basis of a universal principle⁹.

Additionally, in the disposition of Art. 8 of the Criminal Code of Ukraine, the legislator did not indicate that only those norms of international agreements, the consent to the binding nature of which was given by the Verkhovna Rada of Ukraine, are subject to application. Although Part 1 of Art. 7 of the Criminal Code of Ukraine contains such an instruction.

Art. 8 of the Criminal Code of Ukraine does not contain instructions on the impossibility of applying its provisions if a foreigner or a stateless person not permanently residing in Ukraine has been punished for a crime committed against them against the interests of Ukraine or the rights or freedoms of its citizens¹⁰. It seems that the addition of Art. 8 with such a provision is appropriate because it would equate the legal status of citizens of Ukraine who have committed crimes and have been punished for it outside Ukraine with the similar status of foreigners who have committed the same.

Thus, the issue of trends in the legislative consolidation of universal jurisdiction in Ukraine looks like this. As a basis for model legislation, we take the example of the states of the continental legal system, in particular, the most balanced is its enshrinement in German law. Ukraine already has a very successful draft of law that enshrines this concept. In general, it is quite logical, concise, scientifically and practically sound, and has a high prospect of being used effectively in investigations and trials of international crimes.

Also, taking into account the above, we can conclude that in determining the criminal jurisdiction of Ukraine over crimes committed outside it, there are a number of problems, the solution of which is:

- determination of a list of crimes in respect of which Ukraine has universal jurisdiction;
- the validity of the law on criminal liability for crimes committed on the territory of Ukraine, outside the territory of Ukraine, regardless of the place of their commission;
- execution and consideration of court decisions, acts of amnesty and pardon of foreign states and verdicts of international judicial institutions;
- extradition and transfer of persons to foreign states and international judicial institutions, takeover of criminal proceedings from foreign states, and so on.

Summary.

The article deals with the perspectives of implementation of universal jurisdiction in the criminal legislation of Ukraine. In particular, a special attention was paid to the necessary amendments to the Criminal Code of Ukraine, enabling effective classification of crimes on the basis of universal and real principles of validity of the law of Ukraine on criminal liability in the space and would ensure the conscientious fulfillment of Ukraine's international obligations.

⁷ On amendments to some legislative acts of Ukraine on ensuring the harmonization of criminal legislation with the provisions of international law. Draft Law of Ukraine dated 20.12.2018 p. N 9438. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66454. P. 22.

⁸ Criminal Code in the version published on 13 November 1998 (Federal Law Gazette I, p. 3322), as last amended by Article 2 of the Act of 19 June 2019 (Federal Law Gazette I, p. 844). URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html

⁹ Criminal Code of the Republic of Belarus 1999.. URL: <http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=HK9900275#&Article=6>.

¹⁰ Scientific and practical commentary to the Criminal Code of Ukraine. In 3 books. Book 1: General part (articles 1-108). Ed. V. Goncharenko, P. Andrushko. Kyiv: Forum. 2005. 324 p.

The features of universal jurisdiction, implemented in national legislation of other states were inseparable parts of this study.

References:

1. Make way for Justice #4 (2018). TRIAL International. URL: <https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2018/03/UJAR-Make-way-for-Justice-2018.pdf>.
2. Scientific and practical commentary to the Criminal Code of Ukraine. In 3 books. Book 1: General part (articles 1-108). Ed. V. Goncharenko, P. Andrushko. Kyiv: Forum. 2005. 324 p.
3. On amendments to some legislative acts of Ukraine on ensuring the harmonization of criminal legislation with the provisions of international law. Draft Law of Ukraine dated 20.12.2018. N 9438. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66454
4. Criminal Code in the version published on 13 November 1998 (Federal Law Gazette I, p. 3322), as last amended by Article 2 of the Act of 19 June 2019 (Federal Law Gazette I, p. 844). URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html
5. Criminal Code of the Republic of Belarus 1999. URL: <http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=HK9900275#&Article=6>.

Oleksandra Chubinidze,
*Postgraduate Student,
Chair of International Law,
Institute of International Relations,
Taras Shevchenko National University of Kyiv*

Judicial protection of environmental rights of citizens

Судовий захист екологічних прав

Olena Buzunko

Key words:

rule of law, environmental rights, citizens, judicial protection, state power, environmental court.

Ключові слова:

верховенство права, екологічні права, громадяни, судовий захист, державна влада, екологічний суд.

Постановка проблеми. Загальновідомо, яку роль відіграє судова влада у правовій державі, керуваній принципом верховенства права. Саме судова влада покликана захищати права і свободи людини і громадянина, забезпечуючи реалізацію відповідних гарантій, визначених, зокрема, статтями 3, 8, 9, 19, 22, 24, 55, 56, 124 і 152 Конституції України від 28.06. 1996 р. № 254к/96-ВР. У сфері захисту екологічних прав громадян особливого значення набуває ст. 16 Основного Закону України, відповідно до якого забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави.

На даний час існує думка щодо впровадження в систему судоустрою України екологічних судів, які діють у багатьох країнах світу.

Ступінь наукової розробки проблеми. Підґрунтям написання статті стали наукові здобутки таких в науковців як: В. Андрейцев, А. Гетьман, Л. Зуєва, Н. Коваленко, В. Костицький, М. Краснова, Ю. Краснова, Н. Малишева, В. Носік, Ю. Шемшученко та ін. Проте, дослідження захисту екологічних прав громадян та запровадження екологічних судів в умовах здійснення судової реформи, є актуальним напрямом наукового дослідження.

Метою статті є дослідження системи вітчизняного судоустрою покликаного забезпечити екологічний захист громадян та питання створення екологічних судів в Україні.

Виклад основного матеріалу.

У сучасних умовах захист екологічних прав може здійснюватися як органами виконавчої влади, органах місцевого самоврядування, так і шляхом здійснення правосуддя. Вказане ми знаходимо в ст. 55 Конституції України, відповідно до якої кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Кожен має право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Кожному гарантується право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом.

На вимоги положень Конституції України, згідно ч. 1 ст. 16 Закону України «Про звернення громадян» від 02.10.1996 р. №393/96-ВР, громадяни мають право звернутися із скаргою на дії чи рішення органу державної влади, органу місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, об'єднання громадян, засобів масової інформації, посадової особи подається у порядку підлеглості вищому органу або посадовій особі, що не позбавляє громадянина права звернутися до суду відповідно до чинного законодавства, а в разі відсутності такого органу або незгоди громадянина з прийнятим за скаргою рішенням – безпосередньо до суду. Норми ст. 5 вказаного Закону також вказують, що кожна особа має право звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або законні інтереси, і просити про їх захист.

Розгляд вказаних скарг здійснюється в порядку адміністративного судочинства. Згідно ч. 1 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. №2747-IV, основним завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

Реалії сьогодення свідчать, що у разі порушення екологічних прав, більшість громадян і юридичних осіб воліє захищати свої права шляхом звернення до суду. Захист екологічних прав судом може бути різ-

номанітний, відповідно різняться й способи захисту порушених екологічних прав. Можливість широкого застосування судової форми захисту гарантується, насамперед, на положеннях ст. ст. 55, 124 Конституції України.

Окрім того, суттєве погіршення екологічної ситуації і стан навколишнього природного середовища в Україні, пов'язана з комплексом проблем¹, спонукає все більше громадян звертатися за захистом своїх прав до правосуддя.

Згідно ч. 1 ст. 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII, суди спеціалізуються на розгляді цивільних, господарських, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення.

Для реалізації цього завдання, а також для забезпечення всебічного, повного та об'єктивного розгляду екологічних справ, законності судових рішень в Україні діють місцеві та апеляційні суди, а також касаційний суд.

Тобто, в силу положень вищевказаного закону, захист екологічних прав може здійснюватися в порядку розгляду справ цивільним, кримінальним, господарським, адміністративним судом, а також судом який розглядає справи про адміністративні правопорушення.

Згідно ст. 16 Цивільного кодексу України від 16.01.2003 р. № 435-IV, кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Способи захисту екологічних прав і інтересів цивільним судом визначені ч. 2 ст. 16 цивільного кодексу. У свою чергу ч. 1 ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України від 18.03.2004 р. № 1618-IV, визначає, що кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів.

Головним заданням цивільного судочинства у захисті екологічних прав є питання визначення деліктної відповідальності за завдану майнову шкоду, що виникають у сфері порушення екологічних прав громадян, юридичних осіб, держави. Особливості застосування цивільної відповідальності за екологічну шкоду, передбачено ст. 69 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 р. № 1264-XII.

Наведений у ст. 69 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» перелік основних підстав застосування цивільної відповідальності за екологічну шкоду, можна поділити напрямками еколого-правового спрямування. На це вказують норми: Земельного кодексу України (ч. 1 п. «г» ст. 141, ч. 1 п. «б» ст. 142, ст. 152, ст. 153, ст. 156, ст. 157, п. 2 ч. 1 ст. 164, ч. 1 ст. 165, ч. 2 ст. 166, ч. 2 ст. 172, ч. 2 ст. 191); Лісового кодексу України (п. 3, 4, 7 ч. 1 ст. 103, ст. 107); Водного кодексу України (п. 3, 4, 5, 8, 13, 14 ч. 1 ст. 44, ст. 57, ст. 74, ст. 75, ст. 95, п. 1 ч. 1 ст. 98, ст. 99, ст. 103, п. 5 ч. 1 ст. 107, ст. 109, ст. 111; Кодексу України про надра (ч. 1 ст. 48, п. 2, 3 ч. 2 ст. 50, ст. 64, ст. 67); Кодексу цивільного захисту України (п. 29 ч. 1 ст. 2); Господарського кодексу України (ч. 2 ст. 246), а також Законів України: «Про природно-заповідний фонд України» від 16.06.1992 р. № 2456-XII (ст. 50, п. «г», «е» ч. 1 ст. 64, ст. 65); «Про рослинний світ» від 09.04.1999 р. № 591-XIV (статті 24, 25, 29, 40); «Про охорону атмосферного повітря» від 16.10.1992 р. № 2707-XII (ст. 8, ст. 10, ст. 15, ст. ст. 18-20, ст. 23, ст. 25, ст. 33, ст. 34); «Про оцінку впливу на довкілля» від 23.05.2017 р. № 2059-VIII (ст. 15); «Про тваринний світ» від 13.12.2001 р. № 2894-III (абз. 9 ч. 2 ст. 10, абз. 4, ч. 1 ст. 35, ч. 2 ст. 63); «Про відходи» від 05.03.1998 р. № 187/98-ВР (п. «л» ч. 1 ст. 1, ч. 10, 111 ст. 33, ч. 2 ст. 33-1, п. «и» ч. 1 ст. 42, ст. 43); «Про забезпечення санітарного і епідемічного благополуччя населення» від 24.02.1994 р. № 4004-XII (ст. 48); «Про мисливське господарство та полювання» від 22.02.2000 р. № 1478-III (абз. 3 ч. 2 ст. 30, ч. 4 ст. 42); «Про екологічну мережу» від 24.06.2004 р. № 1864-IV (ч. 5-6 ст. 16, ст. 24); «Про інформацію» від 02.10.1992 р. № 2657-XII (абз. 3 ч. 1 ст. 10, ст. 13, ст. 27, ст. 31); «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 р. № 2939-VI (ст. 24); «Про транспорт» від 10.11.1994 р. № 232/94-ВР.

З огляду на зазначене, слід звернути увагу, що норми вказаних законодавчих актів передбачено й інші види юридичної відповідальності за порушення екологічного законодавства, а також те, що захист екологічних прав залежить від предмета і об'єкта посягання.

Захист екологічних прав здійснюється і господарськими судами. Згідно ч. 2 ст. 4 Господарського процесуального кодексу України від 06.11.1991 р. 1798-XII, юридичні особи та фізичні особи – підприємці, фізичні особи, які не є підприємцями, державні органи, органи місцевого самоврядування мають право на звернення до господарського суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав та законних інтересів у справах, віднесених законом до юрисдикції господарського суду, а також для вжиття передбачених законом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням.

Вказане в повній мірі стосується й екологічних спорів, більшість яких пов'язано із заподіяння шкоди державі внаслідок недотримання підприємствами вимог екологічного законодавства при здійсненні господарської діяльності. На це вказує ч. 4 ст. 68 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», відповідно до якого підприємства, установи, організації та громадяни зобов'язані від-

¹ Конституционные основы обеспечения права человека на здоровье: сравнительно-правовой аспект. Загуменная Ю.А., Коротун Е.Н., Кудин С.В., Светличный А.П., Шевченко А.Е. Georgian Medical News. 2020. №3 (300). С. 140.

шкодувати шкоду, заподіяну ними внаслідок порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища, в порядку та розмірах, встановлених законодавством України. Водночас варто помітити, що з дати набрання чинності ГПК України в редакції Закону України від 03.10. 2017 р. № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» одним із критеріїв віднесення справ до господарської юрисдикції визначено наявність між сторонами саме господарських правовідносин, а також впроваджено підхід щодо розмежування юрисдикції судів залежно від предмета правовідносин, а не лише від суб'єктного складу сторін.

У силу особливого значення довкілля для людини забезпечення екологічної безпеки, обов'язковість додержання екологічних норм, стандартів, нормативів, правил, приписів та лімітів є одним із пріоритетів суспільства, а правовий, у тому числі судовий, захист порушених екологічних прав та законних інтересів є конституційною гарантією, спрямованою на збереження безпечного для існування природи навколишнього середовища та гарантування безпечного, а в перспективі – сприятливого середовища для життя і здоров'я людей².

Згідно ч. 1 ст. 5 Кодексу адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. №2747-IV, передбачено право на звернення до суду та способи судового захисту.

Аналіз судової практики в екологічних спорах дає підстави говорити, що нині порушення екологічних прав і свобод відбувається майже в усіх сферах навколишнього середовища: «Це охорона атмосферного повітря; збереження і використання водних ресурсів; охорона водних об'єктів від забруднення; володіння, користування і розпорядження лісами, забезпечення їх охорони та відтворення; використання та відтворення рослинного і тваринного світу; охорона і використання об'єктів природного заповідного фонду; а також у відносинах, що мають виключно управлінську природу, зокрема у сфері екологічної експертизи, забезпечення доступу до екологічної інформації, проведення екологічних перевірок контролюючими органами. До судової палати, яка забезпечує розгляд цієї категорії справ, на розгляді у 2019 р. перебувала 351 справа, із яких у тому ж році 151 безпосередньо надійшла до суду³.

Важливу роль в захисті екологічних прав відіграє адміністративне законодавство. На це вказує значна кількість статей Кодексу України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 80731-X. До складу правопорушень, які мають відношення до екологічних прав громадян, варто віднести правопорушення, передбачені нормами: ст. ст. 42, 42-1, 42-2, 52, 53, 53-2, 57, 59, 59-1, 62, 71, 72, 73, 77-1, 78-1, 79, 79-2, ст. ст. 80–83-1, ст. 85, ч. 2 ст. 87, ст. ст. 90–91-1, ст. ст. 91-3–91-6, ст. 93, 95, 96-1, ст. 104, 105, 106, 107, 119, 132-1, 133, 152, 164, 166-12, 166-22, 167. Вказані екологічні порушення визначені приписами різних Глав КУпАП.

Оскільки порушення екологічного законодавства в Україні стало повсякденним явищем для значної частини населення, у разі визначення такої поведінки як кримінальне правопорушення. Підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого Кримінальним кодексом України від 05.04.2001 р. №2341-III. Відповідно до Глава VIII «Кримінальні порушення проти довкілля», у разі встановлення складу кримінального правопорушення, передбачене нормами ст. ст. 236–254 кодексу, суб'єкти кримінального правопорушенням притягуються до відповідальності.

Як наголошує Ю.А. Краснова, однією з найбільших перешкод у швидкому й ефективному розгляді природоохоронних справ у судах сьогодні є: відсутність узагальнення судової практики з розгляду екологічних спорів; розгляд екологічного спору із застосуванням принципу підсудності; перевантаженість судів іншими категоріями справ; відсутність професійної кваліфікації суддів у розгляді екологічних спорів; недостатня активність громадськості до питань захисту порушених екологічних прав; обов'язковість різного роду експертиз, що підтверджують причинно-наслідковий зв'язок. Вчена приходить до висновку, що подолати ці проблеми можна. По-перше, вже давно має бути напрацьовано узагальнення судової практики з екологічних спорів, як це зроблено, зокрема, в Європейському суді з прав людини, справи про: небезпечні види промислової діяльності; вплив промислових викидів на здоров'я людей; вплив природних катастроф на людей та їхнє майно; доступ до суду в контексті оскарження дозволів щодо екологічно небезпечної діяльності; невиконання остаточних судових рішень про припинення екологічно небезпечної діяльності; екологічні ризики та доступ до інформації; промислове забруднення; вплив антен мобільного зв'язку; шумове забруднення; вплив містобудівної діяльності; поводження з відходами; забруднення питної води; попередження про надзвичайні ситуації; відшкодування шкоди, заподіяної силами природи⁴.

² Зуєва Л. Роль та завдання адміністративної юстиції у формуванні механізмів судового захисту при розгляді екологічних справ. Міжнародний судовий форум: «Судовий захист природного довкілля та екологічних прав» (м. Київ, 07.11. 2019). Збірник матеріалів. Київ, 2019. С. 38–39.

³ Чи дозволяє українське законодавство ефективно вирішувати екологічні спори. URL:<https://sud.ua/ru/news/publication/154700-chi-dozvolyaє-ukrayinske-zakonodavstvo-efektivno-virishuvati-ekologichni-spori>

⁴ Краснова Ю. Проблеми забезпечення права на екологічну безпеку в національних судах України та шляхи їх вирішення.

Зважаючи на вищенаведене, слід звернути увагу на той факт, що у багатьох країнах уже діють спеціалізовані суди і трибунали щодо розгляду екологічних справ. За дослідженнями ООН у межах Програми з охорони навколишнього середовища, у різних країнах світу існує понад 1200 природоохоронних судів і трибуналів, більшість з яких було створено за останнє десятиріччя¹. Зокрема, різноманітні моделі екологічних судів діють в Австралії, Бразилії, Канаді, Китаї, Великобританії, Індії, Кенія, Новій Зеландії, Пакистані, Філіппінах, в окремих штатах США та інших країнах.

Показовим прикладом функціонування екологічного правосуддя, є суди Швеції, яка має спеціальну систему екологічних судів. В країні створено п'ять місцевих земельних та екологічних судів і Земельний та екологічний апеляційний суд, які є частиною загальної судової системи. Цим судам підвідомчі справи про оскарження адміністративних рішень місцевих і регіональних органів влади, цивільні справи, які стосуються земельних і природоохоронних питань, включаючи вимоги про відшкодування екологічної шкоди².

Висновки.

Здійснене дослідження сучасного стану судового захисту екологічних прав громадян в Україні дає підстави зробити висновок, що захист екологічних прав залежить від предмета і об'єкта посягання, сто-сується різних інститутів екологічного законодавства. Захист екологічних прав громадян може здійснюватися в порядку цивільного, господарського, адміністративного, кримінального судочинства, а також справ про адміністративні правопорушення. Разом з тим вважаємо за необхідне наголосити і на тому, що враховуючи кричущий екологічний стан, держава, з метою захисту екологічних прав повинна вжити необхідні кроки для вирішення сучасних екологічних проблем. Серед складових захисту екологічних прав громадян, серед науковців актуального значення набуває питання створення екологічного суду. Звідси виникає потреба в переосмисленні багатьох категорій, понять, що не завжди однаково сприймаються як науковцями, так і практиками. Для вирішення питання про створення екологічного суду потрібен час, щоб подолати існуючі стереотипи і звички, має охоплювати реформування законодавства про судоустрій, удосконалення та оновлення процесуального законодавства.

Анотація.

У статті розглядається роль і значення судового захисту екологічних прав громадян. Аналізується правова база та підстави звернення громадян у разі порушення їх екологічних прав. З цією метою проаналізовано законодавчі акти, а також діяльність суддівської гілки влади, покликаних забезпечити екологічних захист прав громадян.

Звертається увага на місце та роль захисту екологічних прав в загальній системі судового захисту. На сьогодні такий захист передбачений в порядку цивільного, господарського, адміністративного, кримінального судочинства, а також адміністративної відповідальності. Робиться висновок про необхідність захисту екологічних прав громадян екологічним судом.

Annotation.

The article considers the role and importance of judicial protection of environmental rights of citizens. The legal basis and grounds for citizens' appeals in case of violation of their environmental rights are analyzed. To this end, the legislative acts are analyzed, as well as the activities of the judiciary, designed to ensure environmental protection of citizens' rights.

Attention is paid to the place and role of protection of environmental rights in the general system of judicial protection. Today such protection is provided by way of civil, commercial, administrative, criminal proceedings, as well as administrative liability. The conclusion is made about the need to protect the environmental rights of citizens by the environmental court.

References:

1. Конституционные основы обеспечения права человека на здоровье: сравнительно-правовой аспект. Загуменная Ю.А., Коротун Е.Н., Кудин С.В., Светличный А.П., Шевченко А.Е. Georgian Medical News. 2020. №3 (300). С. 140-145.

Міжнародний судовий форум: «Судовий захист природного довкілля та екологічних прав» (м. Київ, 07.11. 2019). Збірник матеріалів. Київ, 2019. С. 55–56.

¹ Концепція та основні підходи до здійснення екологічного правосуддя. URL: <https://lc-les.com/press-center/posts/konceptiya-ta-osnovni-pidhodi-do-zdiysnennya-ekologichnogo-pravosudya>

² The Swedish Environmental Code (Miljöbalk 1998:808). – Available in English at. URL: <http://www.government.se/search/?query=environmental%20code>

2. Зуєва Л. Роль та завдання адміністративної юстиції у формуванні механізмів судового захисту при розгляді екологічних справ. Міжнародний судовий форум: «Судовий захист природного довкілля та екологічних прав» (м. Київ, 07.11. 2019). Збірник матеріалів. Київ, 2019. С. 38–50.
3. Чи дозволяє українське законодавство ефективно вирішувати екологічні спори. URL:<https://sud.ua/ru/news/publication/154700-chi-dozvolyaye-ukrayinske-zakonodavstvo-efektivno-virishuvati-ekologichni-spori>
4. Краснова Ю. Проблеми забезпечення права на екологічну безпеку в національних судах України та шляхи їх вирішення. Міжнародний судовий форум: «Судовий захист природного довкілля та екологічних прав» (м. Київ, 07.11. 2019). Збірник матеріалів. Київ, 2019. С. 55–56.
5. Концепція та основні підходи до здійснення екологічного правосуддя. URL:<https://lc-les.com/press-center/posts/konceptiya-ta-osnovni-pidhodi-do-zdijsnennya-ekologichnogo-pravosudya>
6. The Swedish Environmental Code (Miljöbalk 1998:808). – Available in English at. URL: <http://www.government.se/search/?query=environmental%20code>

Olena Buzunko,

*National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine, postgraduate
Kiev*

The place of reliability and belonging among other properties of evidence

Місце достовірності та належності серед інших властивостей доказів.

Olena Harasymiv, Oleksandra Zakharova, Olena Ryashko

Key words: *proof, properties of proof, reliability of factual data, belonging of factual data, evaluation of proof, internal conviction, subject of proof.*

Ключові слова:

доказ, властивості доказу, достовірність фактичних даних, належність фактичних даних, оцінка доказу, внутрішнє переконання, суб'єкт доказування.

Постановка проблеми.

Ефективне виконання завдань кримінального судочинства здійснюється шляхом кримінального процесуального доказування, що включає в себе збирання, перевірку, оцінку та використання доказів. Оцінка доказів як один з елементів кримінального процесуального доказування спрямована на встановлення належності, допустимості та достовірності кожного доказу та достатності їх сукупності, що, з одного боку, вказує на дотримання порядку збирання та перевірки доказів, а, з іншого, – забезпечує можливість їх подальшого використання у кримінальному провадженні.

Як і права та свободи особи, так і доказування у кримінальному судочинстві може відбуватися та ефективно функціонувати лише завдяки системі відповідних гарантій, передусім закріплених у нормах КПК України.

Вирішення питання про достатність доказів передбачає надання оцінки наявній системі належних, допустимих і достовірних доказів, які необхідні для встановлення обставин, що підлягають доказуванню, перебувають у взаємозв'язку для прийняття відповідних процесуальних рішень і забезпечують законність, обґрунтованість та вмотивованість останніх.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Достовірність та належність як властивості кримінальних процесуальних доказів були предметом наукових пошуків багатьох учених-процесуалістів та практиків, що досліджували ті чи інші аспекти теорії доказів, зокрема В. Д. Арсєнєва, А. Р. Белкіна, Р. С. Белкіна, Ю. М. Грошевого, В. І. Жажицького, Л. М. Карнєєвої, Н. М. Кіпніса, Р. В. Костенка, В. А., Лупинської, Г. М. В. Т.Нора, Ю. К, Орлова, М. А. Погорецького, М. С. Строговича та ін. Проте потреба у науковому осмисленні зазначеної категорії кримінального процесу й доказового права залишається досі актуальною.

Метою статті є спроба визначення поняття та сутності достовірності та належності доказів, а також моменту з якого фактичні дані набувають цих властивостей.

Виклад основного матеріалу.

Конституція України гарантує, що життя і здоров'я людини, її честь і гідність, недоторканність і безпека є найвищою соціальною цінністю. Правоохоронні органи та органи судової влади в державі повинні забезпечувати реалізацію цього положення Основного Закону України. Охорона прав та законних інтересів особи є пріоритетним завданням кримінального судочинства, виконання якого здійснюється шляхом забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Розслідування кримінального правопорушення може вважатися всебічним, повним й неупередженим, а у кінцевому підсумку ефективним лише у разі залучення та використання у процесі доказування всіх отриманих доказів. Проте не завжди та не всі докази можуть використовуватися у кримінальному судочинстві, а лише ті, що наділені такими внутрішніми властивостями, як належність, допустимість і достовірність.

Доказами визнаються різні відомості про факти (фактичні дані), на підставі яких можливо встановити та відтворити реальну подію кримінального правопорушення, та на підставі цього постановити кінцеве правосудне судові рішення у справі.

Цілком зрозуміло, що фактичними даними є не самі факти, а лише інформація, яка міститься в них. Фактами є дійсні явища та події, які фізично не можуть бути долучені до матеріалів кримінального провадження, лише шляхом їх упередженості, що покладається в основу судового чи іншого процесуального рішення. Тому, суд та інші учасники процесу здатні використовувати лише ті відомості про факти, що знайшли своє відображення та матеріалізувалися у показаннях, висновках експертів, речових доказах та документах, що є джерелами доказів (засобами доказування).

Достовірність доказу є однією з його властивостей, яка знаходить своє відображення у формі судження, сформульованого на підставі оцінки доказу суб'єктом доказування щодо наявності або відсутності протиріч (внутрішніх або зовнішніх) по відношенню до інших доказів, що є у наявності у кримінальному провадженні. Щодо визначення доказу як достовірного, то його сутність аж ніяк не зводиться лише до оцінки на предмет відповідності чи невідповідності реальним фактам.

Достовірність - це суб'єктивна впевненість особи, яка оцінює доказ щодо існування чи відсутності певних фактів. Це означає, що, якщо для слідчого отриманий ним доказ є достовірною категорією, то для суду він може мати лише ймовірний характер. Кримінально-процесуальні докази, що є достовірними для слідчого та прокурора, можуть такими не бути для суду першої інстанції, а ті, що визнані судом першої інстанції достовірними знаннями, можуть такими не бути для суду вищої інстанції. З цього приводу у ч. 2 ст. 94 КПК України вказується, що жоден доказ не має наперед встановленої сили¹

Так, наприклад, якщо ми говоримо про достовірність показань свідка, то вона полягає у створенні у кримінальному процесуальному законодавстві, через нормативні приписи, можливостей для вільного прийняття рішення про давання свідком правдивих показань та їх об'єктивної перевірки та оцінки. З'ясування достовірності показань свідків полягає у тому, що сторони кримінального провадження під час здійснення доказування застосовують усі можливі засоби, передбачені кримінальним процесуальним законодавством, що спрямовані на одержання показань від свідка та їх перевірку й оцінку на предмет достовірності, тобто їх відповідності реальним подіям, що мали місце бути.

До засобів з'ясування достовірності показань свідка належать слідчі (розшукові), негласні слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії, в ході яких перевіряється інформація, отримана під час допиту свідка, а також здійснюються логічні операції з аналізу, порівняння, синтезу, індукції та дедукції, що використовуються під час оцінки доказів.

На наш погляд, достовірність доказу остаточно визначається суб'єктом доказування на момент завершення його доказової діяльності. Якщо мова йде про слідчого, прокурора, що здійснює процесуальне керівництво розслідуванням, то достовірність доказів повинна бути встановлена ними на момент закінчення досудового розслідування, судом – на момент винесення судового рішення – вироку. Проте наявність суб'єктивної впевненості особи у достовірності фактичних даних, що становлять зміст доказу, що заснована на внутрішньому переконанні, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх відомих на момент їх отримання обставин кримінального провадження, є підставою вважати єдність цих фактичних даних та їх процесуальних джерел доказом у кримінальному провадженні²

Як зазначає Т.В. Руда, основою оцінювання доказів є встановлення їх достовірності. Водночас, на її думку, достовірність доказу залежить від вимог, встановлених законом. Аналізуючи процесуальне законодавство, вона виділяє такі критерії достовірності: достовірний доказ має бути одержаний з достовірного джерела інформації; співставлений з іншими доказами у справі³

Достовірність можна розглядати в аспектах внутрішньої (відсутність суперечностей в самому доказі, наприклад протиріччя у відповідях свідка) та зовнішньої (суперечності з іншими доказами та встановленими у справі обставинами)⁴

Достовірність віднесена до критеріїв оцінювання з тих підстав, що висновок про достовірність певного доказу може бути з упевненістю зроблений за результатами оцінювання всіх доказів у сукупності, хоча очевидно недостовірний матеріал може бути не прийнятий як доказ, а тому можна було б віднести характеристику достовірності до переліку властивостей. Однак такий висновок про очевидну недостовірність на стадії прийняття доказу є скоріше винятком, який до того ж супроводжується необхідністю прийняти недостовірний матеріал, який і слугуватиме доказом власної недостовірності. Без прийняття такого доказу суд, як правило, не матиме підтвердження для власного висновку про недостовірність. Натомість для

¹ Сергєєва Д.Б. Проблеми визначення достовірності доказу як його властивості за новим кримінальним процесуальним кодексом України. Юрист України. Кримінальне процесуальне право. № 4/25. 2013. С. 108

² Сергєєва Д.Б. Поняття та сутність достовірності доказу як його властивості. Юрист України. Кримінальне процесуальне право. № 1(26). 2014. С. 93

³ Руда Т.В. Достовірність доказів у цивільному судочинстві США та України: порівняльно-правовий аспект. Вісник Київського Національного університету імені Тараса Шевченка. Серія:Юридичні науки. 2011. Випуск 87. С. 73-74

⁴ Пільков К.М. Теорія і практика доказування у міжнародному комерційному арбітражі: монографія. Київ. Освіта України. 2016. С. 155-156

підтвердження висновку про неналежність або недопустимість матеріалу як доказу прийняття його не потрібне і навіть небажане¹

Стаття 85 КПК України встановлює таку властивість доказу, як належність. Згідно з положенням цієї статті належними є докази, які прямо чи непрямо підтверджують існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів. В ході аналізу юридичної літератури, приходимо до висновку щодо визначення належності доказу, як внутрішньої якості, у результаті якої цей доказ здатен встановити обставини, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні.

Належність доказів є важливою умовою їх використання у кримінальному процесуальному доказуванні. Водночас, належність є такою властивістю доказів, які, разом із допустимістю, гарантують те, що під час провадження будуть правильно встановлені всі обставини, котрі потребують доказування, що, у свою чергу, є передумовою успішного виконання завдань кримінального провадження, визначених у ст. 2 КПК України.

Крім цього, належність доказу розглядається, як наявність зв'язку доказу із предметом доказування або тими фактами, що є підставами для його встановлення. Властивість належності охоплює не увесь доказ, а лише його інформативну сутність, тобто самі фактичні дані. Сутність належності доказу полягає саме у його можливості встановлювати обставини, що входять у предмет доказування через їх безпосередній зв'язок. Тільки за умови визначення обставин кримінального провадження, які підлягають обов'язковому встановленню, можливо дійти до висновку щодо належності конкретних фактичних даних конкретному кримінальному провадженню, тобто встановити їх належність для вирішення конкретного завдання. Інакше кажучи, обставини, що підлягають доказуванню, виступають критерієм належності доказів.

Цілком логічним видається теза, про те, що в кожному окремому кримінальному провадженні обставини, які входять до предмета доказування, конкретизуються та індивідуалізуються, тобто утворюють конкретний предмет доказування, зміст якого визначається загальним поняттям злочину і ознаками конкретного складу, викладеними в тій чи іншій статті Особливої частини КК України. Зрозуміло, що під час дослідження предмета доказування в окремому кримінальному провадженні є недопустими як обмеження, так і розширення меж доказування, оскільки закон прямо забороняє пізнавати обставини, що не вказані в КПК України.

Окрім того, у положеннях КПК України ще й опосередковано містяться вимоги щодо неприпустимості використання певних доказів. Йдеться про ст. 88 КПК України, де на підтвердження винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення, недопустимими визнаються докази, які стосуються судимостей підозрюваного, обвинуваченого або вчинення ним інших правопорушень, що не є предметом цього кримінального провадження, а також відомості щодо характеру або окремих рис характеру підозрюваного, обвинуваченого. Таким чином, використання таких доказів слід вважати незаконним розширенням елементів предмету доказування, а самі ці докази – неналежними²

Висновки. Таким чином, ми приходимо до висновку, що достовірність доказу – це властивість фактичних даних, що становлять зміст доказу, встановлювати наявність чи відсутність обставин, що мають значення для кримінального провадження, заснована на внутрішньому переконанні суб'єкта доказування, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження. Момент, з якого доказ набуває властивості достовірності, є дискусійним у кримінальній процесуальній науці. Окремі вчені зазначають, що оцінка достовірності являє собою тривалий процес, який завершується лише в момент формулювання кінцевих висновків у кримінальному провадженні на підставі всієї сукупності зібраних доказів.

Достовірність доказу – це властивість фактичних даних, що становлять зміст доказу, встановлювати наявність чи відсутність обставин, що мають значення для кримінального провадження, заснована на внутрішньому переконанні суб'єкта доказування, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження. Достовірність доказу встановлюється шляхом його оцінки на підставі перевірки не всіх існуючих у провадженні доказів, а тільки тих, що стосуються одного й того ж факту. Наявність суб'єктивної впевненості особи у достовірності фактичних даних, які становлять зміст доказу, що заснована на внутрішньому переконанні, яке відповідно до ч. 1 ст. 94 КПК України ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, є підставою вважати єдність цих фактичних даних та їх процесуальних джерел доказом у кримінальному провадженні.

Головним для визнання належним доказу в провадженні має вирішення питання про те, чи належать обставини і факти, для встановлення яких він використовується, до кола тих, які мають вагоме значення

¹ Пільков К.М. Властивості доказів та критерії їх оцінювання. Господарське право і процес. 4/2020. С. 95

² Січевський В.В. Актуальні питання належності доказів у кримінальному провадженні. Європейські перспективи. 2014. Вип. 4. С. 55

для правильного вирішення кримінального провадження і тим самим підлягають доказуванню. Якщо належать, значить відповідають вимозі належності, якщо не належать – не відповідають, і тому доказуванню не підлягають.

Анотація.

На підставі аналізу наукових джерел, а також відповідних положень чинного кримінального процесуального законодавства у статті розглядаються поняття та сутність достовірності та належності доказів як їх необхідної властивості, здійснено спробу визначення моменту, з якого фактичні дані, що становлять зміст доказу, набувають властивості достовірності та належності.

Summary.

Based on the analysis of scientific sources, as well as the relevant provisions of the current criminal procedure legislation, the article considers the concept and essence of authenticity and belonging of evidence as their necessary property, an attempt is made to determine the moment when the actual data.

Referents:

1. Сергєєва Д.Б. Проблеми визначення достовірності доказу як його властивості за новим кримінальним процесуальним кодексом України. Юрист України. Кримінальне процесуальне право. № 4/25. 2013. С. 106-111
2. Сергєєва Д.Б. Поняття та сутність достовірності доказу як його властивості. Юрист України. Кримінальне процесуальне право. № 1/26. 2014. С. 89-95
3. Руда Т.В. Достовірність доказів у цивільному судочинстві США та України: порівняльно-правовий аспект. Вісник Київського Національного університету імені Тараса Шевченка. Серія:Юридичні науки. 2011. Випуск 87. С. 73-74
4. Пільков К.М. Теорія і практика доказування у міжнародному комерційному арбітражі: монографія. Київ. Освіта України. 2016. 239 с.
5. Пільков К.М. Властивості доказів та критерії їх оцінювання. Господарське право і процес. 4/2020. С. 86-99
6. Січевський В.В. Актуальні питання належності доказів у кримінальному провадженні. Європейські перспективи. 2014. Вип. 4. С. 54-59

Olena Harasymiv,

Candidate of Law, Associate Professor,

Department of Criminal Procedure and Criminology Lviv State University of Internal Affairs

Oleksandra Zakharova,

Candidate of Law, Associate Professor,

Department of Criminal Procedure and Criminology Lviv State University of Internal Affairs

Olena Ryashko,

Candidate of Law, Associate Professor,

Department of Criminal Procedure and Criminology Lviv State University of Internal Affairs

Ways to improve guarantees of the right to education in Ukraine taking into account the European experience

Шляхи удосконалення гарантій права на освіту в Україні з урахуванням європейського досвіду

Olena Hrezina

Key words:

right to education, guarantees of protection of the right to education, classification of guarantees of the right to education, protection of the rights of participants in the educational process, academic mobility, comparative analysis of guarantees of the right to education.

Ключові слова:

право на освіту, гарантії захисту права на освіту, класифікація гарантій права на освіту, захист прав учасників освітнього процесу, академічна мобільність, компаративний аналіз гарантій права на освіту.

Постановка проблеми. З огляду на актуалізацію питань щодо захисту прав у сфері освіти, розширення кола учасників освітнього процесу, прагнення держави побудувати партнерські відносини з усіма стейкхолдерами у сфері освіти, у наукових колах дедалі частіше обговорюється необхідність перегляду і деталізуванню існуючих правових гарантій захисту прав учасників освітнього процесу в Україні. Такі думки зумовлені різними чинниками, зокрема й вивченням європейського досвіду функціонування механізму гарантування захисту права на освіту. Загальновизнаною є думка про те, що реальність прав і свобод забезпечують саме гарантії, без яких можливості учасника освітнього процесу залишаються лише деклараціями.

Ступінь наукової розробки проблеми. Упродовж XIX – XX ст. права та гарантії учасників освітнього процесу стали предметом багатьох наукових досліджень. Усвідомлення теоретичної та практичної значимості гарантій прав і свобод людини і громадянина завжди зумовлювало і нині спричиняє підвищений науковий інтерес учених до їх вивчення. Не залишилася поза межами наукового вивчення й проблема гарантій права на освіту. Вчені з тією чи іншою мірою глибини, в межах предмета свого дослідження, зосередили увагу на висвітленні їх поняття та видів. У наш час правові засади гарантій прав і свобод людини і громадянина вивчає у своїх дослідженнях низка українських, серед яких С. Бобровник, В. Боняк, Т. Рум'янцева, М. Курко, О. Мельничук та інші.

Метою статті є здійснення порівняльно-правового аналізу шляхів удосконалення гарантій права на освіту в Україні з урахуванням європейського досвіду.

Слід зазначити, що в Україні на даний момент проблема гарантування захисту права учасників освітнього процесу на освіту не вивчена у повному обсязі. Для забезпечення здійснення захисту прав учасників освітнього процесу в Україні необхідно детально вивчити гарантії захисту права на освіту, практику країн, що активно рухаються в цьому напрямку. Досвід Іспанії, Великої Британії та Німеччини в цій сфері заслуговує на належну увагу.

Методологічну основу статті складає система загальнонаукових та спеціальних методів наукового дослідження. Під час дослідження були використані такі методи, як компаративний, аналітико-синтетичний, теоретико-правового моделювання.

Виклад основного матеріалу. Вивчаючи право громадян на освіту в соціалістичних країнах Т. Рум'янцева запропонувала виділяти загальні (властиві всім правам) і спеціальні (притаманні праву на освіту) гарантії. Дослідниця до спеціальних гарантій права на освіту віднесла та охарактеризувала основні засади освіти в соціалістичних країнах. Проте відмітимо, що з розвитком суспільних відносин такий підхід втрачає свою наукову цінність¹.

Серед вчених, які з'ясовують правову природу гарантій права на освіту та гарантій захисту прав здобувачів вищої освіти не існує істотних розбіжностей стосовно їх розуміння.

На думку В. Боняк, гарантіями досліджуваного права є чітка система соціально-економічних, політичних, юридичних та ідеологічних умов, засобів і способів, які забезпечують фактичну реалізацію, охорону та

¹ Румянцева Т. С. Конституционное право на образование в социалистических странах. М.: Наука 1987. 124 с.

захист конституційного права людини і громадянина на освіту, за яких особистість (людина і громадянин) може реально захистити і відстоювати на законних підставах передбачену Конституцією України, законодавчими актами можливість².

Подібну дефініцію пропонують також і М. Курко. Аналіз існуючих дефініцій свідчить, що науковці, розкриваючи правову природу гарантій прав і свобод людини і громадянина, тією чи іншою мірою акцентують увагу на наступних їх властивостях: 1) інструментальному (умови, засоби, способи, фактори, чинники) і діяльнісному (забезпечують повну і всебічну реалізацію, захист та охорону прав, свобод і обов'язків) змісті; 2) системності; 3) загальності використання кожним; 4) об'єктивному (умови і засоби, які створюються суспільством і державою) і суб'єктивному характері (залежать від активної позиції самої особи); 5) взаємозв'язку і взаємодії соціальних і правових умов, засобів і способів гарантування прав, свобод, обов'язків людини і громадянина; 6) багатоманітності виразу. На думку автора, гарантії права на освіту – це сукупність об'єктивних і суб'єктивних загальносоціальних умов і правових засобів, що забезпечують реалізацію, захист та охорону права на освіту. Неабияке значення для з'ясування сутності гарантій має їх класифікація³.

Варто віддати належне ґрунтовному підходу до загальнотеоретичної систематизації гарантій, що застосовує С. Бобровник. Дослідниця за основу поділу бере наступні підстави: а) практичне спрямування (загальні; спеціальні); б) характер (норми та принципи; судовий захист; контроль за дотриманням законодавчими, виконавчими та судовими органами положень Конституції про права та свободи людини і громадянина; відповідальність за порушення прав та свобод людини); в) ступінь поширеності (національні; міжнародні); г) суб'єкти, що реалізують гарантії (Верховна Рада України; Президент України; суд; омбудсман; прокуратура; адвокатура; політичні партії та громадські організації; місцеві адміністрації; органи місцевого самоврядування; міжнародні органи та організації, членом яких є Україна); д) особливості правового статусу, що гарантується (загальні; родові; галузеві; індивідуальні); ж) зміст (контрольні; процедурні; організаційно-технічні)⁴.

У більшості випадків учені підтримують класифікацію гарантій прав і свобод людини і громадянина на загальні та спеціальні. Важаємо, що загальними гарантіями є сукупність політичних, економічних, соціальних, ідеологічних умов, що забезпечують реалізацію, захист та охорону права на освіту. Політичними гарантіями прав і свобод людини і громадянина є сукупність політичних чинників суспільного і державного життя.

Фактично освітня політика створює стратегію розвитку системи освіти і одночасно освітньої нормативно-правової бази. Саме тому необхідно дійсно зробити освіту пріоритетною сферою соціально-економічного, духовного і культурного розвитку суспільства. Запорукою результативності розвитку державної політики в галузі освіти є закріплення її вищим законодавчим органом, здійснення органами державної виконавчої влади та органами місцевого самоврядування на основі обговорених громадськістю стратегічних документів розвитку освіти, тобто концепцій, доктрин, програм. Саме одним із головних документів стратегічного характеру є Національна стратегія розвитку освіти в Україні. Слід зазначити, що нагальною в українському суспільстві є розробка національних стратегій розвитку вищої освіти. Учені все частіше пов'язують політичні гарантії з подальшим розвитком демократії та розширенням можливостей кожного учасника освітнього процесу.

Неабияке значення для гарантування права на освіту є розвиток автономії навчальних закладів, сутність якої полягає в самостійному, незалежному здійсненні навчальними закладами управлінської, освітньо-наукової, фінансової діяльності. Необхідно активніше долучати до освітнього процесу та науково-методичної, економічної діяльності навчальних закладів батьків, наглядових рад, органів місцевого самоврядування, громадських організацій, засобів масової інформації.

В умовах розвитку демократичної політичної системи слід забезпечити навчальним закладам академічну автономію як основу для інтеграції освіти в європейський освітній простір. Академічна автономія передбачає свободу, сутність якої полягає в самостійному та незалежному здійсненні учасниками освітніх правовідносин навчальної та наукової діяльності. Академічна автономія широко розвинена у Великобританії, де кожен вищий навчальний заклад має право самостійно вирішувати питання щодо впровадження кредитно-трансферної системи навчання, розробки навчальних програм, проходження стажування, правил вступу, присудження кваліфікацій тощо. Освітні закони інших європейських країн також проголошують автономію навчальних закладів. Наприклад, ВНЗ мають такі автономні права: самостійно розробляти статут; вибирати, призначати, припиняти діяльність представницьких і виконавчих органів; розробляти та затверджувати навчальні плани і програми наукових робіт, програми безперервного навчання; вибирати або формувати професорсько-викладацький склад; встановлювати правила прийому студентів, режим навчання та оцінювання знань; присвоювати професійні звання та видавати дипломи офіційного та влас-

² Боняк В. О. Конституційне право людини і громадянина на освіту та його забезпечення в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 Боняк Валентина Олексіївна. К.: 2005. 205 с.

³ Курко М. Н. Розвиток гарантій права на освіту в Україні. *Наше право*. 2010. № 4. С. 145–152.

⁴ Теорія держави і права. Академічний курс: підручник [за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко]. К.: Юрінком ІНТЕР. 2006. 688 с.

ного зразка; розробляти, затверджувати та реалізувати свій бюджет; складати та змінювати свій штатний розклад; налагоджувати співробітництво з іншими організаціями, тощо¹.

Відповідно до законодавства Німеччини, Іспанії та Великобританії є нормою функціонування органів з оцінки якості освіти. Закон України «Про вищу освіту» здійснив прорив в аналізованому питанні – унормував створення Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти, визначив його компетенцію та склад. Заслугує на схвалення залучення до участі в діяльності Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти міжнародних експертів – професорів провідних іноземних вищих навчальних закладів та експертів інституцій, які забезпечують якість вищої освіти в інших країнах. Крім того, у цьому законі унормовуються відносини щодо проведення зовнішнього незалежного оцінювання, яке доводить свою корисність і ефективність².

Гарантуванням права на освіту в Європі та відносно новим напрямком української освітньої політики вважаємо академічну мобільність студентів і викладачів, яка забезпечує учасникам освітнього процесу можливість змінювати вищі навчальні заклади для навчання, стажування, проведення наукових досліджень як на території певної держави, так і поза її межами. Визначною подією для розвитку академічної мобільності стало підписання 25 травня 1998 р. Францією, Італією, Великобританією, Німеччиною Спільної декларації про гармонізацію архітектури системи вищої освіти, тобто Сорбонської декларації. На шляху формування європейського простору у сфері вищої освіти вагоме місце займає також Болонська конвенція, підписана 18-19 червня 1999 р., яка акцентувала увагу на розвитку академічної мобільності студентів. Проаналізуємо практику її реалізації на прикладі Великобританії, де студенти мають право вільно обирати освітні програми, змінювати їх залежно від свого уподобання, засвоювати зміст цих програм шляхом навчання в декількох вищих навчальних закладах. Студенти можуть вступити до одного навчального закладу, а продовжити навчання в іншому. При цьому їм зараховуються навчальні кредити незалежно від того, в якому з ВНЗ вони опановані³.

На відміну від України, в якій академічна мобільність студентів перебуває в зародковому стані, у Великобританії вона широко практикується. Сполучене королівство займає друге місце в світі після США за кількістю іноземних студентів, які приїжджають на навчання. Тому європейський досвід академічної мобільності студентів необхідно практикувати в Україні.

Юридичні гарантії права на освіту – це система правових засобів, що забезпечують повноцінну реалізацію, захист і охорону права на освіту. Їм властиві такі ознаки: вони є явищами правової дійсності; реалізуються органами держави, органами місцевого самоврядування, громадськими організаціями, учасниками освітнього процесу у межах повноважень для забезпечення права на освіту; об'єктом їх гарантування є право на освіту.

З метою розвитку гарантій права на освіту в Україні в контексті європейського досвіду слід забезпечити: реальну автономію закладів вищої освіти; функціонування національних і незалежних структур оцінки якості освіти; академічну мобільність здобувачів вищої освіти і викладачів; модернізацію закладів вищої освіти та розвиток їх матеріальнотехнічної бази; інтеграцію освіти і науки. Важливою гарантією права на освіту є проведення державою, органами місцевого самоврядування, роботодавцями активної соціальної політики, яка виражається в соціальному забезпеченні осіб, що навчаються. Крім того, необхідно врегулювати питання забезпечення цих осіб спеціальними підручниками та навчальними посібниками, соціальним супроводом до навчальних закладів; доузівської їх підготовки; фінансування та матеріально-технічного забезпечення навчальних закладів, підготовки педагогічних та науковопедагогічних кадрів для гарантування рівного доступу особам з особливими освітніми потребами до освіти⁴.

Висновки. Для забезпечення права на освіту надзвичайно важливо на рівні базового закону конкретизувати державні гарантії його реалізації, а також розвинути інститут освітнього омбудсмена, зокрема переглянути його права і обов'язки, набуття та припинення повноважень, дослідити гарантії діяльності. Гарантією права на освіту є правові позиції Європейського Суду з прав людини, які спрямовані на його захист. Європейський Суд з прав людини виходить з того, що право на освіту є необхідним як для розвитку окремої людини, так і для забезпечення реалізації її інших прав. Виконуючи забезпечувальну функцію щодо реалізації прав і свобод учасника освітнього процесу, гарантії перетворюють їх у цінність для кожного та суспільства загалом. Потреба з'ясування природи гарантій у механізмі забезпечення права на освіту зумовлюється, з одного боку, їх значимістю, а з іншого – таким об'єктивним чинником, як розвиток суспільних відносин. В умовах демократизації освіти гідне місце в їх системі займають академічні свободи та інші стимулюючі засоби, що слугують гарантіями права на освіту.

¹ Мельничук О.Ф. Конституційно-правове забезпечення права на освіту в Україні в контексті європейського досвіду: дис. ... д-ра. юрид. наук. 12.00.02. К. 2015. 459 с.

² Про вищу освіту: Закон України від 01 липня 2014 р. № 1556-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 37–38.

³ Мельничук О.Ф. Конституційно-правове забезпечення права на освіту в Україні в контексті європейського досвіду: дис. ... д-ра. юрид. наук. 12.00.02. К. 2015. 459 с.

⁴ Мельничук О.Ф. Конституційно-правове забезпечення права на освіту в Україні в контексті європейського досвіду: дис. ... д-ра. юрид. наук. 12.00.02. К. 2015. 459 с.

Анотація.

У статті розглянуто вітчизняний й зарубіжний з'ясування природи гарантій у механізмі забезпечення права на освіту. Автор приводить приклади існування комплексного характеру інституту гарантій права на освіту в європейських країнах та акцентує увагу на особливості практики Німеччини, Іспанії та Великобританії. Наводиться перелік гарантій в Україні. Наголошується на необхідності детального вивчення механізму гарантування захисту права на освіту. Надається характеристика існуючих гарантій права у Німеччини, Іспанії та Великобританії. Автор, за допомогою компаративного аналізу, звертає увагу на зарубіжну практику здійснення захисту права на освіту, модернізацію освітньої політики. Наразі, у багатьох країнах інститут гарантування права на освіту став невід'ємною частиною механізму державної влади. Зроблено висновок, що забезпечення права на освіту надзвичайно важливо на рівні базового закону. Потрібна конкретизація державних гарантій реалізації такого закону, а також розширення кола гарантій права на освіту та захисту прав учасників освітнього процесу. Тому слід ретельно вивчати практику інших країн, щоб вивести вітчизняний інститут правових гарантій на високий рівень й знизити кількість скарг учасників освітнього процесу про порушення їх прав.

Abstract.

The article considers domestic and foreign clarification of the nature of guarantees in the mechanism of ensuring the right to education. The author gives examples of the existence of a complex nature of the institution of guarantees of the right to education in European countries and emphasizes the peculiarities of the practice of Germany, Spain and Great Britain. The list of guarantees in Ukraine is given. Emphasis is placed on the need for a detailed study of the mechanism for guaranteeing the protection of the right to education. The characteristics of the existing guarantees of law in Germany, Spain and Great Britain are given. The author, with the help of comparative analysis, draws attention to foreign practice of protection of the right to education, modernization of educational policy. In many countries, the institution of guaranteeing the right to education has now become an integral part of the mechanism of state power. It is concluded that ensuring the right to education is extremely important at the level of the basic law. It is necessary to specify state guarantees for the implementation of such a law, as well as to expand the range of guarantees of the right to education and protection of the rights of participants in the educational process. Therefore, the practice of other countries should be carefully studied in order to bring the domestic institution of legal guarantees to a high level and reduce the number of complaints of participants in the educational process about the violation of their rights.

References:

1. Румянцева Т. С. Конституционное право на образование в социалистических странах. М. : Наука 1987. 124 с.
2. Боняк В. О. Конституційне право людини і громадянина на освіту та його забезпечення в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 Боняк Валентина Олексіївна. К.: 2005. 205 с.
3. Курко М. Н. Развитие гарантий права на образование в Украине. *Наше право*. 2010. № 4. С. 145–152.
4. Мельничук О.Ф. Конституційно-правове забезпечення права на освіту в Україні в контексті європейського досвіду: дис. ... д-ра. юрид. наук. 12.00.02. К. 2015. 459 с.
5. Про вищу освіту: Закон України від 01 липня 2014 р. № 1556-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 37–38.
6. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник [за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко]. К.: Юрінком ІНТЕР. 2006. 688 с.

Olena Hrezina,

*graduate student of the department of general theoretical jurisprudence
National University «Odessa Law Academy»*

The system of legislation on crimes against morality in the Ukrainian lands (ix century – 1917) in pre-revolutionary, soviet and modern historiography

Система законодавства про злочини проти моралі на українських землях (IX ст. – 1917 р.) в дореволюційній, радянській та сучасній історіографії

Olexandr Hromoviy

Keywords:

crimes against morality, historiography, the system of punishments, scientific research, criminal responsibility.

Ключові слова:

злочини проти моралі, історіографія, система покарань, наукові дослідження, кримінальна відповідальність.

Викладення основного матеріалу: Уявлення про стан дослідження будь-якої проблеми дає історіографічний огляд. Здійснюючи історіографічний аналіз, слід зазначити, що проблеми становлення та розвитку законодавства про злочини проти моралі на українських землях ще недостатньо досліджені у вітчизняній історико-правовій науці. Існуючі із цього питання дослідження головним чином стосуються історії розвитку кримінального права взагалі. У них наводиться неповний перелік видів злочинів проти моралі та покарань за їхнє вчинення, надається не завжди об'єктивна їхня характеристика, не розкривається їх соціальний зміст. Всю сукупність досліджень із цих питань можна поділити на три періоди: дореволюційний період, радянський період, сучасний період.

Слід сказати, що питання історичного розвитку системи кримінального права України взагалі, та злочинів проти моралі на українських землях зокрема, були предметом досліджень багатьох вчених: М. Василенка, М. Владимирського-Буданова, К. Войчицьки, С. Гальперіна, Є. Голубинського, Н. Державіна, В. Кульчицького, Л. Кучанської, К. Ливанцева, А. Манькова, В. Месяца, Т. Остапенка, А. Попова, Й. Розенблатта, А. Скальковського, М. Слабченка, П. Стебельського та ін.

Метою статті є виявлення закономірностей формування історіографічних досліджень системи законодавства про злочини проти моралі на українських землях (IX ст. – 1917 р.) в дореволюційний, радянський та сучасний періоди. Для досягнення поставленої мети були визначені такі завдання:

- встановити особливості формування дореволюційної історіографії в контексті законодавства про злочини проти моралі;
- виявити, які чинники впливали на формування основних наукових досліджень щодо злочинів проти моралі в радянські часи;
- визначити основні відмінності в історіографічних дослідженнях системи злочинів проти моралі на сучасному етапі.

В дореволюційний період одним з найвідоміших дослідників кримінального права взагалі та, зокрема, системи злочинів проти моралі був, безперечно, А. Попов, який в 1904 р. підготував до друку і видав працю „Суд и наказания за преступления против веры и нравственности по русскому праву”¹. Праця А. Попова була видана як окрема монографія і є важливим джерелом з руського дореволюційного кримінального та канонічного права. У вказаній монографії автор розглядає систему злочинів проти моралі за руським допетровським правом, встановлює підсудність справ стосовно цих злочинів, розгалужуючи злочини, які були підсудні церковному суду та нормам світського права. Крім того, в даній праці приділено увагу характеристиці злочинів проти моралі за нормами руського права XVIII – XIX ст. Автор докладно зупиняється на аналізі положень тогочасних нормативно-правових актів, які встановлювали покарання за ці злочини.

¹ Попов А.В. Суд и наказания за преступления против веры и нравственности по русскому праву. Казань, 1904. С. 377.

Важливе місце в дореволюційній історіографії займають дослідники кримінального права на українських землях в польсько-литовську добу. Зокрема, серед них можна виділити І. Малиновського та його працю «Учение о преступлении по Литовскому Статуту»². В даній роботі автор досліджує поняття, кримінально-правову характеристику та систему злочинів за нормами Статутів Великого князівства Литовського. Також серед низки дореволюційних вчених, які займалися дослідженнями кримінального права і системи злочинів проти моралі в цей період можна виділити Р. Губе³, К. Войчицьки⁴ та ін.

Досліджуючи дореволюційну історіографію питання, необхідно зупинитись на характеристиці праць вчених, присвячених нормам церковного права Київської Русі, системі злочинів, які підпадали під юрисдикцію церкви у вказаний період. Адже, як відомо, саме норми церковного права відігравали ключову роль в процесі регламентації системи злочинів проти моралі в Київській Русі, а також встановлювали відповідні покарання за їхнє вчинення. Серед вказаної категорії вчених можна назвати А.С. Павлова⁵, К.А. Неволіна⁶ та ін.

Цікавим видається аналіз стану наукової розробки питання системи злочинів проти моралі в козацько-гетьманську добу. Слід зазначити, що дослідженню даної проблеми та розвитку кримінального права України-Гетьманщини взагалі присвячено чимало праць дореволюційних вчених. Серед них, безсумнівно, необхідно виділити О. Кістяковського, який підготував до друку і видав «Права, за якими судиться малоросійський народ» – звід норм права України-Гетьманщини XVIII ст. На особливу увагу заслуговує його «Нарис історичних відомостей» про цей звід⁷. У цьому нарисі вчений зупиняється на ставленні вітчизняного законодавства до окремих законів, що діяли на Україні, розкриває мотиви складання зводу норм права України-Гетьманщини XVIII ст. До речі, О. Кістяковський мав тільки копію зводу «Права, за якими судиться малоросійський народ», а не його оригінал.

Про кодифікацію кримінального права в Україні-Гетьманщині писав І. Теліченко. Він дав короткий огляд тих джерел права, що входили до так званих «малоросійських прав», вказавши на протиріччя, які виникали при врегулюванні правовідносин нормами із різних збірок законів⁸.

До фундаментальних праць у галузі кримінального права України-Гетьманщини належать дореволюційні праці М. Слабченка⁹, який частково вивчав судову практику, та різні збірки права, зокрема, «Права, за якими судиться малоросійський народ». На підставі цих досліджень він показав систему покарань, що їх застосовували суди за вчинення злочинів проти моралі.

Досліджували діюче в Україні-Гетьманщині кримінальне право й інші відомі вчені, зокрема, М. Владимирський-Буданов, Г. Демченко та ін. У їхніх працях зібрано досить багатий фактичний матеріал, який стоїть також і питань злочинів проти моралі.

Вагомий внесок у розвиток дореволюційної історіографії із досліджуваної проблеми зробили вчені, праці яких присвячені характеристиці устрою запорозьких козаків та зокрема козацькому звичаєвому праву. Як відомо, злочини проти моралі займали важливе місце в системі козацького звичаєвого кримінального права. Серед низки дореволюційних дослідників цього питання безумовно слід виділити Д. Яворницького, який в 1889 р. видав працю «Очерки по истории запорожских казаков и новороссийского края»¹⁰.

Але найбільша увага серед дореволюційних дослідників була приділена регламентації системи злочинів проти моралі за нормами законодавства Російської імперії. Серед вчених, які досліджували дане питання, безсумнівно слід виокремити А. Попова¹¹, В. Латкіна¹² та ін.

Певна увага серед вчених дореволюційного періоду присвячена характеристиці кримінального права на українських землях у складі Австро-Угорської монархії. Більшість цих досліджень присвячена пи-

² Малиновский И.А. Учение о преступлении по Литовскому статуту. К., 1894. С. 55.

³ Hube R. Prawo polskie w XIV wieku: Sady ich praktuka I stosunki prawa spoleczenstwa w Polsce ku schyłkowi XIV wieku trzynastym. Warszawa, 1865. 295 s.

⁴ Wojcicki K.W. Statuta Polskie krola Kazimierza w Wislicy zlozone. Warszawa, 1847. 376 s.

⁵ Павлов А. С. Источники церковного права. Богословский вестник. Сергиев Посад, 1899. Кн. 3. С. 386 – 433, 538 – 584.

⁶ Неволин К.А. О пространстве церковного суда в России до Петра Великого / Полное собрание сочинений: Ректор. Доктор права и Ординарный Профессор в Ун-те Св.Владимира: в 8 т. / Т.6. Исследования о различных предметах законовведения. Санкт-Петербург: В тип. Эдуарда Праца, 1859. 480 с.

⁷ Кистяковский А.Ф. Исследование «Прав, по которым судится малоросийский народ». К.: Университетская типография, 1879. 276 с.

⁸ Теліченко І. Очеркъ кодифікації малоросійського права до введенія Свода Законів. Київська старина, 1888. Т. XXII, сентябрь. С. 415.

⁹ Слабченко М. Опыты по истории права Малороссии XVII и XVIII вв. О., 1911. 494 с.

¹⁰ Яворницкий Д. Очерки по истории запорожских казаков и новороссийского края. СПб., 1889. 634 с.

¹¹ Попов А.В. Суд и наказания за преступления против веры и нравственности по русскому праву. Казань, 1904. С. 377.

¹² Латки В. Н. Учебник по истории русского права периода империи (XVIII – XIX ст.). СПб., 1909. 611 с.

танням еволюції кримінального законодавства Австро-Угорщини, ступеням його впливу на населення українських земель. При цьому велика увага приділяється саме системі злочинів проти моралі та її відображенню у австро-угорських джерелах кримінального права. Серед вказаної категорії дослідників необхідно назвати Й. Розенблатта¹, П. Стебельського² та ін.

Значний внесок у вивчення законодавства про злочини проти моралі на українських землях у досліджуваний період зробили радянські дослідники. Серед них, перш за все, слід виокремити праці вчених, присвячених розвитку церковного права Київської Русі, яке регламентувало відповідальність за вчинення злочинів проти моралі. До даної категорії вчених треба віднести Я. Щапова³, О. Чистякова⁴ та ін.

Низка радянських дослідників історії держави і права присвятила свої праці питанням нормативної регламентації системи злочинів та покарань, в тому числі і проти моралі, на українських землях литовсько-польської доби. Серед них треба виділити К. Ливанцева⁵, М. Василенка⁶ та ін.

Особливе місце в історіографії радянського періоду займають дослідження, присвячені розвитку кримінального права на українських землях в козацько-гетьманську добу. Суттєва увага при цьому була приділена і законодавчій регламентації злочинів проти моралі. Серед яскравих дослідників цього періоду можна назвати В. Кульчицького⁷, В. Месяца⁸, А. Ткача⁹ та ін. Серед досліджень науковий інтерес являє собою робота В. Месяца з історії кодифікації права в Україні у першій половині XVIII ст. Дослідник відшукав оригінал „Прав, за якими судиться малоросійський народ“, а також інші матеріали кодифікації, що дозволило йому глибше вивчити цю пам'ятку права, дослідити джерела, тобто ті збірки права, з яких взято ряд норм до „Прав, за якими судиться малоросійський народ“, розкрити їх зміст, надати їм характеристики. Значна увага в роботі приділена кримінально-правовим нормам, які регламентували систему злочинів проти моралі.

Найбільший науковий інтерес серед досліджень радянських вчених мають розробки в галузі кримінального права на землях Російської імперії. При цьому, перш за все, слід виокремити працю Б.С. Ошеровича «Очерки по истории русской уголовно-правовой мысли (вторая половина XVIII века – первая четверть XIX века)»¹⁰, в якій автор досліджує головні тенденції в розвитку кримінального права Російської імперії, характеризує різні категорії злочинів, які були передбачені діючими на той час нормативними актами. Серед радянських дослідників кримінального права періоду Російської імперії і, відповідно, системи злочинів проти моралі також слід назвати С. Гальперіна¹¹ та ін.

Розвитку системи права на землях Галичини у складі Австро-Угорської монархії приділив свою увагу В.С. Кульчицький, який частково торкався і питань системи злочинів проти моралі в своїй праці «Державний лад і право в Галичині (в другій половині XIX – на початку XX ст.)».

Вагомий внесок у вивчення системи кримінального законодавства про злочини проти моралі на українських землях зробили сучасні дослідники. Серед них, перш за все, слід виокремити наукову працю І.Й. Бойка «Кримінальні покарання в Україні (IX – XX ст.)»¹², яка містить глибокий науковий аналіз еволюції кримінального права на українських землях. Значну увагу автор приділяє і системі злочинів проти моралі та кримінальній відповідальності за їх вчинення.

Грунтовне монографічне дослідження історії становлення кримінального права і законодавства на українських землях здійснив в 2011 р. М.І. Колос в своїй монографії «Кримінальне право в Україні (X – початок XXI століття)»¹³. В даній праці автор здійснив аналіз процесу виникнення, становлення та розвитку вітчизняного кримінального права крізь призму договорів Русі з Візантією 911 та 944 рр., положень Русь-

¹ Rosenblatt J. Nowe prawo austriackie. Prawnik, 1896. Т. XXVI. Nr 7, 8. S. 50–60.

² Стебельський П. Австрійське карне право. Після викладу проф. П.Стебельського. 1902/1903. Львів: Накладом «Кружка правників» в «Акад. Громаді», 1903. 419 с.

³ Щапов Я.Н. Княжеские уставы и церковь в Древней Руси XI – XIV вв. М.: Наука, 1972. 342 с.

⁴ Российское законодательство X – XX вв. / Под общ. ред. О.И. Чистякова: В 9 т. / Т. 1. Законодательство Древней Руси. Москва: Юридическая литература, 1984. 430 с.

⁵ Ливанцев К.Е. История государства и права феодальной Польши XIII-XIV вв. Л.: Ленинградский университет, 1958. 364 с.

⁶ Василенко М.П. Матеріали до історії українського права: у 2 т. / К., 1929. Т. 1. 398 с.

⁷ Кульчицький В.С. Кодифікація права на Україні у XVIII столітті. Львів, 1958. 287 с.

⁸ Месяц В. История кодификации права на Украине в первой половине XVIII в. К.: ВИНТИ, 1964. 390 с.

⁹ Ткач А.П. Про кодифікацію права на Україні у XVIII – першій половині XIX ст. *Вісник Київського університету, серія економіки та права*, 1961. Вип. 1. С. 231 – 240.

¹⁰ Ошерович Б.С. Очерки по истории русской уголовно-правовой мысли (вторая половина XVIII века – первая четверть XIX века): Всесоюз. ин-т юрид. наук. М.: Юрид. изд-во М-ва Юстиции СССР, 1946. 290 с.

¹¹ Гальперин С.Е. Проституция в прошлом и настоящем. М., 1928. 280 с.

¹² Бойко І.Й. Кримінальні покарання в Україні (IX – XX ст.): навч. посібник. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2013. 408 с.

¹³ Колос М. І. Кримінальне право в Україні (X – початок XXI століття): монографія: у 2 т. / Т. 1. Освіта, наука, законодавство / Нац. ун-т «Остроз. акад.». К.; Острог, 2011. 448 с.

кої Правди, Статутів Великого князівства Литовського, звичаєвих прав Запорізької Січі, «Прав, за якими судиться малоросійський народ», кримінального законодавства Російської імперії. Цікавим видається обґрунтування автором нелегітимності поширення на українській території кримінального законодавства Російської імперії, в тому числі і стосовно злочинів проти моралі.

В 2010 р. було захищено дисертацію М.В. Левчук на тему «Церковний суд у Київській Русі (історико-правове дослідження)»¹⁴, в якій авторка приділяє увагу юрисдикції церковних судів Київської Русі у кримінальних справах. При цьому вона аналізує процес застосування норм церковного права до осіб, які вчинили злочини проти моралі. Крім того, вчена наводить певну систему злочинів, які підпадали під юрисдикцію церковних судів, слушно включаючи злочини проти моралі до цієї категорії.

Важливе місце в історіографії питання займають сучасні дослідження кримінального на українських землях польсько-литовської доби. Так, в 2011 р. І.Й. Бойком було видано монографію «Джерела та характерні риси права в Галичині у складі польського королівства (1387 – 1569)»¹⁵, в якій автор здійснює фундаментальний аналіз розвитку права в Галичині в період її знаходження у складі Королівства Польського, тобто до прийняття Люблінської унії 1569 р. Дослідник приділив значну увагу при цьому і системі злочинів проти моралі, їхній регламентації в польських джерелах права, вказуючи на те, що до даної категорії відносилися досить нетрадиційні для подальшого розвитку кримінального права склади злочинів. Також на увагу заслуговує і монографічне дослідження О.С. Поповича «Органи самоврядування і право вірменських громад в Україні (XIV – XVIII ст.)», яке вийшло в світ в 2011 р.¹⁶ В ньому автор приділяє увагу розвитку такої підсистеми права як вірменське право на території українських земель. При цьому він вказує, що норми джерел вірменського права приділяли значну увагу захисту моральних засад суспільства та суспільній моралі в загалі, виділяючи певну систему злочинів проти моралі і встановлюючи покарання за їх вчинення. Також в контексті історіографії проблеми важливо відмітити дисертаційне дослідження М.В. Єпура на тему «Еволюція інституту покарання на українських землях Великого князівства Литовського», захищене в 2012 р.¹⁷ В ньому автор також висвітлює систему кримінальних покарань за злочини проти моралі, що були передбачені законодавством відповідного періоду.

Крім того, на увагу заслуговує низка дисертаційних досліджень, присвячених розвитку кримінального права України-Гетьманщини та Запорізької Січі. Серед сучасних вчених, які присвятили свої праці цим питанням, слід виокремити Н.В. Сухицьку¹⁸, О.В. Макаренко¹⁹, Т.О. Остапенка²⁰ та ін. Перелічені вчені у своїх працях опосередковано торкалися і питань системи злочинів проти моралі на українських землях в козацько-гетьманську добу.

Отже, можна зробити висновок, що дослідження системи злочинів проти моралі посідають значне місце в дореволюційній, радянській та сучасній історіографії. Особливу увагу при цьому приділено питанням кримінально-правової характеристики цих злочинів, покаранням за їхнє вчинення. Дані аспекти досліджуються з урахуванням державно-правових традицій та особливостей розвитку відповідних регіонів.

Анотація.

Стаття присвячена аналізу дореволюційних, радянських та сучасних історіографічних досліджень системи злочинів проти моралі на українських землях. У ній встановлено, що основні праці дореволюційних вчених присвячені характеристиці нормам церковного права Київської Русі, яке регулювало і систему злочинів проти моралі. Крім того, у статті доведено значний внесок радянських та сучасних дослідників у вивчення законодавства про злочини проти моралі на українських землях. Найбільший науковий інтерес серед досліджень радянських вчених мають розробки в галузі кримінального права на землях Російської імперії. Серед сучасних досліджень слід виділити дисертації з історії кримінального права, в яких значну увагу приділено системі злочинів проти моралі.

¹⁴ Левчук М.В. Церковний суд у Київській Русі (історико-правове дослідження): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. К., 2010. 206 с.

¹⁵ Бойко І.Й. Джерела та характерні риси права в Галичині у складі Польського Королівства (1387 – 1569 рр.): монографія. Львів, 2011. 318 с.

¹⁶ Попович О.С. Органи самоврядування і право вірменських громад в Україні (XIV – XVIII ст.): монографія. Дрогобич: Коло, 2011. 280 с.

¹⁷ Єпур М.В. Інститут покарання у вірменських общинах на українських землях Великого князівства Литовського. Правова держава, 2010. №12. С. 68 – 73.

¹⁸ Сухицька Н. В. Розвиток українського і російського кримінального права у другій половині XVII – XVIII ст.: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Відкр. міжнар. ун-т розв. людини «Україна». К., 2011. 20 с.

¹⁹ Макаренко О.В. Злочини і покарання в праві Української Гетьманської держави 1648 – 1657 рр.: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Нац. акад. внутр. справ. К., 2011. 20 с.

²⁰ Остапенко Т.О. Правова система України-Гетьманщини у другій половині XVII – 80-х рр. XVIII ст.: дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Національний університет «Одеська юридична академія». О., 2011. 223 с.

Summary.

The article is devoted to the analysis of pre-revolutionary, soviet and modern historiographical studies of the system of crimes against morality in the Ukrainian lands. It established that the main works of pre-revolutionary scholars are devoted to the characterization of the norms of ecclesiastical law of Kievan Rus, which also regulated the system of crimes against morality. In addition, the article proves the significant contribution of soviet and modern researchers in the study of legislation on crimes against morality in the Ukrainian lands. Developments in the field of criminal law in the lands of the Russian Empire are of the greatest scientific interest among the studies of soviet scholars. Among modern research, dissertations on the history of criminal law should be singled out. A considerable attention to the system of crimes against morality is paid in these dissertations.

References:

1. Бойко І.Й. Джерела та характерні риси права в Галичині у складі Польського Королівства (1387 – 1569 рр.): монографія. Львів, 2011. 318 с.
2. Бойко І.Й. Кримінальні покарання в Україні (IX – XX ст.): навч. посібник. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2013. 408 с.
3. Василенко М.П. Матеріали до історії українського права: у 2 т. / К., 1929. Т. 1. 398 с.
4. Гальперин С.Е. Проституція в прошлом и настоящем. М., 1928. 280 с.
5. Єпур М.В. Інститут покарання у вірменських общинах на українських землях Великого князівства Литовського. Правова держава, 2010. №12. С. 68 – 73.
6. Кистяковский А.Ф. Исследование «Прав, по которым судится малороссийский народ». К.: Университетская типография, 1879. 276 с.
7. Колос М. І. Кримінальне право в Україні (X – початок XXI століття) : монографія : у 2 т. / Т. 1. Освіта, наука, законодавство / Нац. ун-т «Остроз. акад.». К.; Острог, 2011. 448 с.
8. Кульчицький В.С. Кодифікація права на Україні у XVIII столітті. Львів, 1958. 287 с.
9. Латкии В. Н. Учебник по истории русского права периода империи (XVIII – XIX ст.). СПб., 1909. 611 с.
10. Левчук М.В. Церковний суд у Київській Русі (історико-правове дослідження): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. К., 2010. 206 с.
11. Ливанцев К.Е. История государства и права феодальной Польши XIII-XIV вв. Л.: Ленинградский университет, 1958. 364 с.
12. Макаренко О.В. Злочини і покарання в праві Української Гетьманської держави 1648 – 1657 рр.: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Нац. акад. внутр. справ. К., 2011. 20 с.
13. Малиновский И.А. Учение о преступлении по Литовскому статуту. К., 1894. С. 55.
14. Месяц В. История кодификации права на Украине в первой половине XVIII в. К.: ВИНТИ, 1964. 390 с.
15. Неволин К.А. О пространстве церковного суда в России до Петра Великого / Полное собрание сочинений: Ректор. Доктор права и Ординарный Профессор в Ун-те Св.Владимира: в 8 т. / Т.6. Исследования о различных предметах законоведения. Санкт-Петербург: В тип. Эдуарда Праца, 1859. 480 с.
16. Остапенко Т.О. Правова система України-Гетьманщини у другій половині XVII – 80-х рр. XVIII ст.: дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Національний університет «Одеська юридична академія». О., 2011. 223 с.
17. Ошерович Б.С. Очерки по истории русской уголовно-правовой мысли (вторая половина XVIII века – первая четверть XIX века) : Всесоюз. ин-т юрид. наук. М. : Юрид. изд-во М-ва Юстиции СССР, 1946. 290 с.
18. Павлов А. С. Источники церковного права. Богословский вестник. Сергиев Посад, 1899. Кн. 3. С. 386 – 433, 538 – 584.
19. Попов А.В. Суд и наказания за преступления против веры и нравственности по русскому праву. Казань, 1904. С. 377.
20. Попович О.С. Органи самоврядування і право вірменських громад в Україні (XIV – XVIII ст.): монографія. Дрогобич: Коло, 2011. 280 с.
21. Слабченко М. Опыты по истории права Малороссии XVII и XVIII вв. О., 1911. 494 с.
22. Российское законодательство X – XX вв. / Под общ. ред. О.И. Чистякова: В 9 т. / Т. 1. Законодательство Древней Руси. Москва: Юридическая литература, 1984. 430 с.
23. Стебельський П. Австрійське карне право. Після викладу проф. П.Стебельського. 1902/1903. Львів: Накладом «Кружка правників» в «Акад. Громаді», 1903. 419 с.
24. Сушицька Н. В. Розвиток українського і російського кримінального права у другій половині XVII – XVIII ст.: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Відкр. міжнар. ун-т розв. людини «Україна». К., 2011. 20 с.
25. Теличенко И. Очерк кодификации малороссийского права до введения Свода Законовъ. Киевская старина, 1888. Т. XXII, сентябрь. С. 415.
26. Ткач А.П. Про кодифікацію права на Україні у XVIII – першій половині XIX ст. Вісник Київського університету, серія економіки та права, 1961. Вип. 1. С. 231 – 240.
27. Щапов Я.Н. Княжеские уставы и церковь в Древней Руси XI – XIV вв. М.: Наука, 1972. 342 с.

Olexandr Hromoviy,

Post-graduate student, Department of History of State and Law, National University «Odessa Law Academy»

The current state of Ukrainian-romanian foreign relations

Сучасний стан українсько-румунських зовнішньополітичних зносин

Olga Mitenko

Keywords:

foreign policy relations, territorial claims, exclusive economic zone, Romanian minority, state border.

Ключові слова:

зовнішньополітичні зносини, територіальні претензії, виключна економічна зона, румунська меншина, державний кордон.

Питання зовнішньополітичних зносин України з суміжною Румунією є актуальним в першу чергу тому, що взаємовідносини між країнами не можна назвати сприятливими для обох із них. Що стосується України, то сусідство з Румунією, протягом усього історичного періоду існування зовнішньополітичних зносин між державами, несло в собі більше недоліків аніж переваг. Актуальність даної статті полягає в тому, що глибинний аналіз проблемних питань українсько-румунських зовнішньополітичних зносин допоможе переосмислити зазначену проблематику та окреслити можливі шляхи вирішення зазначених питань.

Питання українсько-румунських відносин висвітлюється в роботах вітчизняних і зарубіжних фахівців, зокрема Національного інституту стратегічних досліджень, Інституту політичних і етнонаціональних досліджень НАН України. Зазначену проблематику досліджували такі науковці як В. Даниленко, Ю. Татарчук, С. Терентьєва, А. Кузьменко, В. Петров, В. Кириленко, М. Делігіоз, Д. Шафран, П. Павлюх, К. Тімофєєва.

Метою даної статті є визначення сучасного стану зовнішньополітичних відносин між Україною та Румунією; окреслення основних проблемних питань у відносинах між державами.

Зміни в геополітичному просторі кінця 90-х років XX сторіччя, зумовлені появою на теренах СРСР і Європи нових країн, призвели до зміни системи геополітичних орієнтирів та геостратегічних інтересів як в Україні, так і в Румунії.

Обидві країни із союзних держав, якими вони були в роки існування СРСР, перетворились у потенційних суперників. І хоча внутрішні проблеми, зрозуміло, залишаються на першому плані, зовнішня політика займає важливе місце в системі їхньої державної політики.

На сьогодні першою та найголовнішою проблемою в українсько-румунських відносинах є питання демаркації державного кордону між країнами. Для того, щоб краще зрозуміти природу зовнішньополітичних відносин між державами та причини непорозумінь між ними, варто звернутися до історії. Кожен народ перебуває у постійній взаємодії з життям інших народів. Зумовлюється це об'єктивним перебігом історичного процесу і прагненням кожної окремої нації до прогресу. Міждержавні відносини України та Румунії сягають своїм корінням у глибину століть, мають складну та тривалу історію, без детального вивчення та розуміння якої неможливо досягнути всю неоднозначність українсько-румунських взаємин. На сьогодні у своїй зовнішній політиці щодо України Румунія керується ідеєю відновлення «Великої Румунії», тобто прагне повернути собі ті землі, які належали їй до 1940 року. Розглянемо окремі історичні періоди та конкретні дати, які є значущими для українсько-румунських відносин та які змогли б прояснити інтенції румунського уряду стосовно України та її історичних територій.

Так, у I-III століттях сучасна територія Буковини межувала з римською провінцією Дакією (територія сучасної Румунії), під впливом якої перебувала незначна південна частина буковинських земель.

У 1346 – 1859 роках у Східній Європі існувала монархічна держава – Молдавське королівство. Ця держава розташувалася на території історико-географічних земель Румунії, Буковини та Бессарабії. У 1861 р. Валахія і Молдавія об'єдналися і були визнані турецьким султаном як автономне князівство Румунія. У 1878 р. Румунія проголосила незалежність. У 1881 р. проголошено королівство Румунія [1].

У 1918 р., скориставшись розпадом Австро-Угорської імперії, королівська Румунія окупувала територію сучасної Буковини й утворила Сучавський цинут, який проіснував аж до 1944 року, коли Буковина знову приєдналася до Української РСР.

Як бачимо, ідея приєднання «історичних» румунських земель сягає аж XIV століття, коли території Буковини та Бессарабії входили до складу Молдавського князівства, яке пізніше увійшло до складу Румунії. Розглянемо концепцію «Великої Румунії» більш детально. Виникла вона у середині XIX століття у часи підйому національно-визвольного руху в Південно-Східній Європі за підтримки Російської імперії та росій-

ського православ'я. При цьому Росія була зацікавлена в посиленні впливу Російської православної церкви на протидію впливу Константинопольського патріархату і греко-католиків, які спиралися на католицьку Австрію. Однак після одержання Румунією незалежності православний контекст відійшов у бік, і його замінив етнічний контекст. На сьогодні Румунія намагається реалізувати концепцію «Великої Румунії» шляхом історичної переоцінки пакту Молотова – Ріббентропа [2].

У червні 1991 р. румунський парламент прийняв декларацію про наслідки пакту Молотова – Ріббентропа (який санкціонував анексію Бессарабії та Північної Буковини в 1940 р. на користь СРСР) і зажадав від

¹ Молдавське князівство. Вікіпедія: веб-сайт. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Молдавское_княжество (дата звернення 20.01.2021).

² Затинайко О. І., Павленко В. І., Бочарніков В. П., Свєшніков С. В., Політика безпеки та воєнно-політичні відносини Румунії, *Наука і оборона*, № 2, 2014 с. 3-11.

уряду і президента повернути до складу Румунії втрачені території. У 1991 р. у Декларації про державну незалежність Молдова також засудила пакт.

Суть питання полягає в тому, що в разі заперечення пакту Молотова – Ріббентропа впливає потреба переглянути кордони держав, установлені за цим пактом. Стосовно України це має призвести до передачі Північної Буковини та південної частини Бессарабії до Румунії. У 1991 р. румунський парламент звернувся до держав, які визнають незалежність України, не поширювати своє визнання на колишні румунські округи Герца і Хотин, Північну Буковину та Південну Бессарабію [3].

Утім, з погляду міжнародного права, дія пакту закінчилася автоматично після нападу Німеччини на СРСР, а сучасні кордони у Східній Європі були встановлені після 1945 р., коли пакт уже не діяв, тобто його скасування аж ніяк не може вплинути на проходження сучасних кордонів.

Питання демаркації державного кордону є одним з найскладніших і найделікатніших в українсько-румунських відносинах на сучасному етапі, і саме зараз, беручи до уваги анексію Криму та події на Сході України, потребує особливої уваги.

Досить гострим в українсько-румунських відносинах стало питання розмежування територіальних вод в акваторії Чорного моря навколо острова Зміїний, делімітації континентального шельфу і виключної економічної зони.

Перш ніж розпочати розгляд цього питання українсько-румунських зносин, необхідно зауважити, що базовим договором між Україною та Румунією є Договір про відносини добросусідства і співробітництва між Україною і Румунією, підписаний 2 червня 1997 р. у м. Констанца (Румунія). Згідно з п. 1 ст. 2 цього договору «сторони згідно з принципами і нормами міжнародного права та принципами Гельсінського Заключного Акта підтверджують як непорушний існуючий між ними кордон і тому утримуватимуться тепер і в майбутньому від будь-яких зазіхань на цей

³ Парахонський Б. Стратегічні інтереси України в країнах Чорноморського регіону та проблеми національної безпеки. Київ: НІСД, 2001. Вип. 7. 134с.

кордон, а також від будь-яких вимог чи дій, спрямованих на загарбання і узурпацію частини чи всієї території іншої договірної сторони» [4]. Тим самим Румунія офіційно погодилася, що острів Зміїний перебуває під суверенітетом України. Питання про статус острова Зміїний постало в 2001 році, коли українська компанія «Чорноморнафтогаз» виявила в шельфі поклади нафти і газу за 40 кілометрів від острова. Статус самого острова визначає і порядок розмежування територіальної зони навколо нього [5]. 16 вересня 2004 року Румунія передала на розгляд Міжнародного суду ООН питання про делімітацію континентального шельфу і виняткових економічних зон між двома країнами. 3 лютого 2009 року Міжнародний суд ООН виніс рішення у справі про морську делімітацію в Чорному морі, визнавши о. Зміїний островом, який належить Україні. Суд поділив континентальний шельф, віддавши більшість поверхні Румунії.

Ще однією проблемою кордону між Україною та Румунією була його модифікація через зміну природного ландшафту. Мова йде про ділянку Рахівського та Тячівського районів (Закарпатська область) українсько-румунського кордону. Лінія кордону тут проходить по середині русла Тиси. Однак це русло, як і будь-якої іншої річки, із часом змінюється. Головною причиною зміни русла ріки є паводки, що відбуваються тут декілька разів на рік і розмивають берег. Оскільки географічно так склалося, що нижчий берег український, він поступово і виходить углиб нашої території, вивільняючи від води румунський берег. З 1961 р. українська сторона втратила в такий спосіб 270 гектарів землі [6].

Оскільки зміна русла ріки викликана переважно природними причинами, повністю запобігти цьому процесу неможливо, проте значно послабити і зробити його керованим – цілком під силу, встановлюючи

⁴. Договір про відносини добросусідства і співробітництва між Україною і Румунією N 474/97-БП від 17.07.97. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/642_003#Text. (дата звернення 20.01.2021).

⁵. Процес Румунія проти України. Вікіпедія: веб-сайт. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Процес_«Румунія_проти_України» (дата звернення 20.02.2020).

⁶. І. М. Соловей Українсько-румунські відносини: проблеми та перспективи їх розв'язання. URL: <http://vmv.kymu.edu.ua/series/vmv/vipusk3/6.pdf> (дата звернення 20.01.2021).

надійні берегові укріплення.

Втрата Україною своєї території може припинитися, шляхом підписання з Румунією демаркаційних документів, якими б державний кордон став постійним, за прикладом відповідних домовленостей України з Угорщиною, Словаччиною і Польщею.

Проблемним є також питання проведення Румунією глибоководних та берегоукріплюючих робіт в Сулинському та Георгієвському каналах Дунаю. Зазначена діяльність суміжної держави призвела до штучного перерозподілу водного балансу на користь румунських рукавів ріки. Крім того, викидання піднятого з власних каналів ґрунту в загальні українсько-румунські води Кишиньського рукава Дунаю призводить до забруднення української території важкими металами та хімічними речовинами [7].

Не менш важливим є питання національних меншин. Варто заважити, що Румунії досить вдало маніпулює цією проблематикою, поширюючи ідею набуття румунського громадянства серед румунського населення нашої держави. В рамках реалізації політики відновлення «Великої Румунії» суміжна держава протягом останнього часу на державному рівні вживає цілеспрямовані заходи зі спонукання та всебічного сприяння окремим категоріям громадян України в отриманні подвійного громадянства. Іноземна сторона активно використовує передбачену законом Румунії «Про громадянство» №21-1991 р. можливість «відновлення» румунського громадянства для жителів територій, що належали Румунії впродовж 1918-1940 рр., та їх нащадків. Такий механізм штучного збільшення кількості громадян Румунії за рахунок населення України повторює практику РФ, що застосовувалася у АР Крим впродовж 1991-2013 рр. та призвела до анексії української території шляхом прихованого військового втручання та подальшим проведенням сумнівного референдуму [8].

⁷. Украина-Румыния: подводные камни в дунайских волнах. Дельта-Лоцман: веб-сайт. URL: <https://www.delta-pilot.ua/node/205> (дата звернення 20.01.2021).

⁸. Кузьменко А. М. Розвідувальна діяльність як явище сучасних міжнародних відносин. *Юридичний журнал*. 2013. №2. С. 48-57

Згідно з румунським законодавством («Закон про громадянство» № 21-1991), право на відновлення громадянства Румунії мають особи, які можуть документально підтвердити факт проживання прямих родичів на території т.зв. «Великої Румунії». Зокрема, разом із заявою про бажання відновити громадянство Румунії подаються оригінал і копії сторінок паспорта громадянина України; свідоцтво про народження; оригінали або ж завірені копії свідоцтва про народження чи смерті близьких родичів, котрі народилися та проживали на території вказаних областей до 1940 р.; укладення шлюбів (розлучення); свідоцтва про народження батьків; довідки про відсутність судимості в Україні та Румунії. Заява розглядається комісією протягом 1-1,5 років, після чого, у випадку позитивного висновку, потенційного набувача румунського громадянства повідомляють про це відповідним листом та пропонують прибути

в Міністерство юстиції Румунії для прийняття присяги на вірність румунському народу. У подальшому, органами юстиції Румунії видається свідоцтво про народження встановленого зразка, на підставі якого виготовляється паспорт громадянина Румунії [8].

Прикметно, що румунський «Закон про громадянство» впродовж останніх років зазнав змін, спрямованих на спрощення процедури отримання паспорта громадянина Румунії, зокрема: до терміну «румун» прирівняно поняття «буковинець, молдован, бессарабець, валах» та ін., зменшено кількість документів, необхідних для оформлення румунського громадянства тощо.

В зазначеному контексті варто зауважити, що оформлення румунського громадянства на сьогодні називають відпрацьованою корупційною схемою [9].

До прикладу, у 2019 році розгорівся серйозний скандал. Контрольний

⁸. Кузьменко А. М. Розвідувальна діяльність як явище сучасних міжнародних відносин.

Юридичний журнал. 2013. №2. С. 48-57

⁹. Раскрыта коррупционная схема по предоставлению румынского гражданства. *Ньюс пойнт*:

веб-сайт. URL: <https://point.md/ru/novosti/obschestvo/raskryta-korrupsionnaia-skhemapredostavleniiu-rumynskogo-grazhdanstva> (дата звернення 20.01.2021)

відділ Міністерства юстиції провів перевірку роботи Національної агенції з питань громадянства (ANC), за результатами якої було виявлено ряд серйозних порушень у реєстрації запитів на одержання румунського громадянства. У звіті йшла мова про 1600 спірних заяв, за якими не були надані додаткові документи, що підтверджують відношення близьких родичів заявника до Румунії. Натомість, ці справи отримали позначку «терміново» та були погоджені високопоставленими членами комітету без додаткової перевірки документів, і, відповідно, – без достатніх підстав для надання заявникам громадянства ЄС. За результатами перевірки Генеральна прокуратура Румунії відкрила кримінальне провадження у відношенні декількох високопоставлених чиновників, в тому числі голови Національного комітету з питань громадянства, який разом з двома віце-президентами подали у відставку [10].

Отже, хоча Румунія однією з перших встановила демократичні відносини з незалежною Україною, але, на жаль, сьогодні ще залишається єдиною країною у Східній Європі, з якою Україна має територіальні проблеми. До проблемних аспектів українсько-румунських зовнішньополітичних зносин відносимо питання демаркації державного кордону, яке є одним з найскладніших і найделікатніших в українсько-румунських відносинах на сучасному етапі, питання ведення економічної діяльності в гирлі Дунаю, а також питання національних меншин на території України. Як бачимо, ці питання є взаємопов'язаними та витікають одне з одного. На сьогодні, вирішення проблемних моментів у взаємовідносинах є важливим для обох країн, адже лише конструктивний та по-справжньому добросусідський характер взаємовідносин допоможе і Україні, і Румунії стати сильними демократичними європейськими державами.

¹⁰. В национальном агенстве по гражданству разразился серьезный скандал. *Advocat-Romania*. ru: веб-сайт. URL: <https://advokat-romania.ru/blog/v-nacionalnom-agentstve-po-grazhdanstvu-razrazilsja-sereznyj-skandal.html> (дата звернення 20.01.2021)

Анотація.

Сучасний період історії насичений масштабними подіями в міжнародному житті, внутрішній і зовнішній політиці України. Значний акцент у суспільно-політичному сьогоднішні нашої країни робиться на подоланні відносної ізоляції, гармонізації відносин з іноземними державами. В контексті сучасних зовнішньополітичних інтересів нашої держави важливе місце займають відносини з суміжною Румунією. Беручи до уваги історичне минуле нашої держави, яке невід'ємно пов'язане з Румунією, на сьогоднішній день залишаються невирішеними

проблемні питання між державами. Вивчення цих проблемних аспектів двосторонніх відносин є надзвичайно важливим, адже лише глибинне розуміння проблеми може сприяти пошуку найбільш оптимальних шляхів для її вирішення. Відтак, дана стаття присвячена дослідженню сучасного стану українсько-румунських зовнішньополітичних зносин, а також окресленню основних проблемних питань у відносинах між державами.

Summary.

The modern period of history is full of large-scale events in international life, domestic and foreign policy of Ukraine. Significant emphasis in the socio-political present of our country is made on overcoming the relative isolation, harmonization of relations with foreign countries. In the context of the modern foreign policy interests of our state, relations with neighboring Romania occupy an important place. Given the historical past of our state, which is inextricably linked with Romania, the problems between the states remain unresolved today. The study of these problematic aspects of bilateral relations is extremely important, because only a deep understanding of the problem can help find the most optimal ways to solve it. Therefore, this article is devoted to the study of the current state of Ukrainian-Romanian foreign relations, as well as outlining the main issues in relations between the states.

Reference:

Молдавське князівство. Вікіпедія: веб-сайт. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Молдавское_княжество (дата звернення 20.01.2021).

Затинайко О. І., Павленко В. І., Бочарніков В. П., Свешніков С. В., Політика безпеки та воєнно-політичні відносини Румунії, *Наука і оборона*, № 2, 2014 с. 3-11.

Парахонський Б. Стратегічні інтереси України в країнах Чорноморського регіону та проблеми національної безпеки. Київ: НІСД, 2001. Вип. 7. 134с.

Договір про відносини добросусідства і співробітництва між Україною і Румунією N 474/97-ВР від 17.07.97. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/642_003#Text. (дата звернення 20.01.2021).

Процес Румунія проти України. Вікіпедія: веб-сайт. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Процес_«Румунія_проти_України» (дата звернення 20.01.2021).

І. М. Соловей Українсько-румунські відносини: проблеми та перспективи їх розв'язання. URL: <http://vmv.kyvu.edu.ua/series/vmv/vipusk3/6.pdf> (дата звернення 20.01.2021).

Україна-Румунія: подводные камни в дунайских волнах. Дельта-Лоцман: веб-сайт. URL: <https://www.delta-pilot.ua/node/205> (дата звернення 20.01.2021).

Кузьменко А. М. Розвідувальна діяльність як явище сучасних міжнародних відносин. *Юридичний журнал*. 2013. №2. С. 48-57

Раскрыта коррупционная схема по предоставлению румынского гражданства. *Ньюс пойнт*: веб-сайт. URL: <https://point.md/ru/novosti/obschestvo/raskryta-korrupsionnaia-skhem-predostavleniiu-rumynskogo-grazhdanstva> (дата звернення 20.01.2021)

В национальном агентстве по гражданству разразился серьезный скандал. *Advocat-Romania*. ru: веб-сайт. URL: <https://advokat-romania.ru/blog/v-nacionalnom-agentstve-po-grazhdanstvu-razrazil-sereznyj-skandal.html> (дата звернення 20.01.2021)

Olga Mitenko,
postgraduate,
National Academy of Security Service of Ukraine

European integration aspirations as a component of constitutional identity: a comparative characteristic

Євроінтеграційні прагнення як компонент конституційної ідентичності: порівняльна характеристика

Olha Nykorak

Key words:

constitutional identity, European integration, amendments to the Constitution, European constitutional identity.

Ключові слова:

конституційна ідентичність, євроінтеграція, внесення змін до Конституції, європейська конституційна ідентичність.

Вступ. 7 лютого 2019 року до Конституції України були внесені зміни, які мали на меті засвідчити стратегічний курс держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору. Ними було визначені повноваження Президента України, Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України у реалізації цього курсу (так, парламент визначає засади внутрішньої і зовнішньої політики, Президент є гарантом реалізації, тоді як безпосередньо забезпечує реалізацію уряд). Але, окрім цього, за допомогою змін до преамбули було стверджено: Конституція України була прийнята, зокрема, і для підтвердження європейської ідентичності Українського народу і незворотності європейського та євроатлантичного курсу України¹. Залишаючи осторонь питання, наскільки доцільно вносити зміни до преамбули як виразника моменту прийняття конституції, зосередимось на впливі євроінтеграційних прагнень на конституції держав та конституційну ідентичність. Оскільки такі зміни до Конституції не є унікальними для України, а є у більшості конституцій європейських держав, необхідним є дослідити вплив євроінтеграційного процесу на зміст конституцій, значення текстуальних змін для декларування значимості європейських конституційних цінностей. Тому **метою цієї статті** є охарактеризувати внесені зміни до окремих національних конституцій у зв'язку з євроінтеграцією та простежити зв'язок євроінтеграційних положень з конституційною ідентичністю.

Виклад основного матеріалу. Згадані вище положення є єдиними в Конституції України, які стосуються намірів України стати членом Європейського Союзу та Організації Північноатлантичного договору. Згідно з ними розподіл повноважень стосовно реалізації євроатлантичного курсу відповідає загальним принципам розподілу влад між виконавчою, законодавчою владою та главою держави, тож ця норма радше має ціннісно-декларативний характер. Однак таке ретроспективне внесення змін до Конституції, пов'язане з європейською інтеграцією, не є унікальним лише для України. Водночас оминати в Конституції України як акти установчої влади народу об'єктивації євроінтеграційних намірів було б складно, оскільки ще у 2010 році був прийнятий Закон №2411 «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики». Відповідно до цього Закону Україну проголошено європейською державою (ч. 1 ст. 11); основними засадами зовнішньої політики є: поглиблення співпраці з Організацією Північноатлантичного договору з метою набуття членства у цій організації; забезпечення інтеграції України в європейський політичний, економічний, правовий простір з метою набуття членства в Європейському Союзі (абзаци 8,13 ч. 2 ст.11)². Більше того, у Декларації про державний суверенітет України від 16.07.1990, прийнятої ще за Української РСР вказано, що «Українська РСР виступає рівноправним учасником міжнародного спілкування, активно сприяє зміцненню загального миру і міжнародної безпеки, безпосередньо бере участь у загальноєвропейському процесі та європейських структурах»³.

¹ Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2680-19#n6>.

² Про засади внутрішньої і зовнішньої політики [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2411-17#Text>

³ Декларація про державний суверенітет України [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). – 1990. –

Відсутність до 2019 року в Конституції України положень, які конкретизують євроатлантичні прагнення України, є не унікальною, але певною мірою симптоматичною характеристикою поглядів конституцієдавця. Стаття 18, яка заохочує «мирне і взаємовигідне співробітництво з членами міжнародного співтовариства» значно менше вказує на євроінтеграцію, ніж наведені вище положення Декларації про державний суверенітет, прийняті ще за 6 років до Конституції. Більше того, навіть нова редакція Конституції України 2014 року таких положень не містила, хоч стала наслідком Революції Гідності, до якої призвела відмова тогочасної державної влади від законодавчо закріпленого курсу на євроінтеграцію. Враховуючи значимість євроатлантичного курсу, зокрема, й для формування конституційної ідентичності України, варто розглядати внесення проаналізованих вище змін до Конституції як доцільне, хоч низка конституцій європейських держав і не містить об'єктивації євроінтеграційних прагнень (наприклад, Конституція Північної Македонії, хоч держава і є кандидатом на вступ, чи конституція Ісландії). Водночас Ісландія з економічних причин не зацікавлена у євроінтеграції, а для Північної Македонії донедавна пріоритетнішим було вирішення грецьких та болгарських претензій.

Втім, у більшості конституцій інтеграційні положення (чи клаузули) є. Суддя Конституційного Суду України О.Первомайський в окремій думці у справі про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України після наведення прикладів зазначає: «У Висновку мало бути б відображено, що згадка в тексті Основного Закону України про стратегічний (геополітичний) курс держави на набуття членства в ЄС та в Організації Північноатлантичного договору є традиційним для європейських країн способом вираження та нормативного закріплення геополітичного курсу держави».⁴ І справді, у більшості конституцій європейських країн такі згадки є, але вони суттєво відрізняються: як за обсягом нормативно-правового регулювання та місцезнаходженням у тексті конституцій, так і за змістом та тим, чи були ці згадки у оригінальному тексті, чи з'явилися у результаті ревізії.

Наприклад, чинна Конституція Французької республіки була прийнята у 1958 р. Відтоді зміни вносились 17 разів. Зміни 1992 р. були першими виразниками процесу євроінтеграції і доповнили текст цілим розділом «Про Європейський Союз». Натомість у 2008 році, під час комплексної ревізії Конституції, було уточнено умови ратифікації Лісабонської угоди. Найбільш загальне положення сформульоване так: «Республіка бере участь у Європейському Союзі, утвореному державами, які вільно обрали здійснювати деякі свої повноваження спільно на підставі Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу, як це впливає з підписаного договору в Лісабоні 13 грудня 2007 р.».⁵ Відтак зміни до Конституції Франції не декларували євроінтеграційних намірів: дата внесення змін безпосередньо пов'язана з прийняттям Маастрихтського договору 1992 р. та Лісабонської угоди 2007 р. Держава-засновник Європейської спільноти вугілля і сталі, вочевидь, не мала потреби декларувати європейську ідентичність, адже європейські конституційні цінності, базовані на ідеях Просвітництва, були зафіксовані ще у Декларації прав людини та громадянина у 1789 році. Натомість у Конституції стверджено факт належності Франції до новоствореного Європейського Союзу та процедурні питання участі держави та делегування наднаціональному утворенню частини державних функцій. За словами Мартіна Рогофа, дослідника європейської історії Конституція 1958 р. не відображає поглядів конкретного уряду, як попередні, а є продуктом тривалого історичного досвіду, досить гнучкою, щоб адаптуватись до суспільних відносин шляхом внесення змін, інтерпретації та практики. Європейський Союз та Рада Європи створили правовстановлюючі документи та інституції конституційного типу на регіональному та міжнародному рівнях, що доводить необхідність «конституційних» принципів та інститутів на наднаціональних рівнях.⁶ Через змістовні особливості чинної Конституції Франції, статус члена та безумовне визнання державою наднаціональних інституцій та договорів навіть на конституційному рівні, ці зміни до Конституції були чи не найорганічнішими, як продиктовані європейською конституційною ідентичністю Франції.

Передумови вступу Австрії до Європейського Союзу були складними: австрійське населення було налаштовано скептично, а конституційне положення про нейтралітет було перешкодою для вступу. Хоч конституційна доктрина Австрії є під сильним впливом монархічного минулого, а австрійські науковці використовують ретроспективні методи тлумачення Конституції, вступ до Європейського Союзу і під юрисдикцію Європейського Суду з прав людини частково змінили такий підхід. Спричинені вступом до Європейського Союзу у 1995 р. зміни до Конституції Австрії австрійський конституціоналіст Манфред Штельцер

Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12#Text>

⁴ Окрема думка судді Конституційного Суду України Первомайського О.О. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конс [Електронний ресурс]. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ng03d710-18#Text>.

⁵ Конституція Французької Республіки (з передмовою Володимира Шаповала) / В.М. Шаповал – К.: Москаленко О.М., 2018. – 56 с

⁶ Fifty Years of Constitutional Evolution in France: The 2008 Amendments and Beyond [Електронний ресурс] // University of Maine School of Law. – 2011. – Режим доступу до ресурсу: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1793210.

розглядає, як найсуттєвіші з часів Другої світової війни. Вони не лише обмежили владу парламенту, частково делегувавши законодавчу функцію уряду, але й мали централізаційний вплив на поділ влад між федерацією та автономними землями. Також були обмежені повноваження Конституційного Суду – і це все сталося лише шляхом ратифікації договорів Європейського Союзу, без змін до Конституції 1920 р.¹ Отож, євроінтеграційні процеси іманентно впливають навіть на інтерпретацію Конституції, спричиняючи прецеденти динамічного правотлумачення. Також приєднання Австрії до Європейського Союзу спричинило повноправну участь держави у Спільній зовнішній політиці та політиці безпеки Європейського Союзу, для цього у Конституцію Австрії було включено конкретну статтю, що дозволяє повноцінну участь, яка імпліцитно змінила сферу постійного нейтралітету Австрії: тепер вважається, що дії в рамках цієї політики, не суперечать нейтральності Австрії (внаслідок Холодної війни, Австрія вирішила дотримуватись постійного нейтралітету за прикладом Швейцарії). Таким чином, австрійський постійний нейтралітет був зведений до основних елементів, які передбачені у Конституційному законі 1955 р., а саме: неучасті у війнах, захисту нейтралітету всіма засобами, неприєднання до військових союзів та відсутності іноземних військових баз в Австрії. Як вказано у дисертації А.Рябошапченко, особливістю впровадження *acquis communautaire* в Австрії стало сприйняття більшості його елементів ще до вступу до Європейського Союзу завдяки участі Австрії у Європейській конвенції з прав людини та основних свобод та Європейському Економічному Просторі. Зазвичай для нових членів встановлюються строки для внесення змін у законодавство².

Важливим саме з погляду зв'язку з ідентичністю є приклад Португалії. В ч.4, 5 ст.7 Конституції Португальської Республіки вказано: «Португалія прагне зміцнити європейську ідентичність та підсилити дії європейських держав на користь демократії, миру, економічного прогресу та справедливості у відносинах між народами». У статті 8 в свою чергу передбачене застосування права Європейського Союзу з одночасним дотриманням фундаментальних принципів³. Як зазначає В.Гомонай у докторській дисертації: «Перш за все, в ст. 7 Конституції Португалії йдеться про європейську ідентичність, дії європейських держав зі зміцнення демократії, миру, економічного прогресу та справедливості у відносинах між народами, які, по суті, є конституційними цінностями. Також в Конституції Португалії акцентується увага на принципі взаємності, верховенства права та субсидіарності, що теж є конституційними цінностями».⁴ Конституційні цінності є основою конституційної ідентичності, тож вищенаведені євроінтеграційні положення є положеннями, які найбільш яскраво відображають конституційну ідентичність Португалії. Португальські професори Н. Пісарра та Ф. Коутінью, які досліджують вплив євроінтеграції на конституційну ідентичність, вказують, що в оригіналі тексту Конституції Португалії 1976 р. не згадувалося про євроінтеграцію. Хоча більшість португальських політичних еліт вже були проєвропейськими, все ще домінували марксистські політичні партії, які змогли нав'язати ідеї, що суперечили створенню єдиного ринку, заснованого на ліберальних основних свободах. Зокрема, «Перехід до соціалізму» був задекларований метою держави (ст. 2), але доктринальна дискусія щодо сумісності Конституції з Паризькими та Римськими договорами була тоді безрезультатною. Перші зміни до Конституції були внесені в 1982 р. для підготовки шляху до вступу до Європейського Співтовариства. Подальші шість процесів перегляду конституції (1989, 1992, 1997, 2001, 2004, 2005) також базувались, хоча і з різним ступенем інтенсивності, на необхідності європейської інтеграції. Зміни були різними – від економічних засад до прямої дії директив, делегування повноваження і статусу автономних територій. Зміни можна поділити на три групи: 1) для демократичної легітимізації участі Португалії в процесі євроінтеграції; 2) для вирішення проблеми так званого європейського демократичного дефіциту (тобто посилення участі національних органів у роботі європейських установ); 3) для запобігання конфліктам між португальським та європейським правопорядками⁵.

У Конституції Хорватії як правова основа для членства в Європейському Союзі була використана ст. 142 «Асоціація та дисоціація» (як це прямо зазначено у ст. 143), що передбачає процедуру об'єднання Хорватії в союзи з іншими державами. Однак негативний досвід держави у складі Югославії вплинув на формулювання положення, що чітко забороняє об'єднання Хорватії в союзи, які можуть призвести до «відновлення

¹ Stelzer M. The Constitution of the Republic of Austria: A Contextual Analysis / Manfred Stelzer., 2011. – 294 с.

² Рябошапченко А. О. Правове забезпечення економічної інтеграції австрійської республіки до європейського союзу : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / Рябошапченко Анастасія Олександрівна – Одеса, 2015. – 20 с.

³ Portugal's Constitution of 1976 with Amendments through 2005 [Електронний ресурс]. – 2005. – Режим доступу до ресурсу: https://www.constituteproject.org/constitution/Portugal_2005.pdf.

⁴ Гомонай В. В. Дисертація конституційно-правове забезпечення набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору : дис. докт. юр. наук : 12.00.02 / Гомонай Василь Васильович – Ужгород, 2020. – 404 с.

⁵ Coutinho F.P., Piçarra N. (2019) Portugal: The Impact of European Integration and the Economic Crisis on the Identity of the Constitution. In: Albi A., Bardutzky S. (eds) National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, the Rule of Law. T.M.C. Asser Press, The Hague. https://doi.org/10.1007/978-94-6265-273-6_13 (https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-94-6265-273-6_13)

південнослов'янського державного союзу або до будь-якої форми консолідованої балканської держави». Однак і вступу в Європейський Союз передували тривалий і складний процес переговорів. Хорватія подала заявку на членство у 2003 р., приєдналась же до Європейського Союзу аж у 2013 р. Як зазначає науковець З.Дурдев'їч, зміни до Конституції 2010 р. відігравали потрібну роль (надання правових підстав для членства Хорватії; регулювання статусу законодавства Європейського Союзу у національному правовому порядку; задоволення вимог до членства в Європейському Союзі)⁶. Відомий хорватський конституціоналіст Б.Смердель зазначає, що з конституційної точки зору найцікавіше розглядати конституційну ідентичність в межах «залишкового суверенітету» Хорватії в межах Європейського Союзу. Це впливає і з конституційних традицій держави: етимологічним наслідком «конфедераційного» досвіду є навіть саме слово на позначення конституції (*ustav*), що викликає конотації бар'єру від іноземного центру чи сильніших партнерів. Значно менше значення у Конституції надається захисту громадян від державних органів, як в Західній Європі чи Скандинавії⁷.

Автори Конституції Польщі вже в 1997 р. зафіксували у ст. 90 можливість інтеграції Польщі до Європейського Союзу: з початку роботи над Конституцією ця стаття планувалась як «інтеграційне положення (клаузула)» Польщі, і за змістом повинна була регулювати як необхідні матеріально-правові елементи, так і процесуальні. Однак лаконічність ст.90 Конституції з 1997 р. було негативно оцінено, а особливо відсутність матеріальних меж компетенцій. Польський науковець А.Ямруз стверджував: крім того, що ст. 90 Конституції не містить *expressis verbis* матеріальних обмежень щодо делегування компетенції Європейському Союзу, нема і інших застережень щодо делегування (проти обмежень основних конституційних принципів чи індивідуальних прав і свобод; вони творять систему цінностей в основі конституції (а саме конституційної ідентичності)).⁸ Підсумком вищезгаданих поглядів був висновок Конституційного Трибуналу у справі відповідності з Конституцією Польщі Лісабонської угоди. Трибунал поділяв висловлений в доктрині погляд, що компетенції, що не делегуються, свідчать про конституційну ідентичність, а отже віддзеркалюють цінності, на які опирається Конституція. Тож конституційна ідентичність охоплює «тверде ядро» матерій, значимих для основ конституційного ладу держави, делегування яких не було би можливе на підставі ст. 90 Конституції. Положення договорів Європейського Союзу наразі не містять положень, які б порушували ці принципи⁹.

Зміни також вносяться до перехідних положень, адже у випадку декларації євроінтеграційних прагнень такі положення – тимчасові і втрачають актуальність зі вступом у Європейський Союз (норма-програма Конституції Грузії: «Конституційним органам в межах своїх повноважень вжити всіх заходів для забезпечення повної інтеграції Грузії в Європейський Союз і Організацію Північноатлантичного договору»¹⁰.) У випадку Хорватії – є згадка у розділі «Історичні основи», що держава «на порозі змін, позначених розпадом комуністичної системи та змінами в європейському міжнародному порядку»¹¹ Щодо обох держав – ці згадки не несуть регулятивного навантаження, але декларують «європейськість» конституційної ідентичності.

Висновки. Після аналізу текстуального закріплення у конституціях європейських держав євроатлантичних прагнень, можна стверджувати: воно є типовим для держав-членів чи держав, які тільки готуються до вступу до Європейського Союзу. Притаманно також поєднувати євроінтеграційні положення з вказівкою на конституційні цінності, що свідчить про взаємозв'язок з конституційною ідентичністю. Часто прийняті положення за змістом є радше нормами-деклараціями, ніж процедурними нормами, які включають до конституцій вже після або одночасно з набуттям членства. Тому внесені зміни до Конституції України загалом відповідають нормотворчим тенденціям: як і інші схожі положення, вони покликані зафіксувати незворотність євроатлантичного стратегічного курсу та підтвердити цивілізаційний вибір, який визнає належність української конституційної ідентичності до європейської.

⁶ Đurđević Z. The Constitution of Croatia in the Perspective of European and Global Governance [Електронний ресурс] / Z. Đurđević, M. Mataija // National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, the Rule of Law. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-94-6265-273-6_24

⁷ Smerdel B. IN QUEST OF A DOCTRINE: CROATIAN CONSTITUTIONAL IDENTITY IN THE EUROPEAN UNION [Електронний ресурс] / Branko Smerdel // Zbornik PFZ. – 2014. – Режим доступу до ресурсу: https://www.pravo.unizg.hr/_download/repository/In_Quest_of_a_Doctrine__Croatian_Constitutional_Identity_in_the_European_Union,_Branko_Smerdel.pdf

⁸ A. Jamróz, Konstytucyjne gwarancje implementacji prawa międzynarodowego i wspólnotowego w Polsce, [w:] M. Granat (red.), Stosowanie prawa międzynarodowego i wspólnotowego w wewnętrznym porządku prawnym Francji i Polski, Warsz

⁹ Balicki R. Zagadnienie «rozdziału europejskiego» w Konstytucji RP – uwagi «de lege ferenda» [Електронний ресурс] / Ryszard Balicki // Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w praktyce działania organów władzy publicznej RP. – 2015. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/publication/64552/edition/64518/content>.

¹⁰ Конституція Грузії [Електронний ресурс] // 1995 – Режим доступу до ресурсу: <https://matsne.gov.ge/en/document/view/30346?publication=36>.

¹¹ The constitution of the Republic of Croatia [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/hr/hr049en.pdf>

Анотація.

Стаття присвячена взаємозалежності конституційної ідентичності та конституційних положень, що виражають євроінтеграційні прагнення держав. Охарактеризовано також внесені зміни до конституцій у зв'язку із вступом до Європейського Союзу чи євроінтеграційним процесом, як і праць зарубіжних дослідників. Осмислено тенденції у положеннях як процедурних, так і ціннісно-орієнтаційних, які фіксували превалювання європейських цінностей у конституційних ідентичностях держав.

Article.

The article is devoted to the interdependence of constitutional identity and constitutional provisions that express the European integration aspirations of states. The amendments to the constitutions in connection with the accession to the European Union or the European integration process as well as researches of foreign scholars are also described. The tendencies in the provisions, both procedural and value-oriented, which fixed the prevalence of European values in the constitutional identities of the states, are comprehended.

Reference:

1. Гомонай В. В. Дисертація конституційно-правове забезпечення набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору : дис. докт. юр. наук : 12.00.02 / Гомонай Василь Васильович – Ужгород, 2020. – 404 с.
2. Декларація про державний суверенітет України [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). – 1990. – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12#Text>
3. Конституція Французької Республіки (з передмовою Володимира Шаповала) / В.М. Шаповал – К.: Москаленко О.М., 2018. – 56 с.
4. Конституція Грузії [Електронний ресурс] // 1995 – Режим доступу до ресурсу: <https://matsne.gov.ge/en/document/view/30346?publication=36>.
5. Окрема думка судді Конституційного Суду України Первомайського О.О. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конс [Електронний ресурс]. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ng03d710-18#Text>.
6. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2411-17#Text>
7. Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2680-19#n6>
8. Рябошапченко А. О. Правове забезпечення економічної інтеграції австрійської республіки до європейського союзу : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / Рябошапченко Анастасія Олександрівна – Одеса, 2015. – 20 с.
9. Balicki R. Zagadnienie «rozdziału europejskiego» w Konstytucji RP - uwagi «de lege ferenda» [Електронний ресурс] / Ryszard Balicki // Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w praktyce działania organów władzy publicznej RP. – 2015. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/publication/64552/edition/64518/content>.
10. Coutinho F.P., Piçarra N. (2019) Portugal: The Impact of European Integration and the Economic Crisis on the Identity of the Constitution. In: Albi A., Bardutzky S. (eds) National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, the Rule of Law. T.M.C. Asser Press, The Hague. (https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-94-6265-273-6_13)
11. Đurđević Z. The Constitution of Croatia in the Perspective of European and Global Governance [Електронний ресурс] / Z. Đurđević, M. Mataija // National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, the Rule of Law. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-94-6265-273-6_24
12. Fifty Years of Constitutional Evolution in France: The 2008 Amendments and Beyond [Електронний ресурс] // University of Maine School of Law. – 2011. – Режим доступу до ресурсу: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1793210
13. A. Jamróz, Konstytucyjne gwarancje implementacji prawa międzynarodowego i wspólnotowego w Polsce, [w:] M. Granat (red.), Stosowanie prawa międzynarodowego i wspólnotowego w wewnętrznym porządku prawnym Francji i Polski, Warsz
14. Portugal's Constitution of 1976 with Amendments through 2005 [Електронний ресурс]. – 2005. – Режим доступу до ресурсу: https://www.constituteproject.org/constitution/Portugal_2005.pdf.
15. Stelzer M. The Constitution of the Republic of Austria: A Contextual Analysis / Manfred Stelzer., 2011. – 294 с.
16. Smerdel B. IN QUEST OF A DOCTRINE: CROATIAN CONSTITUTIONAL IDENTITY IN THE EUROPEAN UNION [Електронний ресурс] / Branko Smerdel // Zbornik PFZ. – 2014. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.pra>

vo.unizg.hr/_download/repository/In_Quest_of_a_Doctrine__Croatian_Constitutional_Identity_in_the_European_Union,_Branko_Smerdel.pdf

17. The constitution of the Republic of Croatia [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/hr/hr049en.pdf>

Olha Nykorak,

*PhD student of the Department of Constitutional Law
Ivan Franko National University of Lviv, Ukraine*

Theoretical and practical peculiarities of gender identity legal regulation

Теоретичні та практичні особливості правового регулювання гендерної ідентичності

Polina Malesh, Sibilla Buletsa

Key words:

gender, gender identity, HUDOC, jurisprudence, nondiscrimination.

Ключові слова:

гендер, гендерна ідентичність, ЄСПЛ, судова практика, недискримінація.

Постановка проблеми: сьогодні внаслідок впливу глобалізаційних процесів, розвитку техніки та науки, культурного простору та поглибленню суспільних зв'язків багато звичних для нас понять та явищ також зазнають змін. Тому в сучасних умовах навіть такі традиційні уявлення, як роль жінок і чоловіків у родині, у соціальних групах та у соціумі загалом, також зазнають переосмислення. Саме тому центральною дефініцією сьогодні є не стать, а гендер, або гендерна ідентичність, яка розширює звичне розуміння фемінності та маскулінності та стає чинником для еволюції і законодавчих підходів, і правозастосовчої практики.

Стан опрацювання проблематики: дана категорія досліджується з точки зору різних наук: психології, соціології, медицини і, зокрема, права. Серед видатних науковців до даної проблеми зверталися Е. Ерік-сон, С. Іванченко, С. Б. Булеца, В. С. Гербут та інші.

Метою статті є дослідження як сутнісних характеристик поняття гендерної ідентичності, так і прикладів законодавчого закріплення права на свободу гендерної ідентичності та судової практики, пов'язаної із захистом даного права.

Виклад основного матеріалу. Перші ідеї щодо обґрунтування ідентичності зустрічаються вже у працях З. Фрейда та К. Ясперса, проте ґрунтовне дослідження поняття гендеру були вперше здійснені Е. Еріксоном, який розкривав це як розуміння себе приналежним до певної групи, включенням до якоїсь соціальної категорії, пошуку "місця серед своїх"¹.

Сьогодні ж під гендерною ідентичністю розуміють усвідомлення людиною внутрішніх та індивідуальних особливостей гендерної належності, розгортання

людини, тобто до якої статті вона належить, яка може відрізнитися від біологічної статті отриманої при народженні (чоловічої, жіночої чи особи без статті). З цим поняттям тісно пов'язане право на гендерну ідентичність — міра можливої поведінки особи здійснювати дії юридичного чи медичного характеру для зміни своєї ідентичності (біологічної та (або) соціальної статті) відповідно в порядку визначеному законом та іншими нормативними актами, а також можливості вимагати від інших осіб утримуватися від дій, які порушують це право². Тобто гендерна ідентичність не залежить ні від сексуальної орієнтації, ні від статевої приналежності.

З точки зору основних прав, гендерна ідентичність є невід'ємною частиною ядра людської особистості, що безпосередньо пов'язано з правом на людську гідність, прийняття та розвиток якого є основним правом зацікавлених осіб. Так, коли гендерна ідентичність не збігається із зовнішньою, народженою чи біологічною статтю відповідної особи, тобто первинними чи вторинними статевими ознаками, ми можемо говорити про транслюдей. Є люди, які хочуть пристосувати свої фізичні риси до своєї статевої ідентичності, і, якщо у них є можливість це зробити, вони здійснюють так званий трансгендерний перехід, тобто комплекс операцій та гормонального лікування³. Однак інші трансгендерні особи не хочуть або не мають можливості проходити через таку процедуру.

¹ Erikson E. H. Identity: youth and crisis. New York: W. W. Norton & Company, 1968. 336 p.

² Булеца С. Б. Гендерна ідентичність в сфері охорони здоров'я С. 20-28. Приватне право в сфері охорони здоров'я: виклики та перспективи. Київські правові читання. Матеріали міжн. наук.-практ. конф. Київ, 17 вер. 2020 р. Р. А. Майданик, К. В. Москаленко та ін.; відп. ред. Р. А. Майданик. Львів: ЛОБФ «Медицина і право», 2020. 264 с.

³ Szajbely Katalin: A nemi identitás alapjogi védelme a magyar és nemzetközi emberi jogi standardok fényében. Közjogi Szemle, 2020/2., 32-38. o. URL: https://hvgorac.hu/talozo/Szajbely_Katalin_A_nemi_identitas_alapjogi_vedelme_a_magyar_es_nemzetkozi_emberi_jogi_standardok_fenyeben

Відмова від традиційного сприйняття людської статі і перехід до гендерної теорії зумовлена тим, що на людину впливають не лише її біологічні характеристики, але й інші чинники: 1) сімейно-побутові звичаї; 2) релігійно-побутові традиції; 3) предметно-речова культура, тобто одяг, ігри, речі; 4) освітні заклади; 5) засоби масової інформації⁴.

Виходячи із комплексності такого явища, як гендер, то існує чимало припущень стосовно того, скільки існує гендерів та чи є взагалі вичерпний перелік даних варіацій⁵.

Щодо вітчизняних теорій, то вчені виокремлюють декілька структурних рівнів, на яких гендер дістає прояву, зокрема: 1) біологічний, тобто наявність певного набору анатомічних або ж генетичних даних, що відповідають за статеву приналежність; 2) сексуальний, який полягає у прояві симпатій чи потягу до певної категорії осіб або ж взагалі без нього; 3) психологічний, тобто категорія маскулітності-фемінності; 4) соціальний аспект, на рівні якого особа приміряє на себе та діє відповідно до обраної гендерної ролі. Тому С. Іванченко, до прикладу, зазначає, що кожен з даних рівнів може відрізнятися залежно від людини та різних чинників⁶. Наприклад, на рівні статі є два можливих варіанти: чоловік або жінка, а на сексуальному — чотири (гетеро-, гомо-, бі- та асексуальний варіанти). Тому за підрахунком, науковець виділяє 128 можливих комбінацій, отже, гендерів.

Дані підходи вплинули на всі сфери суспільного життя. Так, відповідно до Міжнародної статистичної класифікації хвороб та проблем, пов'язаних зі здоров'ям (International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems – ICD-11), що була представлена Всесвітньою організацією охорони здоров'я у травні 2019 року, трансгендерність була виключена із переліку психічних захворювань⁷. А за період 2020 року у двох країнах, Чорногорії та Коста-Ріці були легалізовані одностатеві шлюби.

В аспекті визнання права на гендерну ідентичність важливу роль відіграють ті нормативно-правові документи, що забезпечують захист і визнання тих людей, чия ідентичність не відповідає статі та загальним суспільним очікуванням. Так, чи не найважливішим документом, який пов'язаний із даною проблемою є Рекомендація Комітету Міністрів про заходи з боротьби проти дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності CM/Rec 2010(5) від 2010 року, що фактично встановила стандарти юридичного визнання гендеру.

Визнаючи проблему тривалої дискримінації на ґрунті гендеру у Рекомендації було визначено ті сфери, де необхідно забезпечити заходи по посиленню захисту права на свободу гендерної ідентичності. До таких сфер віднесли, зокрема, 1) протидію злочинів (чи інших правопорушень), вчинених на підставі ненависті; 2) боротьбу із «риторикою ненависті»; 3) свободу об'єднань; 4) свободу висловлення думок; 5) забезпечення права на повагу приватного та сімейного життя; 6) працевлаштування; 7) освіту; 8) охорону здоров'я; 9) забезпечення житлом; 10) спорт; 11) право на притулок; 12) діяльність національних правозахисних структур; 13) захист від множинної дискримінації⁸.

Так, одним із необхідних напрямів забезпечення захисту та юридичного визнання гендеру є боротьба із «риторикою ненависті», яка найчастіше є засобом вираження думок в ЗМІ та є найбільш впливовою з точки зору активності та популярності даного джерела інформації. Це комплекс заходів, який спрямований та контроль за формою вираження думок у засобах масової інформації задля недопущення таких висловлювань чи вираження поглядів, які б були дискримінаційними та посягали на свободу людей жити у відповідності до їхньої гендерної ідентичності.

Іншою сферою захисту права на свободу гендерної ідентичності є забезпечення більш ефективних засобів протидії множинній дискримінації, адже в таких випадках має місце поєднання декількох критеріїв для посягання на особу шляхом дискримінації одразу за декількома критеріями (наприклад, на підставі гендерної ідентичності особи та її походження або ж матеріального становища).

Іншим важливим актом, що стосується встановлення спектру стандартів в сфері забезпечення прав людини на гендерну ідентичність є Джок'якартські принципи, які були прийняті у 2006 році в Індонезії⁹. Саме у цьому акті сформульовано визначення гендерної ідентичності, як глибокого розуміння особою своїх індивідуальних та внутрішніх особливостей гендерної приналежності, що може як відповідати, так і не відповідати статі за народженням, зокрема відчуття свого тіла, одягу, мови та поведінки. Визначальним положенням є Принцип 18, що передбачає: «Ніхто не може бути примушений до проходження будь-якого медичного або психологічного лікування, процедури, дослідження, або госпіталізації на підставі сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності. Незважаючи на будь-які зворотні класифікації, сексуальна

⁴ Хасанова С. А. Гендерная идентичность личности и динамика ее формирования в юношеском возрасте. Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки, 2014. № 10-2. С. 76-79.

⁵ Свящук А. Л. Правовий захист ЛГБТ-спільноти : навч. Посіб. Київ: ФОП Голембовська О.О. 2018. 212 с.

⁶ Іванченко С. М. Багатовимірний модель гендера. Соціальна психологія, 2007. № 4. С. 157-173.

⁷ ICD-11 for Mortality and Morbidity Statistics. URL: <https://icd.who.int/browse11/l-m/en>

⁸ Recommendation CM/Rec(2010)5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680665340#_ftnref11

⁹ The Yogyakarta Principles. URL: <http://yogyakartaprinciples.org/principles-en/>

орієнтація або гендерна ідентичність не є, сама по собі, медичним показанням і не підлягає лікуванню»¹. Це також стосується і недопущення порушень при медичному обстеженні дітей. Крім того, Джок'якартські принципи містять рекомендації до представників міжнародного товариства, зокрема, Раді ООН з прав людини, регіональним та субрегіональним міжурядовим організаціям, що займаються питаннями прав людини, Регіональним судам з прав людини, ЗМІ та комерційним організаціям.

Цікавим прикладом регламентації питання свободи гендерної ідентичності є досвід Угорщини. Так, ст. II Конституції Угорщини зазначає, що кожна людина має право на людську гідність. Виходячи із висновків Конституційного Суду Угорщини сексуальна орієнтація розглядається як частина людської гідності². Закон про рівне ставлення забороняє пряму або непряму дискримінацію чи домагання за ознакою сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності у сфері зайнятості, соціального забезпечення та охорони здоров'я, житла, освіти та навчання та обігу товарів та послуг. Жертви дискримінації можуть подати скаргу до Органу рівного поводження, інших державних органів або судів. У таких випадках законодавство вимагає використання процедури зворотного доказування, щоб особа, яка підпадає під процедуру доказування, доводила, що вона здійснювала або не здійснювала дискримінаційні дії по відношенню до потерпілого. Закон про зареєстроване партнерство створив новий інститут сімейного права для одностатевих пар, який називається зареєстрованим партнерством. Зареєстроване партнерство оформлюється заявою і триває до смерті однієї із сторін або припинення її судом або нотаріусом. На зареєстрованих партнерів поширюється права та обов'язки подружжя (зокрема щодо права на майно, спадщина, імміграційне законодавство тощо), проте такі партнери не можуть брати імена одне одного, спільно усиновлювати дітей або брати участь у штучному заплідненні. Закон також створює можливість як для спільно проживаючих, так і для одностатевих пар реєструвати свої відносини спільного проживання з нотаріусом, тим самим полегшуючи їх перевірку.

З огляду на визнання Україною практики Європейського Суду з прав людини як джерела права та зважаючи на ефективність діяльності даної інституції, то видається доречним звернутися до прикладів захисту права на свободу гендерної ідентичності. Одним з рішень, що були прийняті нещодавно, є справа *S.V. v. Italy* (справа №55216/08) від 11 жовтня 2018 року, де заявниця скаржилася на те, що їй тривалий час відмовляли у зміні імені, яке, згідно з італійськими законами, повинно відповідати статевій приналежності³. Заявниця також зазначила, що у даний момент вона здійснювала процес "гендерного переходу" - приймала жіночі гормони та готувалася до хірургічного втручання по остаточній зміні статі. Суд дійшов висновку, що тут дійсно мало місце порушення права на приватне життя (ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод — ЄКПЛ) через те, що заявниця майже протягом двох з половиною років не мала можливості змінити своє ім'я на жіноче доки зміна її статі не була остаточно завершена і відображена в документах, зазнавала через це вразливість, приниження та тривожність.

Інша правова позиція, що була висловлена ЄСПЛ стосується справи *Beizaras and Levickas v. Lithuania* (справа №41288/15) від 14 січня 2020⁴. Відповідно до обставин справи, заявники опублікували фото у соціальній мережі "Facebook" фотографію, де було зображено їхній поцілунок, що викликало значну кількість коментарів, які були такими, що розпалювали ненависть та насильство до ЛГБТ-спільноти в цілому, або безпосередньо погрожували заявникам. Проте уряд Литви зазначав, що дані коментарі не є підставою для відкриття кримінального провадження через те, що дані коментарі не визнавалися систематичними, а, навпаки, просто були вираженням окремих думок різних людей. Проте Суд вирішив, що у даному випадку була порушена ст. 8 ЄКПЛ, тому що дані коментарі дійсно зачепили психологічний добробут і гідність заявників, отже і їхнє приватне життя. І хоча дану публікацію дійсно можна вважати провокативною, це не має перешкоджати праву відкрито позиціонувати свою гендерну ідентичність.

Сьогодні в Україні існує чимало позитивних чинників, що сприяють визнанню та покращенню захисту права на свободу гендерної ідентичності. Так, Конституція України визначає, що права людини є невід'ємними та невичерпними, отже, хоча таке право безпосередньо не визначено в Основному законі, проте воно може та повинно бути об'єктом захисту від незаконних посягань (ст. 24 КУ)⁵. Відповідно до Закону України «Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків» від 07.01.2018, одним із найважливіших напрямів реалізації державної політики із забезпечення рівності є недопущення дискримінації за ознаками гендеру або ж статі, а також затвердження ідей гендерної рівності⁶.

¹ Булеца С. Б. Гендерна ідентичність в сфері охорони здоров'я С. 20-28. Приватне право в сфері охорони здоров'я: виклики та перспективи. Київські правові читання. Матеріали міжн. наук.-практ. конф. Київ, 17 вер. 2020 р. Р. А. Майданик, К.В. Москаленко та ін.; відп. ред. Р.А. Майданик. Львів: ЛОБФ «Медицина і право», 2020. 264 с.

² Magyarország Alaptörvényét az Országgyűlés a 2011. április 18. URL: <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a1100425.atv>

³ Case of *S. V. v. Italy* (application no. 55216/08) of 11 October 2018. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-187111>

⁴ Case of *Beizaras and Levickas v. Lithuania* (application no. 41288/15) of 14 January 2020. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-200344>

⁵ Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996 р. № 30.

⁶ Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08.09.2005 № 2866-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text>

Крім того, відповідно до ст. 51 Основ законодавства України про охорону здоров'я особам гарантується можливість проведення зміни (корекції) його статевій належності шляхом медичного втручання в закладах охорони здоров'я відповідно до медико-біологічних і соціально-психологічних показань⁷. Такими показаннями є дискомфорт або дистрес, що обумовлені розбіжністю між гендерною ідентичністю індивідуума і статтю та пов'язаними з цим гендерною роллю та/або первинними і вторинними статевими ознаками⁸.

У той же час, досліджуючи вітчизняну судову практику, то варто відзначити, що сьогодні існує невелика кількість справ, пов'язаних із захистом права на свободу гендерної ідентичності. Більшість справ стосується насамперед того, що наше суспільство продовжує розвивати "нетолерантне" ставлення до таких понять як гендер, сексуальна орієнтація, ба більше, істотна кількість позовів стосується забезпечення гідності та заборони дискримінації за ознакою статі. Так, у постанові Одеського апеляційного суду у справі №22-ц/813/1436/19 від 09.07.2019 року позивач просив визнати недостовірною інформацією такі свідчення про відповідача, що він є гомосексуалістом, чим були принижені честь та гідність позивача⁹. При цьому суду необхідно було визначити, чи вважається дана інформація оціночними судженнями і чи може вона бути предметом судового розгляду. Розглянувши обставини справи, суд дійшов висновку, що нетрадиційна сексуальна орієнтація, а саме гомосексуальність (що була згадана відповідачем у більш брутальній та грубій формі) не може бути оціночним судженням, адже "є відображенням об'єктивної істини, що може бути встановлена у судовому порядку".

Також, варто зазначити, що чимало кримінальних справ порушуються внаслідок вчинення злочинів на підставі гендерної нетерпимості. Зокрема, вирок Святошинського районного суду міста Києва у справі №1-кп/759/165/19 від 01.08.2019 року стосувався вчинення розбою проти осіб, які "мали вигляд гомосексуалістів", що свідчить про нетолерантне ставлення до людей з нецисгендерною ідентичністю¹⁰.

Також чимало справ стосувалися права осіб проводити мирні зібрання для захисту своєї гендерної ідентичності, зокрема, сексуальної орієнтації. Наприклад, постановою Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі №815/4612/15 від 23.10.2019 року, суд визнав, що неправомірною є заборона проведення мирного зібрання лише через те, що "що будь-яка демонстрація в громадському місці може викликати певний рівень порушення в звичайному житті та спричинити зіткнення"¹¹. Тому для заборони проведення маршу гідності та інших заходів за участі представників ЛГБТ-спільноти необхідно надати реальних та вичерпних підстав такої заборони.

Висновки. Тож, можна дійти висновку, що концепція гендеру отримала визнання відносно нещодавно, проте все більш стає зрозумілим те, що гендерна ідентифікація є важливим етапом у процесі формування людської особистості, адже пов'язана із усвідомленням людини власної ролі у світі та соціумі, обранням певної комфортної для особи поведінки. Гендер людини є складним явищем, що проявляється на різних рівнях та зазнає змін внаслідок впливу виховання, традицій, освіти, засобів масової інформації. Важливими чинниками забезпечення права на свободу гендерної ідентичності є його закріплення у рівні міжнародного правопорядку. Такими актами є Рекомендація Комітету Міністрів про заходи з боротьби проти дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності та Джок'якартські принципи, що дали визначення категорії гендеру та визначили механізми захисту цього права у найважливіших сферах людського життя.

Практика ЄСПЛ є прикладом для України як держави-учасниці Ради Європи, як країни, що ратифікувала Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, тому чимало справ, пов'язана із визнанням права на свободу гендерної ідентичності вартує уваги задля вироблення більш ефективної вітчизняної судової практики. В Україні ж можна спостерігати за тенденцією до визнання права на свободу гендерної ідентичності через прийняття відповідних законів на національному рівні та через діяльність судів, що розглядають справи, пов'язані із гендерною ідентичністю крізь призму порушення права особи на честь та гідність та права на мирні зібрання.

⁷ Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон від 19.11.1992 № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>

⁸ Про встановлення медико-біологічних та соціально-психологічних показань для зміни (корекції) статевій належності та затвердження форми первинної облікової документації й інструкції щодо її заповнення: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 05.10.2016 № 1041. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1589-16#Text>

⁹ Постанова Одеського апеляційного суду від 9 липня 2019 року по справі 22-ц/813/1436/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83078191>

¹⁰ Вирок Святошинського районного суду міста Києва від 1 серпня 2019 року по справі № 1-кп/759/165/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83425846>

¹¹ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 23.10.2019 року по справі №815/4612/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85154116>

Тож, для забезпечення юридичного визнання гендеру необхідно всебічно дослідити ситуацію, пов'язану із порушення прав людей внаслідок їхньої гендерної ідентичності, та розробити механізми ліквідації даних порушень.

Цього можна досягти шляхом забезпечення ефективного виконання законів, що безпосередньо забороняють дискримінацію за ознаками гендерної ідентичності та забезпечення доступ до справедливого суду для захисту своїх прав.

Крім того, видається необхідним зміни до цивільного, сімейного та інших нормативно-правових актів з метою подолання дискримінації та забезпечення прав нецисгендерних осіб, зокрема, шляхом закріплення права на свободу гендерної ідентичності як особисто немайнового права як міри можливої поведінки, що полягає в можливості самовизначення як представника певного гендеру, обрання поведінкової моделі відповідно до власної гендерної ідентичності, що може здійснюватись через гарантовану можливість зміни біологічної та (або) соціальної статі.

Анотація.

Дана стаття присвячена аналізу сутнісних характеристик категорії гендерної ідентичності та визначає, що під гендерною ідентичністю розуміється усвідомлення кожною особою власної особистості, яка може відповідати вродженій статевій приналежності або ж ні, обираючи самостійно моделі поведінки та діяльності відповідно до обраної статевої ролі. Питання забезпечення права на свободу гендерної ідентичності гарантовано такими міжнародними документами, як Рекомендація Комітету Міністрів про заходи з боротьби проти дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності та Джок'якартськими принципами. Крім того, проаналізовано прецедентну практику Європейського суду з прав людини у контексті визнання права на гендерну ідентичність. Також досліджено тенденції покращення захисту даного права в Україні внаслідок прийняття нормативно-правових актів, що відповідають міжнародним стандартам. Також запропоновано внести зміни до цивільного, сімейного та інших нормативно-правових актів з метою прав нецисгендерних осіб, зокрема, шляхом закріплення права на свободу гендерної ідентичності як особисто немайнового права, тобто як міри можливої поведінки, що полягає в можливості самовизначення як представника певного гендеру, обрання поведінкової моделі відповідно до власної гендерної ідентичності, що може здійснюватись через гарантовану можливість зміни біологічної та (або) соціальної статі.

Article.

This article is devoted to the analysis of the essential characteristics of gender identity category and definition of gender identity as understanding by every person is own identity that may or may not coincide with the congenital sex and the ability to choose their own model of behavior and act accordingly to the chosen gender role. The issue of admission the right of the freedom of gender identity is guaranteed by such international instruments as the Recommendation of the Committee of Ministers on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity and the Yogyakarta Principles. Furthermore, the precedent practice of the European Court of Human Rights concerning the right of the freedom of gender identity admission. Moreover, the tendencies of the improvement of the right of the freedom of gender identity protection were analyzed due to the legal regulations that were passed in order to match the international standards. Also, it is proposed to make amendments to civil, family codes and other legal regulations in order to overcome discrimination and ensure the rights of non-gender persons.

Reference:

1. Erikson E. H. Identity: youth and crisis. New York: W. W. Norton & Company, 1968. 336 p.
2. Булеца С. Б. Гендерна ідентичність в сфері охорони здоров'я С. 20-28. Приватне право в сфері охорони здоров'я: виклики та перспективи. Київські правові читання. Матеріали міжн. наук.-практ. конф. Київ, 17 вер. 2020 р. Р. А. Майданик, К.В. Москаленко та ін.; відп. ред. Р.А. Майданик. Львів: ЛОБФ «Медицина і право», 2020. 264 с.
3. Szajbely Katalin: A nemi identitás alapjogi védelme a magyar és nemzetközi emberi jogi standardok fényében. *Közjogi Szemle*, 2020/2., 32-38. o. URL: https://hvgorac.hu/tallozo/Szajbely_Katalin_A_nemi_identitas_alapjogi_ve-delme_a_magyar_es_nemzetkozi_emberi_jogi_standardok_fenyeben (дата звернення 11.11.2020).
4. Хасанова С. А. Гендерная идентичность личности и динамика ее формирования в юношеском возрасте. *Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки*, 2014. № 10-2. С. 76-79.
5. Свящук А. Л. Правовий захист ЛГБТ-спільноти : навч. Посіб. Київ: ФОП Голембовська О.О. 2018. 212 с.
6. Іванченко С. М. Багатовимірна модель гендера. *Соціальна психологія*, 2007. № 4. С. 157-173.
7. ICD-11 for Mortality and Morbidity Statistics. URL: <https://icd.who.int/browse11/l-m/en> (дата звернення 11.11.2020).

8. Recommendation CM/Rec(2010)5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680665340#_ftnref11 (дата звернення 11.11.2020).
9. The Yogyakarta Principles. URL: <http://yogyakartaprinciples.org/principles-en/> (дата звернення 11.11.2020).
10. Magyarország Alaptörvényét az Országgyűlés a 2011. április 18. URL: <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a1100425.atv> (дата звернення 11.11.2020).
11. Case of S. V. v. Italy (application no. 55216/08) of 11 October 2018. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-187111> (дата звернення 13.11.2020).
12. Case of Beizaras and Levickas v. Lithuania (application no. 41288/15) of 14 January 2020. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-200344> (дата звернення 13.11.2020).
13. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996 р. № 30.
14. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08.09.2005 № 2866-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text> (дата звернення 13.11.2020).
15. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон від 19.11.1992 № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (дата звернення 13.11.2020).
16. Про встановлення медико-біологічних та соціально-психологічних показань для зміни (корекції) статеві належності та затвердження форми первинної облікової документації й інструкції щодо її заповнення: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 05.10.2016 № 1041. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1589-16#Text> (дата звернення 13.11.2020).
17. Постанова Одеського апеляційного суду від 9 липня 2019 року по справі 22-ц/813/1436/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83078191> (дата звернення 10.04.2020).
18. Вирок Святошинського районного суду міста Києва від 1 серпня 2019 року по справі № 1-кп/759/165/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83425846> (дата звернення 10.04.2020).
19. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 23.10.2019 року по справі №815/4612/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85154116> (дата звернення 10.04.2020).

Polina Malesh,

3rd year student

Law Faculty

Uzhhorod National University

Sibilla Buletsa,

Doctor of Law,

Head of Department of Civil Law and Process, Law Faculty

«Uzhhorod National University»

Transformation processes of the parliamentary elections in the Czech Republic

Трансформаційні процеси парламентських виборів Чеської Республіки

Roman Saray

Key words:

reform, parliament, electoral system, legislation, revolution.

Ключові слова:

реформа, парламент, виборча система, законодавство, революція.

Виклад матеріалу: Вибори виступають інструментом демократизації суспільства. Це простежується, зокрема, в тому, що за допомогою виборів, як інституту безпосередньої демократії утверджується демократичний режим, закладається фундамент для формування демократичної політичної системи та здійснюється прийняття демократичної конституції, що становить собою ядро системи верховенства права. Тобто, вибори виступають тим самим каталізатором, за допомогою якого інтенсифікуються процеси утвердження прав та свобод громадян, а також здійснюється активний відхід від авторитарних форм державного правління до більшої їх демократизації.

Інститут виборчого права є таким же давнім та усталеним як і інститути представницьких органів Західної Європи та держав Нового Світу. Стародавній світ не знав ні законодавчих органів, які б склалися із народних представників, ні законів, які б визначали порядок обрання цих представників. Все доросле населення країни збиралося в ті часи на так звані народні збори, де вирішувалися нескладні питання тодішніх державних утворень (наприклад, на території сучасної Чехії та Словаччини в період IV-VIII ст. такий порядок існував в «імперії Само»¹). Тривалий історичний розвиток привів цивілізовані народи від первісної форми безпосереднього народного правління до сучасних конституційних держав.

Середньовіччя не визнавало за громадянами, як такими, ніяких політичних прав, права належали тільки станам. Кожен стан окремо обирав своїх представників, які на земських сеймах обговорювали та вирішували питання станів, маючи на увазі виключно інтереси свого стану, а не всієї держави².

Чеські сейми стають самостійним станово-представницьким інститутом у XIII столітті. Членами земського сейму були вища та нижча знать, прелати (єпископи і представники монастирів), королівські міста. Земський сейм скликався самим королем або в разі відсутності короля його представником, наприклад, земським правителем. Сейм розглядав королівські пропозиції або пропозиції своїх депутатів. Інколи кожен стан засідав на сеймі окремо, тобто в своїй окремій курії³. Після поразки чехів у Білогорській битві під Прагою 8 листопада 1620 р. і встановлення влади австрійських Габсбургів в Чеському та Моравському сеймах, були представлені чотири стани: прелати, дворяни, лицарі та міста. Зміна, що відбулася в порівнянні зі становою державою полягала в тому, що засідання та наради проходили вже не відокремлено в куріях, а на пленумі. Кожен учасник мав свій голос, лише для міст був дозволений разом усього один голос. Однак дійсним зародженням парламентаризму чи взагалі конституціоналізму в історичних землях Чеської корони можна з твердістю вбачати тільки починаючи з революційного 1848 року. В кінці першої половини XIX століття починають на ґрунті австрійської монархії рости корені конституційного розвитку, який з різними поворотами послідовно йде до виникаючого середньоевропейського розуміння правової держави, громадянського суспільства і демократії. Зусиллям революції 1848 року було прагнення змінити характер габсбурзької монархії в змісті нових принципів конституціоналізму⁴.

Використовуючи революційні події, чеське міщанство разом з частиною дворянства, орієнтованого на реформи, прийняли на ґрунті національної ради основні конституційні принципи, що мали бути основою

¹ Ванечек В. История государства и права Чехословакии. М.: Юридическая литература, 1981. с. 51.

² Майер Г., Милль Дж. С., Еллинек Е., и др. Избирательное право. Санкт-Петербург.: Луч, 1905. с. 22

³ Jan Kapras. Přehled právních dějin zemi česke Koruny, díl I a II. Praha. 1927. s. 262.

⁴ Radovan Suchánek. Senat v ustavním systému České republiky. Univerzita Karlova v Praze. 2000. s. 43.

для проекту конституції королівства Чеського. Зокрема, розподіл повноважень між законодавчою та виконавчою владою та заснування „земського представництва“, тобто земського парламенту⁵.

Так, 25 квітня 1848 р. австрійська влада проголосила першу подаровану конституцію (так звану «квітневу конституцію» або «конституцію Пілерсдорфа»). Дана конституція вперше закріплювала двопалатний парламент для всієї австрійської монархії – парламент імперії, який згідно конституції був скликаний як установчі збори, – так званий Франкфуртський парламент. Але при цьому вибори не були всезагальними, оскільки виборчого права були позбавлені жінки, військовослужбовці, особи, що працювали за денну чи тижневу оплату. Членство в сенаті виникало для принців імператорського двору, яким минуло 24 роки, та інших членів дворянства, що призначалися імператором⁶. Однак, протистояння суспільних сил, що підбурювали до революції проти інституцій, пов'язаних з «старим режимом», змусило імператора оголосити вибори в палату депутатів. Основним завданням, яке ставилося перед новообраним Імперським парламентом, була підготовка нової конституції. В кінцевому варіанті, який був затверджений конституційною комісією, Кромержіжська конституція передбачала, що Імператорський парламент повинен бути двопалатним і складатися з народної палати та палати земської⁷.

Імператорський маніфест від 4 березня 1849 року, яким був розпущений імператорський парламент, оголосив одночасно про видання в Оломоуці нової так званої конституції Стадіона. Конституція вводила єдине австрійське державне громадянство, передбачала наявність єдиного внутрішнього ринку і єдину митну територію. Імператорський парламент й надалі повинен був бути двопалатним, але палати порівняно з попередньою „квітневою“ конституцією, вже називалися верхня палата та нижня палата⁸.

Новим воскресінням демократичної лінії в конституціоналізмі Австрійської імперії та на Чеських землях зокрема стало прийняття 26 лютого 1861 р. Шмерлінгової конституції, яка так само, як і попередні конституції закріпила існування двопалатного парламенту. Рада імперії, на яку лютнева конституція перемістила центр ваги законодавчої діяльності з земських парламентів, була парламентом поділений на депутатську (нижню палату) та по-новому названу верхню палату – дворянську палату⁹.

З 1873 року законами № 40, 41/1873 було введено пряме виборче право до палати депутатів імперської ради. З цього часу паралельно розвивалося, з однієї сторони, виборче право у рейхсрат (палату депутатів), а з іншої сторони – виборче право у земські сейми. Правом голосу володіли виключно чоловіки. Виключення було зроблено для курії землевласників при проведенні общинних виборів, де від імені жінок брали участь у виборах «уповноважені» чоловіки¹⁰.

У 1896 році на території Австрійської імперії законом № 168/1896 була проведена виборча реформа Бадена, яка полягала у введенні загальної п'ятої курії при проведенні виборів до палати депутатів Венського парламенту і яка не вимагала від її членів ніякого виборчого (майнового) цензу. В цій курії могли голосувати всі чоловіки, які старше 24 років і за умови 6-ти місячного проживання у місці проходження виборів. А 26 січня 1907 року був прийнятий конституційний закон, згідно § 7 якого активним виборчим правом у палату депутатів венського парламенту володів кожен чоловік, який досяг віку 24 років, перебував на день виборів у австрійському громадянстві та проживав на території виборчого округу не менше одного року. Пасивне виборче право отримали всі чоловіки віком від 30 років. При цьому жінки й військовослужбовці участі у виборах ще не брали¹¹.

Отже, можна зробити висновки, що процес становлення та розвитку інституту парламентських виборів на історичних Чехословацьких землях у період XIII - поч. XIX ст.ст. зумовлений перш за все відсутністю у чехів як власної державності так і єдиного територіального устрою, що у свою чергу вплинуло не тільки на місце і роль представницьких органів даних земель у системі органів державної влади Австрії та Угорщини, а й відповідно на порядок проведення виборів до даних органів та на міру реалізації чехами та словаками своїх виборчих прав. Крім того виборче право даного періоду характеризується наявністю в ньому досить великого майнового цензу, який забезпечував керівну роль буржуазії, причому німецької. Особливими майновими правами користувалися великі землевласники. Правом голосу володіли виключно чоловіки. Виключення було зроблено для курії землевласників при проведенні общинних виборів, де від імені жінок брали участь у виборах «уповноважені» чоловіки.

⁵ Statni Ustredni Archiv v Praze: fond NV 1848, 34, Kart 6. Český překlad in J.M. Černý: Boj za pravo. Sborník aktů politických věcech státu a národa českého od roku 1848. Praha. 1893. s. 287.

⁶ Baxa B.. Parlament a parlamentarismus. Praha. 1924. s. 39

⁷ Houser J. Vývoj buržoazních volebních soustav. *Pravnhistorické studie*. Praha. № 18. 1974. s. 103.

⁸ Виллей Е. Избирательное законодательство в Европе / Перевод с французского Н.В. Сорины, с дополнениями по новейшему избирательному законодательству Австрии, Финляндии и России В.Д. Доревского. Санкт-Петербург: Просвещение. 1896. с. 57

⁹ Malý K. Dějiny českého a československého práva do roku 1945. Praha.: Linde. 1997. s.356

¹⁰ Kysela J. Dvoukomorové systémy. Teorie, historie a srovnání dvoukomorových parlamentů. Praha.: Eurolex Bohemia. 2004. s. 357.

¹¹ Ванечек В. История государства и права Чехословакии. М.: Юридическая литература, 1981. с. 368.

З проголошенням 28 жовтня 1918 року після розпаду Австро-Угорської імперії першої Чехословацької Республіки розпочинається новий етап в історії конституційно-правового будівництва народів Чехії та Словаччини. На чолі нової держави став Національний комітет, який проголосив себе виконавцем державного верховенства та зосередив у своїх руках всю законодавчу, державну (виконавчу) та адміністративну владу ¹.

29 лютого 1920 року Національні збори прийняли закон № 121/1920, яким вводилася в дію нова конституція Чехословацької республіки, згідно якої законодавчу владу на всій території Чехословацької республіки виконували Національні збори, що склалися з двох палат: палати депутатів, яка обиралася строком на 6 років та сенату – 8 років. На виборах 1920 року мандати розподілялися за допомогою досить складної трьохступеневої системи. Так у першому турі виборів застосовувалась формула Т. Хейра, після якого значна частина мандатів залишалася для перерозподілу у другому турі. В другому турі застосовувався метод Хагенбаха-Бішофа. Якщо після проведення другого туру залишалися не заміщені мандати, то вони розподілялися за формулою найбільшого залишку ².

Вибори, що відбулися в 1925 році, в принципі копіювали обрану пропорційну систему, запроваджену в 1920 році. Незначні зміни стосувалися лише розподілу мандатів у другому турі, де окремо виділялися політичні національні партії та інші політичні партії. На виборах 1929 року з виборчого процесу були вилучені солдати та четники, що до певної міри порушило принцип загальності виборів. На виборах 1935 року було введено правило розподілу порядкових номерів списків кандидатів в залежності від результатів попередніх виборів ³.

Отже, при погляді на виборчу систему Першої Чехословацької республіки, необхідно констатувати, що запроваджена в 1920 році, вона являла собою одну з найдемократичніших виборчих моделей того часу. І в першу чергу це було зумовлено здобуттям власної незалежності, відсутністю внутрішньодержавних протиріч та прагненням побудови демократичної, правової держави, яка б краще відповідала вимогам того часу (США, Франція).

9 травня 1948 року Національні збори конституційним законом 150/1946 прийняли нову конституцію Чехословаччини, у другому розділі якої було визначено, що вищим законодавчим органом в державі є Національні збори, які складаються з 300 депутатів і обираються шляхом пропорційного представництва строком на 6 років. У травні 1948 року відбувалися нові парламентські вибори. Хоча вони проходили за принципом пропорційного представництва, але вперше був запропонований єдиний список Народного фронту, оскільки після державного перевороту у лютому 1948 року та створення комітетів дії Народного фронту всі політичні партії стали частиною цієї організації, контрольованої Комуністичною партією Чехословаччини. Виборець мав тільки дві можливості: обирати список кандидатів Народного фронту або голосувати так званим білим бюлетенем. Одночасно залишилось національне обмеження для німців та угорців. З прийняттям у 1954 році нового конституційного закону «Про вибори до національних зборів та вибори до Словацької народної ради» було запроваджено мажоритарну виборчу систему з одномандатними виборчими округами та з необхідною абсолютною більшістю голосів. В 1960 році конституційним законом № 100/1960 була прийнята нова Конституція ЧССР, а її підготовці передували вибори до представницьких органів держави. У конституції від 11 липня 1960 року назва держави змінилася з Чехословацької республіки на Чехословацьку соціалістичну республіку. Національні збори залишалися найвищим органом державної влади ЧССР, які склалися з 300 депутатів, обраних на 4 роки. Всі інші вимоги щодо активного та пасивного виборчого права, а також порядку проведення виборів залишалися незмінними. Проте, вже у 1968 році Конституційним законом № 143/1968 було змінено основну структуру найвищих представницьких органів держави. Були створені двопалатні Федеральні збори, що склалися з Палати народу та Палати національностей. Знову була створена Чеська народна рада, що складалася з 200 депутатів ⁴.

Отже, що стосується вищеописаного процесу становлення та розвитку інституту парламентських виборів в так званий «радянський період» (1946-1989 рр.), то можна зробити висновки, що починаючи з виборів 1948 року та виборів 1954 року (з яких була запроваджена нова мажоритарна виборча система) інститут виборів в Чехословаччині втратив свою природню сутність вільного волевиявлення та перестав відповідати принципу представництва. І хоча існувало правове закріплення таємності виборів, для виборців, однак утворилися передумови для примусового відкритого вибору.

З виникненням 1 січня 1993 року незалежної Чеської республіки, згідно частини першої ст. 106 Конституції, Чеська народна рада була перейменована на Палату депутатів парламенту Чеської республіки, її виборчий строк тривав до 6 червня 1996 року. Також Конституція передбачала, що вищим законодавчим органом в державі є парламент, який складається з двох палат, а саме: Палати депутатів та Сенату ⁵.

¹ Hoetzel J. Ku vzniku ústavní listiny. Právník. Praha. № 18. 1928. s. 14.

² Krejčí O. Kniha o volbách. Praha.: Victoria Publishing. 1994. s. 138.

³ Hubenák L. Parlamentne vol'by v roku 1935. *Právněhistorické studie*. Praha. № 28. 1987. s. 143.

⁴ Шабанов М.Р. Коваржик Я., Представительская система ЧССР в период построения развитого социализма. М.: Юридическая литература, 1979. с. 96.

⁵ Конституція Чеської Республіки від 16 грудня 1992 р. URL: https://legalns.com/download/books/cons/czech_republic.pdf (дата звернення 01.03.2021)

21 грудня 1995 року на підставі п.1, ст. 63 Конституції, Президент Республіки своїм рішенням оголосив дату проведення перших виборів до Сенату Парламенту Чеської республіки на 15-16 листопада 1996 р. Вибори до Сенату відбувалися шляхом таємного голосування на основі загального, рівного та прямого виборчого права, відповідно до принципів мажоритарної виборчої системи. Право голосу на виборах до Сенату мав кожен громадянин Чеської республіки, який досяг 18 років; сенатором міг бути обраний кожен громадянин Чеської республіки, що мав право голосу та досяг 40 років. У відповідному виборчому окрузі міг бути обраним лише один із кандидатів – той, який отримає більше половини відданих дійсних голосів⁶.

На нашу думку, визначною зміною у виборчому праві Чеської республіки стало надання їй громадянам можливості брати участь у виборах за межами території Чехії, якої вони були позбавлені аж до 2002 року. Другою реформованою змінною був виборчий бар'єр. Його показник для окремих партій залишився незмінним на рівні 5%. Третьою реформованою змінною була кількість турів. В той час як формула Хагенбаха-Бішоффа, використовувана попередньою виборчою системою, передбачала два тури виборів, то модифікований д'Ондт є виборчим дільником, що завжди використовує єдине голосування. Наступною реформованою змінною стала величина виборчих округів. Замість попередніх 8 було встановлено 14 нових виборчих округів. Останнім елементом, якого торкнулася виборча реформа, був характер списків кандидатів. Стара виборча система давала виборцям чотири преференційні голоси. Після подолання 10% бар'єру, кандидат переміщався на перше місце у списку кандидатів⁷.

Отже, як бачимо із вищенаведеного виборча реформа 1998-2002 років у Чеській республіці пройшла жорстку трансформацію у протистоянні як між суб'єктами політичної арени, так і між різними гілками влади (Парламентом, Президентом, Конституційним судом). Але не дивлячись на це були реформовані майже всі основні змінні тієї чи іншої виборчої системи пропорційного представництва.

Численні реформи та вдосконалення законодавства видозмінили чеську нормативну базу, світогляд та державу в цілому. Пройшовши довгий та тернистий шлях до демократизації виборчого та інших суспільних процесів, Чеська Республіка показує нам приклад мужнього та відважного гравця на міжнародній арені. Так, сучасне виборче законодавство Чеської Республіки узгоджується із нормами та принципами Європейського Союзу, зберігає демократичні цінності та здійснюється у світлі поваги до основних прав та свобод людини і громадянина.

Анотація.

Дана наукова стаття присвячена дослідженню проблематики становлення інституту парламентських виборів на землях Чеської Республіки. Обґрунтовуються цілі впроваджених реформ, а також їх значення для формування сучасного виборчого права Чеської Республіки.

Summary.

This scientific article is devoted to the study of the formation of the institution of parliamentary elections in the lands of the Czech Republic. The goals of the implemented reforms are substantiated, as well as their significance for the formation of modern suffrage in the Czech Republic.

References:

1. Ванечек В. История государства и права Чехословакии. М.: Юридическая литература, 1981. с. 51.
2. Майер Г., Милль Дж. С., Еллинек Е., и др. Избирательное право. Санкт-Петербург.: Луч, 1905. с. 22.
3. Jan Kapras. Přehled právních dějin zemi česke Koruny, díl I a II. Praha. 1927. s. 262.
4. Radvan Suchánek. Senát v ustavním systému České republiky. Univerzita Karlova v Praze. 2000. s. 43.
5. Státní Ústřední Archiv v Praze: fond NV 1848, 34, Kart 6 / Český překlad in J.M. Černý: Boj za právo. Sborník aktů politických věcí státu a národa českého od roku 1848. Praha. 1893. s. 287.
6. Bača B.. Parlament a parlamentarismus. Praha. 1924. s. 39
7. Houser J. Vývoj buržoazních volebních soustav. *Právněhistorické studie*. Praha. № 18. 1974. s. 103.
8. Виллей Е. Избирательное законодательство в Европе / Перевод с французского Н.В. Сорина, с дополнениями по новейшему избирательному законодательству Австрии, Финляндии и России В.Д. Доревского. Санкт-Петербург: Просвещение. 1896. с. 57
9. Malý K. Dějiny českého a československého práva do roku 1945. Praha.: Linde. 1997. s. 356
10. Kysela J. Dvoukomorové systémy. Teorie, historie a srovnání dvoukomorových parlamentů. Praha.: Eurolex Bohemia. 2004. s. 357.

⁶ Gerloch A., Hřebek J., Zoudek V. Ústavní systém České republiky, Praha. 1996. s. 119.

⁷ Koudelka Z. Změna volebního systému v Čechách, na Moravě a ve Slezsku. *Volebné zákony na Slovensku: zborník z konferencie* 02.05.2000. Bratislava. 2000. s. 97.

11. Hoetzel J. Ku vzniku ústavní listiny. Právník. Praha. № 18. 1928. s. 14.
12. Krejčí O. Kniha o volbách. Praha.: Victoria Publishing. 1994. s. 138.
13. Hubenák L. Parlamentné voľby v roku 1935. Právnohistorické studie. Praha. № 28. 1987. s. 143.
14. Шабанов М.Р., Коваржик Я. Представительская система ЧССР в период построения развитого социализма. М.: Юридическая литература, 1979. с. 96.
15. Конституція Чеської Республіки від 16 грудня 1992 р. URL: https://legalns.com/download/books/cons/czech_republic.pdf (дата звернення 01.03.2021)
16. Gerloch A., Hřebek J., Zoudek V. Ústavní system České republiky, Praha. 1996. s. 119.
17. Koudelka Z. Změna volebního systému v Čechách, na Moravě a ve Slezsku. *Volebné zákony na Slovensku: zborník z konferencie* 02.05.2000. Bratislava. 2000. s. 97.

Roman Saray,

candidate of law,

associate professor at the department of constitutional law and comparative law

Features of legal support for the formation of land use of agricultural holdings in Ukraine

Особливості правового забезпечення формування землекористувань агрохолдингів в Україні

Ruslan Hutsol

Keywords:

agroholdings, agroholding companies, agricultural producers, land ownership, land use right, land lease, agricultural land.

Ключові слова:

агрохолдинги, агрохолдингові компанії, сільськогосподарські товаровиробники, право власності на землю, право землекористування, оренда землі, землі сільськогосподарського призначення.

Постановка проблеми. Земельні ресурси були і залишаються одними із визначальних чинників ведення сільськогосподарської діяльності. Земля виступає основним засобом виробництва у сільському господарстві. Без наявності на певному правовому титулі (праві власності чи користування) земельних ділянок сільськогосподарське виробництво навряд чи можливе, у зв'язку з чим кожний сільськогосподарський товаровиробник намагається якщо не збільшити розмір належних йому земельних ділянок, то принаймні зберегти його. У зв'язку з цим, розкриття особливостей правового забезпечення формування землекористувань агрохолдингів в Україні є вкрай актуальною проблематикою, що має важливе теоретичне і практичне значення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти правового становища агрохолдингів в Україні, їх створення і функціонування, формування ними своїх «земельних банків» порушувалися у наукових працях як вчених-економістів, так і правників, зокрема: С.С. Акманова, Х.Н. Алієвої, Д.В. Іващенко, П.Ф. Кулинич, І.В. Лукач, О.М. Савельєвої, О.Л. Смирнової, М.Ю. Солдатова, В.Ю. Уркевича, Т.О. Щетініної та ін. Проте, зважаючи на фактичну відсутність спеціального правового регулювання їх правового становища у національному законодавстві, розкриття піднятої проблематики є вкрай актуальним.

Метою статті є розкриття особливостей правового забезпечення формування землекористувань агрохолдингів в Україні, аналіз положень нормативно-правових актів, що спрямовані на регулювання визначеної сфери суспільних відносин, а також практики їх застосування.

Виклад основного матеріалу. Правові засади використання земельних ресурсів агрохолдингами визначені земельним законодавством. На першому етапі здійснення земельної реформи було прийнято Земельний кодекс Української РСР від 18 грудня 1990 р. та постанову Верховної ради Української РСР «Про земельну реформу» від 18 грудня 1990 р. № 563-XII. **У цій Постанові підкреслювалося, що земельна реформа є складовою частиною економічної реформи, здійснюваної в Україні у зв'язку з переходом економіки держави до ринкових відносин. Завданням цієї реформи є перерозподіл земель з одночасною передачею їх у приватну та колективну власність, а також у користування підприємствам, установам і організаціям з метою створення умов для рівноправного розвитку різних форм господарювання на землі, формування багатокладної економіки, раціонального використання й охорони земель.**

Декларуючи незмінність та виключність інституту права державної власності на землю (власності народу Української РСР), Земельний кодекс 1990 р. передбачав реформування існуючих на той час прав на землю за трьома формами: довічне успадковане володіння для громадян, постійне володіння для сільськогосподарських підприємств і тимчасове, у тому числі на правах оренди, для несільськогосподарських та інших підприємств, установ, організацій й громадян. Згідно зі ст. 6 Земельного кодексу 1990 р. у постійне володіння земля надавалась колгоспам, радгоспам, іншим державним, кооперативним, громадським підприємствам, установам та організаціям для ведення сільського та лісового господарства.

Введення у земельне законодавство інституту права володіння землею було зумовлене потребами лібералізації земельних відносин у сільському господарстві, зокрема, необхідністю надання сільськогосподарським товаровиробникам і громадянам, які отримали земельні ділянки для низки потреб, додаткових гарантій прав на землю, порівняно з тими гарантіями, які були встановлені для землекористувачів¹. Проте

¹ Становлення і розвиток земельного законодавства України у XX – на початку XXI століття: науково-практичний посібник

надання сільськогосподарським товаровиробникам та громадянам таких гарантій передбачалось здійснити без зміни основи земельного ладу країни того періоду – виключної власності держави на землю.

30 січня 1992 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про форми власності на землю», який того ж дня ввела у дію. Закон складався з двох статей. У першій з них мова йшла про запровадження в Україні поряд з державною – колективною і приватною форм власності на землю, а в другій зазначалося, що всі форми власності є рівноправними. Отже, даний Закон мав, по суті, рамковий характер і до регулювання земельних відносин на практиці не застосовувався. Згодом усі його положення були реалізовані у новій редакції Земельного кодексу України, яка була прийнята 13 березня 1992 р. Зазначена редакція Кодексу деталізувала вказані вище форми власності на землю і врегулювала порядок передання земель у приватну власність громадянам України для тих самих цілей, для яких вони за попереднім Кодексом надавалися у довічно успадковане володіння. Для юридичних осіб зберігалось надання земель у постійне чи тимчасове користування, зокрема, на умовах оренди.

Слід зазначити, що умовою прийняття Земельного кодексу 1990 р. було запровадження «мораторію» на землі сільськогосподарського призначення на 6 років. І це було реалізовано саме у новій редакції Кодексу у березні 1992 р. Зокрема, відповідно до ст. 17 Земельного кодексу України у редакції 1992 р. власники земельних ділянок, переданих їм Радою народних депутатів, не вправі протягом шести років з часу набуття права власності продавати або іншими способами відчужувати належну їм земельну ділянку, крім передачі її у спадщину або Раді народних депутатів на тих же умовах, на яких вона була їм передана. При наявності поважних причин суд за позовом власника може скоротити зазначений строк.

Отже, перші агрохолдинги в Україні створювались у період запровадження першого «мораторію» на землю у вітчизняному земельному законодавстві. До того ж, слід згадати й Указ Президента України «Про холдингові компанії» від 11 травня 1994 р. № 224/94, згідно з яким встановлювались обмеження на їх діяльність, зокрема, у сфері виробництва і переробки сільськогосподарської продукції. Цей Указ було скасовано лише у 2007 р. у зв'язку з прийняттям у 2006 р. Закону України «Про холдингові компанії в Україні», в якому норма щодо обмежень діяльності холдингових компаній з виробництва та переробки сільськогосподарської продукції не передбачалася. Тобто з 1994 по 2007 рр. функціонування агрохолдингів було незаконним.

Однак, у 1991–1996 рр., через недосконалість господарського і земельного законодавства України, склалися сприятливі умови для створення у сільському господарстві нашої держави потужного тіньового сегмента з наступним перерозподілом орендованих земель на користь середніх та великих сільськогосподарських підприємств, які, поглинаючи один одного, почали формувати агрохолдинги. Формування земельних ресурсів агрохолдингів у цей час здійснювалось напівлегальним способом. Найбільш поширеними способами ухилення від встановленого «мораторію» були: укладання попереднього договору купівлі-продажу за умови, що він повністю вступить в силу після закінчення мораторію; оформлення довіреності з правом розпорядження землею; укладання договору оренди з першочерговим правом викупу¹.

Зі збігом 6-річного «мораторію» на землю, передбаченого Земельним кодексом України у редакції 1992 р., ця земля почала вільно купуватись та продаватись. В Україні почали спостерігатися й активні процеси створення агрохолдингів. Об'єми купівлі були незначними, тим не менш у 2001 р. з прийняттям нового Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 р. було пролобійовано введення тимчасового «мораторію» спочатку на 1 рік, а потім на 4 роки. З цього часу правове регулювання земельних відносин агрохолдингів обмежилось заборонними методами, зокрема запровадженням мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення.

Однак, поки діє законодавчий припис щодо мораторію на землю та вирішуються питання із запровадженням ринку сільськогосподарських земель набирають обертів процеси створення агрохолдингів і формування ними своїх «земельних банків». З початку 2000-х рр. проявляється прагнення агрохолдингів до укрупнення «земельних банків». Неабияке значення у цьому процесі почала відігравати оренда земель, правові засади якої визначені Законом України «Про оренду землі» від 6 жовтня 1998 р. Так, відповідно до приписів ст. 93 Земельного кодексу України земельні ділянки можуть передаватися в оренду громадянам та юридичним особам України, іноземцям і особам без громадянства, іноземним юридичним особам, міжнародним об'єднанням і організаціям, а також іноземним державам.

На діяльність агрохолдингів позитивно впливає насамперед орендна плата за сільськогосподарські землі в Україні. Її низький рівень в Україні дає можливість підприємствам, що її орендують, мати порівняно низьку собівартість сільськогосподарської продукції. У нашій державі розмір орендної плати за землі сільськогосподарського призначення землі залежить від регіону. Середня вартість оренди 1 га землі сільськогосподарського призначення становить в Україні мінімум 50 доларів США в рік².

для суддів та кандидатів на посаду судді / за ред. д.ю.н., проф. П. Кулинич. Київ: Вид-во ФОП Клименко Ю.Я., 2018. С. 41.

¹ Дем'яненко С.І. Агрохолдинги в Україні: добре чи погано? Німецько-український аграрний діалог. Серія консультативних робіт. Київ: Ін-т економ. дослід. та політич. консультацій, 2008. С. 10.

² Оренда землі в Україні. Який зв'язок між ціною землі та орендною платою? URL: <https://zenith.expert/orenda-zemli-v>

За статистичними даними за 2019 р. у середньому по Україні громадяни-власники земельних часток (паїв) отримали 1613 грн. орендної плати за гектар. При цьому найвища орендна плата за паї зафіксована у Черкаській (3525 грн./га), Полтавській (2970 грн./га), Харківській (2495 грн./га) та Хмельницькій (2227 грн./га) областях. Найдешевше користування землею обходилося у Запорізькій (878 грн./га), Херсонській (927 грн./га), Закарпатській (931 грн./га) та Донецькій (946 грн./га) областях³.

Переломним етапом у розвитку орендних земельних відносин, у тому числі в агрохолдингах, став Указ Президента України «Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектора економіки» від 3 грудня 1999 р. Указом врегульовувалося питання оренди земельних часток (паїв), спрощувався порядок реєстрації договорів оренди, що дало можливість значно прискорити темпи створення нових агроформувань. Відповідно до його положень, починаючи з 2000 р. сільськогосподарські підприємства відображають площі орендованих земель в обліку, а орендну плату – у собівартості сільськогосподарської продукції⁴. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. закріпив положення цього Указу Президента і сприяв подальшим позитивним зрушенням.

Починаючи з 2000 р. орендні земельні відносини зайняли домінуючу позицію у сільськогосподарському виробництві, а орендна плата стала додатковим важелем соціальної підтримки на селі. Якщо держава законодавчо регламентує нижню межу орендної плати на рівні 3 % від нормативної грошової оцінки, то агрохолдинги вже пропонують до 8 %. Понад 5,2 млн. селян реалізують своє право на землю через орендні відносини. Орендодавці втратили довіру до підприємств, де отримали земельні частки паїв, і укладають договори оренди з іншими суб'єктами, зокрема, агрохолдингами, питома вага яких у загальній структурі договорів зросла на 41 %⁵. На відміну від дрібних сільськогосподарських підприємств агрохолдинги мають кращі шанси залучити інвестиції, кваліфіковані кадри, розвинену інфраструктуру.

Агрохолдинги, виплачуючи вищу орендну плату власникам землі, по-суті, витісняють з ринку оренди землі приватних фермерів, які не можуть з ними конкурувати. Навряд чи у даному випадку можна говорити про монополію ринку оренди сільськогосподарської землі агрохолдингами, адже в країні функціонує понад 40 тисяч фермерських господарств, значна частина яких також орендує сільськогосподарські угіддя. Крім цього, інші сільськогосподарські підприємства також виступають орендарями сільськогосподарської землі⁶. Однак вплив агрохолдингів на ринок оренди землі є безперечним. Агрохолдинги витісняючи фермерів з ринку оренди сільськогосподарської землі, змушують їх змінювати свою спеціалізацію, переходити від вирощування низько ефективних зернових і технічних культур до вирощування овочів, фруктів, ягід. Вони також забирають землю у неефективних сільськогосподарських підприємств, змушуючи їх виходити з аграрного бізнесу. Результатом цього є підвищення загальної ефективності сільськогосподарського виробництва, адже агрохолдинги завдяки використанню кращих технологій на значних земельних площах отримують більше дешевої продукції, тоді як фермери заповнюють ринкову нішу трудомісткої продукції, виробництво якої в сучасних умовах вони забезпечують ефективніше. Крім цього, значна кількість сільськогосподарської землі в окремих районах країни взагалі не обробляється і використання цієї землі агрохолдингами є позитивним фактором.

Розвиток агрохолдингів в Україні набув особливої динаміки, починаючи з 2006 р., коли було прийнято Закон України «Про холдингові компанії в Україні» від 15 березня 2006 р. У цей період простежуються тенденції до стрімкого укрупнення земельного банку та залучення іноземного капіталу. Так, середній розмір землі, що перебувала у використанні агрохолдингу в Україні у 2004 р. становив близько 80 тис. га, а у 2006 р. вже 110 тис. га. Частка ріллі, що оброблялася агрохолдингами у 2004 р. складала 17,6 % від загальної площі ріллі, яка оброблялася сільськогосподарськими підприємствами, а у 2006 р. вона становила – близько 25 % і наступні роки постійно зростала. У 2008 р. темпи нарощування агрохолдингами свого «земельного банку» досягли максимуму. Середньорічний приріст землі під контролем агрохолдингів досягав більше 30 % у рік⁷.

З 2014 р. спостерігалась тенденція до уповільнення темпів накопичення земель, а у великих аграрних структур навіть спостерігалось скорочення земельного банку. Зокрема, внаслідок геополітичних потрясінь, у 2014 р. земельний банк агрохолдингів зменшився до 5,85 млн. га. Тенденції до зменшення земель

ukrayini-yakyj-zv-yazok-mizh-tsinoyu-zemli-ta-orendnoyu-platoyu/ (дата звернення: 21.02.2021 р.).

³ Сидоренко О. За рік вартість оренди землі в Україні виросла на чверть. Україна молода. 2019. Вип. № 21. URL: <http://umoloda.kiev.ua/number/3277/159/120784/> (дата звернення: 22.02.2021 р.).

⁴ Данкевич А.Е. Розвиток орендних земельних відносин в умовах корпоратизації. Глобальні та національні проблеми економіки. Миколаївський національний університет імені В.О. Сухомлинського. 2015. Випуск 8. С. 379.

⁵ Там само.

⁶ Кун А., Дем'яненко С. Забезпечення конкуренції на ринку оренди землі. Сільське господарство України: криза та відновлення / За ред. Штефана фон Крамона-Таубадея, С. Дем'яненка, А. Куна. Київ: КНЕУ, 2004. С. 86.

⁷ Дем'яненко С.І. Агрохолдинги в Україні: добре чи погано? Німецько-український аграрний діалог. Серія консультативних робіт. Київ: Ін-т економ. дослід. та політич. консультацій, 2008. С. 10.

ного банку агрохолдингів простежувалися і у наступному 2015 р., а саме на 0,15 млн. га, у порівнянні з 2014 роком¹.

У цей час держава реалізувала заходи, спрямовані на врегулювання розміру орендної плати за земельні ділянки до економічно обґрунтованих норм. Відповідно до Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» від 28 грудня 2014 р. річна сума платежу орендної плати за земельні ділянки не може бути меншою ніж 3 % та не може перевищувати 12 % нормативної грошової оцінки землі. Єдиним законодавчо встановленим винятком є випадок продажу права оренди на конкурс, коли розмір орендної плати може перевищувати законодавчо встановлене обмеження у розмірі 12 % (Закон України «Про внесення змін до статті 288 Податкового кодексу України щодо граничного розміру орендної плати» від 30 червня 2015 р.). На жаль, цією нормою агрохолдинги не користуються, так як договори оренди земельних паїв у населення укладаються без конкурсних засад. Крім того, проведено індексацію вартості землі, що привело до збільшення нормативної грошової оцінки земель². Увесь комплекс наведених регуляторних дій держави означає значне збільшення розміру орендної плати за землі, що частково слугувало одним із бар'єрів до концентрації земельних ресурсів в одних руках.

Основними причинами зменшення земельних угідь агрохолдингів у 2014–2015 рр. були:

- несприятлива цінова кон'юнктура на світових ринках сільськогосподарської продукції (індекс продовольчих цін ФАО у 2014 р. знизився до найнижчого показника з 2011 р., і в 2015 р. ця тенденція продовжилась);
- збільшення податкового навантаження на виробників сільськогосподарської продукції (з 1 січня 2015 р. зміни до Податкового кодексу України передбачали трансформацію фіксованого сільськогосподарського податку в єдиний податок 4 групи спрощеної системи оподаткування з одночасною індексацією бази оподаткування, що призвело до збільшення розміру ставок податку приблизно в 21 раз);
- нестабільність політичної ситуації в країні (бойові дії в Донецькій і Луганській областях);
- девальвація національної грошової одиниці;
- часткове закриття зовнішніх ринків збуту сільськогосподарської продукції³.

Також, слід зазначити, що з 2014 р. агрохолдингам України притаманне формування нових методів управління для підвищення ефективності використання земель. Державою було розроблено комплекс заходів з реформи децентралізації, прийнято низку змін до чинного законодавства, основною метою яких було передача значних повноважень та бюджетів від державних органів органам місцевого самоврядування. Зокрема, Урядом було ухвалено Концепцію реформування місцевого самоврядування і територіальну організацію (розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р), Верховною Радою України прийнято Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» від 5 лютого 2015 р.

Для реалізації потенційних конкурентних переваг агрохолдингів, їх функціонування тепер має узгоджуватися із стратегією зрівноваженого розвитку сільських територій у контексті реформи децентралізації та створення об'єднаних територіальних громад⁴. На цьому етапі агрохолдинги мають зосереджувати свої бізнес-проекти не на ринку сільськогосподарських земель, а у соціальній сфері, сфері охорони довкілля, співпраці з регіонами та благодійності, підвищуючи цим свій рейтинг серед сільського населення.

Вже у 2016 р. земельний банк агрохолдингів становив 5,71 млн га, що складало 28 % від угідь, які перебувають у користуванні усіх сільськогосподарських підприємств. Згідно з дослідженням «Земельний банк України: 2017–2019 роки» у 2017–2019 рр. тенденція до збільшення земельних масивів збереглася. Агрохолдинги, яких налічується нині близько 160, збільшили показники земельного банку до 3,6 млн га⁵.

Найбільшими агрохолдингами України за обсягом земельного банку є: Kernel (558 тис. га), Миронівський хлібопродукт (368 тис. га), Агропросперіс (360 тис. га), UkrLandFarming (358 тис. га), Астарта (209 тис. га)⁶.

Однак, нинішня ситуація з «мораторієм» на землі сільськогосподарського призначення звичайно не влаштовує багатьох представників вітчизняного агросектору та іноземних інвесторів, оскільки стримує розвиток цих структур. У законодавця було декілька спроб підготувати проект закону, який б врегулював обіг прав на сільськогосподарські землі і визначив суб'єктний склад на цю категорію земель.

¹ Довідник «Агрохолдинги України 2016». Асоціація «Український клуб аграрного бізнесу». Київ, 2016. С. 13.

² Карпишин Ю.А. Державне регулювання діяльності агрохолдингів в Україні: дис. ... к.е.н.: 08.00.03. Житомир, 2019. С. 84.

³ Гирник Л.В. Діяльність агрохолдингів в Україні та їхній вплив на розвиток сільського господарства. Вісник Східноєвропейського університету економіки і менеджменту. 2016. Випуск 1(20). С. 36–37.

⁴ Карпишин Ю.А. Державне регулювання діяльності агрохолдингів в Україні: дис. ... к.е.н.: 08.00.03. Житомир, 2019. С. 84.

⁵ Земельний банк України: 2017–2019 роки: скільки землі обробляють холдинги, фермери та ОСГ. URL: <https://agropolit.com> (дата звернення: 27.02.2021 р.).

⁶ Рейтинг агрохолдингів України 2020–2021 рр. URL: <https://farming.org.ua/> (дата звернення: 27.02.2021 р.).

31 березня 2020 р. було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення», положення якого і спрямовані на вирішення окресленої проблеми. Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» юридичні особи, засновниками або кінцевими бенефіціарами яких є громадяни України або українські юридичні особи, зможуть набувати право власності на землі сільськогосподарського призначення з 2024 р. Покупці зазначеної категорії земельних ділянок не можуть мати бізнес, зареєстрований закордоном або в офшорних компаніях. Закон визначає граничні межі концентрації землі в одних руках для фізичних та юридичних осіб. Для юридичних осіб з 2024 р. – граничні межі концентрації складають **10** тис. га. Законом передбачено заборону по придбанню землі для іноземців, а також визначено обмеження для осіб з російським громадянством, причетних до терористичних організацій та осіб, щодо яких застосовано санкції. Вартість землі прив'язана до нормативно-грошової оцінки землі, нижче якої вона не може встановлюватись. Розрахунок за землю у разі придбання має проводитись у безготівковій формі. Також Закон забезпечує переважне право під час придбання землі сільськогосподарського призначення для тих, хто її обробляв до моменту продажу.

Використання земель сільськогосподарського призначення агрохолдингами як основного засобу виробництва несе у собі певні ризики. Зокрема, це ризик «надконцентрації» великої кількості земель у володінні агрохолдингів, що може призвести до витіснення інших виробників сільськогосподарської продукції з ринку та нераціонального використання землі. Так, як зазначає П.Ф. Кулинич, за господарювання агрохолдингів відбувається концентрація земель шляхом витіснення з ринку оренди землі певної кількості аграрних підприємств і фермерів, що загострює соціально-економічну ситуацію на селі. Її основними характеристиками є: припинення існування сільськогосподарських підприємств у відповідній місцевості; втрата для певної кількості сільських жителів місця роботи; відсутність податкових надходжень до місцевих бюджетів; відсутність фінансування розвитку соціальної інфраструктури села, що традиційно здійснювалося сільськогосподарськими підприємствами⁷. Однак останні статистичні данні свідчать про те, що наразі не існує такої проблеми, оскільки агрохолдинги мають у користуванні близько 16 відсотків від загальної площі земель сільськогосподарського призначення в обробітку⁸.

Ю.В. Самойлик з цього приводу зазначає, що ситуація може загостритися через скасування мораторію на продаж землі, і тоді ринок землі може перетворитися в монополарний. Зокрема, науковець вказує на необхідність регламентувати діяльність цих господарських структур із правової точки зору, а саме ввести обмеження на розмір земельних ділянок, які можуть перебувати у власності⁹. Однак, на сьогодні це питання вже вирішено Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» від 31 березня 2020 р., в якому регламентовано граничні межі концентрації землі для юридичних осіб з 2024 р. на рівні **10** тис. га.

Проте в цій ситуації слід урахувати й інші фактори. Відсутність ринку землі досі не завадила агрохолдингам наростити свої земельні активи, і встановлення певних обмежень ще не є гарантією того, що це істотно вплине на стан речей у майбутньому. У разі жорсткого підходу і дієвості таких обмежень може виникнути інша проблема: надмірне регуляторне середовище може спровокувати перетікання інвестиційних коштів у країни з більш лояльним бізнес-середовищем. Багато розвинених країн, прагнучи захистити дрібного виробника, встановлювали межі максимального розміру землеволодінь для корпоративного сектора. Однак із часом у більшості з них такі обмеження були скасовані¹⁰.

Висновки. Роль агрохолдингів у розвитку аграрного сектора є значною і буде підвищуватися в перспективі. Завдяки застосуванню новітніх технологій у сільськогосподарському виробництві та переробці продукції сільського господарства, можливостей контролю за дотриманням технології на всіх її етапах, запровадженню необхідних стандартів якості, агрохолдинги мають безперечні конкурентні переваги порівняно з іншими формами ведення агробізнесу.

Після відкриття ринку землі процес концентрації земель сільськогосподарського призначення агрохолдингами буде продовжуватися через їх оренду та банкрутство неефективних аграрних підприємств, а з 2024 р. через набуття права власності на ці землі. Ці процеси потрібно враховувати насамперед при формуванні аграрної політики держави та програм підтримки розвитку сільських територій.

⁷ Кулинич П.Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні: монографія. Київ: Видавництво «Логос», 2011. С. 379.

⁸ Земельний довідник України 2020. URL: <https://agropolit.com/spetsproekty/705-zemelnyy-dovidnik-ukrayini--baza-danih-pro-zemelnyy-fond-krayini> (дата звернення: 01.03.2021 р.).

⁹ Самойлик Ю.В. Кооперативи та агрохолдинги: концептуальні порівняння організаційних механізмів. Вісник Житомирського національного агроєкологічного університету. 2013. № 1–2 (2). С. 26.

¹⁰ Там само. С. 25.

Анотація.

Стаття присвячена дослідженню розвитку правового забезпечення формування землекористувань агрохолдингів в Україні. Проаналізовано положення нормативно-правових актів, що спрямовані на регулювання визначеної сфери суспільних відносин, а також практики їх застосування. Акцентовано увагу на проблемі формування землекористувань агрохолдингів під час дії законодавчого припису щодо мораторію на землі сільськогосподарського призначення. Окреслено особливості формування землекористувань агрохолдингів після запровадження ринку сільськогосподарських земель.

Summary.

The article is devoted to the study of the development of legal support for the formation of land use of agricultural holdings in Ukraine. The provisions of normative-legal acts aimed at regulating a certain sphere of public relations, as well as the practice of their application are analyzed. Emphasis is placed on the problem of land use formation of agricultural holdings during the legislative provision on the moratorium on agricultural land. The peculiarities of land use formation of agricultural holdings after the introduction of the agricultural land market are outlined.

References:

1. Гирник Л.В. Діяльність агрохолдингів в Україні та їхній вплив на розвиток сільського господарства. *Вісник Східноєвропейського університету економіки і менеджменту*. 2016. Випуск 1(20). С. 35–43.
2. Данкевич А.Е. Розвиток орендних земельних відносин в умовах корпоратизації. Глобальні та національні проблеми економіки. *Миколаївський національний університет імені В.О. Сухомлинського*. 2015. Випуск 8. С. 377–382.
3. Дем'яненко С.І. Агрохолдинги в Україні: добре чи погано? Німецько-український аграрний діалог. Серія консультативних робіт. Київ: Ін-т економ. дослід. та політич. консультацій, 2008. 45 с.
4. Довідник «Агрохолдинги України 2016». Асоціація «Український клуб аграрного бізнесу». Київ, 2016. 44 с.
5. Земельний банк України: 2017–2019 роки: скільки землі обробляють холдинги, фермери та ОСГ. URL: <https://agropolit.com> (дата звернення: 27.02.2021 р.).
6. Земельний довідник України 2020. URL: <https://agropolit.com/spetsproekty/705-zemelniy-dovidnik-ukrayini-baza-danih-pro-zemelniy-fond-krayini> (дата звернення: 01.03.2021 р.).
7. Карпишин Ю.А. Державне регулювання діяльності агрохолдингів в Україні: дис. ... к.е.н.: 08.00.03. Житомир, 2019. 238 с.
8. Кулинич П.Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні: монографія. Київ: Видавництво «Логос», 2011. 688 с.
9. Кун А., Дем'яненко С. Забезпечення конкуренції на ринку оренди землі. *Сільське господарство України: криза та відновлення* / за ред. Штефана фон Крамона-Таубаделя, С. Дем'яненка, А. Куна. Київ: КНЕУ, 2004. С. 84–92.
10. Оренда землі в Україні. Який зв'язок між ціною землі та орендною платою? URL: <https://zenith.expert/orenda-zemli-v-ukrayini-yakuj-zv-yazok-mizh-tsinoyu-zemli-ta-orendnoyu-platoyu/> (дата звернення: 21.11.2020 р.).
11. Рейтинг агрохолдингів України 2020–2021 рр. URL: <https://farming.org.ua/> (дата звернення: 27.02.2021 р.).
12. Самойлик Ю.В. Кооперативи та агрохолдинги: концептуальні порівняння організаційних механізмів. *Вісник Житомирського національного агроекологічного університету*. 2013. № 1–2 (2). С. 20–28.
13. Сидоренко О. За рік вартість оренди землі в Україні виросла на чверть. *Україна молода*. 2019. Вип. № 21. URL: <http://moloda.kiev.ua/number/3277/159/120784/> (дата звернення: 22.02.2021 р.).
14. Становлення і розвиток земельного законодавства України у XX – на початку XXI століття: науково-практичний посібник для суддів та кандидатів на посаду судді / за ред. д.ю.н., проф. П. Кулинича. Київ: Вид-во ФОП Клименко Ю.Я., 2018. 142 с.

Ruslan Hutsol,

graduate student of the Department of Agrarian,

Land and Environmental Law named after academician V.Z. Yanchuk National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine

Characteristics of philological method of legal hermeneutics

Характеристика філологічного способу юридичної герменевтики

S. Fedyk

Key words:

interpretation of law, philological interpretation, European Court of Human Rights, methods of interpretation, restrictions of law.

Ключові слова:

тлумачення права, філологічне тлумачення, Європейський суд з прав людини, способи тлумачення, обмеження права.

Постановка проблеми. Як відомо, більшість науковців загальноновизнаними способами тлумачення вважають: філологічне, еволюційне (функціональне), систематичне, історичне, спеціально-юридичне та телеологічне.

У працях окремих українських науковців навіть висловлено заперечення стосовно самостійного існування логічного, мовного та історичного способів, обґрунтовується недоцільність та безпідставність виділення функціонального (еволюційного), спеціально-юридичного, термінологічного, телеологічного та логіко-юридичного способів з'ясування¹.

Підставою (хоча й дискусійною) поділу тлумачення на способи вважається положення про те, що "набір" способів безпосередньо пов'язаний із чотирма формами "життя" (опосередкування та зв'язку) норми права: мова, система права, обставини генезису та обставини функціонування норми.

Стан опрацювання цієї проблематики. Загалом проблематику юридичної герменевтики правових норм, зокрема норм із питань прав та свобод людини, досліджували такі науковці: С.С. Алексєєв, А.Б. Венгеров, Н.Н. Вопленко, О.В. Грищук, С.П. Добрянський, П.Б. Євграфов, В.І. Євнатов, М.І. Козюбра, В.М. Косович, М.В. Костицький, В.Є. Мармазов, П.Ф. Мартиненко, П.О. Недбайло, П.В. Пушкар, П.М. Рабінович, Н.М. Раданович та ряд інших науковців.

Метою статті є встановлення закономірностей та особливостей філологічного тлумачення при здійсненні правозастосовної практики судовими інституціями.

Виклад основного матеріалу. Європейський суд з прав людини у своїй діяльності активно використовує традиційні елементи західноєвропейського права, в тому числі й правило прецеденту. Його рішення обґрунтовуються не тільки відповідно до змісту норм, що захищають права і свободи людини, але й принципів справедливості, розумності, природного права, відповідності моральним критеріям суспільної необхідності². Як справедливо зауважує К. Андріанов, зміст положень Конвенції надає Євросуду значні можливості для ефективного забезпечення захисту прав людини в процесі розгляду конкретної справи, що дозволяє поєднувати у цій діяльності два несумісні елементи – міжнародний та індивідуальний³. І держави – учасниці Ради Європи, зокрема Україна, повинні продемонструвати обов'язковість юрисдикції цього суду на практиці.

Безсумнівним є той факт, що початковим етапом з'ясування є застосування філологічного способу, до якого поступово, в процесі тлумачення долучаються й інші, оскільки, як вважає А.В. Осипов, лише в сукупності та взаємозв'язку їх використання стане можливим повномасштабне і якісне з'ясування суті, змісту, мети та призначення того чи іншого закону, правової норми, що врешті-решт визначає результати тлумачення⁴.

Процес тлумачення взагалі, та його початкова стадія з'ясування зокрема, розпочинається саме з детального граматико-синтаксичного опрацювання тексту правової норми (аналізу слів, речень, словесних формулювань, зв'язків між ними та ін.), і в своїй основі така діяльність потребує застосування здобутків відповідних наук філологічного циклу.

¹ Власов Ю.Л. Проблеми тлумачення норм права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2000. – 17 с., с.9.

² Опришко В. Питання трансформації європейського права в законодавство України. *Право України*. 2001. № 2, С. 28.

³ Андріанов К. До питання про юрисдикцію Європейського суду з прав людини. *Право України*. 2000. № 8, С. 46.

⁴ Осипов А.В. Способы толкования. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М.: Юристъ, 1997, С. 445.

Відтак, використовуваний спосіб у наукових джерелах отримав різні назви – філологічний, граматичний, мовний, текстовий, лексичний, словесний. Хоча Ю.Л. Власов обґрунтовує доцільність терміну “мовний спосіб”¹, ми все ж оперуватимемо надалі назвою “філологічний”. Змістом цього способу тлумачення виступає сукупність розумових операцій, що дають можливість шляхом граматичного аналізу письмового мовлення законодавця з’ясувати значення окремих слів та тексту в цілому чи усунути можливі суперечності у смислового змісті норми.

Складність застосування філологічного способу полягає у тому, що у правознавстві напрацьована велика кількість спеціальних юридичних термінів, точний зміст яких може зрозуміти лише професійний юрист, оскільки навіть загальновживані терміни в галузі права мають дещо інший, особливий зміст. Це потребує розгляду нормативного акта з позицій буквального і точного змісту юридичної норми. Звідси випливає наступна вимога: у філологічному тлумаченні має значення все: синтаксична та семантична будова речення, морфологічна характеристика, граматичні зв’язки та ін. У процесі філологічного тлумачення водночас досліджуються техніко-юридичні засоби і прийоми вираження волі законодавця у правовій нормі (аналіз змісту спеціальних юридичних та інших термінів, особливих правових конструкцій, структури норми, встановлення виду норми та ін.).

Філологічне тлумачення має прямий симбіозний зв’язок з іншими способами тлумачення, що дає змогу відтворити точну та деталізовану “правову” картину юридичної матерії – саме такої, яка є необхідною для юридично правильного застосування правової норми. З урахуванням викладеного, науковцями вироблено низку правил філологічного тлумачення, які досить детально висвітлені у науково-теоретичних джерелах і застосовуються у правотлумачній практиці².

Даючи характеристику способів тлумачення, Ю.М. Тодика підкреслює, що ці ж правила застосовуються і КСУ у процесі тлумачення ним Конституції України, інших нормативних актів щодо захисту прав і свобод людини³.

Так, у рішенні КСУ від 3 жовтня 1997 року щодо офіційного тлумачення ч. 5 ст. 94 та ст. 160 Конституції України (справа про набуття чинності Конституцією України)⁴ зазначається: “Згідно зі статтею 160 Конституції України, Конституція набуває чинності з дня її прийняття. Словосполучення “набуває чинності” у статті 160 і словосполучення “набирає чинності” у частині п’ятій статті 94 Конституції України мають синонімічні значення. Обидва вони означають, що відповідні нормативні правові акти вступили в силу”.

У рішенні КСУ від 16 листопада 2000 року щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України, положень ст. 44 Кримінально-процесуального кодексу України, ст. 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) вказується: “Науково-теоретична та довідково-енциклопедична література не містять однозначного визначення терміна “захисник”. За одним тлумаченням, цей термін отожднюється з терміном “адвокат”, за іншим – терміну “захисник” надається більш широке значення”⁵.

У рішенні КСУ від 9 липня 1998 року щодо офіційного тлумачення ч. 3 ст. 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну “законодавство”) вказується, що “розгалужена і багаторівнева система джерел трудового права дістала своє відображення у *термінах*, що використовуються в Кодексі законів про працю України. Вони визначають певний вид нормативних актів, які залежно від предмета регулювання трудових відносин регламентують інститути трудового права, конкретні трудові відносини чи їх окремі елементи. Найпоширеніший термін “законодавство” досить часто використовують у правовій системі здебільшого у значенні сукупності законів та інших нормативно-правових актів, що регламентують ту чи іншу сферу суспільних відносин і є джерелами певної галузі права. Цей термін без визначення його змісту використовує і Конституція України. Залежно від важливості та специфіки суспільних відносин, що регулюються, цей термін використовують у різних значеннях: в одних випадках мають на увазі лише закони, в інших, передусім кодифікованих, у поняття “законодавство” входять як закони та інші акти Верховної Ради України, так і акти Президента України, Кабінету Міністрів України, а в деяких випадках і нормативно-правові акти центральних органів виконавчої влади”⁶.

¹ Власов Ю.Л. Проблеми тлумачення норм права. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002, С. 65-66.

² Сурілов О.В. Теорія держави і права: Учебний посібник. Одеса: Астропринт, 1998, С. 214.

³ Тодика Ю.М. Тлумачення Конституції і законів України: теорія та практика. Харків: Факт, 2001, С.135-139.

⁴ Рішення Конституційного Суду України від 1997.10.03, № 4-зп “У справі за конституційним зверненням громадянина Барабаша О.Л. щодо офіційного тлумачення частини п’ятої статті 94 та статті 160 Конституції України (справа про набуття чинності Конституцією України). *Вісник Конституційного Суду України*. 1997. № 2. С. 27-30.

⁵ Рішення Конституційного Суду України від 2000.11.16, № ІЗ-рп/2000 “У справі за конституційним зверненням громадянина Солдатово Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника)». *Вісник Конституційного Суду України*. 2000. № 5. С. 24-30.

⁶ Рішення Конституційного Суду України від 1998.07.09, № 12-рп/98 “У справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство»). *Вісник Конституційного Суду України*. 1998. № 4. С. 23-27.

Розглянуті рішення КСУ характеризують його інтерпретаційну діяльність за допомогою філологічного способу з'ясування.

Суверенізація України, постійне розширення міжнародних зв'язків, ратифікація численних міжнародно-правових актів, еволюційні мовні процеси та інші чинники ускладнюють процедуру інтерпретації нормативно-правових актів, зокрема законів. Передовсім сказане стосується тих міжнародно-правових актів, що їх ратифікувала Україна і відповідно до яких твориться її сучасне правове поле, внутрішнє законодавство.

Труднощі стають відчутними вже на стадії перекладу таких актів з мов міжнародного спілкування на українську мову (це вочевидь зобов'язує науковців звернути належну увагу на розвиток української юридичної термінології).

Така ж проблема наявна і при тлумаченні Європейської Конвенції з прав людини. На жаль, офіційні англійський та французький тексти останньої у деяких випадках містять окремі розбіжності, не кажучи вже про переклади з цих двох мов на національні мови держав – учасниць Ради Європи, в тому числі й на українську. Завдяки цьому можливі труднощі офіційного тлумачення перекладів Конвенції та, відповідно, помилки у застосуванні, адже загальновідомо, що в процесі перекладу текстів так чи інакше (незалежно від кваліфікації перекладача) матимуть місце певні неточності. Зокрема у цьому можна легко переконатися при перекладі тексту Євроконвенції спочатку з англійської мови на французьку, а потім – із французької мови на англійську. Порівнюючи перекладені тексти, переконуємося, що при зворотному перекладі перший англійський текст не зовсім відповідатиме другому тексту англійською мовою.

Виходом із такої ситуації бачиться максимальне використання (поряд із філологічним) можливостей інших способів, проте важливо пам'ятати, що це можливо лише за відсутності неузгодженостей між перекладеними текстами.

Як уже зазначалось, безпосереднім об'єктом інтерпретації правового акта завжди є його текст, що являє собою словесно-письмову форму виразу волі законодавця. У цьому аспекті не є винятком і *Євроконвенція*. Відповідно до ст. 31-33 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року, тлумачення будь-якого міжнародного договору здійснюється, окрім іншого, виходячи із звичайного значення термінів, що вживаються у цьому договорі. Оскільки звернення до тексту є первинним за часом здійснення, його результат використовується як база модифікацій, що поєднується із застосуванням інших способів тлумачення. Таку позицію цілком поділяє Євросуд, свідченням чого є його практика.

З практики Євросуду відомі приклади ретельного філологічного аналізу при тлумаченні окремих термінів, особливо у випадках можливості використання двох рівно автентичних текстів Конвенції (англійського та французького). Розглядаючи справу "Лудіке, Белькасем і Кох проти Німеччини" (Leudicke, Belkacem and Koc v. Germany), рішення від 28 листопада 1978 року, яка стосувалася права на безплатну допомогу перекладача у судовому процесі (це право передбачене пунктом "е" ч. 3 ст. 6 Конвенції), Євросуд, а також і Єврокомісія тлумачили термін "безплатний", послуговуючись його визначеннями у французьких і англійських тлумачних словниках. У результаті було встановлено, що під терміном "безплатний" розуміють цілковиту безоплатність такої допомоги у всіх випадках⁷.

Філологічне тлумачення (крім усього іншого) допомагає інтерпретатору зрозуміти норму, автентичний текст якої сформульований двома і більше мовами. Разом з тим, однакова автентичність текстів обидвома мовами не дає можливості визначити пріоритет одного з них порівняно з іншим за наявності розбіжностей у формулюванні окремих норм, що, безумовно, призводить до неоднозначного розуміння відповідних приписів. У таких випадках очевидною є і абсолютна неспроможність філологічного способу сприяти інтерпретатору у з'ясуванні правильного змісту норми, тому у випадку виникнення подібних колізій особлива увага звертається на результати застосування інших способів тлумачення.

Крім того, у процесі перекладу і подальшого порівняння двох рівно автентичних текстів Конвенції можна помітити у них певні розбіжності. Наприклад, у справі "Пакеллі проти Німеччини" (Pakelli v. Germany), рішення від 25 квітня 1983 року, Євросуд зазначає, що п. 3 (с) ст. 6 Конвенції гарантує обвинуваченій у злочині особі такі права: захищати себе особисто; використовувати допомогу обраного нею адвоката; за певних умов одержати правову допомогу безоплатно⁸.

Аналіз текстів Конвенції двома мовами свідчить, що для поєднання цих фраз в англійському тексті використовується розділовий сполучник "or" ("чи"/"або"), у французькому ж тексті – його еквівалент "ou" використовується лише між фразами, які містять перше і друге право, а далі використовується сполучник "et" (і). Якщо зважати, що об'єкт та мета цього положення мають забезпечити ефективний захист прав (як

⁷ Рішення у справі "Лудіке, Белькасем і Кох проти Німеччини" (Leudicke Belkacem and Koc v. Germany) від 28 листопада 1978 року. *Європейський суд по правам человека. Избранные решения*: В 2 т. / Предс. ред. колл. В.А. Туманов. М.: НОРМА, 2000. Т. 1. С. 187-198.

⁸ Рішення у справі "Пакеллі проти Німеччини" (Pakelli v. Germany) від 25 квітня 1983 року. *Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі*. Київ: Український центр правничих студій. 1999. № 3. С. 113-132.

це було у рішеннях у справах "Адольф проти Австрії" (Adolf v. Austria)¹, рішення від 26 березня 1982 року, та "Санді Таймс" проти Об'єднаного Королівства" (Sunday Times v. the United Kingdom), рішення від 26 квітня 1979 року)², то французький варіант тексту Конвенції, на думку суддів Євросуду, заслуговує на більшу довіру.

Висновки. Аналізуючи науково-теоретичні джерела стосовно процесу тлумачення-з'ясування, доходимо висновку, що в його перебігу використовується комплекс способів з'ясування та їхніх структурних компонентів, які у свою чергу потрібно розглядати не відокремлено, а в єдності та взаємозв'язку. Як видається, в ході тлумачення інтерпретатор не замислюється над послідовністю використовуваних ним способів (способу) з'ясування чи їхніх назв: адже у цьому процесі він реалізує свої потенційні внутрішні інтелектуальні можливості. Однак саме філологічна методика герменевтики при здійсненні правозастосовної діяльності є обов'язковим способом, без якого подальший внутрішньо вольовий процес інтерпретатора втрачає будь-який сенс.

Анотація.

Тлумачення-з'ясування як перша обов'язкова стадія комплексного процесу тлумачення, що виражає його пізнавальну функцію, являє собою внутрішню інтелектуальну діяльність суб'єкта-інтерпретатора щодо встановлення ним змісту нормативно-правового акта, і така діяльність не виходить за межі свідомості цього суб'єкта. Ефективність такої творчої інтелектуально-вольової діяльності перебуває у прямій залежності від рівня правової культури, загального інтелектуального розвитку самого інтерпретатора. Це, так би мовити, своєрідне тлумачення змісту норми "для себе". Тлумачення-з'ясування поділяється на види залежно від способів та обсягу.

Сам процес з'ясування здійснюється певними способами та прийомами. Прийом – це окрема розумова дія, елемент способу з'ясування правової норми. Під способом з'ясування розуміють відокремлені сукупності прийомів, які відповідно до особливостей права допомагають розкрити зміст правових приписів з метою їхньої реалізації, а сукупність таких однорідних прийомів утворює відносно самостійний, відособлений "канал" спеціального пізнання правових приписів. Кожен спосіб характеризується певними особливостями, тому пропонується передусім виходити із завдань та об'єкта тлумачення права (як об'єкта спеціального пізнання).

У наукових дослідженнях звертається увага на невирішеність проблеми визначення прийомів і правил з'ясування норм права та їх подальшого об'єднання у способи тлумачення. Зауважимо, що деякі автори, як видається, взагалі не вбачають різниці між способами та прийомами. Це, вочевидь, зумовлено й тим, що в науковій літературі недостатньо вивчені та охарактеризовані самі прийоми, їхні назви та відмінності між ними.

Annotation.

Interpretation-clarification as the first obligatory stage of the complex process of interpretation, which expresses its cognitive function, is an internal intellectual activity of the subject-interpreter to establish the content of the normative legal act, and such activity does not go beyond the consciousness of this subject. The effectiveness of such creative intellectual and volitional activity is directly dependent on the level of legal culture, the overall intellectual development of the interpreter. This is, so to speak, a kind of interpretation of the meaning of the norm "for yourself." Interpretation is divided into types depending on the methods and scope.

The process of clarification itself is carried out in certain ways and techniques. Reception is a separate mental action, an element of a way of clarifying a legal norm. The method of clarification is understood as separate sets of techniques, which in accordance with the features of law help to reveal the content of legal requirements for their implementation, and a set of such homogeneous techniques forms a relatively independent, separate "channel" of special knowledge of legal requirements. Each method is characterized by certain features, so it is proposed to proceed primarily from the tasks and the object of interpretation of law (as an object of special knowledge).

Scientific research draws attention to the unresolved problem of determining the methods and rules of clarifying the rules of law and their further integration into methods of interpretation. Note that some authors do not seem to see any difference between the methods and techniques. This is obviously due to the fact that in the scientific literature the methods themselves, their names and differences between them are insufficiently studied and characterized.

¹ Рішення у справі "Адольф проти Австрії" (Adolf v. Austria) від 26 березня 1982 року. <http://hudoc.echr.coe.int/Hudoc1doc/HEJUD/sift/2.txt>.

² Рішення у справі "«Санді Таймс» проти Об'єднаного Королівства" (Sunday Times v. the United Kingdom) від 26 квітня 1979 року. *Європейський суд по правах человека. Избранные решения: В 2 т. / Предс. ред. колл. В.А. Туманов. М.: НОРМА, 2000. Т. 1. С. 198-231.*

Reference:

1. Андріанов К. До питання про юрисдикцію Європейського суду з прав людини. *Право України*. 2000. № 8. С. 46-51.
2. Власов Ю.Л. Проблеми тлумачення норм права. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. 180 с.
3. Власов Ю.Л. Проблеми тлумачення норм права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2000. – 17 с.
4. Опришко В. Питання трансформації європейського права в законодавство України. *Право України*. 2001. № 2. С. 27-30.
5. Осипов А.В. Способы толкования. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М.: Юрист, 1997. С. 445-451.
6. Рішення Конституційного Суду України від 1997.10.03, № 4-зп “У справі за конституційним зверненням громадянина Барабаша О.Л. щодо офіційного тлумачення частини п’ятої статті 94 та статті 160 Конституції України (справа про набуття чинності Конституцією України). *Вісник Конституційного Суду України*. 1997. № 2. С. 27-30.
7. Рішення Конституційного Суду України від 1998.07.09, № 12-рп/98 “У справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство»). *Вісник Конституційного Суду України*. 1998. № 4. С. 23-27.
8. Рішення Конституційного Суду України від 2000.11.16, № ІЗ-рп/2000 «У справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника)». *Вісник Конституційного Суду України*. 2000. № 5. С. 24-30.
9. Рішення у справі “Санді Таймс» проти Об’єднаного Королівства” (Sunday Times v. the United Kingdom) від 26 квітня 1979 року. *Європейський суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. / Предс. ред. колл. В.А. Туманов. М.: НОРМА, 2000. Т. 1. С. 198-231.*
10. Рішення у справі “Адольф проти Австрії” (Adolf v. Austria) від 26 березня 1982 року. <http://hudoc.echr.coe.int/Hudoc1doc/HEJUD/sift/2.txt>.
11. Рішення у справі “Лудіке, Белькасем і Кох проти Німеччини” (Leudicke Belkacem and Koq v. Germany) від 28 листопада 1978 року. *Європейський суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. / Предс. ред. колл. В.А. Туманов. М.: НОРМА, 2000. Т. 1. С. 187-198.*
12. Рішення у справі “Пакеллі проти Німеччини” (Pakelli v. Germany) від 25 квітня 1983 року. *Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі. Київ: Український центр правничих студій. 1999. № 3. С. 113-132.*
- Сурілов О.В. Теорія держави і права: Учебний посібник. Одеса: Астропринт, 1998. 224 с.
13. Тодика Ю.М. Тлумачення Конституції і законів України: теорія та практика. Харків: Факт, 2001. 328 с.

S. Fedyk,*Ph.D. of Law,*

*Assistant professor of the Legal College
of Lviv's National University after I. Franko,
Docent.*

ORCID ID: 0000-0003-1151-8932

e-mail: serhiyfedyk777@gmail.com

Constitutional and legal mechanism of provision the right to donate in Ukraine

S. Plotnitska

Key words:

human rights, transplantation, donation, the right to transplantation, ensuring the right to transplantation, the constitutional and legal mechanism for ensuring the right, the right to transplantation in Ukraine.

Formulation of the problem. In the current conditions of Ukraine's development as a democratic and legal state, Ukraine's European integration, scientific and technological progress, the evolution of the fourth generation of human rights, medical development, the evolution of Ukrainian legislation on transplantation, it is important to study the concept of "constitutional and legal mechanism Ukraine".

Research on the concept of "constitutional and legal mechanism for ensuring the right to transplantation in Ukraine" is important in practice for further development of Ukrainian legislation on transplantation, improving the protection of the right to transplantation, as well as to improve the practice of authorized entities in this area. As a result of this study, the concept of "constitutional and legal mechanism for ensuring the right to transplantation in Ukraine" is important for the development of modern science of constitutional law.

The purpose of the article is to characterize the concept of "constitutional and legal mechanism for ensuring the right to transplantation in Ukraine."

The objectives of this article are: to formulate the author's definition of the concept of "constitutional and legal mechanism for ensuring the right to transplantation in Ukraine"; to identify certain elements of the constitutional and legal mechanism for ensuring the right to transplantation in Ukraine.

The state of the study. The issue of the concept of "constitutional and legal mechanism for ensuring the right to transplantation in Ukraine" is relevant, and some aspects have been the subject of research by many modern scientists, including: I. Almashi, M. Bryukhovetskaya, D. Byelov, M. Gromovchuk, M. Menzhul, V. Pishta and D. Shebanits.

Presenting main material. Ukraine currently has the latest quality legislation on human rights, including the right to transplantation and the right to donate, but the practice of human rights enforcement is still in the process of improvement, the latest human rights and legislation on them is extremely dynamic, it is associated with the use of the latest medical technologies, often with the use of the latest equipment, which has no experience in most transplant doctors in Ukraine, all this creates many obstacles to the proper implementation of the right to transplantation and the right to donate.

E. Lukashova notes that the reference point in complex and contradictory situations of the modern world should be human rights,¹ which reflect clearly defined limits of its freedom, position in society, interaction with the state and other individuals. Human rights are an inalienable, inalienable property of all mankind. No matter what actions or events take place in this world, no matter what scientific discoveries are made, they cannot negatively affect the position of man, his rights and freedoms.²

In this context, L. Glukhareva points out that human rights are a necessary element of social processes of modernization, post-industrialization and globalization. And according to A. Gusev, human rights are ethical and provide a high level of spiritual and moral development of society. That is, the value of human rights must be realized, become part of the inner world of man. I. Almashi emphasizes that in the current conditions of development of the civil society of Ukraine the issue of realization of human rights is relevant. In civil society, at the stage of its formation, as a rule, the problem of realization of the rights by the person is important. Any right, if it is not only provided by law, but even guaranteed by it, remains declarative, is not really existing, if it has not found its practical expression.

Legal science is now dominated by the position that legal support is a purposeful influence on human behavior and social relations through legal (legal) means. A. Oliynyk believes that legal support is an impact on the rights and freedoms of citizens through certain legal means, especially the rule of law.³

O. Honcharenko's opinion is relevant that the main guarantor of human and civil rights is a democratic, social and legal state.

¹ Права человека: итоги века, тенденции, перспективы. Под общ. ред. Е.А. Лукашевой. М.: НОРМА, 2002. 448 с.

² Глухарева Л.И. Права человека в современном мире (социально-философские основы и государственно-правовое регулирование). М.: Юрист, 2003. 304 с.

³ Права человека: Учеб. Пособие. Под общ. ред. А.Д. Гусева и Я.С. Яскевич. Мн.: ТетраСистемс, 2002. 304 с.

As a result of the evolution of the concept of human rights, the development of society, scientific and technological progress, the development of medicine, a new generation of human rights is being formed - the fourth generation of human rights.

D. Shebanitz notes that the fourth generation of human rights includes the following rights: the right to euthanasia, to change the article, to organ transplantation, to use virtual information, the right to clone.

In the current conditions of globalization, development of Ukrainian legislation in accordance with international standards in the field of human rights, the study of problems of ensuring and protecting the right of individuals to donate organs and other anatomical materials is becoming increasingly important.

Organ transplantation is an indicator of the development of medicine in the country. Its application takes into account the level of protection of the rights of donors and recipients, the availability of donor bodies, the legal basis for legislative regulation, as well as the social attitude to this method of treatment.

Thus, the right to transplantation belongs to the fourth generation of human rights, which has been actively developing in recent years.⁴

The issue of ensuring the right to transplantation in Ukraine is an important element of the constitutional law of Ukraine. In the current context of the global economic recession due to the coronavirus pandemic, the Donbas conflict, the annexation of Crimea, the reform of transplantation legislation, Ukraine as a state faces many challenges in properly ensuring the right to transplantation in Ukraine.⁵

Ensuring the right to transplantation in Ukraine is an integral part of a single integrated human rights system in Ukraine.

The constitutional and legal mechanism for ensuring the right to transplantation in Ukraine is a set of norms and principles of law on transplantation in Ukraine, as well as the system of authorized entities and their activities in the field of realization of the right to transplantation in Ukraine,⁶ its guarantee and protection.

Thus, the right to transplantation belongs to the fourth generation of human rights, which has been actively developing in recent years.

The main elements of the constitutional and legal mechanism for ensuring the right to transplantation in Ukraine are:⁷

1. Realization of the right to transplantation in Ukraine.
2. Protection of the right to transplantation in Ukraine.
3. Guarantees of the right to transplantation in Ukraine.

Below we define the essence of each of the main elements of the constitutional and legal mechanism for ensuring the right to transplantation in Ukraine⁸:

1. The realization of the right to transplantation in Ukraine is an integral part of a single integrated system of human rights in Ukraine. The realization of the right to transplantation in Ukraine is the implementation of the opportunities established by the current legislation of Ukraine, individuals in order to meet their needs and interests in the field of transplantation.
2. Protection of the right to transplantation in Ukraine is an integral part of a single integrated system of human rights protection in Ukraine. Protection of the right to transplantation in Ukraine is a mutually agreed system of norms and principles of law, authorized entities and their activities in order to prevent violations of the right to transplantation, eliminate existing violations in the field of transplantation and their consequences, compensation and bringing perpetrators to justice.
3. Guarantees of the right to transplantation in Ukraine are an integral part of a single integrated system of human rights guarantees in Ukraine. Guarantees of the right to transplantation in Ukraine is a mutually agreed system of norms and principles of law, authorized entities and their activities in order to create appropriate conditions for the implementation of opportunities established by current legislation of Ukraine, individuals to meet their needs and interests in the field transplantation; prevention of violations of the right to transplantation, elimination of existing violations in the field of transplantation and their consequences; compensation for damage and bringing the perpetrators to justice⁹.

Important for human rights are: the UN Universal Declaration of Human Rights of December 10, 1948, the International Covenant on Civil and Political Rights of December 16, 1966, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights of December 16, 1966, which is the basis of international human rights standards.

⁴ Алмаші І.М. Реалізація прав людини в Україні: монографія. Ужгород, Видавничий центр Закарпатського інституту ім. А.Волошина ПрАТ ВНЗ «МАУП», 2015. 226 с.

⁵ Загальна теорія держави і права: підр. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закладів освіти. М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін. Х.: Право, 2002. 432 с.

⁶ Олійник А.Ю., Гусарев С.Д., Слюсаренко О.Л. Теорія держави і права: навч. посіб. К.: Юрінком Інтер, 2001. 176 с.

⁷ Гончаренко О.М. Права людини в Україні: навч. посіб. К.: Знання, 2008. 207 с.

⁸ Пустовіт Ж.М. Актуальні проблеми прав і свобод людини і громадянина в Україні: навч. посіб. К.: КНТ, 2009. 232 с.

⁹ Шебаніц Д.М. Сучасна проблематика теорії «поколінь прав людини» в умовах європейської міждержавної інтеграції. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2015. Вип. 31. Т.1. С. 57–61.

The current legislation of Ukraine, in particular the Constitution of Ukraine, enshrines the catalog of human rights in Ukraine. The Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine "On the Principles of the State Policy of Ukraine in the Field of Human Rights" of June 17, 1999 is also important in this area.¹

According to Art. 49 of the Constitution of Ukraine, everyone has the right to health care, medical assistance and medical insurance. Health care is provided by state funding of relevant socio-economic, health and health programs. The state creates conditions for effective and accessible medical care for all citizens. In state and municipal health care facilities, medical care is provided free of charge; the existing network of such establishments cannot be reduced. The state promotes the development of medical institutions of all forms of ownership. The state cares about the development of physical culture and sports, ensures sanitary and epidemiological well-being.

According to Art. 1 of the Law of Ukraine "On the use of transplantation of anatomical materials to humans" of May 17, 2018,² transplantation is a special method of treatment, which consists in transplanting human anatomical material from a donor to the recipient and aimed at restoring human health. The only state information system for organ and tissue transplantation is an electronic automated information and telecommunication system designed to collect, register, accumulate, store, process, adapt, change, renew, use, distribute (distribute, sell, transfer), depersonalize and destroy the law. information about an individual and other information provided by law, as well as for the implementation of automated objective and impartial distribution of human anatomical materials, identification of donor-recipient pairs stored on information resources registered and located in Ukraine.

Processing of personal data, which is confidential information about individuals and contained in information systems for transplantation, is carried out in compliance with the Constitution of Ukraine, Laws of Ukraine "On Personal Data Protection", "On Information" and other laws of Ukraine.³

Personal data that is confidential information about an individual, the collection, storage and use of which is not provided by health legislation, and contains requirements for the processing of personal data in other information and telecommunications systems, may be processed in databases of public information systems of transplantation only with the consent of personal data subjects.⁴

The exchange of information contained in the state information systems for transplantation support with the electronic health care system and other information and telecommunication systems is carried out in the manner prescribed by law.⁵

The State Information System for Hematopoietic Stem Cell Transplantation⁶ may exchange data with international, foreign and Ukrainian information systems of other forms of ownership and registers of potential hematopoietic stem cell donors in the manner, to the extent and in the cases provided by law.

Personal data provided by this Law shall be stored in the state information systems of transplantation for 50 years from the date of receipt, except for the cases provided for in this part.⁷

Personal data provided by the relevant Law shall be excluded from the state information systems of transplantation of the term previously established by this part within 30 days in the case of⁸:

- 1) personal desire of the person (on the basis of the written statement of the established sample);
- 2) death (on the basis of the death certificate of an individual);
- 3) the occurrence in the health of the recipient of such changes, for which he does not need or can not be transplanted, or in the health of a living donor, a potential donor of hematopoietic stem cells changes, in which he can not perform the function of donor anatomical materials (based on relevant medical documentation);⁹

¹ Алмаші І. Правові засади реалізації права фізичної особи на донорство органів в Україні. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2020. № 1(41). Pag. 32-35.

² Манзюк І.І. Деякі аспекти порівняння поняття трансплантація та донорство. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції "Забезпечення прав людини четвертого покоління у системі охорони. (12 квітня 2019 р., м. Ужгород): зб. наук. ст. ; під заг.ред. С.Б. Булеци, Я.В. Лазура, М.В. Менджул. Ужгород : Видавництво Олександри Гаркуші, 2019. С. 198-200.

³ Загальна декларація прав людини ООН від 10 грудня 1948 року. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_015 (дата звернення: 14.11.2020)

⁴ Міжнародний пакт про громадянські та політичні права ООН від 16 грудня 1966 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 14.11.2020)

⁵ Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права ООН від 16 грудня 1966 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_042 (дата звернення: 14.11.2020)

⁶ Конституція України від 28 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради. 1996. № 30. Ст. 131.

⁷ Про Засади державної політики України в галузі прав людини: Постанова Верховної Ради України від 17 червня 1999 року. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 35. Ст. 303.

⁸ Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 17 травня 2018 року. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 28. Ст. 232.

⁹ Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 року. Відомості Верховної Ради України. 2010. № 34. Ст. 481.

- 4) registration by a person of a permanent place of residence abroad (on the basis of documents confirming the permanent place of residence of a person abroad);
- 5) achievement by a potential donor of hematopoietic stem cells at the age of 60 years.

The only state information system for organ and tissue transplantation is subject to protection with the use of a comprehensive information protection system in accordance with the law.¹⁰

Conclusions. Based on the above, we can draw the following conclusions.

The constitutional and legal mechanism for ensuring the right to transplantation in Ukraine is a set of norms and principles of law on transplantation in Ukraine, as well as the system of authorized entities and their activities in the field of realization of the right to transplantation in Ukraine, its guarantee and protection.

The main elements of the constitutional and legal mechanism for ensuring the right to transplantation in Ukraine are:

1. Realization of the right to transplantation in Ukraine.
2. Protection of the right to transplantation in Ukraine.
3. Guarantees of the right to transplantation in Ukraine.

The constitutional and legal mechanism for ensuring the right to transplantation in Ukraine is an integral part of a single integrated system of the constitutional and legal mechanism for ensuring human rights in Ukraine.

There are prospects for further research in this area, in particular, on: comparative legal analysis of the protection of the right to autotransplantation in Ukraine and in the EU; realization of the right to transplantation in Ukraine; legal regulation of lifelong donation in Ukraine.

Annotation.

The article is devoted to the issue of the concept of "constitutional and legal mechanism for ensuring the right to transplantation in Ukraine". The author's definition of the concept "constitutional and legal mechanism for ensuring the right to transplantation in Ukraine" is formulated. Some elements of the constitutional and legal mechanism for ensuring the right to transplantation in Ukraine are determined.

The constitutional and legal mechanism for ensuring the right to transplantation in Ukraine is a set of norms and principles of law on transplantation in Ukraine, as well as the system of authorized entities and their activities in the field of realisation of the right to transplantation in Ukraine, its guarantee and protection.

The main elements of the constitutional and legal mechanism for ensuring the right to transplantation in Ukraine are: 1. Realization of the right to transplantation in Ukraine. 2. Protection of the right to transplantation in Ukraine. 3. Guarantees of the right to transplantation in Ukraine. The constitutional and legal mechanism for ensuring the right to transplantation in Ukraine is an integral part of a single integrated system of the constitutional and legal mechanism for ensuring human rights in Ukraine.

References:

1. Права человека: итоги века, тенденции, перспективы. Под общ. ред. Е.А. Лукашевой. М.: НОРМА, 2002. 448 с.
2. Глухарева Л.И. Права человека в современном мире (социально-философские основы и государственно-правовое регулирование). М.: Юрист, 2003. 304 с.
3. Права человека: Учеб. Пособие. Под общ. ред. А.Д. Гусева и Я.С. Яскевич. Мн.: ТетраСистемс, 2002. 304 с.
4. Алмаши І.М. Реалізація прав людини в Україні: монографія. Ужгород, Видавничий центр Закарпатського інституту ім. А.Волошина ПрАТ ВНЗ «МАУП», 2015. 226 с.
5. Загальна теорія держави і права: підр. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закладів освіти. М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін. Х.: Право, 2002. 432 с.
6. Олійник А.Ю., Гусарев С.Д., Слюсаренко О.Л. Теорія держави і права: навч. посіб. К.: Юрінком Інтер, 2001. 176 с.
7. Гончаренко О.М. Права людини в Україні: навч. посіб. К.: Знання, 2008. 207 с.
8. Пустовіт Ж.М. Актуальні проблеми прав і свобод людини і громадянина в Україні: навч. посіб. К.: КНТ, 2009. 232 с.
9. Шибаніц Д.М. Сучасна проблематика теорії "поколінь прав людини" в умовах європейської міждержавної інтеграції. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2015. Вип. 31. Т.1. С. 57–61.
10. Алмаши І. Правові засади реалізації права фізичної особи на донорство органів в Україні. Jurnalul juridic national: teorie și practică. 2020. № 1(41). Pag. 32–35.
11. Манзюк І.І. Деякі аспекти порівняння поняття трансплантація та донорство. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції "Забезпечення прав людини четвертого покоління у системі охорони. (12 квітня

¹⁰ Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 року. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 48. Ст. 650.

2019 р., м. Ужгород): зб. наук. ст. ; під заг.ред. С.Б. Булеци, Я.В. Лазура, М.В. Менджул. Ужгород : Видавництво Олександри Гаркуші, 2019. С. 198-200.

12. Загальна декларація прав людини ООН від 10 грудня 1948 року. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_015 (дата звернення: 14.11.2020)

13. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права ООН від 16 грудня 1966 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 14.11.2020)

14. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права ООН від 16 грудня 1966 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_042 (дата звернення: 14.11.2020)

15. Конституція України від 28 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради. 1996. № 30. Ст. 131.

16. Про Засади державної політики України в галузі прав людини: Постанова Верховної Ради України від 17 червня 1999 року. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 35. Ст. 303.

17. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 17 травня 2018 року. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 28. Ст. 232.

18. Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 року. Відомості Верховної Ради України. 2010. № 34. Ст. 481.

19. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 року. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 48. Ст. 650.

S. Plotnitska,

*Department of Constitutional Law and comparative law
Uzhhorod National University*

Criminal procedural form as a means of protecting the rights of persons with disabilities from criminal prosecution

Кримінальна процесуальна форма як засіб захисту прав осіб з інвалідністю від кримінально-правового переслідування

Sergey Kyrychenko

Key words:

disability, person with a disability, criminal procedural form, due process, criminal procedural guarantees.

Ключові слова:

інвалідність, особа з інвалідністю, кримінальна процесуальна форма, належна правова процедура, кримінальні процесуальні гарантії.

Вступ. У контексті Європейської Конвенції 1950 року, чинної для України з 11 вересня 1997 року, та Конвенції ООН про права осіб з інвалідністю, чинної для України з 06 березня 2010 року, права і свободи осіб з інвалідністю підлягають захисту з урахуванням особливостей їх фізичних, розумових і психічних можливостей. Вимоги цих актів міжнародного права стосуються захисту осіб з інвалідністю в усіх сферах суспільних відносин. Однак особливої уваги потребують питання, пов'язані з кримінальним переслідуванням зазначеної категорії людей та притягненням їх до кримінально-правової і кримінально-процесуальної відповідальності або застосування до них інших заходів кримінально-правового впливу, оскільки саме в цій сфері людина зазнає найбільших обмежень.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження існуючої кримінальної процесуальної форми здійснення кримінального провадження відносно осіб з інвалідністю та обґрунтування доводів на користь розробки і втілення спеціальної кримінальної процесуальної форми у вигляді особливого кримінального провадження щодо осіб з інвалідністю.

Результати дослідження. Пошук оптимальної моделі форми кримінального провадження, що здійснюється відносно осіб з інвалідністю, є відповіддю на виклики, які за кожним таким випадком кидають практика кримінально-процесуальної діяльності, де застосовується загальна (уніфікована) кримінальна процесуальна форма, яка не урахує інвалідності та тяжкості її нозологічних форм і ступенів обмеження життєдіяльності, завдяки чому через обмеженість процесуальних спроможностей інвалідизованого підозрюваного, обвинуваченого рівність у правах, перед законом і судом таких осіб набуває ознак декларативності. Зазначене викриває такі прогалини законодавства, за яких слідчі дії мають формальний характер і до того ж їх результати спотворюються шаблонними формуваннями обвинувачення. Усіченим, недозабезпеченим постає захист прав і законних інтересів означених учасників державою і уповноваженими нею органами та особами.

Кримінальний процес як категорія кримінального процесуального права, що походить від більш осяжної категорії «юридичний процес», який узяв свій початок внаслідок диференціації уніфікованого поняття соціального процесу, представляє собою врегульовану кримінальним процесуальним законом діяльність органів досудового розслідування, прокуратури і суду за участю інших фізичних та юридичних осіб, спрямовану на розслідування кримінальних правопорушень, викриття осіб, які їх вчинили, здійснення правосуддя у кримінальному судочинстві, а також на вирішення інших питань кримінального провадження¹. Доктринально мета кримінального процесу визначається як справедливе вирішення кримінально-правового конфлікту, що виник у результаті вчинення кримінального правопорушення, на досягнення якої вирішуються закріплені в ст. 2 КПК завдання кримінального провадження². Кримінальне процесуальне провадження, здійснюючись у порядку, вибудованому із стадій та відповідних кожній із них юридичних умов, підстав, процесуальних дій, участю певних суб'єктів, обов'язковістю ухвалення визначених кримінально-процесуальним законодавством процесуальних рішень, протікає у межах встановленої КПК кримінальної процесуальної форми, представленої найбільш відповідною потребам виконання державних функцій з охорони і захисту прав громадян завдань юридичною конструкцією, що у сформульованих нормах закріплює висунуті законодавцем вимоги.

¹ Кримінальний процес України у питаннях і відповідях : навч. посібник / Л.Д. Удалова та ін. Київ : Видавець, 2012. С. 13

² Кримінальний процес : підручник / О.В. Капліна та ін. Харків : Право, 2018. С. 7.

Диференціація процесуальних форм, на думку В.М. Трофименка, виступає однією з пріоритетних умов раціонального використання процесуальних засобів і досягнення більшої результативності кримінального провадження¹. Загалом кримінальна процесуальна форма, будучи обумовленою політичним режимом, рівнем правової культури та відображаючи зміст взаємовідносин особи і держави, є, як слушно висловився М.Є. Шумило, своєрідним індикатором існуючого в державі економічного і політичного устрою. Елементами її змісту є встановлені кримінально-процесуальним законодавством юридичні процедури, умови, гарантії. При цьому процедура визначається як послідовність вчинення процесуальних дій, етапів, стадій у кримінальному провадженні; процесуальні умови – як сукупність нормативних приписів, якими встановлені підстави проведення процесуальних дій, обов'язки виконавців кримінального процесу, заборони і обмеження на вчинення певних процесуальних дій, місце, час, строки та учасники їх проведення, а кримінально-процесуальні гарантії – як спеціальні правові засоби, які забезпечують реалізацію прав і законних інтересів учасників кримінального провадження і досягнення мети кримінального процесу². До кримінальних процесуальних гарантій В.П. Бойко справедливо відносить: процесуальну форму реалізації кримінального провадження та засади (принципи), на яких воно здійснюється; процесуальні права і обов'язки учасників кримінального провадження та правові засоби забезпечення їх виконання; процесуальний примус³. Д.В. Сімонович підкреслює, що саме від дотримання процесуальної форми під час провадження залежить стан законності, а також забезпечення прав і свобод людини⁴.

В.Л. Кириченко, розглядаючи кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру як диференційованої процесуальної форми, звернула увагу на те, що зазначене провадження відрізняється від інших одночасно і особливим суб'єктом, відносно якого здійснюється провадження, і метою, на досягнення якої воно спрямоване⁵. У подальшому дослідник розвинула думку про людиноцентричну спрямованість кримінальної процесуальної форми. На соціальну цінність процесуальної форми, яка полягає у забезпеченні нею захисту прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, інтересів суспільства та держави, вказує також В.М. Трофименко⁶. Зазначений акцент тим більшою мірою стосується осіб з інвалідністю, оскільки за будь-яких обставин, а тим більше тих, в яких їх становище стає ще більш скрутним, потребують соціального захисту.

Факт провадження кримінального переслідування осіб з інвалідністю – явище в Україні непоодиноким. Достатньо лише зауважити, що за отриманими автором на запит даними установ виконання кримінальних покарань в місцях позбавлення волі станом на 01 грудня 2020 року перебувало 1245 осіб, з них 49 осіб – жінки. З них осіб з інвалідністю I групи – 42, II групи – 351, III групи – 851, серед яких є навіть неповнолітня особа.

Зрозуміло, що інвалідність досить не звичне явище, а нею обумовлені обмежуючі спроможності особи виявляються у кримінальному процесі незручними для здійснення процесуальних дій у звичному порядку. Утім питання належної правової процедури в інтересах інвалідизованих учасників кримінального провадження законодавчого урегулювання ще не набуло, відтак, нажалі і дискусій допоки що не ведеться, хоча науковцями загалом визначенню належної правової процедури у загальному змісті приділено значну увагу. Належна правова процедура розуміється як міжнародно-правовий стандарт, який визначає сукупність загально визнаних прав і свобод людини, що мають бути захищені в сучасному кримінальному процесі від можливого свавілля представників обвинувачення і судової влади⁷.

Інвалідність утворюється медичним, соціальним, правовим і психологічним аспектами. Змістове наповнення *медичного (біологічного) аспекту інвалідності* розкрито трирівневим виміром обмеження життєдіяльності, який відповідає трьом групам інвалідності: перша група викликана або повною неспроможністю до незалежної самостійності, або її часткова незалежність від сторонніх осіб існує за рахунок компенсаторних засобів та умов, а друга і третя групи інвалідності різняться одна від іншої лише за рівнем самостійності. *Соціальний (компенсаторно-інтегративний) аспект інвалідності* зобов'язує створення особи, інвалід-

¹ Трофименко В.М. Щодо питання диференціації кримінальної процесуальної форми. *Актуальні проблеми удосконалення кримінального процесуального законодавства* : матеріали Всеукраїнської наук.-практ. конф. До 70-річчя д.ю.н. проф. Ю.П. Аленіна. Одеса: Юридична література. 2017. С. 75.

² Велика українська юридична енциклопедія / редкол.: Тацій В.А. та ін. Харків : «Право», 2020. Т.19. С.394-395.

³ Велика українська юридична енциклопедія / редкол.: Тацій В.А. та ін. Харків : «Право», 2020. Т.19. С.139.

⁴ Сімонович Д.В. Кримінальна процесуальна форма. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки*. Вип. 5-2.Т.3. 2014. С. 235.

⁵ Кириченко В.Л. Підстави здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру в особливій процесуальній формі / Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року : ідеологія та практика правозастосування: колективна монографія ; за заг. ред. Ю.П. Аленіна. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 1053.

⁶ Трофименко В.М. Кримінальна процесуальна форма як соціально-правова цінність. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 4(79). С.155-156.

⁷ Велика українська юридична енциклопедія / редкол.: Тацій В.А. та ін. Харків : «Право», 2020. Т.19. С.479.

ність якої обумовлює залежність людини від соціально-середовищних умов, максимальної незалежності у вчиненні активних дій та самостійної життєдіяльності; забезпечує реабілітаційні і адаптивні заходи, засоби та умови; характеризується вимогами необхідності подолання існуючих для інвалідизованої особи фізичних і моральних перешкод відповідних нозології рівня труднощів, ускладнених викликами ментальності суспільства та зовнішнім сприйняттям інвалідної іншості. *Психологічний аспект інвалідності* виявляється у більшій схильності особи до подразнень, та враховує: а) свідомість, як здатність набувати та використовувати знання, здійснювати пізнавальну (когнітивну) діяльність, зосереджувати увагу і запам'ятовувати; б) емоції (стенічні, посилюючі активність і спонукаючі до діяльності, і астенічні, пригнічуючі, зменшуючі активність) та почуття (моральні, естетичні, практичні, інтелектуальні, пізнавальні), що під впливом відображеного об'єкта виникають у формі душевного хвилювання, тривоги, безпосереднього переживання, радості, а також здатності відчувати, сприймати, уявляти та оцінювати ту реальність, суцільність якої оточує та об'єктивно впливає на людину; в) мотиваційно-вольову сферу, що сповнена потребами, інтересами, мотивами у поєднанні із здібностями ставити і досягати мету (цілі); г) свідоме, несвідоме, самосвідоме ставлення до потреб, подій та оточуючих обставин, до себе і до інших людей, до освіти і праці; д) самосприйняття інвалідизованим індивідом своєї інвалідності, нею зміненого свого стану, самого себе в суспільстві за наявної іншості. *Правова сторона інвалідності* розкривається основоутворюючими життєдіяльністю (право на життя) та його якості юридичними і правовими аспектами, забезпеченістю особи з інвалідністю усіма правами і свободами людини і громадянина, гарантіями їх реалізації в усіх сферах суспільного життя, рівної з іншими можливості на їх здійснення без перешкод і дискримінації в умовах середовища перебування (знаходження), у забезпеченості юридичними (правовими) можливостями набувати, здійснювати та у скрутних обставинах не втрачати рівності у правах та у їх здійсненні, а також ефективності дії нормативно-правових актів, що стосуються категорій інвалідизованої частини населення.

У кримінально-процесуальних відносинах зазначені аспекти інвалідності набувають особливої гостроти, оскільки задоволення потреб у забезпеченні прав і свобод та необхідність задоволення законних інтересів цієї категорії учасників кримінального провадження обумовлюються не лише їхнім станом здоров'я, а й умовами процесуального становища і статусу, рівнем законодавчої урегульованості проблемних питань під час плину відносин між цими суб'єктами і державними органами. Позаяк інвалідність особи зумовлюється порушеннями функцій зору, слуху, мови, руху, інших органів, що викликають певний ступінь тяжкості обмеження до самостійності в усіх обставинах життя, вочевидь, створюються значні складнощі для повноцінної участі особи у процесуальних діях. Слушно буде зауважити, що у випадку відсутності або значної слабкості зору, слуху, мови, інтелектуальних здібностей і психічних вад настає унеможливлення отримання або сприйняття чи усвідомлення інформації з кримінально-процесуальною значимістю. Проблематичність здійснення відносно цих осіб або за їх участю кримінального провадження поглиблюється також і відсутністю відповідних середовищних умов, в яких провадження процесуальних дій протікає, але не забезпечує бодай хоча б наближення їх можливостей до рівності з учасниками, м'якшої групи інвалідності, чи неінвалідизованими учасниками з аналогічним статусом або іншої сторони. Між тим, відповідного спроможностям особи з інвалідністю порядку кримінально-процесуальне законодавство не передбачає. Кримінальне переслідування щодо них здійснюється за загально встановленим механізмом правового регулювання, що здебільшого призводить до формальності процесуальних дій, вчинюваних за їх участю.

Нетиповість таких учасників кримінального процесу у статусі підзахисного, ставить й перед захисником додаткові завдання. Такі форми інвалідизації особи підозрюваного, обвинуваченого, як тотальна сліпотата, глухота, дефекти мови та нерухомість вимагають від захисника докладання зусиль як для належного і якісного надання такому клієнту правової допомоги, так і у налагодженні його взаємодії з суб'єктами здійснення кримінального провадження, зокрема у вирішенні невластивих професійному захиснику питань стосовно організації процесуальної комунікації інвалідизованого втратою певної міри функцій організму підзахисного, у тому числі за необхідності також з потерпілим чи іншими учасниками, створення йому умов для ознайомлення з матеріалами провадження, самостійне, у разі відсутності в інвалідизованого психічним захворюванням клієнта спроможності брати участь у процесуальних заходах, прийняття рішення про оскарження дій, бездіяльності, рішень слідчого, дізнавача, процесуального керівника, слідчого судді, суду, судді.

З викладеного випливає, що як у сторони обвинувачення, так й у захисника за відсутності нормативно-го окреслення особливостей кримінального провадження щодо такої категорії його учасників неминуче настають неабиякі труднощі у реалізації норм процесуального і матеріального права у кримінальному провадженні та під час виконання ними процесуальних обов'язків, встановлених законом однаково для усіх учасників зі статусом підозрюваного, обвинуваченого без винятку. При цьому, останні більшою, аніж інші з таким же статусом особи в аналогічних ситуаціях кримінального провадження, потерпають від неналежної урегульованості процесуальних відносин та процесуальних процедур за їх участю. За таких обставин, вочевидь постає необхідність законодавчого усунення обмежуючих факторів у досягненні мети кримінального провадження та у виконанні державою обов'язку забезпечення прав і свобод людини і громадянина з інвалідністю у кримінальному процесі.

Висновки. Цінність процесуальної форми виникає тоді, коли вона спроможна досягти соціально значимої мети і якщо вона здатна цією формою забезпечити оптимальне вирішення поставлених завдань встановленими законом засобами, зберігаючи цінність моралі та її вимог. Диференціація, маючи у розвитку сучасного законодавства тенденцію до виокремлення із уніфікованої процесуальної форми кримінального провадження, убирає в себе уніфікацію у внутрішній структурі утвореної із його загального порядку виокремленої кримінальної процесуальної форми. Нормами національного законодавства з частковим урахуванням деяких міжнародних стандартів вибудовано систему кримінальних процесуальних гарантій, спрямованих на охорону і захист прав та законних інтересів учасників кримінального провадження, виконання ними процесуальних обов'язків, а також на досягнення мети досудового розслідування і судочинства, виконання завдань кримінального провадження. З вищевикладеного очевидним постає потреба у нормативному регулюванні порядку проведення досудового слідства та судового провадження відносно інвалідизованих підслідних, а також необхідність включення до КПК окремої глави з викладом до неї віднесених норм щодо організації та здійснення кримінально-процесуальних процедур у межах спеціального кримінального провадження щодо осіб з інвалідністю. Йдеться про тих, які мають інвалідність і не підпадають під визначений главою 39 КПК статус осіб, щодо яких вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру або щодо яких ці заходи вже застосовуються.

Анотація.

Стаття присвячена дослідженню кримінальної процесуальної форми як засобу захисту прав осіб з інвалідністю від кримінально-правового переслідування. Установлено, що натеper у кримінально-процесуальних відносинах застосовується загальна (уніфікована) кримінальна процесуальна форма, яка не урахує інвалідності, тяжкості її нозологічних форм і ступенів обмеження життєдіяльності людини. За такого підходу рівність у правах, перед законом і судом осіб з інвалідністю у кримінальному провадженні набуває ознак декларативності. Установлено, що кримінальне провадження здійснюється у межах встановленої законом кримінальної процесуальної форми, яка найбільш повно відповідає потребам виконання державних функцій з охорони і захисту прав громадян. Підтримано думку науковців щодо людиноцентричної спрямованості кримінальної процесуальної форми та її соціальної цінності. Разом з тим з'ясовано, що питання належної правової процедури в інтересах інвалідизованих учасників кримінального провадження законодавчого урегулювання ще не набуло.

З'ясовано, що інвалідність особи утворюється медичним, соціальним, правовим і психологічним аспектами, та наданий опис цих аспектів. У кримінально-процесуальних відносинах зазначені аспекти інвалідності набувають особливої гостроти. Позаяк інвалідність особи зумовлюється порушеннями функцій зору, слуху, мови, руху, інших органів, що викликають певний ступінь тяжкості обмеження до самостійності в усіх обставинах життя, вочевидь, створюються значні складнощі для повноцінної участі особи з інвалідністю у процесуальних діях. Наведено, що у разі значного погіршення зору, слуху, мови, інтелектуальних здібностей і психічних вад унеможливується отримання або сприйняття чи усвідомлення особою інформації з кримінально-процесуальною значимістю, а також виникають труднощі щодо її участі в інших слідчих діях. Нетиповість таких учасників кримінального процесу у статусі підзахисного, ставить й перед захисником додаткові завдання. Зроблено висновок, що як у сторони обвинувачення, так й у захисника за відсутності нормативного окреслення особливостей кримінального провадження щодо такої категорії його учасників неминує настати неабиякі труднощі у реалізації норм процесуального і матеріального права у кримінальному провадженні, однакових для усіх учасників зі статусом підозрюваного, обвинуваченого без винятку. Обґрунтована потреба у нормативному регулюванні порядку проведення досудового слідства та судового провадження відносно інвалідизованих підслідних та необхідність включення до Кримінального процесуального кодексу окремої глави щодо організації та здійснення кримінально-процесуальних процедур у межах спеціального кримінального провадження щодо осіб з інвалідністю.

Summary.

The article is devoted to the study of criminal procedural form as a means of protecting the rights of persons with disabilities from criminal prosecution. It is established that now in criminal-procedural relations the general (unified) criminal procedural form is used, which does not take into account disability, severity of its forms and degrees of restriction of human life. Under this approach, equality of rights, before the law and the court of persons with disabilities in criminal proceedings acquires signs of declarativeness. It is established that the criminal proceedings are carried out within the limits of the criminal procedural form established by law, which most fully meets the needs of the state functions for the protection and defense of citizens' rights. The opinion of scientists on the human-centered orientation of the criminal procedural form and its social value is supported. However, it was clarified that the issue of due process in the interests of disabled participants in criminal proceedings has not yet been settled.

It has been established that a person's disability is formed by medical, social, legal and psychological aspects, and a description of these aspects is provided. In criminal procedure, these aspects of disability become particularly acute. Since a person's disability is caused by impaired vision, hearing, speech, movement, and other organs, which cause a certain degree of severity of restriction to independence in all circumstances of life, obviously, there are significant difficulties for full participation of a person with disabilities in proceedings. It is noted that in the case of significant impairment of vision, hearing, speech, intellectual abilities and mental disabilities, a person has difficulty in obtaining or perceiving or understanding information of criminal procedural significance, as well as participation in other investigative actions. The atypicality of such participants in the criminal process in the status of a defendant sets additional tasks for the defense counsel. It is concluded that both the prosecution and the defense counsel, in the absence of normative delineation of the specifics of criminal proceedings against this category of its participants, inevitably face considerable difficulties in implementing procedural and substantive law in criminal proceedings, the same for all participants with the status of suspect, accused without exception. The need for normative regulation of the procedure of pre-trial investigation and court proceedings against disabled defendants and the need to include in the Criminal Procedure Code a separate chapter on the organization and implementation of criminal procedure within special criminal proceedings against persons with disabilities.

Reference:

1. Кримінальний процес України у питаннях і відповідях : навч. посібник / Л.Д. Удалова та ін. 3-тє вид. Київ : Видавець, 2012. 275 с.
2. Кримінальний процес : підручник / О.В. Капліна та ін. Харків : Право, 2018. 584 с.
3. Трофименко В.М. Щодо питання диференціації кримінальної процесуальної форми. *Актуальні проблеми удосконалення кримінального процесуального законодавства* : матеріали Всеукраїнської наук.-практ. конф. до 70-річчя д.ю.н. проф. Ю.П. Аленіна. Одеса: Юридична література. 2017. С. 75.
4. Велика українська юридична енциклопедія / редкол.: Тацій В.А. та ін. Харків : «Право», 2020. Т.19. 958 с.
5. Сімонович Д.В. Кримінальна процесуальна форма. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки*. Вип. 5-2.Т.3. 2014. С. 233-235.
6. Кириченко В.Л. Підстави здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру в особливій процесуальній формі / Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування: колективна монографія ; за заг. ред. Ю.П. Аленіна. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 1049-1070.
7. Трофименко В.М. Кримінальна процесуальна форма як соціально-правова цінність. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 4(79). С.154-164.

Interpretation of treaties: to the discussion of nature, concepts and functions

Svitlana Karvatska

Key words:

international law, Vienna Convention on the Law of Treaties, subsequent agreements, rules of interpretation, judicial practice

Introduction. The problem of interpretation in international law does not lose its debatable features. A crucial methodological emphasis stresses the need to continually keep in view both the theoretical and inseparable empirical aspects of interpretive issues. Concrete developments in the field of international law interpretation, despite their scientific value and practical significance, still do not have a conceptual unity and do not form a holistic picture of the use of the theory of international law interpretation. This fact does neither deny nor refute but only reinforces and actualizes the need to identify the substantive elements of legal interpretation basics.

Legal science's vital task should be to expand the already established framework of perception of law interpretative activity in international law theory and analyze such an activity as a multifaceted phenomenon integrating epistemological and praxeological aspects. Agreeing with the fundamental impossibility of understanding the full range of metaphysical meaning of the interpretive process in international law, one should note that such an impossibility does not mean the need to stop the intellectual quest in this direction. Analysis and reflection on international law interpretation problems as a complex legal phenomenon should be an essential step towards improving the interaction of the doctrine of international law and practice.

Analysis of recent publications and studies. The theoretical basis of the study constitutes scientific works of leading foreign and domestic international law experts. Scientists such as A. Barak, A. Bianchi, I. Van Damme, I. Venzke, R. Gardiner, Cr. Djeflal, O. Corten, H. Lauterpacht, R. Bernhard, O. Dorr, A. McNair, A. Orakhelashvili, K. Waldock, G. Fitzmaurice, Chang-fa Lo, G. Schwarzenberg, K. Schmalenbach have made essential contributions to the analysis of nature, content, object, subject, functions, principles and features of interpretation of international law. Provisions of the scientific works of such well-known scientists of domestic science of international law as M.O. Baimuratov, S.D. Bilotsky, V.G. Butkevych, V.A. Vasylenko, V.N. Denysov, V.V. Mitsik serve as a conceptual basis for understanding the nature and essence of various aspects of this research. Systematic analysis of theoretical and methodological issues of treaty interpretation was carried out by A. Bulgaa, Latif Hussein oglu Huseynov, I.I. Lukashuk, O.I. Lukashuk, O.V. Kyivets, A.M. Talalaev, O.Ya. Tragnyuk.

1. Interpretation as an important and indispensable component in the application and implementation of treaties

Based on the provisions of Art. 2 of the Vienna Convention on the Law of Treaties of May 23, 1969 (VCLT), a treaty is defined as a written agreement regulated by public international law, concluded between two or more subjects of international law. Treaty is a generic concept uniting all international agreements, which may have different names and forms (treaty, agreement, pact, statute, convention, declaration, communiqué, protocol), but have the same legal force.¹ But practice attests that only those international instruments establishing at least some obligations for the parties are concluded as agreements and are considered as such. An optional international document is neither viewed as a treaty or a rule nor concluded or accepted in the form of a treaty (examples are most declarations, principles adopted by international organizations, etc.). Legal interpretation is not relevant to these optional documents.²

Interpretation is an essential and indispensable component in the application and implementation of treaties; the problem of interpreting a treaty is part of international law, as treaties are concluded between subjects of international law. One of the first known attempts to codify treaties was the draft Harvard Convention on the Law of Treaties, published in 1935 under Harvard Law School's auspices. Draft's position concerning the interpretation was based on a teleological approach, as the Harvard concept attached particular importance to achieving the «common goal» of the treaty. To define this goal, it was necessary to determine the «historical basis of the treaty», «circum

¹ Міжнародне право: навч. посіб. / за ред. М. В. Буроменського. Київ : Юрінком Інтер, 2006. С. 82.

² Lo Chang-fa. Treaty Interpretation under the Vienna Convention on the Law of Treaties. A new Round of Codification. Singapore: Springer, 2017. XIX. P. 8.

stances at the time of the treaty», «further conduct of the parties» in the application of the treaty, and the conditions prevailing at the time of interpretation».³

Nota Bene: Interpretation is not a secondary element that comes into force only when it is impossible to understand the simple terms of the treaty⁴, it is always necessary, first of all, because certain words in their natural and ordinary meaning acquire sense only in context. A subject of international law may use, apply or enforce a treaty only on the basis of a clear understanding of its provisions. Developing this idea, Professor Georg Schwarzenberger rightly noted that any application of the treaty, including its implementation, involves a pre-conscious or subconscious interpretation of the treaty.⁵ Treaty interpretation is, in fact, the «art of finding» the true meaning of a treaty.

Taiwanese Professor Lo Chang-fa views the interpretation of treaties as a vital element of a judicial or quasi-judicial process based on established rules of interpretation, with the aim of clarification and definition of the rights and obligations of the parties to the treaty, by giving due weight to the contractual term or provision⁶. Since treaty interpretation is part of the mechanism for settling international disputes, it is both a process and a method.

The purpose of treaty interpretation, as R. Gardiner emphasizes, is to establish the intention, ie, the intention in the understanding of the true meaning of the treaty, and not the intention of the parties distinctive from a contractual one.⁷ The interpretation of a treaty, according to Professor Malgosia Fitzmaurice (Queen Mary University of London), as R. Gardiner's research demonstrates, is an interesting and multifaceted process, allowing different analytical approaches.⁸

In Ukrainian science of international law theoretically perfect definition of treaty interpretation gives prof. M.V. Buromensky: in his opinion, «the interpretation of a treaty is to establish its content», and «purpose of treaty interpretation is the effective implementation of its rules in accordance with the intentions of the parties».⁹ It is also worth noting the conceptual construction proposed by O. Tragnyuk: «interpretation of treaties is a specific type of legal activity, having both ancillary and independent meaning, consists in clarifying and explaining the real content of treaties by certain entities, not only at the stage of application but also during the creation of the agreement, to most effectively implement treaty regulations, taking into account political, legal and other consequences that, based on the content of the norm, take place or will take place in specific circumstances».¹⁰

Prof. Lukashuk I.I. has a slightly different vision of the essence of the treaty interpretation¹¹. In particular, the scholar noted that treaty interpretation is the content clarification of its object and purpose and other provisions, taking into account the results of their application in a particular situation. However, he clearly articulated the existing differences between them. Thus, the scientist viewed the interpretation as a process of clarifying the meaning of the rule and determining the consequences, which rules should be applied in a specific case. Application, in his opinion, is the activity of the parties to implement the rule in accordance with the results of interpretation. When clarifying rule content, it is necessary to establish: a) its meaning; b) relationship with other principles and rules; c) connection of a rule with other normative phenomena, policy, morality. Today, special attention should be paid to the connection of the rule with the so-called soft law, formed by international bodies and organizations' resolutions. According to I. Lukashuk the object of treaty interpretation is its content, which embodies the agreed will of the subjects.¹² Despite some theoretical and methodological differences in the views of A. Talalayev and I. Lukashuk, both scholars noted the inseparability between the interpretation of international law rule and its application.

To understand the essence of treaties legal interpretation, it is necessary to determine its semantic and instrumental features. Interpretation of a treaty is characterized by features inherent in the general legal interpretation: 1) treaty interpretation is an appropriate process carried out by international justice bodies (judicial or quasi-judicial dispute resolution process); 2) the interpreter is usually an international judge or arbitrator in such a process; 3) the interpreted object is a contractual provision or term of the treaty text; 4) the purpose of interpretation is to clarify the

³ Dörr O., Schmalenbach K. (eds.). Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary. 2nd ed. Berlin: Springer, 2018. P. 585

⁴ McNair A. The Law of Treaties. Oxford: Clarendon Press, 1961. P. 365.

⁵ Schwarzenberger G. International Law as Applied by International Courts and Tribunals. London: Stevens & sons limited, 1968. Vol. 2. The law of armed conflict. P. 8.

⁶ Lo Chang-fa. Op. cit. P. 6–8.

⁷ Gardiner R. 6. Gardiner R. Treaty Interpretation. Oxford: Oxford University Press, 2015. P. 6.

⁸ Fitzmaurice M. Consent to be Bound – Anything New Under the Sun. *Nordic Journal of International Law published*. 2005. Vol. 74. Iss. 3/4. P. 483–507.

⁹ Буроменський М. В. Тлумачення міжнародних договорів. *Міжнародне публічне право : підручник : у 2 т. / за ред. В. В. Мицика*. Харків : Право, 2019. Т. 1. Основи теорії. С. 42.

¹⁰ Трагнюк О. Я. Тлумачення міжнародних договорів: теорія і досвід європейських міжнародних судових органів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Харків, 2003. С. 9.

¹¹ Лукашук И. Современное право международных договоров: в 2 т. Т. 2. С. 394–395.

¹² Лукашук И. Современное право международных договоров: в 2 т. Т. 2. С. 396.

content of an indefinite or contradictory term or provision in the legal text to determine rights and obligations of the parties; 5) the interpreter uses the rules of treaty interpretation, defined by the VCLT or developed by case law.¹ As scholars note, in addition to treaty interpretation, the rules of interpretation itself need to be interpreted, in particular, those foreseen by the VCLT.² Professor Panos Merkouris, draws attention to this fact, noting that the courts have in some cases interpreted the rule of interpretation itself.³

2. General rules for treaty interpretation

General rules for treaty interpretation are contained in Art. 31 of the VCLT: A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose. (Para. 1. Art. 31).⁴ For the purposes of interpreting the treaty, the term «context,» together with the preamble and annexes, includes any agreement or other document relating to the treaty drawn up as a result of treaty conclusion. (Para 2 Art. 31).⁵ In addition, the context should consider any subsequent agreement between the parties on the interpretation or the application of the treaty, the subsequent practice of its application, establishing parties' agreement on its interpretation, and any relevant rules of international law applicable to the parties. (Para. 3 Art. 31). Article 32 of the VCLT discloses the concept of additional means of interpretation. Such means encompass preparatory materials (in French *travaux préparatoires*), the circumstances of the contract. Additional means of interpretation are used to confirm the meaning given to the terms of the treaty in their context or to clarify the meaning if the interpretation under Art. 31 leaves the meaning ambiguous or obscure or leads to a result, which is manifestly absurd or unreasonable.⁶

Article 31 on establishing the so-called general rule of interpretation formulates generally accepted principles concerning the elements and means of treaty interpretation. These principles, emerging mainly from international judicial and arbitration practice, are universal customary rules and are discretionary in nature and character. If such an interpretation is always aimed at clarifying the parties' intentions, it can do so only if this intention is adequately expressed in the text of the treaty. Furthermore, on the contrary - the wording of the treaty according to paragraph 1 of Art. 31 should, in a textual approach, play a significant role in the interpretation, as it is considered to be a true expression of the parties' intentions. An example is the International Court of Justice's (hereinafter – Court) decision in the case «*Serbia and Montenegro v. Belgium*,» in which the Court stated that the interpretation should be based primarily on the text of the treaty.⁷

3. The significance of subsequent agreements between the parties for the interpretation of paragraph 3 of Art. 31 in the practice of treaty application

One should note that, in addition to the text of the treaty, paragraph 3 of Art. 31 attaches particular importance for interpretation to following agreements between the parties and the practice of treaty application have. The «general rule» for the interpretation of the contract is contained in Article 31.⁸ A single regime means that the provision encompasses one rule contained in paragraph 1 and that its essential elements - wording, context, object, and purpose - as well as the guiding principle of good faith, are an integral part of this rule and should be applied in one combined operation. Although Art. 31 establishes a general rule and Art. 32 - recourse to additional means of interpretation, both rules are subject to joint «reading», because they represent a holistic system of treaty interpretation. Art. 32 defines the limits of applying the primary means of interpretation in accordance with Art. 31 and «additional means of interpretation» provided for in Art. 32, which should be taken into account in the interpretation process.⁹ Paragraphs 2 and 3 of Art. 31, indicating what is meant by «context,» are closely related to paragraph 1, which defines what is «included» in the context; paragraph 3 defines the interpretive means used in conjunction with the context. Paragraph 4 of Art. 31 contains an exception to paragraph 1 for cases where the parties have agreed to replace the term's usual meaning in the treaty with a special meaning.¹⁰

It is generally accepted that interpretative provisions contained in Articles 31 and 32 reflect existing international law. For many years, the Court has applied the rules of interpretation defined in the VCLT as a codified custom. In *Guinea-Bissau v. Senegal* (1991) case, the Court pointed out that the provisions reflected in Articles 31 and 32 of the

¹ Lo Chang-fa. Op. cit. P. 6.

² Villiger M. E. The 1969 Vienna Convention on the law of treaties: 40 years after. *Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye*. 2009. Vol. 344. P. 9–133.

³ Merkouris P. Interpreting the Customary Rules on Interpretation. *International Community Law Review*. 2017. Vol. 19. Iss. 1. P. 126.

⁴ Vienna Convention on the Law of Treaties (with annex). Concluded at Vienna on 23 May 1969. Art. 31.

⁵ Vienna Convention on the Law of Treaties (with annex). Concluded at Vienna on 23 May 1969. Art. 31.

⁶ Ibid.

⁷ Legality of the Use of Force (*Serbia and Montenegro v. Belgium*). Para 100.

⁸ Vienna Convention on the Law of Treaties (with annex). Concluded at Vienna on 23 May 1969. Art. 31.

⁹ Le Bouthillier Y. 1969 Vienna Convention. Article 32. Supplementary means of interpretation. *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary* / O. Corten, P. Klein (eds.). Oxford: Oxford University Press, 2011. P. 841–865.

¹⁰ Dörr O., Schmalenbach K. (eds.). Op. cit. P. 598

VCLT can in many respects be considered as a codification of existing international law.¹¹

Confirmation of this provision can be found in the following case-law of the Court. Court's position that the Vienna Rules of Interpretation are universally binding as customary international law is also supported by international courts such as the ECtHR, European Court of Justice, and other dispute settlement bodies¹². Finally, the customary nature of the VCLT rules found its expression in the contractual practice. It must be acknowledged that if the rules set out in Articles 31 to 33 reflect universal customs, they may, in principle, apply to all treaties that do not fall within the scope of the Convention. This «rule» applies, firstly, to treaties concluded before the entry into force of the VCLT (1980), and secondly, to treaties between States, recognized by third States, which are not parties to the Convention and are. One can take France or the United States as an example. The diplomatic practice of the US administration, together with the vast majority of US jurisprudence, indicates that Articles 31-33 of the VCLT reflect mandatory rules.¹³

Commission on International Law (ILC) in the framework of the Seventieth Session of the UN General Assembly (April 30 – June 1 and July 2 – August 10, 2018)¹⁴ in Conclusion 2 of the section «Basic rules and definitions» defined the General rule and means of treaty interpretation:

1. The general rule of interpretation and recourse to additional means of interpretation are provided for respectively in Articles 31 and 32 of the VCLT. These rules also apply as customary international law.
2. The treaty must be interpreted in good faith, in accordance with the usual meaning to be given to treaty terms in their context, as well as in the light of the object and purpose of the contract, as provided in paragraph 1 of Art. 31.
3. Paragraph 3 of Art. 31 provides, in particular, that, in the context of the context, a) any subsequent agreement between the parties concerning treaty interpretation or the application of its provisions shall be taken into account; and (b) any subsequent practice of applying the treaty which establishes an agreement between the parties to interpret it.
4. As an additional means of interpretation under Art. 32, it is necessary to address other following practices at the application of the contract.
5. Treaty interpretation is a single combined action in which due emphasis is placed on the various means of interpretation referred to in Articles 31 and 32, respectively.¹⁵

Thus, the ILC has identified the general rule of treaty interpretation as an essential element of the mechanism of functioning of treaties, the key feature of which is the unity of the interpretation process. Nevertheless, in this mechanism, the rules of treaty interpretation should not so much describe the interpretation process itself but define and evaluate all the necessary structural elements of interpretation. Admittedly, the interpretation of the object and purpose of a treaty is a rather complicated process. On the one hand, the interpretation of the object and purpose of the treaty, according to factual considerations, is a method coinciding with the way of determining its context. On the other hand, the object and purpose of a treaty is its content. It is necessary to take into account the regulatory element to determine the object and purpose of the treaty. However, this normative element will always depend on the interpreter's understanding. The object and purpose of a treaty are a flexible component of the general rule of interpretation. It is a «gray area» of understanding and a key element in treaty interpretation.¹⁶ The separation of the object and purpose of the treaty is not a mechanical process; it is a matter of interpretation.¹⁷

The object and purpose of a treaty are defined insofar as they are specified in its current provisions. The object and purpose of a treaty in the process of interpretation can not be separated from the context, which seems to be the most creative element of interpretation. J.-Fr. Lévesque argues that within contextual interpretation, there are several concentric circles. The interpreter can understand and interpret only a word, sentence, or paragraph in the text (context *stricto sensu*) within the first circle; the interpreter can interpret what is outside the text (*latior sensu* context) within the second one; the interpreter can interpret the following practice, a so-called quasi-context (*context latissimo sensu*) within the third one.¹⁸

¹¹ Case relating to the Arbitral Award of 31 Juli 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal). ICJ Reports 1991. P. 53. Para 48.

¹² Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory. Advisory Opinion of 9 Juli 2004 / ICJ Reports. 2004. P. 136, 174. Para 94; Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia). Para 18.

¹³ Criddle B. Changing Parties: An Anthropology of British Political Party Conferences – By Florence Faucher – King. *Parliamentary History*. 2004. Vol. 23. Iss. 3. P. 443–447.

¹⁴ Report of the International Law Commission. Seventy Session (30 April–1 June and 2 July–10 August 2018).

¹⁵ Report of the International Law Commission. Seventy Session (30 April–1 June and 2 July–10 August 2018).

¹⁶ Jardón L. The Interpretation of Jurisdictional Clauses in Human Rights Treaties. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2013. Vol. 13. P. 113–114.

¹⁷ Letsas G. Strasbourg's Interpretive Ethic: Lessons for the International Lawyer. *The European Journal of International Law*. 2010. Vol. 21. No. 3. P. 533.

¹⁸ Lévesque J.-Fr. Traités de verre : Réflexions sur l'interprétation. *Revue québécoise de droit international*. 2006. Vol. 19. N° 1. P. 68.

Having clarified the nature and concept of treaty interpretation, it is no less important to determine the main functional characteristics of this intellectual and volitional process. First, in the process of treaty interpretation, it can be established whether the document is a treaty at all in the sense of the VCLT. Secondly, in treaty interpretation, it is possible to determine the main elements of the treaty's application: the subjects of the treaty, the content of the treaty, and the time frame of its provisions. Third, in the process of treaty interpretation, it is possible to establish the treaty's normative essence, i.e., the rights and obligations of its parties.

Conclusions. Thus, treaty interpretation is a process carried out in international litigation, the purpose of which is to establish the factual content of a treaty via defining its normative essence by giving due meaning to contradictory terms (provisions) to be used in international disputes, provided by the VCLT or developed by judicial practice. Treaty interpretation is not a political or legislative process. A unifying feature of treaty interpretation and other legal interpretations is that their function is to ensure the proper meaning of the term being interpreted. However, they differ both in the methods used in the interpretation process and the latter's vector and results. In contrast to the treaty interpretation, which is regulated by established international rules within the VCLT framework, there are no uniform rules of interpretation for normative and constitutional interpretations. Thus, the critical difference between treaty interpretation and other legal interpretations is that the rules of interpretation it uses are provided by the VCLT and developed by international jurisprudence. The VCLT does not consider the question of who is the subject of treaty interpretation. Since the interpretation necessarily implies any act of applying or implementing the treaty, each person or body related to the treaty is the subject of interpretation. The rules of interpretation, defined by the VCLT, remain relevant today; however, they require interpretation that would correspond to modern realities.

Summary.

The article explores the main problematic issues of treaty interpretation: nature, concepts, and functions. It has been proved that treaty interpretation is a process carried out in international litigation, the purpose of which is to establish the true content of a treaty via defining its normative essence by giving due meaning to contradictory terms (provisions) to be used in international disputes, provided by the VCLT or developed by judicial practice. Treaty interpretation is not a political or legislative process. The rules of interpretation, defined by the VCLT, remain relevant today; however, they require interpretation that would correspond to modern realities.

References:

1. Міжнародне право: навч. посіб. / за ред. М. В. Буроменського. Київ: Юрінком Інтер, 2006.
2. Lo Chang-fa. Treaty Interpretation under the Vienna Convention on the Law of Treaties. A new Round of Codification. Singapore: Springer, 2017. XIX, 361 p.
3. Dörr O., Schmalenbach K. (eds.). Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary. 2nd ed. Berlin: Springer, 2018.
4. McNair A. The Law of Treaties. Oxford: Clarendon Press, 1961.
5. Schwarzenberger G. International Law as Applied by International Courts and Tribunals. London: Stevens & sons limited, 1968. Vol. 2.
6. Gardiner R. Treaty Interpretation. Oxford: Oxford University Press, 2015.
7. Fitzmaurice M. Consent to be Bound – Anything New Under the Sun. *Nordic Journal of International Law published*. 2005. Vol. 74. Iss. 3/4. P. 483–507.
8. Буроменський М. В. Тлумачення міжнародних договорів. *Міжнародне публічне право* : підручник : у 2 т. / за ред. В. В. Мицика. Харків : Право, 2019. Т. 1. Основи теорії. С. 42.
9. Трагнюк О. Я. Тлумачення міжнародних договорів: теорія і досвід європейських міжнародних судових органів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Харків, 2003. 20 с.
10. Юдін З. М. Тлумачення договору : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеса : Одеська нац. юрид. акад., 2004. 20 с.
11. Лукашук И. Современное право международных договоров : в 2 т. Т. 2. С. 394–395.
12. Villiger M. E. The 1969 Vienna Convention on the law of treaties: 40 years after. *Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye*. 2009. Vol. 344. P. 9–133.
13. Merkouris P. Interpreting the Customary Rules on Interpretation. *International Community Law Review*. 2017. Vol. 19. Iss. 1. P. 126.
14. Vienna Convention on the Law of Treaties (with annex). Concluded at Vienna on 23 May 1969. Art. 31.
15. Legality of the Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium). Preliminary Objections. Judgment of 15 December 2004 / ICJ Reports 2004. P. 279. Para 100.
16. Le Bouthillier Y. 1969 Vienna Convention. Article 32. Supplementary means of interpretation. *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary* / O. Corten, P. Klein (eds.). Oxford: Oxford University Press, 2011. P. 841–865.

17. Case relating to the Arbitral Award of 31 Juli 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal). Judgment of 12 November 1991 / ICJ Reports 1991. P. 53. Para 48.
18. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory. Advisory Opinion of 9 Juli 2004 / ICJ Reports. 2004. P. 136, 174. Para 94; *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*. Judgment of 13 December 1999 / ICJ Reports. 1999. P. 1045, 1059. Para 18.
19. Criddle B. Changing Parties: An Anthropology of British Political Party Conferences. *Parliamentary History*. 2004. Vol. 23. Iss. 3. P. 443–447.
20. Report of the International Law Commission. Seventy Session (30 April–1 June and 2 July–10 August 2018). General Assembly. Official Records. Seventy-third session. Supplement No. 10 (A/73/10) / The United Nations. New York, 2018.
21. Jardón L. The Interpretation of Jurisdictional Clauses in Human Rights Treaties. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2013. Vol. 13. P. 113–114.
22. Letsas G. Strasbourg's Interpretive Ethic: Lessons for the International Lawyer. *The European Journal of International Law*. 2010. Vol. 21. No. 3. P. 533.
23. Lévesque J.-Fr. Traités de verre : Réflexions sur l'interprétation. *Revue québécoise de droit international*. 2006. Vol. 19. Nº 1. P. 53–78. URL: https://www.sqdi.org/wp-content/uploads/19.1_levesque.pdf

Svitlana Karvatska,

*Doctor of Science in Law, Associate Professor
of the Department of European Law and Comparative Law Studies
Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University, Ukraine*

Competence approach in personnel management in the civil service: the essence and shortcomings of regulation

Компетентнісний підхід в управлінні персоналом на державній службі: сутність та недоліки нормативного регулювання

Tetiana Pletnova

Key words.

The civil servant, the professionalism, the professional competence, the personnel management, requirements for candidates, the raising the level of professional competence.

Ключові слова:

державний службовець, професіоналізм, професійна компетентність, управління персоналом, вимоги до кандидатів, підвищення рівня професійної компетенції.

Вступ. Становлення професійної, високоефективної, стабільної та авторитетної державної служби було і є переважним напрямом реформування державного управління в Україні. Серед визначених Концепцією адміністративної реформи України стандартів державної служби – професійність, високоефективність, стабільність та авторитетність, пріоритетним потрібно вважати саме професійність, без досягнення якої не можливі ані ефективність на будь-якому її рівні, ані стабільність, ані тим більш авторитетність в очах громадян. На професійність державної служби здебільшого вказує рівень професійної компетентності осіб, якою вона репрезентована. Виявлення професійно придатних кандидатів, професійне навчання і розвиток державних службовців, підвищення рівня їх професійної компетентності та удосконалення організації службової діяльності насамперед залежать від якості здійснення управління персоналом на державній службі: обраного підходу та процедур, що нормативно закріплені та застосовуються під час добору на державну службу та просування державною службою.

У сучасній науці підготовленість і здатність на високому рівні здійснювати певну діяльність, зокрема, й професійну, визначається через таку категорію як «компетентність». Сьогодні питання компетентності особистості активно досліджується не лише педагогами, а й психологами, філософами, соціологами, а компетентнісний підхід широко застосовується HR-спеціалістами у приватному секторі і поступово впроваджується у сферу управління персоналом на державній службі. Актуальність застосування компетентнісного підходу до управління персоналом державних органів в Україні пов'язана також із імплементацією положень менеджменту людських ресурсів у сфері державної служби згідно з вимогами, що висуваються до країн-кандидатів на вступ до ЄС, сформульованими у розділі 3 «Публічна служба і менеджмент людських ресурсів» документа-рекомендації «Принципи публічного адміністрування», підготовленого експертами SIGMA.

Аналіз розробки проблеми. Застосування компетентнісного підходу у сфері державної служби було предметом дослідження А.О. Носик (на етапі добору кадрів на посади державної служби), Л.В. Чайки (у системі професійного навчання державних службовців), Р.А. Науменко (під час оцінювання керівного персоналу державної служби), Н.С. Калашник (компетентнісний підхід до самоосвіти державних службовців), С.В. Селіванова (зарубіжний досвід впровадження компетентнісного підходу до управління кадровим потенціалом державної служби в Україні) та ін.

Мета і методи дослідження. Метою статті є визначення теоретико-правових засад та розробка науково-практичних рекомендацій щодо впровадження компетентнісного підходу в управління персоналом на державній службі. Методологічну основу дослідження становить сукупність таких загальнонаукових методів, як: абстрактно-логічний, який використовувався при обґрунтуванні теоретичних положень і формулюванні висновків; метод порівняння – при порівнянні вимог до професійної компетентності кандидатів на посади державної служби різних категорій; метод багатовимірного моделювання – для визначення рівнів професійної компетентності; системний підхід – для розробки структурно-логічної моделі дослідження застосування компетентнісного підходу в управлінні персоналом на державній службі на різних етапах її проходження.

Виклад основного матеріалу. Теоретичну основу для дослідження сутності компетентнісного підходу в управлінні персоналом на державній службі є результати наукової дискусії до розуміння компетентності

в професійній діяльності загалом. Назвемо декотрі із існуючих підходів. Так, згідно з концепцією фахівця з розвитку людських ресурсів та управління персоналом в організаціях Ж. Перре, компетентність – це взаємозв'язок між навичками, уміннями, ситуативною діяльністю й особистістю. Компетентність не може бути ізольована від конкретних умов її виявлення. Вона органічно пов'язує одночасну мобілізацію знань, умінь і способів поведінки, спрямованих на умови конкретної діяльності. За визначенням британського науковця Дж. Равена, компетентність – це специфічна здібність, необхідна для ефективного виконання конкретної дії в конкретній предметній галузі; володіння вузькоспеціальними знаннями, особливого роду предметними навичками, способами мислення, а також розуміння відповідальності за свої дії. Корисним для нашого дослідження є визначення Сайма М. Спенсера, який більше двадцяти років досліджував питання компетентності працівників у моделях максимально ефективної роботи. Він розглядав компетентність як базову якість індивідуума, яка має причинне відношення до ефективного і/або найкращого, на основі критеріїв, виконання роботи¹. І, лише щодо одного твердження дослідники дійшли згоди – базовим компонентом компетентнісного підходу є поняття «основні компетенції», які є універсальними за своїм характером і мірою застосування у виконанні професійних обов'язків.

У європейському науковому просторі до основних компетентностей, які є важливими для підтримання високого рівня професійної компетентності фахівця, наприклад, відносять: 1) методологічну компетентність (самоспрямоване навчання, здатність до незалежного розв'язання проблем, самовизначення); 2) особистісну компетентність (розвиток індивідуальних здібностей і талантів, обізнаність у власних і слабких сторонах, здатність до самоаналізу, динамічні знання) (Австрія); 3) здатність діяти та думати самостійно (самокерування та саморегуляція; уміння критично мислити й діяти) (Бельгія); 4) стратегічні компетентності (орієнтація на майбутнє, уміння орієнтуватися в умовах змін, уміння діяти паралельно в різних напрямках); 5) освітні та комунікативні компетентності (здатність до навчання та оперування інформацією) (Фінляндія); 6) інтелектуальні знання (навчання у продовж життя), знання, які можна застосовувати (ситуаційний досвід, проектне навчання, гнучка схема планування, дії та самоконтроль), навчальну компетентність (вміння навчатися) (Німеччина); 7) компетентності для ефективного набуття нових здібностей (основні академічні компетентності, аналітичні здібності та навички (творче й критичне мислення, здатність до навчання, уміння концентруватися, письмові й усні навички) (Нідерланди)².

З їх аналізу можемо дійти висновку, що основні професійні компетентності мають дуалістичний характер. З одного боку, вони не є професійно обумовленими, мають важливе значення для усіх сфер людської діяльності, проявляються у соціальному середовищі на побутовому, творчому, політичному рівнях, а також у бізнесі. З іншого боку, основні компетентності професійно значущі, бо виходячи з визначення суті компетентності вона виступає взаємозв'язком між навичками, уміннями, ситуативною діяльністю та особистістю фахівця. Отже саме основні компетентності є базисом для професійних компетентностей, дозволяють останнім повноцінно реалізовуватися.

Питання нормативного закріплення компетентнісного підходу до управління персоналом на державній службі розглянемо в історичній ретроспективі. Досліджуючи положення Закону України «Про державну службу» від 16.12.1993 № 3723-XII робимо висновок, що незважаючи на визначення серед основних засад, на яких ґрунтується державна служба, принципу професіоналізму та компетентності, ініціативності, чесності та відданості справі, про застосування «компетентнісного підходу» на державній службі у той час не йшлося. Уперше спроба нормативного регулювання компетентнісного підходу у державному управлінні була здійснена Верховною радою України під час прийняття Закону України «Про державну службу» від 17.11.2011 № 4050-VI, що так і не набув чинності. Цим Законом запроваджувалося розроблення профілів професійної компетентності державних службовців, основним призначенням яких було: 1) диференціація вимог до рівня професійної компетентності осіб, які претендують на зайняття посад державної служби; 2) визначення обсягу відповідальності та повноважень за кожною посадою державної служби в державних органах; 3) забезпечення об'єктивності під час проведення конкурсу на зайняття вакантних посад державної служби, планування кар'єри державних службовців та її розвитку, просування по службі, щорічного оцінювання результатів службової діяльності, визначення необхідності підвищення рівня професійної компетентності державних службовців, розроблення системи стимулювання державних службовців; 4) визначення особистих потреб державних службовців у підвищенні рівня професійної компетентності³.

Надалі спробуємо з'ясувати, які положення чинного Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 року № 889-VIII (далі – Закон України) можуть вказувати на впровадження компетентнісного підходу до управління персоналом на державній службі України. Так, Законом України закріплено норма-

¹ Цит. за: Калашник Н.С. Самоосвіта державних службовців: компетентнісний підхід: монографія/ Н. С. Калашник. Дніпропетровськ. ДРІДУ НАДУ, 2013. С. 182-183.

² Калашник Н.С. Самоосвіта державних службовців: компетентнісний підхід: монографія/ Н. С. Калашник. Дніпропетровськ. ДРІДУ НАДУ, 2013. С. 185.

³ Носик О. А. Компетентнісний підхід при підборі кадрів на посади державної служби. *Актуальні проблеми державного управління*. 2013. № 1. С. 346.

тивне визначення професійної компетенції, під якою розуміється здатність особи в межах визначених за посадою повноважень застосовувати спеціальні знання, уміння та навички, виявляти відповідні моральні та ділові якості для належного виконання встановлених завдань і обов'язків, навчання, професійного та особистісного розвитку (п. 5 ч. 1 ст. 2). Щодо інших положень Закону України, то з огляду на напрямок даного дослідження, заслуговують на увагу такі: поділ посад державної служби на категорії та підкатегорії здійснюється з урахуванням необхідного рівня кваліфікації та професійних компетентностей державних службовців (ч.1 ст. 6), просування посадами державної служби залежить від професійної компетентності державного службовця та сумлінного виконання ним своїх посадових обов'язків (п.7 ч. 1 ст. 7), вимогами до осіб, які претендують на вступ на державну службу, є вимоги до їхньої професійної компетентності, які складаються із загальних та спеціальних вимог (ч.1 ст. 20), проведення конкурсу здійснюється з урахуванням рівня професійних компетентностей, особистих якостей і досягнень кандидатів на зайняття посади (ч. 2 ст. 22), переведення державного службовця без обов'язкового проведення конкурсу можливе з урахуванням його професійної підготовки та професійних компетентностей (ч.1 ст. 41), підвищення рівня професійної компетентності державних службовців шляхом професійного навчання, яке проводиться постійно (ч. 1 ст. 48), стажування державних службовців з відривом від служби з метою підвищення рівня їх професійної компетентності (ч. 8 ст. 48), складання індивідуальної програми підвищення рівня професійної компетентності за результатами оцінювання службової діяльності (ч. 1 ст. 49)¹.

Таким чином, базовим компонентом компетентнісного підходу до управління персоналом на державній службі України, як це закріплено у Законі України, є професійні компетентності державних службовців, на відповідність яким перевіряються як кандидати на посади державної служби, так і державні службовці під час службового оцінювання та просування державною службою. Тобто застосування компетентнісного підходу є важливим, як на етапі вступу на державну службу, так і у ході її проходження. Зміст професійної компетентності (професійних компетентностей) державного службовця у розрізі зазначених етапів державної служби є різним, оскільки професійна компетентність є динамічною характеристикою, яка наповнюється з накопиченням професійного досвіду. Поділяємо думку Селіванова С.В, який визначає два рівні компетентностей державних службовців². Перший рівень – первинні (початкові) властивості/якості, що формуються на базі особистісних обдарувань і здібностей та є бажаними для людини, яка претендує на виконання професійної діяльності в системі державного управління. Такі характеристики обумовлюють формування індивідуальних (особистісно-психологічних) та лише частково загальних професійно-управлінських компетентностей. Щодо таких вимог, пропонуємо застосовувати термін «професійна придатність». Професійна придатність включає особистісні характеристики, загальну культуру та загальний розвиток, систему життєвих цінностей, морально-психологічну готовність до праці. Саме на професійну придатність мають перевірятися кандидати, які мають намір/претендують вступити на державну службу вперше. Другий рівень – властивості / якості, що формуються, набуваються в процесі виконання управлінської діяльності, накопичення досвіду та здійснення управлінської кар'єри, обумовлюють формування спеціалізованих професійно профільних компетентностей державних службовців. Набуття цих компетентностей можливе у ході безпосереднього виконання обов'язків, перевірка їх наявності або відсутності здійснюється у ході професійного оцінювання та є підставою для зайняття керівних посад державної служби.

Спробуємо знайти нормативне підтвердження висунутої нами думки. Пошлемося, зокрема, на Методичні рекомендації щодо визначення спеціальних вимог до осіб, які претендують на зайняття посад державної служби категорій «Б» і «В», що затверджені Наказом Національного агентства України з питань державної служби (надалі – НАДС) від 04.06.2020 № 94-20³. Відповідно до цих Методичних рекомендацій службам управління персоналом державних органів під час проведення конкурсів на зайняття посад категорій «Б» і «В» необхідно формувати спеціальні вимоги до кандидатів з урахуванням таких загальних компетентностей: 1) концептуальне та інноваційне мислення; 2) ефективність аналізу та висновків; 3) досягнення результатів; 4) комунікація та взаємодія; 5) стресостійкість; 6) абстрактне мислення; 7) числове мислення; 8) вербальне мислення. Додатково кандидати на посади категорії «Б» мають володіти управлінськими компетенціями, серед яких: 1) стратегічне управління, 2) лідерство; 3) управління організацією роботи; 4) управління персоналом.

На нашу думку, вищевказаний нормативний перелік загальних компетентностей хоча і спрямований на визначення тих особистісних компетентностей, які можуть складати основу професійної придатності

¹ Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. *Законодавство України*: база даних/ Верхов. Рада України. Дата оновлення : 06.03.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#n172> (дата звернення: 23.03.2021).

² Селіванов С. В. Компетентнісний підхід до управління кадровим потенціалом державної служби в Україні. *Менеджер*. 2018. № 1. С. 154.

³ Про затвердження Методичних рекомендацій ... URL: <https://nads.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-metodichnih-rekomendaciyi-shchodo-viznachennya-specialnih-vimog-do-osib-yaki-pretenduyut-na-zajnyattya-posad-derzhavnoyi-sluzhbi-kategorij-b-i-v> (дата звернення: 23.03.2021).

кандидата до державної служби, але все ж таки має певні недоліки, оскільки не відповідає Рекомендаціям 2006/962/ЄС Європейського Парламенту та Ради (ЄС) «Про основні компетенції для навчання протягом усього життя» від 18.12. 2006 р. Зазначеним документом разом з іншими визначаються такі основні компетенції, як: соціальні та громадянські навички (відповідність підготовленості державних службовців до вимог суспільства, що постійно змінюється, формування нової культури спілкування з населенням, орієнтованість на потреби громадян), а також навички роботи з цифровими носіями (використання інформаційних технологій для пошуку, оцінки, зберігання, поширення й обміну інформацією, застосування сучасних технологій у діяльності державної служби). Останні є особливо важливими з огляду на впровадження в Україні проекту «Цифрова держава» - «Дія», який передбачає повну цифровізацію держави до 2022 року.

У свою чергу, особи, які претендують на зайняття посад державної служби категорії «А», мають відповідати типовим вимогам (включаючи спеціальні), що затверджені Кабінетом Міністрів України. Згідно з Постановою Кабінету Міністрів України від 22.07.2016 № 448⁴ особи, які претендують на зайняття посад державної служби категорії «А», мають володіти такими компетентностями: 1) лідерство; 2) комунікація та взаємодія; 3) розуміння сфери державної політики; 4) стратегічне бачення; 5) управління змінами та інновації; 6) доброчесність та дотримання правил етичної поведінки; 7) абстрактне мислення. На підставі вищевикладеного спостерігаємо відмінність між вимогами до професійної компетентності потенційних керівників державної служби у порівнянні з вимогами державних службовців категорій «Б» і «В».

Як зазначалося вище, важливе значення має застосування компетентнісного підходу і на етапі проходження державної служби. Відповідно до ч. 1 ст. 49 Закону України державний службовець за результатами щорічного оцінювання службової діяльності разом із службою управління персоналом складає індивідуальну програму підвищення рівня професійної компетентності. Додатком № 1 Методичних рекомендацій щодо складання, перегляду та моніторингу виконання індивідуальної програми підвищення рівня професійної компетентності державного службовця (індивідуальної програми професійного розвитку), затверджених Наказом НАДС з питань державної служби від 26.10.2020 р. № 201-20⁵, визначено перелік основних компетентностей державних службовців щодо яких може здійснюватися професійне навчання з метою підвищення їх рівня професійної компетентності. Для категорії «В»: професійні знання, виконання на високому рівні поставлених завдань, командна робота та взаємодія, сприйняття змін, цифрова грамотність. Щодо категорії «Б»: професійні знання, лідерство, прийняття ефективних рішень, комунікація та взаємодія, впровадження змін, управління організацією роботи та персоналом, цифрова грамотність. А державні службовці категорії «А» можуть підвищувати рівень таких професійних компетентностей: знання законодавства, професійні знання, лідерство, прийняття ефективних рішень, комунікація та взаємодія, управління змінами, управління ефективністю та розвиток людських ресурсів, досягнення результатів, робота з інформацією.

Як бачимо, у зазначених методичних рекомендаціях вже наявні вимоги щодо цифрової грамотності (для категорій «Б» і «В») та роботи з інформацією (для категорії «А»), але їх зміст зовсім різний. Перша передбачає лише вміння використовувати комп'ютерне обладнання та програмне забезпечення, використовувати офісну техніку, а друга – здатність працювати з базами даних законодавства, вміння працювати в умовах електронного урядування, що саме і відповідає Рекомендаціям ЄС. Також наявні відмінності між вимогами до професійної компетентності кандидатів на посади державної служби та вимогами до професійної компетентності діючих державних службовців. Особливо це помітно щодо державних службовців категорії «В», які вже у ході першого щорічного оцінювання мають продемонструвати набуті ними вміння виконання на високому рівні поставлених завдань (працювати з інформацією, працювати в декількох проектах одночасно, вирішувати комплексні завдання, ефективно використовувати ресурси, надавати пропозиції, їх аргументувати та презентувати). Тобто сутність застосування компетентнісного підходу на державній службі полягає у тому, щоб визначити, по-перше, які знання, вміння та якості необхідні для зайняття посади державного службовця (у розрізі професійної придатності кандидатів), по-друге, які знання, уміння та професійно важливі особистісні якості повинні мати успішні та результативні державні службовці для ефективного виконання ними своїх посадових обов'язків (у розрізі загального професіоналізму державної служби).

Висновки. Таким чином, у ході нашого дослідження, було з'ясовано, що застосування компетентнісного підходу у практиці управління персоналом на державній службі є досить актуальним та важливим, оскільки його реалізація створює передумови для ефективного добору державних службовців, а також подальшого професійного та компетентного виконання ними своїх посадових обов'язків. Європейські стандарти державного управління, на які сьогодні орієнтується Україна, передбачають високий рівень

⁴ Про затвердження Типових вимог ... URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/448-2016-%D0%BF#Text> (дата звернення: 23.03.2021).

⁵ Про затвердження Методичних рекомендацій ... URL: <https://nads.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-metodichnih-rekomendacij-shchodo-skladannya-pereglyadu-ta-monitoringu-vikonannya-individualnoyi-programi-pidvishchennya-rivnya-profesijnoyi-kompetentnosti-derzhavnogo-sluzh> (дата звернення: 23.03.2021).

професіоналізму та культури управлінців, здатних компетентно та відповідально виконувати завдання та функції держави, впроваджувати новітні соціальні технології, сприяти інноваційним процесам. Тому лише з застосуванням компетентнісного підходу може тривати системна реформа щодо підготовки державних службовців, підвищення рівня їх компетентності, забезпечення прозорості та об'єктивної оцінки державних органів і державних службовців.

Анотація.

Стаття присвячена дослідженню особливостей застосування компетентнісного підходу в управлінні персоналом на державній службі. З'ясовано наукові підходи до визначення поняття професійної компетентності та змісту «основних компетентностей» фахівця. Проаналізовано стан нормативного закріплення компетентнісного підходу в управлінні персоналом на державній службі: від термінологічних засад до практичних прикладів застосування під час добору державних службовців та на етапі підвищення рівня їх професійної компетентності. Визначено європейські стандарти професійної компетентності управлінців, як орієнтири для подальшого удосконалення положень національного законодавства.

Abstract.

An article devoted to the study of the peculiarities of the application of a competent approach in the management of civil service personnel. Scientific approaches to defining the concept of professional competence and the content of "core competencies" of a specialist are clarified. The state of normative consolidation of the competent approach in civil service personnel management is analyzed: from terminological bases to practical compositions of application during the selection of civil servants and at the level of increasing the level of their professional competence. European standards of professional competence of managers have been identified as guidelines for further improvement of the provisions of national legislation.

Reference:

1. Калашник Н.С. Самоосвіта державних службовців: компетентнісний підхід: монографія / Н. С. Калашник. Дніпропетровськ. ДРІДУ НАДУ, 2013. 273 с.
2. Носик О. А. Компетентнісний підхід при підборі кадрів на посади державної служби. *Актуальні проблеми державного управління*. 2013. № 1. С. 341-347.
3. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. *Законодавство України*: база даних / Верхов. Рада України. Дата оновлення: 06.03.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#n172> (дата звернення: 23.03.2021).
4. Селіванов С. В. Компетентнісний підхід до управління кадровим потенціалом державної служби в Україні. *Менеджер*. 2018. № 1. С. 154.
5. Про затвердження Методичних рекомендації щодо визначення спеціальних вимог до осіб, які претендують на зайняття посад державної служби категорій «Б» і «В»: Наказ Національного агентства України з питань державної служби від 04.06.2020 № 94-20. *Законодавство України*: база даних / НАДС. URL: <https://nads.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-metodichnih-rekomendaciyi-shchodo-viznachennya-specialnih-vimog-do-osib-yaki-pretenduyut-na-zajnyattya-posad-derzhavnoyi-sluzhbi-kategorij-b-i-v> (дата звернення: 23.03.2021).
6. Про затвердження Типових вимог до осіб, які претендують на зайняття посад державної служби категорії «А»: Постанова Кабінету Міністрів від 22.07.2016 р. № 448. *Законодавство України*: база даних / Верхов. Рада України. Дата оновлення: 06.03.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/448-2016-%D0%BF#Text> (дата звернення: 23.03.2021).
7. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо складання, перегляду та моніторингу виконання індивідуальної програми підвищення рівня професійної компетентності державного службовця (індивідуальної програми професійного розвитку): Наказ Національного агентства України з питань державної служби від 26.10.2020 № 201-20. *Законодавство України*: база даних / НАДС. URL: <https://nads.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-metodichnih-rekomendacij-shchodo-skladannya-pereglyadu-ta-monitoringu-vikonannya-individualnoyi-programi-pidvishchennya-rivnya-profesijnoyi-kompetentnosti-derzhavnogo-sluzh> (дата звернення: 23.03.2021).

Tetiana Pletnova,

Postgraduate student of the Department of Administrative Law
Yaroslav Mudryi National Law University (Kharkiv, Ukraine)

Concept and content of human's and citizen's economic rights and freedom in local self-government

Tetiana Polishchuk

Keywords:

constitutional law, economic rights, local self-government.

Introduction. The realization and protection of human rights and economic freedoms are one of the important functions of the rule of law, social and democratic state. In the conditions of the political, financial, and economic crisis in Ukraine, citizens and individuals residing in its territory, require additional protection of their economic rights and freedoms by the state. An important guarantee of these rights securing is their regulatory support in the legislation of Ukraine. However, at present, there is no single definition of economic rights, their content has not been defined accordingly, which in turn, impedes their full understanding and realization not only at the national level but also within the boundaries of individual territorial communities.

Recognition and protection of the economic rights of individuals and citizens is the main goal and the most important tool of the modern developed constitutional, legal state, which seeks to ensure economic freedom, prosperity, human health, and save them from the destructive effects on the financial, economic and political crisis.

The protection of economic human rights and freedoms means the recognition of their absolute authority as a fundamental goal of the development of civil society and the nation in Ukraine. However, until the legal culture and psychology of the population become aware of the idea of human rights, which unites the whole society, it will be difficult to achieve the development of a social and legal country. The adoption of the Constitution of Ukraine in 1996 was intended to streamline the unsystematic processes taking place in the country, to create legal and institutional foundations for the formation of a democratic state designed to ensure human rights and freedoms, including economic ones.

Materials and methods. Such scientists as O. Myronenko, O. Baimuratov, L. Voevodyn dealt with the problems of economic law research. However, the concept of economic rights at the level of local self-government remains vague.

The study is based on philosophical methods: dialectical (the basic principles of which are objectivity, comprehensiveness, specificity and completeness of knowledge, etc.), logical (the main techniques of which are analysis and synthesis, induction and deduction, analogy, convergence from concrete to abstract and from abstract to the specific), etc.

Of the special legal methods: historical and legal - to reveal the genesis and trends of personal human rights; formal law - when defining the concepts of "economic rights", as well as features of economic human rights, comparative law - to identify similar and different features when comparing the understanding of scientists' concepts of human rights and citizenship.

Results. In different historical periods, the concept, content, and scope of human rights and freedoms were not the same. The origins of economic human and civil rights in Ukraine also originate from the oldest legal and constitutional monuments of our country.

Analyzing the genesis of economic human rights in Ukraine, their scope, the level of security by the state, we should first turn to the law of Kievan Rus (XI - XII centuries.). Actually written domestic pro-constitutional thought reached our contemporaries in the treaties with the Greeks under Prince Oleg in 911, the Treaty under Prince Igor in 944, and Ruska Pravda itself.¹

Significant attention was paid to the legal relations of property and their settlement. In particular, the existence of land ownership within Ukraine was set as the basis under Ukrainian law, fixed ownership of the real estate and determined the legal basis for the acquisition and protection of land ownership, established the inviolability of land ownership, ways to protect and restore the violated right.

In addition, the legislator singled out a number of restrictions on property rights, determined the mandatory written form of transactions with real estate, gave a list of types of property that was completely or partially

¹ Myronenko O. History of the Constitution of Ukraine / NAS of Ukraine, Institute of State and Law. V. Koretsky. - K : Ін Юре, 1997. - P. 23.

withdrawn from civil circulation, determined the responsibility for obstructing the owner of land belonging to him, regulated possession and use of land, water, and forests, etc. Liability for violations in the field of land ownership was differentiated depending on the caste of the defendant.

However, the emergence of the elements of the institute of protection of economic human rights in the modern interpretation of this term can be said only with the advent of the first legal acts governing such legal relations.

Historical preconditions for the emergence of the institution of protection of social and economic human rights in Europe in the late eighteenth century - early nineteenth century. became the idea of social reform of society. This idea was formed in the process of social struggle in capitalist societies of the time, for the improvement of their economic situation and cultural status, the main purpose of which was to alleviate the confrontation between rich and poor in society by adopting social legislation. Thus arose the so-called "second generation rights", which most researchers consider positive rights, require for their implementation and protection state participation. O. Baimuratov described them as rights that "fix certain conditions of existence that are designed to provide self-reproduction of a man with his worthy qualities of being"¹.

The legal document that created the preconditions for the protection of the economic rights institution development of in Europe was the Declaration of the Rights of Man and of the Citizen adopted in France in 1789, which enshrined the inalienable natural right of private property.

The establishment of the protection of social and economic rights institute in Ukraine took place in parallel with the development of the Soviet model of socio-economic rights. The constitutions of the Ukrainian SSR enshrined a wide range of social rights to ensure a decent standard of living for citizens, which was a priority of socialism. At the same time, private property was state-owned in Ukraine, and the commercial initiative and economic competition were prohibited.

Constitutional and legal regulation of economic rights in Ukraine during the national revolution (1917 - 1921) was quite contradictory and inconsistent: from the provisions on "socialization" of property, absolute constitutional disregard for the settlement of these rights (four Universals of the Central Council, Constitution of the UNR, Declaration Directories) to consolidate economic rights at the constitutional level (Provisional Laws of Pavel Skoropadsky). However, it is undeniable that all constitutions and constitutional acts of this period were of paramount importance to the issue of land ownership. Despite the extraordinary activity of the constitutional process during this period, economic human rights were proclaimed in only one act (the Constitution of Hetman P. Skoropadsky). However, this does not mean that economic rights were not given importance. After all, several draft constitutions were prepared, in which economic rights were given a proper place and role.

During the Soviet era, four constitutions were adopted in Ukraine (1919, 1929, 1937, 1978). It is clear that they were proclaimed on the basis of the general constitutions of the Soviet Union and completely repeated their basic provisions. All constitutions of Soviet Ukraine enshrined the different legal status of a person, the scope of his rights and responsibilities. Taking into account the provisions of all Soviet constitutions on the regulation of economic rights, the Constitution of the USSR of April 20, 1978 most fully enshrined these rights during the existence of Soviet statehood in Ukraine.

The Constitution of the USSR of April 20, 1978 enshrined the possibility of using, possessing and disposing of law certain objects, the transfer of personal property to others or by law, the impossibility of using the personal property to obtain unearned income and to the detriment of society².

Ukraine's accession to the Council of Europe on November 9, 1995, had a significant impact on the further development of human and civil rights, including economic rights. Ukraine has acceded to a large number of multilateral European conventions in the field of human rights and freedoms and has committed itself to implementing such norms into national law. In addition, membership in the Council of Europe stimulated the process of preparation and adoption of the Constitution - the Basic Law of the new democratic state.

On June 28, 1996, the Constitution of Ukraine was adopted, which in accordance with world standards and the national original development of human and civil rights in Ukraine, enshrined and regulated the following economic rights: the right to own, use and dispose of property, intellectual, creative, legal for business activities, the right to use public property. The rights and freedoms of man and citizen are the content and direction of the state³.

A significant difference between the Constitution of Ukraine and the previous Constitutions of the USSR is that it enshrines the provision on the responsibility of the state to citizens for its activities. The principle of responsibility of the state for its activities to man is expressed in the form of a general provision, specified in the provisions of the Constitution and other regulations.

The system of human and civil rights and freedoms in our country consists of civil, political, economic, social, cultural, environmental, and other rights that occupy a prominent place in the constitutional legislation

¹ Baimuratov O. International public law / O.M. Baimuratov - H.: Odyssey, 2008. - P. 164.

² Kolodiy A., Oliynyk A. Human and civil rights in Ukraine: Textbook. way. - K.: Jurinkom Inter, 2003. - P. 134.

³ Constitution of Ukraine of June 28. 1996 - K.: Prosvita, 1996. - 80 p.

of Ukraine, due to their nature, essence, content, and form. Among them, constitutional economic rights and freedoms are an important part, a branch of the system of constitutional rights and freedoms of man and citizen.

Economic rights and freedoms should include subjective rights and freedoms in the field of economic (property) relations - this is primarily the right of property of the person, the right of private property (Article 41); the right to entrepreneurial activity (Article 42); the right of citizens to use the objects of the right of public (public) property: national, national and communal (Articles 13, 41); the right to work (Article 43); right to strike (Article 44); the right to rest (Article 45); the right to housing (Article 47); the right to a safe environment for life and health and to compensation for damage caused by the violation of this right (Article 50) and some other⁴.

Some scholars believe that the system, types and content of economic rights and freedoms of man and citizen in Ukraine are determined not only by the natural-legal concept of the relationship between the individual and the state, but also by the nature of the economic system enshrined in the Constitution of Ukraine political system. At the same time, the above-mentioned elements of the social system are in direct unity, creating mutual influence.

Economic rights and freedoms of man and citizen in Ukraine can be characterized primarily by some signs of unity and internal structural differentiation of its elements. The question of the system and content of economic rights is closely related to the classification of constitutional human rights and freedoms, due to the fact that calling certain rights economic, we must first determine the grounds for their allocation. In the future, it is necessary to justify their separation from social, political, cultural, and personal rights and freedoms.

Allocation of personal, political and socio-economic rights is the most common classification of human and civil rights in the legal scientific literature. Some modern constitutional scholars in classifying human and civil rights and freedoms do not distinguish economic rights into a separate group. For example, O. Kutafin argues that the socio-economic rights and freedoms include freedom of entrepreneurial activity, the right of private property, including land, freedom of labor and the right to work, the right to rest, family protection, the right to social security, the right to housing, the right to health care, etc⁵.

Other scholars, despite combining economic, social, and cultural rights into one group, give each subgroup a separate characteristic. For example, L. Voevodin divides socio-economic rights and freedoms into three groups. The first group consists of such rights: freedoms and responsibilities such as the right to private property; the right to entrepreneurial and other economic activities not prohibited by law; the right to land; the right to housing; obligation to pay statutory taxes and fees. The second group: the right of everyone to freely dispose of their abilities to work, to choose the type of activity and profession; the right to protection against unemployment; the right to rest; the right to social security; the right to health care and medical assistance; the right to a favorable environment; the duty to preserve nature and the environment, to take care of natural resources. The third group includes the following rights, freedoms, and responsibilities: the right to education; freedom of literary, artistic, scientific, technical and other types of creativity and teaching; the right to participate in cultural life; the duty to care for the preservation of historical and cultural heritage.⁶

The first group in L. Voevodin contains liberal economic rights, and the second - social guarantees of the individual. Therefore, we can assume that the author indirectly separates economic and social rights.

Thus, the system of economic rights and freedoms of man and citizen, in its general form, can be defined as a set of constitutional rights and freedoms based on the constitutional principles of freedom of economic activity, in order to create, ensure and protect market relations, freedom of labor, single economic space, equality and protection of all forms of ownership, support of competition and restriction of monopolies.

The realization of most socio-economic rights and freedoms is carried out at the level of territorial communities and is directly related to the organization of the work of local governments.

This is due to the fact that local governments are the main link in the representative system, which:

- is closest to the citizens who live in a particular territory and are directly connected with the territorial community, so they can quickly and at the lowest cost solve a significant part of the issues that arise;
- manage the mechanisms of the widest involvement of citizens in solving local problems (strengthening the role of citizens themselves in improving the living standards of the population and meeting their needs);
- use effective means of direct connection and feedback with the population in order to determine their needs and interests;
- endowed with legally defined powers in the field of ensuring and protecting human and civil rights and freedoms;
- have legally defined forms, means and methods of work, appropriate material and financial base.

Thus, summarizing the above, we can identify some features of economic rights at the level of territorial communities in comparison with the national level:

⁴ Constitution of Ukraine [Electronic resource] // Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine (VVR). - 1996. - № 30. - p. 141. - Access mode: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

⁵ Kutafin O. Subject of constitutional law: Monograph / Kutafin O. - M.: Jurist, 2001. - P. 234.

⁶ Voevodin L. Legal status of the person / Voevodin L. - M.: 1992. - P. 212.

	Nationwide level	Local level
Orientation	Ensuring effective economic development of Ukrainian society	Realization of own abilities and maintenance of a proper standard of living
Subjective composition	Man, citizen, public authorities	Man, citizen, territorial community, local governments
The object of the relationship	Entrepreneurial activity, work, rest, reward, strike	Economic development programs, plans of enterprises and organizations, etc.
Regulatory consolidation	Constitution of Ukraine	Statutes of territorial communities, decisions of local self-government bodies.

Conclusions. Thus, a more accurate and verified definition of the concept of “HUMAN’S AND CITIZEN’S ECONOMIC RIGHTS AND FREEDOM IN LOCAL SELF-GOVERNMENT”, in our opinion, is the following: economic rights and freedoms of man and citizen in local government - is an independent type of rights in the general system of fundamental rights and freedoms of man and citizen, recognized, guaranteed and protected by the state and local governments, which should be understood as the ability of man and citizen to own, use and dispose of basic economic goods to ensure a decent standard of living and working conditions.

The advantage of this definition, in our opinion, is that it takes into account both the leading role of the state in the realization of economic rights and freedoms, and the special role of local government, because within a certain territorial community, using various forms of economic self-organization provides an independent (by the community itself and directly in its interests) solution of economic issues of local importance. At the same time, the legislation gives significant powers to representative bodies of local self-government, in particular in the field of socio-economic development, budget, finance and prices, management of communal property, housing and communal services, household, trade services, etc. The decentralization reform is aimed at ensuring the functioning of self-sufficient, economically powerful communities throughout Ukraine.

To guarantee everyone the opportunity to use all the rights and freedoms of man and citizen, the state must ensure the implementation of constitutional rights and freedoms, create a mechanism and certain guarantees for their implementation. Economic rights occupy an important and leading place in the system of human and civil rights, due to their nature, content, form, and special scope.

Economic rights not only have a significant impact on political, civil, and all other rights and freedoms of man and citizen, but also are a significant guarantee of their implementation. At the same time, the fact that the Constitution and laws of Ukraine define a number of economic rights and freedoms of man and citizen and certain guarantees of their implementation does not mean that people can use these rights at any time in case of such need.

For a person to be able to protect his or her economic (or other) rights and freedoms that have been violated, challenged, or not recognized by others, the state must establish clear, understandable, and effective protection mechanisms. Without such mechanisms, any, even the best and modern legislation will not work and will remain only fiction.

Abstract.

Ukraine’s course on European integration has been an impetus for a number of reforms, including the sphere of protection of human and citizen’s rights and freedoms. Ensuring the realization of human and citizen rights that determine the content and focus of the activity of the authorities not only at the state level but also at the level of territorial communities. An important place in the system of constitutional rights is occupied by economic rights, as they reveal the ability of a person to create, possess, and dispose of their material goods. Despite extensive research by scientists on the concept of human rights and freedoms, it has not been determined yet that they represent economic rights and freedoms in local self-government. This is a consequence of the influence of the Soviet system of law, according to which the priority of public interest is over the individual. In the social life of Ukraine, the priority of human rights and freedoms has never been placed above the state interests, and even more so human economic freedom.

The purpose of the article is a definition of the concept and content of economic rights at the level of territorial communities. Such a definition and legislative consolidation of economic rights is essential since economic rights and human freedoms provide not an abstract but a real opportunity for the realization of other human and civil rights.

Reference:

1. Baimuratov O. International public law / O.M. Baimuratov - H. : Odyssey, 2008 – 704 c.
2. Constitution of Ukraine [Electronic resource] // Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine (VVR). - 1996. - № 30. - p. 141. - Access mode: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80Конституція України від 28 черв. 1996 р.> – K.: Просвіта, 1996. – 80 c.
3. Kolodiy A., Oliynyk A. Human and civil rights in Ukraine: Textbook. way. - K. : Jurinkom Inter, 2003.. – 336 c.
4. Kutafin O. Subject of constitutional law: Monograph / Kutafin O .. –M. : Jurist, 200. – 444 c.
5. Myronenko O. History of the Constitution of Ukraine / NAS of Ukraine, Institute of State and Law. V. Koretsky. - K : Ін Юре, 1997. – 58 c.
6. Voevodin L. Legal status of the person / Voevodin L. - M. : 1992. – 312 c.

Tetiana Polishchuk,
*graduate student of the department
state and legal disciplines
Institute of Law. I. Malynovsky
Ostroh Academy National University,
advocate, Rivne*

The right to a salary in the system of constitutional human and citizen rights

Право на заробітну плату в системі конституційних Прав людини і громадянина

V. Fridmanska

Key words:

the right to a salary; Human Rights; economic rights; social rights; socio-economic rights; salary.

Ключові слова:

право на заробітну плату; права людини; економічні права; соціальні права; соціально-економічні права; оплата праці.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку нашої держави одним з найдискусійніших питань в теорії та практиці виступає механізм реалізації та захисту прав людини і громадянина. На сучасному етапі виникає необхідність у додатковому дослідженні визначення змісту та особливостей окремих видів прав і свобод людини, їх місця в Основному законі України та в системі конституційних прав людини і громадянина. Особливу увагу привернули зміст та особливості соціально-економічних прав, їх європейські стандарти та проблеми їх захисту. Дослідження у цій сфері розгорнулися в масштабах міжнародного та національного рівнів, а особливий вплив на загальну картину зробили питання загострення у сфері праці. Предметом нашої уваги, незалежно від попередніх наукових аргументів, стало неоднозначне трактування теоретичних та практичних аспектів, якими визначаються місце та роль права на заробітну плату в системі прав людини. Важливість обраної теми та процес удосконалення соціально-економічних відносин, правової свідомості, орієнтир на євроінтеграцію та інші фактори визначають актуальність означеного дослідження.

Аналіз наукових публікацій. Місцю права людини і громадянина на заробітну плату в системі конституційних прав приділяли увагу як вітчизняні вчені так і зарубіжні. Основою для нашого дослідження послужили праці науковців-класиків з теорії права та конституціоналістів, а також наукові доробки сучасних дослідників, зокрема А. Алпатов, С. Барегамян, О. Валецької, С. Верланова, О. Волкової, О. Епель, О. Зайчук, Ю. Кириченко, Є. Краснова, Ю. Марченко, В. Мацокіна, В. Нерсисянца, Н. Оніщенко, П. Рабіновича, Д. Сабліна, Ю. Сульженко, Г. Чанишевої, та інших.

Метою цієї статті є визначення місця права на заробітну плату в системі конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Виклад основного матеріалу. Багатоманітність суспільних відносин та багатогранність прав людини викликає різні погляди з приводу класифікації прав людини і громадянина. У поле нашого зору потрапляє аналіз досліджень щодо віднесення конституційного права на заробітну плату до однієї з цих категорій. Звісно, думки вчених різняться і досліджуване нами право на заробітну плату найчастіше відносять до соціальних, до економічних або, не розмежовуючи їх, – до соціально-економічних.

В. Нерсисянец приходять до висновку, що будь-який поділ прав за різними категоріями є умовним, бо не завжди окреме право може бути чітко віднесене до однієї з категорій¹.

На думку О. Волкової, втручання державою в закони попиту, пропозиції, прибутку, вільної конкуренції є межею розподілу сфери дії прав на соціальні та економічні².

В. Мацокін у авторефераті дисертаційного дослідження звертає увагу на важливості та пріоритетності саме соціальних прав і свобод серед інших особистих, політичних, культурних, економічних та екологічних, оскільки такі набувають для особи ціннісного значення та сенсу при наявності достатніх засобів та ресурсів для фізичного існування. При відсутності можливості у особи забезпечити елементарні умови існування, забезпечити відтворення фізичних сил через неякісне харчування, коли вона не має будь-якого житла та одягу – інші права втрачають своє соціальне призначення³.

¹ Проблемы общей теории права и государства / Под общ. ред. В.С. Нерсисянца. Москва : НОРМА-ИНФРА-М, 1999. С. 232-233.

² Волкова О.М. Соціальні права особи: поняття, сутність, особливості. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 1. С. 41.

³ Мацокін В.В. Право громадян України на достатній життєвий рівень : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Харків, 2008. С. 3.

Ю. Кириченко за результатами дисертаційного дослідження наводить обґрунтування класифікації прав людини в конституційній практиці України та Європи на сучасному етапі і вказує 2 підходи: за першим підходом права і свободи перераховуються в тексті Основного Закону, але окрім цього поєднуються в групи, які формально викладаються як підрозділи, частини або глави розділів; за другим підходом права і свободи викладаються без виділення їх у окремі групи. Щодо Основного закону України, зазначає певну послідовність викладення прав людини з урахуванням найважливіших і найістотніших сфер життєдіяльності, а саме: громадянські, політичні, економічні, соціальні і культурні права і свободи людини і громадянина. У підсумку вказує, що в другому розділі Основного Закону України закріплено аж 54 права і свободи, і це найбільше за кількістю серед інших конституцій європейських держав. При цьому автор обґрунтовує доцільність викладення в Основному Законі України положення норм статті 43 серед соціальних прав⁴.

О. Епель в дисертаційному дослідженні до видів соціальних прав серед інших відносить і право на заробітну плату. Проте далі наводить уточнення, що такі права як право на працю, соціальний захист та достатній життєвий рівень є основними видами конституційних соціальних прав та складають основу всіх соціальних прав. Кожне з цих основних прав, на її думку, містить у собі окрему групу прав. Через це, до права на працю включає право на належні, безпечні і здорові умови праці, повну зайнятість та захист від безробіття, професійну підготовку, заробітну плату, страйк, об'єднання у професійні спілки, участь у веденні колективних переговорів та інші. Тобто право на заробітну плату відносить до соціальних прав через складову права на працю⁵.

Крім того є і інша аналогічна наукова позиція, яка обґрунтовує належність права на працю (комплексно у розумінні статті 43 Конституції України) до конституційних соціальних прав, не виокремлюючи право на заробітну плату⁶.

Висновки дисертаційної праці С. Верланова зводяться до того, що економічні чи соціальні права людини розглядаються як права природні, які, окрім цього, відзначаються особливостями порівняно з іншими правами людини. Зокрема, такі права поширюються лише у певній сфері життєдіяльності людини – соціально-економічній. Автор вказує на необхідні зусилля держави зі створення умов щодо реалізації цих прав людиною, для забезпечення їх реальності; визначає, що забезпечення державою соціальних та економічних прав не має такої високої визначеності, яка нею робиться по забезпеченню громадянських і політичних прав. Такий прояв призводить до використання при закріпленні соціально-економічних прав переважно оціночних формулювань, таких як «гідний рівень життя», «справедливі умови праці», «задовільне існування»⁷; а це, в свою чергу, впливає на визначення права на гідну заробітну плату.

Колектив науковців у складі Асбйорна Ейде, Катаріни Краузе, Аллана Розаса, Г. Чанишевої визначає економічні, соціальні та культурні права як три взаємопов'язаних компонента. Центральне місце серед соціальних прав відведено праву на достатній рівень життя, який, в свою чергу, взаємопов'язаний з визначенням права на заробітну плату. Для користування цим правом необхідно щоб кожний мав право на життєзабезпечення, тобто достатнє харчування, їжу, одяг, житло та умови нагляду. Але, водночас, вказується на можливість користування цими правами при наявності економічних прав, таких як право власності, право на працю (у розумінні ст. 23 Загальної декларації прав людини⁸ та ст. 6 Пакту про економічні, соціальні та культурні права⁹) та соціальне забезпечення. Також виділяють подвійну функцію економічних прав, яка проявляється у праві власності. З одного боку це право є основою для спеціальних прав, що забезпечують достатній рівень життя, з іншого – виступає фундаментом свободи¹⁰.

Відомі вчені в теорії права О. Зайчук, В. Оніщенко, П. Рабінович розглядають економічні права як можливості, через які можна розпоряджатися предметами матеріального характеру, здобувати засоби для існування і розвитку і реалізація яких задовольняє потреби людини в її індивідуальній самореалізації у економічній діяльності¹¹.

⁴ Кириченко Ю.В. Конституційно-правове регулювання прав людини в Україні в контексті гармонізації з законодавством європейських держав : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02. Ужгород, 2018. С. 3-4, 5.

⁵ Епель О.В. Доктрина захисту конституційних соціальних прав людини і громадянина в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2020. С. 2-3.

⁶ Права людини в національному та європейському контекстах : підручник / Н.І. Петрецька, Ю.М. Бисага, Д.М. Белов та ін. ; за заг. ред. Н.І. Петрецької, Ю.М. Бисаги. Ужгород : Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 249.

⁷ Верланов С.О. Економічні і соціальні права людини: європейські стандарти та їх впровадження в юридичну практику України (загальнотеоретичне дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2008. С. 11.

⁸ Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. *Голос України*. 2008. № 236.

⁹ Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text

¹⁰ Економічні, соціальні й культурні права / під ред. А. Ейде, К. Краузе, А. Розаса; пер. з англ. Г.Є. Краснокутського; наук. ред. Г.Л. Чанишева. Одеса : АО Бахва, 2006. С. 32.

¹¹ Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2006. С. 96; Рабінович П. Основоположні права людини: соціально антропна сутність, змістова класифікація. *Право України*. 2010. № 2. С. 22.

На відміну від інших авторів, російський вчений А. Алпатов приходить до висновку, що право людини на винагороду за працю – це категорія, яка відображає людську потребу у володінні економічними засобами (благами) існування. А відтак, розглядає право на винагороду за працю як всезагальне і рівне; таке, що належить до числа фундаментальних прав і свобод людини, що забезпечують її існування в суспільстві; яке за своєю природою є суто економічним правом, оскільки дає можливість отримати за свою працю винагороду (економічне благо) і цим дозволяє задовольнити матеріальні, духовні та інші потреби людини. Воно займає провідне місце серед економічних прав через свою характерну особливість – можливість отримання заслуженої винагороди з метою задоволення матеріальних та духовних потреб людини. Право на заробітну плату, на його думку має економічний характер, так як реалізується людиною в економічній сфері його життєдіяльності і спрямоване на отримання економічного блага. Інші права, наприклад такі як право на страйк, мають елементи як соціального так і економічного і дають підставу говорити про право подвійного значення, тобто вказувати на його «бінарний» подвійний характер. Поряд з цим, автор говорить про те, що повноцінне існування права на винагороду за працю в сучасних умовах неможливе без інших взаємопов'язаних з ним прав, таких як право на працю, право власності, право на страйк тощо, бо саме ці права відіграють важливу роль у створенні умов для оптимальної і ефективної його реалізації¹.

Такої ж точки зору притримується Ю. Сульженко і під визначенням поняття економічних прав і свобод людини і громадянина розглядає можливість володіти, користуватися та розпоряджатися новими економічними благами. Проте, в подальшому відносить до конституційних економічних прав і свобод статтю 43 Конституції України (розглядаючи її комплексно та в цілому як право на працю), не виокремлюючи право на заробітну плату².

Думка вченої С. Барегамян, викладена у дисертаційній праці, вказує на: - особливе місце соціально-економічних прав в системі основних конституційних прав і свобод людини та громадянина, закріплення яких в Основних Законах пов'язано з концепцією соціальної правової держави; - особливе місце трудових прав серед соціально-економічних. Також вона зазначає про відносну пряму дію економічних і соціальних прав, оскільки їх конституційне закріплення не єдине, що потрібне для реалізації громадянами вищевказаних прав. Захист соціальних та економічних прав залежить від того, наскільки конкретизований їх зміст у галузевому законодавстві³.

На думку Д. Сабліна, належність трудових прав до соціально-економічних обумовлена вираженням постійної потреби людини, необхідної для створення елементарних матеріальних передумов людського існування та забезпечення всебічного розвитку особистості⁴.

Є. Краснов орієнтується на трудові права, які займають значне місце в системі соціальних, економічних та культурних, визначених Міжнародним пактом про економічні, соціальні та культурні права,⁵ в назві якого вже відображаються категорії прав. В свою чергу, до числа трудових входить серед інших право на справедливі та сприятливі умови праці, включаючи справедливую заробітну плату без дискримінації⁶. Отже право на заробітну плату як одне з трудових прав автор відносить до соціальних та економічних, шляхом виключення належності до культурних.

Ю. Марченко у своїй статті вказує на належність права на оплату праці до соціально-економічних прав, а також констатує, що соціальна держава – це юридичне вираження відповідальності та обов'язків держави перед суспільством стосовно реалізації соціальної програми, яка, в свою чергу, ґрунтується на економічних, соціальних, культурних правах. «Ступінь соціальності» держави не можна визначати тільки за наявністю або відсутністю в конституціях соціально-економічних прав людини і громадянина, бо навіть при їх закріпленні, вони можуть бути сформульовані і як наміри держави, і як норми-декларації. В такому випадку ці права треба розглядати лише як орієнтир для діяльності уряду держави, а не як суб'єктивні права. Автор приходить до висновків, якими констатує, що конституційні права і свободи у сфері праці, а саме, – право на оплату праці, надає людині можливість фізичного існування через отримання певних матеріальних благ за працю. Право заробляти на належне існування вважає невід'ємним від права на життя, так як право на життя є реальним тільки тоді, коли може бути забезпечене матеріально. Право на оплату праці вважає невідчужуваним через те, що тільки людина вправі розпоряджатися здібностями до праці.

¹ Алпатов А.А. Право человека на вознаграждение за труд в контексте соотношения экономики, права и справедливости (теоретико-правовые вопросы) : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Волгоград, 2005. С. 9, 33, 37-38, 75.

² Сульженко Ю.О. Поняття та система економічних прав та свобод людини і громадянина в Україні. *Юридична наука*. 2011. № 3. С. 17, 19.

³ Барегамян С.Х. Конституційне право на працю та його реалізація в умовах європейської міждержавної інтеграції : дис ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Маріуполь, 2018. С. 48-49.

⁴ Саблін Д.А. Права человека : учеб. пособие. Оренбург, 2004. С. 52.

⁵ Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text

⁶ Краснов Є.В. Основні трудові права: міжнародні стандарти і законодавство України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Одеса, 2008. С. 63-64.

Але, разом з тим обов'язком соціальної держави залишається створення відповідних умов для реальної змоги людини забезпечити себе і свою сім'ю. Забезпечення людини такою можливістю – одне з головних зобов'язань соціальної держави. Хоча автор розглядає конституційне право людини і громадянина на оплату праці, а не на заробітну плату, все ж визначає його найголовнішим серед соціально-економічних прав, яке дає можливість кожному отримувати справедливий винагорода за свою працю. Разом з цим, виділяє ознаки конституційного права на оплату праці: - одне із фундаментальних прав людини, яке встановлене міжнародними актами, Основним Законом України та іншими законами України; - визнається більшістю країн світу; - має економічні й соціальні складники; - закріплення основоположної ролі міжнародних актів; - гарантованість для громадян України, а також для інших осіб, які на законних підставах знаходяться в Україні⁷.

Такої ж думки притримується О. Валецька і право кожного на заробітну плату, не нижчу від визначеного законом відносить до групи соціально-економічних прав, в тому числі з огляду і на економічний характер заробітної плати⁸.

Висновки. Грунтуючись на аналізі наукових праць, спостерігаємо відсутність єдиного підходу щодо визначення місця права на заробітну плату в системі прав людини і громадянина, проте однозначно воно займає вагомим місце в цій системі взаємопов'язаних елементів і розглядається як фундаментальне, невід'ємне від права на життя, невідчужуване. Найбільш узагальнені погляди свідчать про наступне: - право на заробітну плату належить до соціальних прав і визначається найбільшою мірою, як елемент права на працю; - право на заробітну плату належить до економічних прав через його економічний характер; - право на заробітну плату має комплексний характер і належить до системи як соціальних так і економічних прав, так як йому притаманні елементи соціального та економічного.

Анотація.

В статті досліджується місце права на заробітну плату в системі конституційних прав людини і громадянина як фундаментальне, невід'ємне від права на життя, невідчужуване. Аналізуються погляди права на заробітну плату як соціального, економічного, а також комплексного соціально-економічного права.

Summary.

The article examines the place of the right to a salary in the system of constitutional human and civil rights as fundamental, inalienable from the right to life, inalienable. Views of the right to wages as a social, economic, and complex socio-economic law are analyzed.

References:

1. Алпатов А.А. Право человека на вознаграждение за труд в контексте соотношения экономики, права и справедливости (теоретико-правовые вопросы) : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Волгоград, 2005. 194 с.
2. Барегамян С.Х. Конституційне право на працю та його реалізація в умовах європейської міждержавної інтеграції : дис ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Маріуполь, 2018. 254 с.
3. Валецька О.В. Правове регулювання оплати праці : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Луганськ, 2009. 220 с.
4. Верланов С.О. Економічні і соціальні права людини: європейські стандарти та їх впровадження в юридичну практику України (загальнотеоретичне дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2008. 18 с.
5. Волкова О.М. Соціальні права особи: поняття, сутність, особливості. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 1. С. 39-43.
6. Економічні, соціальні й культурні права / під ред. А. Ейде, К. Краузе, А. Розаса; пер. з англ. Г.Є. Краснокутського; наук. ред. Г.Л. Чанишева. Одеса : АО Бахва, 2006. 728 с.
7. Епель О.В. Доктрина захисту конституційних соціальних прав людини і громадянина в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2020. 416 с.
8. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. *Голос України*. 2008. № 236.
9. Кириченко Ю.В. Конституційно-правове регулювання прав людини в Україні в контексті гармонізації з законодавством європейських держав : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02. Ужгород, 2018. 512 с.
10. Краснов Є.В. Основні трудові права: міжнародні стандарти і законодавство України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Одеса, 2008. 206 с.

⁷ Марченко Ю.І. Конституційне право на оплату праці – одне з найважливіших соціально-економічних прав. *Право та інноваційне суспільство*. 2020. № 1(14). С. 35, 37-38.

⁸ Валецька О.В. Правове регулювання оплати праці : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Луганськ, 2009. С. 67-68.

11. Марченко Ю.І. Конституційне право на оплату праці – одне з найважливіших соціально-економічних прав. *Право та інноваційне суспільство*. 2020. № 1(14). С. 35-40.
12. Мацюкін В.В. Право громадян України на достатній життєвий рівень : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Харків, 2008. 20 с.
13. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text
14. Права людини в національному та європейському контекстах : підручник / Н.І. Петрецька, Ю.М. Бисага, Д.М. Бєлов та ін. ; за заг. ред. Н.І. Петрецької, Ю.М. Бисаги. Ужгород : Видавничий дім «Гельветика», 2018. 482 с.
15. Проблемы общей теории права и государства / Под общ. ред. В.С. Нерсисянц. Москва : НОРМА-ИНФРА-М, 1999. 832 с.
16. Рабінович П. Основоположні права людини: соціально антропна сутність, змістова класифікація. *Право України*. 2010. № 2. С. 18-22.
17. Саблін Д.А. Права человека : учеб. пособие. Оренбург, 2004. 166 с.
18. Сульженко Ю.О. Поняття та система економічних прав та свобод людини і громадянина в Україні. *Юридична наука*. 2011. № 3. С. 14-21.
19. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 688 с.

V. Fridmanska,

Senior Lecturer, Department of Administrative, Financial and Information Law, Law Faculty «Uzhgorod National University»

ORCID ID 0000-0002-8184-6870

e-mail: viktoriya.klyap@uzhnu.edu.ua

Means of obtaining unlawful benefits in the field of land relations

Способи одержання неправомірної вигоди у сфері земельних відносин

Vadym Dzyubynskiy

Keywords:

the method of obtaining illegal benefits; land relations; criminal offense; operationally significant information; criminal acts.

Ключові слова:

спосіб одержання неправомірної вигоди; земельні відносини; кримінальне правопорушення; оперативно значимі відомості; злочинні дії.

Постановка проблеми. Сфера земельних відносин – це одна із найпривабливіших сфер життєдіяльності суспільства, пов'язана із великою прибутковістю у процесі здійснення операцій з землею. Велика привабливість земель зумовлює здійснення протизаконних дій направлених на фінансове збагачення, одержання земель у власність чи оренду. До земель, що становлять фінансовий інтерес передусім відносяться землі під забудови, особливо у великих містах під забудову житлових будинків, землі прибережних захисних смуг біля, особливо вздовж морів, землі сільськогосподарського призначення. Останні особливої актуальності набули після прийняття законодавчих змін щодо відкриття ринку землі.

В діяльності правоохоронних органів, у тому числі оперативних підрозділів, виникає ряд проблемних питань в процесі протидії кримінальним правопорушенням у сфері земельних відносин зумовлені наступними чинниками: новизною злочинів даної категорії, а відповідно й відсутністю у правоохоронних органів інформації про способи їх вчинення; недостатнім рівнем підготовки оперативних працівників та слідчих до розслідування кримінальних проваджень даної категорії, адже в порівнянні з розслідуванням інших злочинів вони є досить складними; не віднесення злочинів у сфері земельних відносин до окремого блоку, а відповідно й відсутності статистики щодо їх вчинення; недосконалістю нормативно-правової бази, що регулює відносини в сфері земельних відносин; відсутністю методики розслідування злочинів даної категорії тощо; неможливістю при розгляді інформації про злочини в сфері земельних відносин оперативних працівників та слідчих відмежувати цивільно-правові відносини від злочину; необхідністю одночасного проведення значного обсягу оперативно-розшукових заходів, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій¹. Безумовно, кожне кримінальне правопорушення має суто індивідуальні характерні ознаки в залежності від того ким, у який спосіб та у якій сфері його вчинено, то саме дані специфічні критерії важливо досліджувати для подальшої класифікації та систематизації з метою швидкого та якісного виявлення і розслідування фактів одержання неправомірної вигоди у сфері земельних відносин².

Всі ці аспекти зумовлюють до як найшвидшого заволодіння землею зацікавленими особами. За таких умов, зростає попит на землю, а отже, збільшуються потреби в осіб, від яких залежить одержання у власність чи оренду земель. При цьому, з урахування правоохоронної системи в Україні, такі особи здійснюють дії по максимальному прихованню способів вимагання та одержання неправомірної вигоди.

Питання способів одержання неправомірної вигоди у сфері земельних відносин присвятили свою увагу Л. В. Кондратюк, А. В. Настенко, М. С. Рябченко, О. С. Тарасенко та інші науковців. Праці наведених науковців безумовно становлять важливе теоретичне та практичне значення в питання досліджуваної проблематики. Проте, необхідно відмітити про реформування сфери земельних відносин та постійна актуальність цього питання.

Мета дослідження полягає в аналізі та визначенні способів одержання неправомірної вигоди у сфері земельних відносин.

¹ Татаров О. Ю., Дякін Я. О. Злочини у сфері земельних відносин: теоретичні та правові проблеми розслідування. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2008. Вип. 18. С. 230.

² Настенко А. В. Оперативно-розшукова характеристика одержання неправомірної вигоди службовою особою у сфері земельних відносин. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. 2014. № 2. С. 78.

Основний зміст. Актуальним є твердження О. С. Тарасенка, про те, що ефективність діяльності оперативних підрозділів по виявленню, попередженню та фіксації злочинів у сфері земельних відносин обумовлюється рівнем обізнаності оперативних працівників з основними способами їх вчинення¹.

Спосіб учинення правопорушення – діяння направлене на приховування зацікавленими особами факту вчинення протизаконної дії. У нашому розумінні, знання способу одержання неправомірної вигоди у сфері земельних відносин надає можливість оперативному працівникові запланувати поетапність дій по виявленню кримінального діяння, встановити факти підготовки його вчинення, зафіксувати за допомогою «негласних засобів» (ми звертаємо увагу, що саме «негласними засобами», тобто при проведенні оперативно-розшукової діяльності чи негласних слідчих (розшукових) дій, адже правопорушення пов'язані з одержанням неправомірної вигоди передбачають такий порядок виявлення та фіксації), а в окремих випадках перевірити протиправність дій окремих осіб.

Більшість злочинів зазначеної категорії є запланованими заздалегідь і супроводжуються підготовчими діями². Дані дію можуть бути направлені не лише на безпосередній процес вчинення правопорушення, а й з метою здійснення заходів по приховуванню цього правопорушення. Окрім цього, способи одержання неправомірної вигоди у сфері земельних відносин можуть бути безпосередньо та за допомогою посередників.

У загальному розумінні, до способів одержання неправомірної вигоди відносяться: з попередньою підготовкою або без попередньої підготовки; з учиненням інших злочинів (розкрадання, фальсифікація доказів, незаконного затримання та ін.) або без цього; шляхом одержання грошей та інших матеріальних цінностей, оцінюваних у вартісному вигляді, або ж лише шляхом прийняття пропозиції чи обіцянки на їх отримання; з використанням владних службових повноважень або ж опосередкованого сприяння унаслідок свого службового становища та впливу на прийняття рішень іншими службовими особами; за допомогою посередників або без такої допомоги; з вимаганням та без вимагання; за попередньою змовою на одержання у певній формі одного предмету неправомірної вигоди від конкретної особи або систематичне одержання неправомірної вигоди у різних формах протягом певного періоду від невизначеного або ж певного кола осіб; з виконанням службовою особою законних дій (бездіяльності) або незаконних дій (бездіяльності)³.

Достатньо детально досліджуваному нами питанню присвятив А. В. Настенко, який розкриваючи питання способів одержання неправомірної вигоди службовою особою визначив три групи:

- прості (особисто): безпосереднє одержання неправомірної вигоди під час особистої зустрічі з зацікавленими особами; безпосереднє одержання в обумовленому місці завчасно залишеної неправомірної вигоди без особистої зустрічі із зацікавленими особами; безпосереднє одержання неправомірної вигоди за допомогою банківських послуг (переведення коштів на банківський (картковий) рахунок, використання банківського індивідуального сейфу та інше); безпосереднє одержання неправомірної вигоди за допомогою підприємств, які надають послуги із пересилання різного роду предметів (бандероль, посылка поштою та ін.);
- складні (через посередника): із залученням підлеглих (заступника, інспектора і т. д.); із залученням родичів (чоловіка (дружини), батьків і т. ін.); із залученням неповнолітніх осіб, які відповідно до чинного законодавства не досягли віку кримінальної відповідальності; із залученням зацікавлених осіб, які після передачі неправомірної вигоди отримують певний відсоток; із залученням осіб, які не підозрюють, що передають неправомірну вигоду;
- завуальовані: в процесі службової діяльності (виплати премії, матеріальної допомоги, підвищення заробітної плати та ін.); шляхом здійснення банківських операцій (виплата кредиту, накопичення депозиту та ін.); шляхом укладення фіктивних угод (договір позики, купівлі-продажу та ін.); шляхом здійснення нееквівалентних обмінів чи оплати послуг, консультацій, експертиз тощо⁴.

Окрім наведеного, важливе місце посідає визначення способів приховування передачі неправомірної вигоди шляхом маскуванню інформації про факт її одержання та уникнення утворення слідів, які виникають при документуванні цих фактів (спеціалізованих, відео-, аудіозапису)⁵.

Наведені способи визначають дії за які вимагається та одержується неправомірна вигода, що відображає певним чином сутність протиправної діяльності у даній сфері. Натомість, ці способи не є вичерпними та не відображають повноти даної проблематики в умовах сьогодення.

¹ Тарасенко О. С. Способи вчинення корупційних діянь у сфері земельних відносин. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2012. Вип. 1. С. 143.

² Кондратюк Л. В. Криміналістична характеристика злочинів у сфері земельних відносин. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції* 2019. № 2. С. 165.

³ Чернявський С. С., Вакулєнко О. Ф., Толочко О. М. та ін. Особливості розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: *метод. рек.* К.: Нац. акад. внутр. справ, 2014. С. 18-19.

⁴ Настенко А. В. Оперативно-розшукова характеристика одержання неправомірної вигоди службовою особою у сфері земельних відносин. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. 2014. № 2. С. 82.

⁵ Шумейко Д. О. Способи прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання неправомірної вигоди службовою особою як елемент криміналістичної характеристики. *Європейські перспективи*. 2015. № 2. С. 65.

Окрім зазначеного, О. С. Тарасенко у процесі дослідження способів учинення злочинів у сфері земельних відносин визначив такі способи одержання неправомірної вигоди у даній сфері: вимагання та отримання матеріальної винагороди за продовження договору оренди земельної ділянки; за сприяння у відведенні земельної ділянки в приватну власність або наданні в оренду; за позитивне винесення висновків державної експертизи землевпорядної документації; за сприяння в наданні кадастрового номера на земельну ділянку, державного акта права власності на землю або реєстрації договору оренди; за підготовку землевпорядної документації; за не складання матеріалів про виявлені правопорушення з недотримання земельного законодавства; за позитивне надання висновку з надання про погодження відведення земельної ділянки⁶. У методичних рекомендаціях визначено такі способи як вимагання службовими особами неправомірної вигоди та вирішення питання про надання в оренду земельної ділянки, продовження терміну договору оренди земельної ділянки або затвердження технічної документації на право оренди⁷.

Подібні способи виокремлює В. А. Пустовіт, зокрема на його думку мають місце непоодинокі факти одержання хабарів (неправомірної вигоди) посадовцями при погодженні землевпорядної документації, видачі державних актів і свідоцтв на право власності на землю, передачі в оренду земель з фактичним перевищенням зазначених площ тощо. Часто землі надаються за злочинними схемами, за неправомірними судовими рішеннями, шляхом зміни цільового призначення земель, фальсифікації списків членів сільськогосподарських підприємств, за удаваними угодами щодо спільної забудови земельних ділянок⁸. Останні також на наше переконання супроводжуються фінансовою зацікавленістю окремих уповноважених осіб.

Проведена систематизація безумовно відображає великий масив протиправної діяльності. Утім, потрібно відмітити декілька складових, зокрема: визначені способи одержання неправомірної вигоди є загальними й фактично не мають специфіки, пов'язаної із сферою земельних відносин; автором визначено виключно спосіб передачі фінансових активів чи іншої фінансової угоди; залишаються ряд процесів, що впливають на спосіб одержання неправомірної вигоди, як приклад уповноважені особи на прийняття рішення, кому належить земельна ділянка тощо. Окрім цього, знання інформації про спосіб передачі неправомірної вигоди не надає можливість встановити оперативно значимі відомості про протиправні процеси, що відбуваються під вчинення кримінального правопорушення у сфері земельних відносин.

В аналітичних матеріалах Національного агентства запобігання корупції проаналізовано сучасний стан сфери земельних відносин. В ході такого аналізу визначено ряд корупційних схем у сфері земельних відносин, у т.ч. пов'язаних із одержанням неправомірної вигоди. Основними з яких є: безкоштовна передача земельних ділянок фіктивним житлово-будівельним кооперативам; корупційна зміна цільового призначення земельної ділянки; зловживання при укладенні договорів про спільну діяльність (спільну обробку ділянки); передача прав на земельну ділянку в обхід процедури аукціону; протиправна забудова на землях, які передані підприємствам, установам та організаціям на праві постійного користування; відмова від права постійного користування земельною ділянкою на користь третіх осіб; незаконне виведення особливо цінних земель через механізм отримання ділянки для обслуговування будинку; продаж інформації про місцерозташування вільних земельних ділянок; відведення земельної ділянки за процедурою безоплатної приватизації за неправомірну вигоду; залучення фіктивних заявників для виведення земельних ділянок шляхом використання механізму безоплатної приватизації; зловживання під час здійснення контрольних (наглядових) функцій у сфері земельних відносин та землеустрою; отримання неправомірної вигоди за реєстрацію земельної ділянки; маніпуляції при прийнятті рішень щодо погодження експертизи землевпорядної документації, продаж «позитивних» висновків; зловживання при видачі спецдозволів для зняття та перенесення родючого шару ґрунту; маніпуляції під час визначення ставки орендної плати за користування землями державної та комунальної власності; користування земельною ділянкою після закінчення строку дії договору оренди землі за неправомірну вигоду; вплив зацікавлених осіб на проведення земельних торгів для перемоги заздалегідь узгодженого учасника; фальсифікація результатів земельних торгів шляхом виставлення на торги «спаринг-партнера»; самовільне зайняття земель державної та комунальної власності «за згоди» посадових осіб; тіньове розпорядження землями лісгосподарського призначення; незаконне відчуження земель водного фонду⁹.

Безумовно, наведений перелік є достатньо повним і враховує різноманітні корупційні ризики, що можуть виникати у сфері земельних відносин. Натомість, проведений аналіз не знайшов свого повноцінно-

⁶ Тарасенко О. С. Способи вчинення корупційних діянь у сфері земельних відносин. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2012. Вип. 1. С. 147-150.

⁷ Тарасенко О.С., Бурак М.В. Єрмаков Ю.О., Шевчишен А.В. Протидія оперативними злочинам у сфері земельних відносин: метод. рек. К. : Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 30.

⁸ Пустовіт В. А. Посадова злочинність у сфері земельних відносин: пошук шляхів протидії. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2013. № 1. С. 140.

⁹ Земельна корупція: топ-30 корупційних ризиків та шляхи їх подолання. *Стратегічний аналіз корупції*. Департамент запобігання та виявлення корупції Національного агентства запобігання корупції: 26 лют. 2021 р. URL: https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2021/03/30_antikor_land.pdf.

го дослідження особливостей вимагання та одержання неправомірної вигоди у досліджуваній сфері. На нашу думку, дані способи доцільно більш детально дослідити з урахування діяльності правоохоронних органів та судової практики. З метою визначення тих оперативних значимих складових на які необхідно звертати увагу працівнику оперативного підрозділу.

З огляду на наведене, на наше переконання, способи одержання неправомірної вигоди у сфері земельних відносин необхідно розглядати в площині трьох груп:

- перша – це підготовчі способи, які направлені на створення сприятливих умов по одержанню неправомірної вигоди. Дані способи можуть бути прихованою метою, так із без приховання мети. Як приклад, під час приховання мети існує на перший погляд законний спосіб надання земельної ділянки сільськогосподарського призначення у власність. Зокрема, особа, у власності якої перебуває земельна ділянка сільськогосподарського призначення (земельний пай) має право відмовитися від цієї ділянки на певній території, у свою чергу, голова відповідної громади сприяє (виносить це питання на земельну комісію, сесію громади тощо) третій стороні у наданні цієї ділянки у власність для заняття сільськогосподарською діяльністю. Фактично, таким чином здійснюється продаж землі, хоч і не офіційно, але за такої участі є три зацікавлені сторони – це власник, що отримує грошову винагороду, посадовець органу влади чи місцевого самоврядування – одержування неправомірну вигоду та особа – набувач земельної ділянки у власність;
- друга – безпосереднє одержання неправомірної вигоди. Ця група способів достатньо розкрита в наукових публікаціях і вони можуть лише змінюватись з урахуванням використання сучасних можливостей фінансових ресурсів (за допомогою різноманітних платіжних систем). Утім, потрібно виділити й такий спосіб одержання неправомірної вигоди, що може здійснюватися у сфері земельних відносин – це дольова участь в одержанні певних прав на земельну ділянку. Як приклад, особа використовуючи свої владні повноваження має можливість сприяти в наданні в оренду, продажу тощо земельної ділянки. При цьому, умовою такого сприяння виступає набуття, у тому числі підставними особами, певних прав на цю ділянку чи інше майно, що має певну фінансову цінність. Тобто, особа отримує вигоду від часткового набуття прав на земельну ділянку чи інше, пов'язаний з нею майном (акції підприємства, співвласник тощо);
- третя – приховування факту одержання неправомірної вигоди. Відмітимо, що факт приховування може застосовуватися на етапі підготовки проведення операцій із земельною ділянкою. Найпростішим способом приховування є звісно знищення будь-якої документації. Проте, на сьогодні, більшість документації знаходяться в електронному документообігу (заява на надання у власність земельної ділянки, участь в конкурсі, витяг з реєстру права власності тощо), а отже знищенні паперові документи можуть швидко відновитися. За таких умов, потрібен більш якісний підхід до способів приховування одержання неправомірної вигоди у сфері земельних відносин. Як приклад, це винесення судового рішення щодо певної земельної ділянки, проведення експертизи щодо оціночної вартості чи склад ґрунту тощо. Головним чинником способів приховування одержання неправомірної вигоди у сфері земельних відносин є неможливість встановити факт учинення протиправних дій.

Визначення трьох груп способів зумовлене тим, що оперативний працівник знаючи їх особливості має можливість встановити вид кримінального правопорушення, що вчиняється та спрогнозувати свої дії по встановленню всіх обставин протиправної діяльності.

Висновок. Окрім безпосередньої передачі неправомірної вигоди, на спосіб вимагання та одержання неправомірної вигоди впливають й інші процеси проведення операцій із землею. Способи одержання неправомірної вигоди можна групувати на: підготовчі, тобто способи, що застосовуються з метою підготовки вчинення кримінального правопорушення у сфері земельних відносин; безпосередні способи одержання неправомірної вигоди, тобто дії направлені на фінансове збагачення, у т.ч. з прихованням мети; способи приховування одержання неправомірної вигоди, тобто створення умов направлених на неможливість встановити злочинні дії.

Анотація.

У статті досліджено способи одержання неправомірної вигоди у сфері земельних відносин. Спосіб учинення правопорушення – діяння направлене на приховування зацікавленими особами факту вчинення протизаконної дії. Знання способу одержання неправомірної вигоди у сфері земельних відносин надає можливість оперативному працівникові запланувати поетапність дій по виявленню кримінального діяння, встановити факти підготовки його вчинення, зафіксувати факт протиправної діяльності, у тому числі під час здійснення оперативного-розшукової діяльності та негласних слідчих (розшукових) дій. Встановлено, що відсутність знань про способи одержання неправомірної вигоди у сфері земельних відносин не надає можливість встановити оперативно значимі відомості про протиправні процеси, що відбуваються під вчинення кримінального правопорушення у сфері земельних відносин.

Способи одержання неправомірної вигоди у сфері земельних відносин можна групувати на: підготовчі, тобто способи, що застосовуються з метою підготовки вчинення кримінального правопорушення у сфері

земельних відносин; безпосередні способи одержання неправомірної вигоди, тобто дії направлені на фінансове збагачення, у тому числі з прихованням мети; способи приховування одержання неправомірної вигоди, тобто створення умов направлених на неможливість встановити злочинні дії (факт приховування може застосовуватися на етапі підготовки проведення операцій із земельною ділянкою, у процесі здійснення певних та після оформлення відповідної дозвільної документації).

Наявність знань про способи одержання неправомірної вигоди у сфері земельних відносин надає можливості оперативному працівникові встановити вид кримінального правопорушення, що вчиняється та спрогнозувати свої дії по встановленню всіх обставин протиправної діяльності.

Summary

The article deals with the means of obtaining unlawful benefits in the field of land relations. The method of committing an offense is an act aimed at concealment of the illegal act by the persons concerned. Knowledge of how to obtain unlawful benefits in the field of land relations allows the police officials to plan the stages of action to detect a criminal act, to establish the facts of preparation for its commission, to record the fact of illegal activity, including during operational and search activities and covert investigative (search) actions. It is established that the lack of knowledge about the methods of obtaining unlawful benefits in the field of land relations does not provide an opportunity to establish operationally significant information about illegal processes that occur during the commission of a criminal offense in the field of land relations.

Means of obtaining unlawful benefits in the field of land relations can be grouped into: preparatory methods used to prepare for the commission of a criminal offense in the field of land relations; direct methods of obtaining unlawful benefits, that is, actions aimed at financial enrichment, including concealment of purpose; means of concealment of illicit gain, i.e. the creation of conditions aimed at the impossibility of establishing the possibility of criminal acts (the fact of concealment can be used at the stage of preparation of land transactions, in the process of certain transactions and after preparing of the enabling documentation).

Knowledge of the means of obtaining unlawful benefits in the field of land relations allows the police officials to establish the type of criminal offense committed and predict their actions to establish all the circumstances of illegal activities.

Reference:

1. Тарасенко О. С. Способи вчинення корупційних діянь у сфері земельних відносин. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2012. Вип. 1. С. 143-151.
2. Кондратюк Л. В. Криміналістична характеристика злочинів у сфері земельних відносин. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції* 2019. № 2. С. 164-167.
3. Чернявський С. С., Вакуленко О. Ф., Толочко О. М. та ін. Особливості розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: *метод. рек.* К.: Нац. акад. внутр. справ, 2014. 65 с.
4. Настенко А. В. Оперативно-розшукова характеристика одержання неправомірної вигоди службовою особою у сфері земельних відносин. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. 2014. № 2. С. 78-83.
5. Тарасенко О.С., Бурак М.В. Єрмаков Ю.О., Шевчишен А.В. Протидія оперативними злочинам у сфері земельних відносин: *метод. рек. К.* : Нац. акад. внутр. справ, 2019. 84 с.
6. Пустовіт В. А. Посадова злочинність у сфері земельних відносин: пошук шляхів протидії. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2013. № 1. С. 137-143.
7. Татаров О. Ю., Дякін Я. О. Злочини у сфері земельних відносин: теоретичні та правові проблеми розслідування. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2008. Вип. 18. С. 229-234.
8. Шумейко Д. О. Способи прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання неправомірної вигоди службовою особою як елемент криміналістичної характеристики. *Європейські перспективи*. 2015. № 2. С. 61-66.
9. Земельна корупція: топ-30 корупційних ризиків та шляхи їх подолання. *Стратегічний аналіз корупції*. Департамент запобігання та виявлення корупції Національного агентства запобігання корупції: 26 лют. 2021 р. URL: https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2021/03/30_antikor_land.pdf.

Vadym Dzyubynski,

applicant of Kharkiv National University of Internal Affairs
(Kharkiv, Ukraine)

Enhanced cooperation as a form of flexible integration in the EU: benefits and risks

Застосування просунутої співпраці як однієї з форм гнучкої інтеграції в ЄС: переваги та небезпеки

Vitalii Savka

Ключові слова:

європейська інтеграція, гнучка інтеграція, просунута співпраця, ЄС, інституалізація просунутої співпраці.

Key words:

European integration, flexible integration, enhanced cooperation, EU, institutionalization of the enhanced cooperation.

Постановка проблеми. Відповідно до ідей розвитку європейської інтеграції, розроблених засновниками ЄС на початку 1950-х років, передбачалося, що держави-члени разом просуватимуть вперед інтеграційні проекти. У рамках такої традиційної моделі розвитку інтеграції передбачається, що для усіх держав-членів встановлюються спільні відповідальність і зобов'язання і вони мають рівні права. При цьому основоположники європейської інтеграції виходили з тези, що усі країни інтеграційної групи мають можливість і бажання брати участь в усіх сферах співпраці. Будь-який варіант різношвидкісного розвитку ЄС припускає зміну цієї концепції, оскільки підриває єдину поступальну ходу вперед усіх учасників інтеграції.

Інтенсифікація інтеграційних процесів, розширення і поглиблення інтеграції в 90-і роки XX століття призвели до необхідності визначити принципово нові підходи до майбутнього розвитку Європейського Союзу. Визначення гнучкої інтеграції (*flexible integration*), що дозволяє просувати інтеграцію вперед не одночасно і/або не усіма учасниками групи, як одного з базисних принципів функціонування ЄС, стало принципово важливим чинником для майбутнього розвитку ЄС. Однією з форм гнучкої інтеграції є просунута співпраця (*enhanced cooperation*), яка була інституалізована у основних договорах ЄС. Застосування цієї форми інтеграції у практиці ЄС може спричинити як до позитивних, так і до негативних наслідків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Ряд досліджень присвячено оцінці використання гнучкої інтеграції в ході розвитку ЄС/ЄС. К.-Д. Елermann і Х. Воллас розглядають гнучку інтеграцію як складову частину інтеграційної динаміки.

Положення про просунуту співпрацю, що стали одним з основних нововведень Амстердамського договору, стали предметом глибокого аналізу учених. Дослідники відмічають як позитивні, так і негативні сторони введення положень про просунуту співпрацю в засадничі договори ЄС. Детально про плюси і мінуси введення нових положень писали А. Стубб, Е. Філіппарт і М. Сі Дхан Хо, Дж. Шоу, Х. Воллас, Ф. де ла Серр, Б. Хол та інші.

За час роботи Міжурядової конференції 2000 р. був представлений ряд робіт теоретичного і практичного плану, присвячених можливим змінам положень про просунуту співпрацю в майбутньому (Ніццькому) договорі. Це, зокрема, праці Ф. Мілнера, Б. Голла, Ф. де ла Серре, С. Гулара.

Після підписання Ніццького договору і реформування положень про просунуту співпрацю з'явилося декілька серйозних робіт, присвячених оновленому механізму і можливостям його застосування. Слід зазначити концептуальні дослідження Е. Філіппарта, В. Весселса, Дж. Ашера, Ф. Мілнера і А. Келлікера.

Серед наукових розробок українських дослідників можна виокремити ряд досліджень, в яких аналізуються особливості гнучкої інтеграції, її окремих аспектів. Зокрема це дослідження таких науковців, як В. Копійка, І. Грицяк, І. Грушко, В. Липов, Н. Попова.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою статті є дослідження та аналіз позитивних та негативних наслідків практичного застосування в ЄС гнучкої інтеграції в цілому і її окремої форми – просунутої співпраці.

Виклад основного матеріалу дослідження. Певна міра гнучкості завжди супроводжувала інтеграційний процес в Європі, навіть в початковий період, коли країни-засновниці ЄС не мали серйозних розбіжностей в цілях інтеграції і можливостях їх досягнення. Це твердження справедливе відносно існування митного союзу Бенілюкс в ЄЕС, взаємовідносин держав-членів ЄС з НАТО і ЗЄС.¹ При вступі нових держав

¹ Stubb A. Flexible Integration and the Amsterdam Treaty: Negotiating Differentiation in the 1996-97 IGC. London, 1998. 654 p.

до складу ЄЕС/ЄС їм надавалися перехідні періоди для адаптації своїх економік до правил Співтовариства або Союзу, у міру розвитку інтеграційних процесів зміст таких періодів ускладнювався. Проте, кожне подальше розширення неминуче призводило до зростання внутрішньої неоднорідності ЄЕС/ЄС, оскільки нові держави-члени мали не лише відмінності в економічному устрої, але і вносили свої погляди відносно цілей інтеграції і методів реалізації більш просунутих інтеграційних проектів.

Відмінності в сприйнятті інтеграційного процесу в ЄС відбуваються на рівні менталітету населення держав-членів, а також соціально-економічних моделей розвитку самих країн. Кожна з країн, маючи різні уявлення про цілі європейської інтеграції, в міру своїх сил сприяла прискоренню або уповільненню інтеграційних процесів. Коли ж певна держава не могла змінити загальну ситуацію у вигідніший для себе бік, а прийняти її не мала можливості з внутрішніх причин, для виходу з тупикового становища ця держава прагнула отримати виключення із загальних правил. Така практика призвела до створення досить складної системи участі або неучасті окремих держав в інтеграційних проектах, тобто до наявності значної гнучкості в структурі ЄЕС/ЄС.²

Є декілька галузей, при розвитку інтеграції в яких завжди виникають проблеми, пов'язані з різною мірою готовності країн-членів ЄС бути залученими в цей процес. Таким чином, постає питання про нерівномірну участь країн в деяких сферах діяльності Союзу, яке пов'язане з готовністю або неготовністю держав-членів передати частину свого національного суверенітету до компетенції наднаціональних органів. Паралельно існує проблема руху єдиного Союзу вперед із швидкістю найбільш «повільних» його членів, що, природно, не влаштовує країни-локомотиви. Застосування гнучкої інтеграції стало відповіддю на об'єктивні складнощі в досягненні прогресу при збільшенні гетерогенності Союзу.

В той же час неоднакова участь держав-членів в інтеграційних проектах спричиняє за собою відмінність в їх становищі у рамках ЄС. Якщо гнучку інтеграцію розуміти як загальний термін для ситуацій, коли не усі держави-члени мають однакові права і обов'язки в конкретній галузі співпраці, то її застосування входить в протиріччя з фундаментальним принципом права Співтовариства - принципом єдності усередині інтегрованої сфери співпраці. Таким чином, використання гнучкої інтеграції веде до зміни парадигми розвитку ЄС.

Гнучка інтеграція має подвійний характер, тому її застосування несе як позитивний заряд, так і серйозні загрози. З одного боку, необхідно відмітити «дозвільний» характер гнучкої інтеграції. Без її застосування було б неможливо здійснити багато проектів ЄС, у тому числі — ратифікацію Маастрихтського договору, створення ЕВС, шенгенської зони і інші пропозиції. Надання окремих виключень заздалегідь обумовленої гнучкості дозволяло вирішувати проблеми держав, що не мають можливості (чи бажання) поглиблювати інтеграцію, без повної зупинки загального процесу. Упродовж усієї історії Співтовариства і Союзу використання транзитних періодів, тобто різношвидкісної інтеграції (*multi-speed flexibility*), давало можливість новим членам адаптуватися до правил ЄС і добитися відповідності загальним вимогам інтеграції.

З іншого боку, Євросоюз побудований на принципах політичної і соціальної солідарності, спільності інтересів, рівності суверенних держав і верховенстві закону. Практичне застосування різних типів гнучкої інтеграції веде до створення системи неоднакових прав і обов'язків держав-членів і до ускладнення внутрішньої структури ЄС. Відмінності, існуючі в правах і обов'язках окремих держав, у свою чергу, суперечать принципу загальної поступальної ходи інтеграції, ведуть до порушення балансу усередині ЄС і зниження внутрішньої солідарності Союзу.

Застосування гнучкої інтеграції ускладнює порядок роботи інститутів ЄС. Може виникнути ситуація, коли існуватиме декілька паралельних Рад, як це вже наявне в роботі Ради з економічних і фінансових питань і Ради країн єврозони. Аналогічна ситуація є присутньою в роботі Європейської системи центральних банків (ЕСЦБ).³ У рамках Комісії такий стан речей може впливати на розподіл постів. Представники країн, що не беруть участь в яких-небудь проектах, навряд чи зможуть курирувати відповідний напрям.

Порушується струнка система пропорційного впливу різних країн і груп на ухвалення рішень. Наприклад, британські і данські члени Європарламенту могли голосувати при ухваленні рішень з питань імміграційного законодавства, хоча на їх країни воно поширюється не повністю.

Інституалізація просунутої співпраці змінює парадигму розвитку ЄС: її застосування скасовує обов'язкове одночасне поступальне просування вперед усіма державами-членами. Наслідки її використання дещо більш специфічні, ніж гнучкої інтеграції в цілому, оскільки воно обмежене жорсткими правовими рамками. Можна виділити переваги і потенційні загрози, обумовлені введенням положень про просунуту співпрацю в основні договори ЄС. Відмітимо спочатку позитивні моменти.

Положення про просунуту співпрацю теоретично повинні гарантувати, що проекти гнучкої інтеграції здійснюватимуться усередині інституціональних рамок Союзу. Усі держави-члени можуть приєднуватися

² Philippart E., S. Dhian Ho M. The Pros and Cons of 'Closer Cooperation' within the EU. Argumentation and Recommendations. WRR. Working Documents. The Hague, 2000. 49 p.

³ Shaw J. Flexibility and Legitimacy in the Domain of the Treaty Establishing the European Community. *Coping with Flexibility and Legitimacy after Amsterdam* / Ed. by M. den Boer, A. Guggenbuhl, S. Vanhoonacker. Maasatricht: European Institute of Public Administration, 1998. P. 85-107.

до просунутих проектів у будь-який час, як тільки вони відповідатимуть необхідним критеріям. Відкритість таких проектів повинна служити, з одного боку, просуванню інтеграції вперед, а з іншого боку, знижувати можливість створення ексклюзивного клубу держав-членів в якій-небудь сфері.

Застосування просунутої співпраці дозволяє просуватися вперед, уникаючи конституційної кризи, воно може розглядатися як щось середнє між однастайністю і голосуванням кваліфікованою більшістю. Якщо переговори заходять у безвихідь, а сфера співпраці вимагає ухвалення рішення одноголосно, то в цьому випадку зацікавлені держави-члени можуть шукати рішення через застосування положень про просунуту співпрацю і уникнути ситуації, за якої неохочі брати участь держави можуть блокувати здійснення проекту. Просунута співпраця може замінити логіку виключень (*opts-out*) і відмов конструктивною логікою, що дозволяє деяким поглиблювати спільну політику і додавати до неї нові сфери.

Просунута співпраця дозволить вирішити давнє протиріччя між поглибленням і розширенням інтеграції і може використовуватися як інструмент управління процесом розширення ЄС. При цьому неправильно вважати, що вона спрямована на виключення нових держав-членів із співпраці в ключових сферах.

В установчих договорах не був інституціалізований принцип *à la carte*, що дозволяє ЄС підтримати свою конституційну структуру. Можливість отримувати виключення, аналогічні британським, ірландським або данським, не стала правилом, що підтверджується обов'язковістю прийняття *acquis communautaire* новими членами в повному об'ємі. Метою просунутої співпраці завжди має бути поглиблення інтеграції.¹ Положення про просунуту співпрацю мають строгі умови, які захищають держави-члени, що не беруть участь в ній, і, одночасно, цілісність структури договору.

Просунута співпраця може бути використана як апробація взаємодії в нових галузях. Якщо «експеримент» проходить вдало, це може служити стимулом для приєднання інших держав-членів і просуває інтеграцію углиб. Таким чином, просунута співпраця може розглядатися як чинник інтеграції.

Досить складний механізм запуску і обмеження сфери застосування просунутої співпраці повинні захистити Союз від «дезінтегруючого потенціалу диференціації». Під проекти просунутої співпраці не підпадають напрями, що знаходяться в сфері виключної компетенції Співтовариства.

Просунута співпраця в теорії повинна служити стимулом для досягнення компромісу. Загроза створення групи, що просувається вперед, і потенційна втрата впливу країн, що не беруть участь, у сфері просування можуть служити платформою для пошуку інших шляхів поглиблення інтеграції за найбільш широкої участі держав-членів. З іншого боку, успішний розвиток проектів просунутої співпраці може вплинути на країни, що коливаються, і спонукати їх не відриватися від тих, що пішли вперед.

Перелік можливих негативних наслідків інституціоналізації просунутої співпраці дещо довший, що зрозуміло, якщо враховувати відступ від класичної концепції розвитку інтеграційного процесу.²

Положення про просунуту співпрацю додають складності і непрозорості в структурі ЄС. Це знижує поріг розуміння діяльності ЄС з боку населення і можливості демократичного контролю. Тим паче, що роль Європейського парламенту в здійсненні проектів просунутої співпраці невелика.

У попередні роки наявність однастайності при ухваленні рішень стимулювала країни ЄС до досягнення консенсусу, навіть в україн складних і затягнутих спорах, що об'єктивно сприяло внутрішній єдності ЄС. Якщо просунута співпраця стане широко вживаною, то відпаде необхідність знаходити рішення, яке влаштовує усіх, що спричинить внутрішню роздробленість Союзу.

Реалізація проектів просунутої співпраці призведе до створення паралельного законодавства і, отже, до порушення однорідності правової системи Співтовариства, коли до різних країн Союзу застосовуватимуться неоднакові правила. З розвитком законодавчої бази проектів просунутої співпраці можуть виникати складнощі з відповідністю аутсайдерів первинним критеріям просунутої співпраці і їх модифікацією на момент подальших приєднань. Таким чином, потенційно збільшується гетерогенність Союзу.³

Складно врахувати інтереси країн, які хотіли б брати участь в просунутій співпраці, але не можуть цього зробити з об'єктивних причин. Після останнього розширення ЄС число таких країн потенційно збільшується. У договорах проблема відповідності можливостей і здібностей держав брати участь в роботі просунутих груп не розглядається. Для їх просування вперед можна було б ввести деякі «зобов'язання солідарності», згідно з якими здійснювалася б підтримка тих країн, які хочуть брати участь в просунутій співпраці, але не відповідають необхідним вимогам.

Здійснення проектів просунутої співпраці сприятиме поглибленню негативних тенденцій, які з'явилися ще при застосуванні інших форм гнучкої інтеграції. Зокрема, це відноситься до ускладнення роботи інститутів ЄС і порушення балансу інтересів держав-членів ЄС. Вірогідне зниження ролі Комісії як інституту, що представляє загальносоюзні інтереси, що, у свою чергу, веде до зниження інтеграційного потенціалу. Рада в перспективі стає інститутом, розділеним зсередини на групи країн, що входять в проекти просуну-

¹ Wallace H. Flexibility: A Tool for Integration or a Restraint on Disintegration? *Amsterdam and Beyond: Institutional Dynamics and Prospects for Democracy in the European Union* / Ed. by K. Neunreither, A. Wiener. Oxford, 2000.

² La Serre F., de. La cooperation renforcee. *La Constitution de l'Europe* / Ed. par P. Magnette. Bruxelles, 2000. P.161-170.

³ Hall B. How Flexible Should Europe be? CER. London, 2000. 20 p.

тої співпраці, і тих, що не беруть участь в ній. Додаються труднощі і в разі здійснення функцій головуючої країни в ЄС, якщо вона не бере участь у великих проектах просунутої співпраці.

При зростанні політичної, інституціональної і юридичної фрагментації виникає проблема збереження єдиних цілей і цінностей Союзу.

Виникають складнощі з визначенням сфер застосування просунутої співпраці, оскільки кожна держава-член ЄС⁴ намагається їх визначити, виходячи зі своїх інтересів і можливостей.

Вірогідна поява груп просунутої співпраці в сфері юстиції і внутрішніх справ (що обумовлене об'єктивною реальністю), створює потенційну небезпеку розділення держав-членів на «більше і менше безпечні».

Можливе формування гомогенного ядра усередині ЄС може привести до того, що більшість держав-членів не братимуть участь в ухваленні рішень, а лише прийматимуть вже готові проекти, вироблені в ядрі.

Практика розвитку ЄС показує, що якщо тісніша співпраця неможлива усередині інституціональних рамок, вона розвивається поза цими рамками. У такому разі інститути Союзу, такі як Комісія і Парламент, не можуть брати в цих проектах належної участі. Крім того, таку співпрацю складно інтегрувати в рамки загальноєвропейського законодавства, а держави-члени, що не беруть участь в таких проектах із самого початку, мають складнощі у разі пізнього приєднання, і їх інтереси враховуються в незначній мірі.

Приведені вище положення демонструють можливість дискримінації країн, що не беруть участь в просунутій співпраці, утиск тією чи іншою мірою їх інтересів.

Неоднозначність застосування просунутої співпраці примушує погодитися із затвердженням Александра Стубба, який називає нові положення про просунуту співпрацю «скринькою Пандори», оскільки існує висока міра невизначеності, як, де, коли і з якими наслідками може бути використана інституціолізована форма гнучкої інтеграції

Висновки та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Гнучка інтеграція розглядається як складова частина інтеграційного процесу, яка характеризується неоднаковою участю держав-членів в інтеграційних проектах, що обумовлено їх бажанням або можливостями, припускає неоднакові права і обов'язки учасників, і яка веде до створення різних конфігурацій усередині або поза ЄС, з можливим включенням третіх країн.

Поява гнучкої інтеграції обумовлена поєднанням різноспрямованих векторів розвитку ЄС - розширенням числа країн-учасниць європейської інтеграції і поглибленням інтеграційних процесів. Збільшення числа учасників ЄЕС/ЄС неминує веде до зростання неоднорідності інтересів і можливостей держав усередині угруповання. У свою чергу поглиблення інтеграції і її поширення на нові сфери співпраці об'єктивно сприяє посиленню цих протиріч і прояву істотних відмінностей в розумінні цілей і завдань інтеграції у її учасників. У такій ситуації стає насущною необхідністю пошук альтернативних шляхів розвитку ЄЕС, які допомогли б уникнути стагнації і внутрішнього розколу в ЄС. Використання можливостей гнучкої інтеграції дозволяє знаходити вихід з тупикових ситуацій і просувати інтеграцію вперед.

Гнучка інтеграція має дуалістичну природу. З одного боку, можливості її застосування дозволяли обходити перешкоди на шляху розвитку ЄС, з іншого боку, неоднакові права і обов'язки порушують принцип загальної поступальної ходи і створюють потенційну загрозу єдності Союзу. І хоча досі гнучка інтеграція більшою мірою є виключенням, а не правилом, очевидно, що в Європейській спільноті, а пізніше і в Союзі, можливості гнучкості використовувалися в цілях просування інтеграції вперед.

Різні типи і форми гнучкої інтеграції застосовувалися і продовжують застосовуватися практично в усіх сферах співпраці ЄС. Просунута співпраця, інституціолізована як один з базисних принципів розвитку ЄС, має строго обмежені сфери застосування. Але навіть там, де вона дозволена, її використання може мати як позитивні, так і негативні наслідки. Тому просунута співпраця повинна застосовуватися, в першу чергу, в тих сферах, де просування вперед держав-членів відповідає спільним цілям інтеграції і не викликає сумнівів в їх корисності, і фактично є заміною системи виключень, що практикувалася.

Анотація.

У статті проаналізовано потенційні переваги і небезпеки використання у практиці ЄС різних форм гнучкої інтеграції.

Інституалізація просунутої співпраці змінює парадигму розвитку ЄС: її застосування скасовує обов'язкове одночасне поступальне просування вперед усіма державами-членами. Можна виділити переваги і потенційні загрози, обумовлені введенням положень про просунуту співпрацю в основні договори ЄС.

Положення про просунуту співпрацю теоретично повинні гарантувати, що проекти гнучкої інтеграції здійснюватимуться усередині інституціональних рамок Союзу. Усі держави-члени можуть приєднуватися до просунутих проектів у будь-який час, як тільки вони відповідатимуть необхідним критеріям. Застосування просунутої співпраці дозволяє просуватися вперед, уникаючи конституційної кризи.

⁴ Wessels W. Flexibility, Differentiation and closer Cooperation. *The European Union beyond the Amsterdam* / Ed. by Westlake M. London: Routledge, 1998. P. 73-91.

Просунута співпраця дозволяє вирішити давнє протиріччя між поглибленням і розширенням інтеграції і може використовуватися як інструмент управління процесом розширення ЄС. Положення про просунуту співпрацю мають строгі умови, які захищають держави-члени, що не беруть участь в ній, і, одночасно, цілісність структури договору.

Просунута співпраця може бути використана як апробація взаємодії в нових галузях. Якщо «експеримент» проходить вдало, це може служити стимулом для приєднання інших держав-членів і просуває інтеграцію углиб. Тому просунута співпраця може розглядатися як чинник інтеграції.

До негативних наслідків інституціоналізації просунутої співпраці можна віднести наступні. Положення про просунуту співпрацю додають складності і непрозорості в структурі ЄС. Це знижує поріг розуміння діяльності ЄС з боку населення і можливості демократичного контролю.

Якщо просунута співпраця стане широко вживаною, то, навідміну від одностайності при ухваленні рішень, відпаде необхідність знаходити рішення, яке влаштовує усіх, що спричинить внутрішню роздробленість Союзу.

Реалізація проектів просунутої співпраці може призвести до створення паралельного законодавства і, отже, до порушення однорідності правової системи Співтовариства, коли до різних країн Союзу застосовуються неоднакові правила. Таким чином, потенційно збільшується гетерогенність Союзу.

Здійснення проектів просунутої співпраці може сприяти поглибленню негативних тенденцій, зокрема до ускладнення роботи інститутів ЄС і порушення балансу інтересів держав-членів ЄС.

При зростанні політичної, інституціональної і юридичної фрагментації виникає проблема збереження єдиних цілей і цінностей Союзу.

Можливе формування гомогенного ядра усередині ЄС може привести до того, що більшість держав-членів не братимуть участь в ухваленні рішень, а лише прийматимуть вже готові проекти, вироблені в ядрі.

Article

The potential advantages and risks of using various forms of flexible integration in the EU practice have been analyzed in the article.

The institutionalization of the enhanced cooperation changes the development paradigm of the EU: its application cancels the obligatory simultaneous incremental advance by all member states. We can highlight the advantages and potential threat caused by the introduction of provisions on advanced cooperation in the master agreements of the EU.

The provisions on the enhanced cooperation should ensure in theory that flexible integration projects will be implemented within the institutional framework of the Union. All member states can join the advanced projects at any time, as soon as they match the necessary criteria. The use of the enhanced cooperation allows us to move forward, avoiding a constitutional crisis.

The enhanced cooperation makes it possible to solve the long-standing contradiction between deepening and expanding the integration and can be used as a tool for managing the EU expansion process. The provisions on enhanced cooperation have strict conditions that defend non-participating member states and at the same time the integrity of the agreement structure.

The enhanced cooperation can be used as a test of interaction in new industries. If the «experiment» is successful, it can serve as an incentive for other member states to join and promote the integration in depth. Therefore, the enhanced cooperation can be considered as an integration factor.

The negative consequences of the institutionalization of enhanced cooperation include the following. The provisions on the enhanced cooperation add complexity and opacity to the EU structure. This lowers the threshold for understanding the EU activities on the part of the population and possibility of the democratic control.

If the enhanced cooperation becomes widely used, then, unlike unanimity in decision-making, there will be no need to find a solution that suits everyone, which can result in the internal fragmentation of the Union.

The implementation of enhanced cooperation projects can cause the creation of concurrent legislation and thus, to breakdown of the legal system homogeneity of the Community, when different rules apply to different countries of the Union. Thus, the heterogeneity of the Union potentially increases.

The implementation of enhanced cooperation projects can contribute to deepening the negative trends, in particular to complicating the work of EU institutions and disrupting the balance of interests of EU member states.

With the growth of political, institutional and legal fragmentation, the problem of preserving common goals and values of the Union arises.

Reference:

1. Stubb A. Flexible Integration and the Amsterdam Treaty: Negotiating Differentiation in the 1996-97 IGC. London, 1998. 654 p.

2. Philippart E., S. Dhian Ho M. The Pros and Cons of 'Closer Cooperation' within the EU. Argumentation and Recommendations. *WRR. Working Documents*. The Hague, 2000. 49 p.
3. Shaw J. Flexibility and Legitimacy in the Domain of the Treaty Establishing the European Community. *Coping with Flexibility and Legitimacy after Amsterdam* / Ed. by M. den Boer, A. Guggenbuhl, S. Vanhoonacker. Maasatricht: European Institute of Public Adminiatration, 1998. P. 85-107.
4. Wallace H. Flexibility: A Tool for Integration or a Restraint on Disintegration? *Amsterdam and Beyond: Institutional Dynamics and Prospects for Democracy in the European Union* / Ed. by K. Neunreither, A. Wiener. Oxford, 2000.
5. La Serre F., de. La cooperation renforcee. *La Constitution de l'Europe* / Ed. par P. Magnette. Bruxelles, 2000. P.161-170.
6. Hall B. How Flexible Should Europe be? CER. London, 2000. 20 p.
7. Wessels W. Flexibility, Differentiation and closer Cooperation. *The European Union beyond the Amsterdam* / Ed. by Westlake M. London: Routledge, 1998. P. 73-91.

General principles of activity of judges of higher specialized courts of Ukraine

Загальні принципи діяльності суддів Вищих спеціалізованих судів України

Vladimir Shunko

Keywords:

principles, types of principles, judges, higher specialized courts, justice.

Ключові слова:

принципи, види принципів, судді, Вищі спеціалізовані суди, правосуддя.

Виклад основного матеріалу: В енциклопедичних виданнях термін «принцип» (латин. – principium) визначається як «те, що лежить в основі певної теорії, вчення, науки, світогляду тощо»¹. Г. Свердлик під правовими принципами розуміє керівні положення, його основні засади, які відбивають об'єктивні закономірності, тенденції та потреби суспільства, що обумовлюють сутність усієї системи, галузі чи інституту права і мають в силу їх правового закріплення загальнообов'язкове значення². О. І. Махніцький наголошує, що ці принципи – основна, «несуча» конструкція судової влади, своєрідна система координат, у рамках якої вона має розвиватися, й одночасно вектор, який визначає напрям цього розвитку. Вони мають забезпечити стійкий і поступальний розвиток судової системи, а також є базовими нормативними основами функціонування органів судової влади³.

У науці виділяють такі ознаки принципів: 1) нормативне закріплення; 2) здійснення за допомогою механізму реалізації правових норм; 3) визначення змісту або механізму реалізації правових норм⁴.

Принципи судочинства спрямовані на означення ключових ідей відправлення правосуддя, а також організаційне та процесуальне забезпечення такої діяльності. Саме тому доцільно класифікувати їх на: 1) загальні, які розвивають та закріплюють в спеціальних законах відносини, що властиві різним гілкам влади; 2) організаційні, тобто такі, які регулюють відносини щодо організації судової системи, структуру її органів, статусу суддів тощо; 3) функціональні або процесуальні, які регулюють відносини що виникають при здійсненні конкретного виду судочинства.⁵ Враховуючи важливість цих принципів для реалізації справедливого правосуддя, пропонує зосередити увагу на кожному із них.

Перша група принципів – це загальні. Відповідно до ст. 129 Конституції України суддя відправляє правосуддя відповідно до законодавчо визначених засад. Вказана стаття містить певний перелік таких засад, одночасно наголошуючи, що законом можуть бути визначені також інші засади судочинства⁶. Деякі з цих принципів безпосередньо конкретизовані у тексті Конституції України, наприклад, незалежність суддів, обов'язковість судового рішення. А решта у тексті Закону України «Про судоустрій та статус суддів». Розміщення загальних засад судочинства безпосередньо у тексті Основного Закону покликано утвердити їх значущість для правосуддя. Першим конституційним принципом діяльності суддів Вищих спеціалізованих судів України є незалежність суддів. Його сутність деталізована у ст. 6 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», згідно з якою здійснюючи правосуддя, суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу. Суди здійснюють правосуддя на основі Конституції і законів України та на засадах верховенства права. Втручання у здійснення правосуддя, вплив на суд або суддів у будь-який спосіб, неповага до суду чи суддів, збирання, зберігання, використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб з метою дискредитації суду або впливу на безсто-

¹ Енциклопедичний словник / за заг ред. д-ра філол. наук, проф. В. В. Дубінського. Х. : Клуб сімейного дозвілля, 2010. с. 452.

² Свердлик Г. А. Принципы советского гражданского права. Красноярск, 1985. С. 17

³ Махніцький О. І. Конституційно-правові принципи судової влади в Україні. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 71. С. 79.

⁴ Пігарева Г. Загальновизнані принципи здійснення правосуддя: міжнародний та національний досвід. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 3. С. 91.

⁵ Мірінович У. А. Поняття та класифікація принципів здійснення правосуддя. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2011. Вип. 6. С. 210.

⁶ Конституція України : станом на 1 січня. 2020 р. / Верховна Рада України. Харків : Право, 2020. С. 67

ронність суду, заклики до невиконання судових рішень забороняються і мають наслідком відповідальність, установлену законом⁷.

У наукових джерелах зустрічаються різні тлумачення поняття «незалежність суддів». Так, А. Рачинський, А. Огілко влучно зауважують, що незалежність суддів є основною передумовою функціонування самостійної й авторитетної судової влади, здатної забезпечити об'єктивне й безстороннє правосуддя, ефективно захистити права та свободи людини і громадянина. Принцип незалежності суддів означає незалежну процесуальну діяльність під час здійснення правосуддя, тобто в процесі розгляду й вирішення спорів про право на основі матеріального й процесуального, керуючись професійною правосвідомістю суддів, і в умовах, що виключають сторонній вплив на них⁸. С. Кічмаренко акцентує увагу на тому, що незалежність суду є невід'ємною частиною об'єктивної юстиції у відповідності до закону. Незалежність суду означає, що окремі судді є вільними від впливу і втручання з боку інших гілок влади, так само як і від впливу приватних та політичних інтересів⁹. П. Горінов вважає, що незалежність судді полягає у його відносній автономії як посадової особи у системі органів судової влади та як суб'єкта процесуальних правовідносин під час здійснення судового процесу¹⁰.

Ми впевнені, що принцип незалежності суддів є одним з базових, адже визначає саму сутність судової влади бути незалежними у вирішенні спорів. Особливо вагоме значення, враховуючи кричущість завдання з протидії корупції, цей принцип відіграє у діяльності суддів Вищого антикорупційного суду, який і було створено для забезпечення незалежного суду над корупціонерами.

Наступний конституційний принцип діяльності суддів Вищих спеціалізованих суддів України – це верховенство права. Принцип верховенства права настільки важливий та необхідний в державі, що знаходить своє відображення в ст. 8 Конституції України. Хоча дана норма прямо не розкриває його змісту, але безпосередньо вказує на те, що саме верховенство права як заперечення свавільної влади є ще одним конституційним принципом легітимності публічної влади¹¹. Цей принцип, на жаль, не знайшов належного нормативного закріплення у законодавчих джерелах, адже фактично тлумачення його змісту міститься лише у рішенні Конституційного Суду України від 02 листопада 2004 року, відповідно до якого верховенство права – це панування права в різних формах у суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у 50 правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема в закони, які за своїм змістом мають бути пронизані, передусім, ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо¹².

На нашу думку, слушною є позиція Р. Падалка, який пропонує закріпити поняття верховенства права не тільки в правових позиціях Конституційного Суду України, але й на законодавчому рівні¹³. Відсутність належного закріплення цього принципу неминує зумовлює плюралізм наукових позицій вчених, зокрема, А. Колодій вважає, що принцип верховенства права варто розуміти як офіційне визнання того факту, що право може існувати і поза інституціональною формою (нормативно-правовими актами) у вигляді рівного і справедливого масштабу свободи, який дістає вияв саме у принципах правосвідомості, що є загальнозрозумілим й таким, що використовується для саморегулювання суспільних відносин¹⁴. Натомість на думку В. Гайворонського принцип верховенства права означає, що у правовій державі має панувати закон, а не інтереси осіб, у руках яких у певний момент перебуває влада; функції держави полягають у регулюванні відносин між усіма суб'єктами права на основі закону. Неухильне дотримання принципів верховенства права та верховенства закону покликане забезпечити права і свободи людини у всіх сферах життя, а зі сторони підвладних – повагу до законів та органів влади¹⁵.

⁷ Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 02 чер. 2016 р. № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2016. № 31. Ст. 545.

⁸ Rachynskii A., Ohilko A. Independence of judges as prerequisite of the functioning of the independent and the authority judicial system. *Bulletin of the National Academy of Public Administration under the President of Ukraine*. 2016. Vol. 1. P. 68.

⁹ Kichmarenko S.M. International and foreign experience of enforce of judicial system. *Bulletin of Chernivtsi Faculty of National University of Odessa Law Academy*. 2017. Vol. 1. P. 50.

¹⁰ Horinov P.V. Independence of judges in modern law. *Legal Bulletin. Air and Space Law*. 2018. Vol. 3 (48). P. 74.

¹¹ Падалка Р. О. Верховенство права як основоположний принцип демократичної та правової держави. Актуальні проблеми права: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук : 12.00.01 теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень / Національний педагогічний університет імені М. П. Драгоманова. Київ, 2017. С. 61.

¹² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 02 листопада 2004 року № 15-рп/2004. *Офіційний вісник України*. 2004. № 45. С. 41. Ст. 2975.

¹³ Падалка Р. О. Верховенство права як основоположний принцип демократичної та правової держави. Актуальні проблеми права: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук : 12.00.01 теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень / Національний педагогічний університет імені М. П. Драгоманова. Київ, 2017. С. 42.

¹⁴ Колодій А.М. Принципи права України: монографія. К.: Юрінком Інтер, 1998. С. 175.

¹⁵ Гайворонський В. Яким має бути механізм впровадження принципу верховенства права. *Право України*. 2005. №10. С. 117.

У контексті правильного розуміння верховенства права важливим є й відмежування верховенства права від верховенства закону. Так, П. М. Рабінович наголошує, що принцип верховенства права не тотожний принципу верховенства закону, відмінність між ними пов'язана з розбіжністю у розумінні права і закону. Панування закону означає насамперед верховенство правового закону, бо не кожний закон є саме таким. Відповідність змісту закону праву є важливим показником правової держави¹.

Загалом роль суду в забезпеченні верховенства права полягає насамперед у захисті загально визнаних прав і свобод людини. Суду надані широкі повноваження щодо оцінки відповідності законів Конституції України, а підзаконних нормативних актів – законам і Конституції України. Суди здійснюють правозастосовну діяльність, під час якої відбувається інтерпретація норм права, і утворення нових правових положень. Суди вищих інстанцій створюють прецедентну практику, яка виконує подвійну функцію: 1) роз'яснення порядку застосування законодавства (постанови Пленумів вищих судів); 2) спрямовування розвитку судової практики шляхом видання рішень прецедентного характеру².

Водночас не зважаючи на провідну роль принципу верховенства права, все ж аналіз судової практики України свідчить, що суди, навіть на рівні вищих судових інстанцій, переважно обмежуються тільки формальним посиланням на принцип верховенства права, коли звернення до нього не впливає на вирішення справи по суті. В окремих справах суди звертаються до практики Європейського суду з прав людини, в якій розкриваються ті чи інші вимоги, що виводяться із змісту принципу верховенства права, проте на самостійне формулювання відповідних вимог, які б доповнили характеристику змісту верховенства права, не наважуються. Більш представленими в судовій практиці України є рішення судів, у яких принцип верховенства права всупереч своїй суті використовується для обґрунтування можливості відступу від принципу законності в діяльності органів публічної влади. Такий стан речей призводить до недовіри суспільства до системи здійснення правосуддя, що, у свою чергу, робить неможливим утвердження принципу верховенства права в державі³.

Третій загальний принцип діяльності суддів Вищих спеціалізованих судів України – це здійснення правосуддя виключно судом (ст. 127 Конституції України). Даний принци більш детально розкрито у ст. 5 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», згідно з якою правосуддя в Україні здійснюється виключно судами та відповідно до визначених законом процедур судочинства. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Особи, які привласнили функції суду, несуть відповідальність, установлену законом. Народ бере участь у здійсненні правосуддя через присяжних⁴. Судова влада – має бути надзвичайно авторитетна. При здійсненні правосуддя судді наділені розпорядчими повноваженнями. Діючи від імені держави і представляючи її обличчя, суд має можливість підкоряти своїй волі і примушувати до вчинення певних дій. Під принципом здійснення правосуддя тільки судом розуміється основне і керівне нормативне положення, згідно з яким правосуддя здійснюється виключно встановленими Конституцією і нормами закону про судову систему судами з дотриманням встановлених законом норм про компетенцію і склад суду, в передбаченому законом процесуальному порядку. Сучасна роль принципу здійснення правосуддя тільки судом полягає в тому, що він: 1) є правовим перешкодою для створення не судових органів, наділених повноваженнями щодо розгляду та вирішення правових конфліктів, які тотожні правосуддю; 2) обумовлює універсальну компетенцію судових органів в області вирішення правових конфліктів; 3) гарантує неможливість імперативного вилучення питань правозастосування з судового ведення і передачу їх на дозвіл органам паралельної юрисдикції; 4) обумовлює право оскарження і подальшої судової перевірки законності правозастосовного акту будь-якого юрисдикційного органу⁵.

Четвертим загальним принципом діяльності суддів Вищих спеціалізованих судів України є рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом. Стаття 9 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» конкретизує цей принцип, зазначаючи, що правосуддя в Україні здійснюється на засадах рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних та інших ознак. Суд створює такі умови, за яких кожному учаснику судового процесу гарантується рівність у реалізації наданих процесуальних прав та у виконанні процесуальних обов'язків, визначених процесуальним законом⁶.

¹ Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: у 2-х кн. / [за заг. ред. Ю.С. Шемшученка]. Кн. 2: Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві. К.: Конус-Ю, 2008. С. 279.

² Роман Шак. Принцип верховенства права у судочинстві. http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/52628/2/2019_Shak_R-Pryntsyp_verkhovenstva_prava_81-82.pdf

³ Уварова О. Принцип верховенства права в судовій практиці України. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 1. С. 70.

⁴ Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 02 чер. 2016 р. № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2016. № 31. Ст. 545.

⁵ Банников І. А. Принцип осуществления правосудия только судом в гражданском судопроизводстве : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. МГУ имени М. В. Ломоносова. Москва : МГУ имени М. В. Ломоносова, 2017. С. 15.

⁶ Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 02 чер. 2016 р. № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2016. № 31. Ст. 545.

Ми переконані, що рівність перед законом осіб як принцип правосуддя – це поширення використовуваних у правозастосовчій діяльності суду норм матеріального та процесуального права, встановлених в нормативних правових актах різних органів державної влади та органів місцевого самоврядування, на всіх осіб однаково з іншими, при можливості допустимого в рамках обґрунтованості, пропорційності і об'єктивної виправданості нерівного становища (встановлення винятків у вигляді правових переваг, стримувань, додаткової відповідальності і гарантій), обумовленого необхідністю виконання соціально значимої посадовий функції і дотримання балансу інтересів особистості, суспільства і держави⁷

Принципи діяльності суддів Вищих спеціалізованих судів в Україні є базовими ідеями, які визначають основний напрям та є базою для відправлення правосуддя. До загальних принципів діяльності суддів Вищих спеціалізованих судів в Україні належать наступні: незалежність суддів: верховенство права; здійснення правосуддя виключно судом; рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом.

Анотація.

У статті проаналізовано сутність, значення та різновиди загальних принципів діяльності суддів Вищих спеціалізованих судів в Україні. Наголошено, що загальні принципи діяльності суддів Вищих спеціалізованих судів України розвивають та закріплюють в спеціальних законах незалежність суддів відносини, що властиві різним гілкам влади. Робиться висновок, що аналіз цих принципів дозволяє краще усвідомлювати напрям та сутність судочинства в цілому та базові ідеї діяльності суддів Вищих спеціалізованих судів України.

Summary.

The article analyzes the essence, meaning and types of general principles of activity of judges of the High Specialized Courts in Ukraine. It is emphasized that the general principles of activity of judges of the High Specialized Courts of Ukraine develop and enshrine in special laws the independence of judges in the relations inherent in various branches of government. It is concluded that the analysis of these principles allows to better understand the direction and essence of the judiciary in general and the basic ideas of the judges of the High Specialized Courts of Ukraine.

References:

1. Енциклопедичний словник / за заг ред. д-ра філол. наук, проф. В. В. Дубінського. Х. : Клуб сімейного дозвілля, 2010. 606 с.
2. Свердлык Г. А. Принципы советского гражданского права. Красноярск, 1985. 480 с.
3. Махніцький О. І. Конституційно-правові принципи судової влади в Україні. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 71. С. 79-87.
4. Пігарева Г. Загальновизнані принципи здійснення правосуддя: міжнародний та національний досвід. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 3. С. 91-94.
5. Мірінович У. А. Поняття та класифікація принципів здійснення правосуддя. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2011. Вип. 6. С. 209-211.
6. Конституція України : станом на 1 січня. 2020 р. / Верховна Рада України. Харків : Право, 2020. 82 с.
7. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 02 чер. 2016 р. № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2016. № 31. Ст. 545.
8. Rachynskii A., Ohilko A. Independence of judges as prerequisite of the functioning of the independent and the authority judicial system. *Bulletin of the National Academy of Public Administration under the President of Ukraine*. 2016. Vol. 1. P. 66–74.
9. Kichmarenko S.M. International and foreign experience of enforce of judicial system. *Bulletin of Chernivtsi Faculty of National University of Odessa Law Academy*. 2017. Vol. 1. P. 46-56.
10. Horinov P. V. Independence of judges in modern law. *Legal Bulletin. Air and Space Law*. 2018. Vol. 3 (48). P. 69–75.
11. Падалка Р. О. Верховенство права як основоположний принцип демократичної та правової держави. *Актуальні проблеми права: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук : 12.00.01 теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень* / Національний педагогічний університет імені М. П. Драгоманова. Київ, 2017. 195 с.
12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України

⁷ Романенко Н. В. О равенстве перед законом и судом как конституционным принципе правосудия. *ОБЩЕСТВО И ПРАВО*. 2014. № 2 (48). С. 218.

(справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 02 листопада 2004 року № 15-рп/2004. *Офіційний вісник України*. 2004. № 45. С. 41. Ст. 2975.

13. Колодій А.М. Принципи права України: монографія. К.: Юрінком Інтер, 1998. 208 с.

14. Гайворонський В. Яким має бути механізм впровадження принципу верховенства права. *Право України*. 2005. №10. С. 114-118.

15. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: у 2-х кн. / [за заг. ред. Ю.С. Шемшученка]. – Кн. 2: Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві. К.: Конус-Ю, 2008. 314 с.

16. Роман Шак. Принцип верховенства права у судочинстві. http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/52628/2/2019_Shak_R-Pryntsyp_verkhovenstva_prava_81-82.pdf

17. Уварова О. Принцип верховенства права в судовій практиці України. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 1. С. 65–72.

18. Банников И. А. Принцип осуществления правосудия только судом в гражданском судопроизводстве : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. МГУ имени М. В. Ломоносова. Москва : МГУ имени М. В. Ломоносова, 2017. 23 с.

19. Романенко Н. В. О равенстве перед законом и судом как конституционном принципе правосудия. *ОБЩЕСТВО И ПРАВО*. 2014. № 2 (48). С. 215–221.

Vladimir Shunko,

PhD student,

*Department of Administrative, Commercial
Law and Financial and Economic Security,
Educational-Scientific Institute of Law of
Sumy State University*

Certain directions for improving private financing of political parties in Ukraine: European experience

Окремі напрямки вдосконалення приватного фінансування політичних партій в Україні: європейський досвід

Volodymyr Dzhuhan

Key words:

political parties, ban on party financing, financing by legal entities, contributions in support of parties.

Ключові слова:

політичні партії, заборона фінансування партій, фінансування юридичними особами, внески на підтримку партій.

Постановка проблеми. У 2019 році на конституційному рівні було визнано незворотність європейського та євроатлантичного курсу України. Однак, приєднання будь-якої держави до Європейського союзу передбачає її відповідність визначеним політичним і економічним умовам (Копенгагенським критеріям). Зокрема, держави, які бажають стати членами ЄС, повинні не лише закріпити принципи демократії і верховенства права у своїх конституціях, але й втілювати їх у повсякденне життя. Тому питання гармонізації та удосконалення вітчизняного законодавства про політичні партії відіграє важливу роль. Незважаючи на те, що велика кількість статей Закону України «Про політичні партії в Україні» присвячено саме регламентації відносин фінансування партій, правозастосовча практика вказує на наявність очевидних недоліків, що призводять до дисбалансу у системі джерел забезпечення партій фінансовими ресурсами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В українській науці проблематикою окремих видів фінансування політичних партій займалися такі вчені як Л.І. Адашис, Н.В. Богашева, О.П. Васильченко, С.М. Обушний, Г.Г. Петришина-Дюг, О.В. Совгиря та інші. Однак досліджень, пов'язаних із комплексним, системним удосконаленням приватного фінансування політичних партій, практично не проводилося.

Мета статті – вироблення пропозицій щодо оптимізації приватного фінансування у механізмі забезпечення політичних партій України фінансовими та іншими ресурсами.

Виклад основного матеріалу. Із положень Закону України «Про політичні партії в Україні» випливає, що юридичні особи мають право фінансувати політичні партії (за винятком випадків передбачених в ст. 15 вказаного Закону), при чому ліміт на внески для юридичних встановлюються в два рази вищий ніж для фізичних осіб (відповідно вісімсот і чотириста розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня року, в якому здійснювалися внески).

В країнах ЄС дане питання регулюється по різному. У Польщі¹ та Латвії² юридичні особи не мають право здійснювати пожертвування на користь партій. Фінансування партій юридичними особами забороняється в ряді інших країн ЄС: Болгарії (ст. 24 Закону Болгарії «Про політичні партії»³); Португалії (ст. 8 Закону Португалії «Про фінансування політичних партій та виборчих кампаній»⁴); Іспанії (ст. 5 Закону Іспанії «Про фінансування політичних партій»⁵) тощо.

Натомість законодавство ФРН не тільки дозволяє такі пожертвування, але й не встановлює їх граничного розміру. Також юридичні особи можуть фінансувати політичні партії і в деяких інших країнах ЄС, хоча це стосується не всіх юридичних осіб, а тільки тих, які визначені законом про політичні партії або спеціальними законами про фінансування політичних партій. Така практика була в Литві (до 2012 року). Так, п. 4 ч. 1 ст. 12 Зако-

¹ Ustawa z dnia 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19970980604>

² Politisko organizāciju (partiju) finansēšanas likums. URL: <http://likumi.lv/doc.php?id=36189>

³ Закон за политическите партии. В сила от 01.04.2005 г. URL: <http://www.lex.bg/laws/ldoc/2135501352>

⁴ Financiamento dos Partidos Políticos e das Campanhas Eleitorais. URL: http://www.parlamento.pt/legislacao/documents/legislacao_anotada/financiamentopartidospoliticoscampañaseleitorais_anotado.pdf

⁵ Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos. URL: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/lo8-2007.html

ну Литви «Про фінансування політичних партій, виборчих кампаній та фінансовий контроль»¹, передбачав, що зробити пожертвування на користь політичних партій мають право зареєстровані в Литві юридичні особи, в статутному капіталі яких не має державного або муніципального капіталу і частина статутного капіталу, що дає право на контроль за діяльністю юридичної особи, належить громадянам Литви, або зареєстрованим в Литовській Республіці юридичними або фізичним особами країн-членів ЄС і НАТО. Також слід відзначити, що в Литві, на відміну від України, для юридичних осіб встановлювався той же максимальний розмір пожертвування, що й для фізичних осіб. Це впливає з ст. ч. 2 ст. 10 названого вище Закону (на сьогодні дана норма втратила чинність), відповідно до якої одна фізична або юридична особа, протягом календарного року могла зробити пожертвування на користь кожної політичної партії в розмірі, що не перевищує 20 розмірів оголошеної середньомісячної заробітної плати за четвертий квартал минулого календарного року, а якщо протягом того ж року проводиться політична кампанія, фізична або юридична особа на користь кожного самостійного учасника політичної кампанії в період цієї політичної кампанії могла зробити пожертвування в розмірі, що не перевищує 20 розмірів оголошеної середньомісячної заробітної плати.

В 2012 році до Закону Литви «Про фінансування політичних партій, виборчих кампаній та фінансовий контроль»² було внесено ряд змін, які зокрема заборонили пожертвування політичним партіям з боку юридичних осіб та зменшили максимальний розмір пожертвування від фізичних осіб (зараз він становить вже 10, а не 20, як раніше, розмірів оголошеної середньомісячної заробітної плати).

Як бачимо, хоча в багатьох країнах ЄС за юридичними особами зберігається право фінансувати політичні партії, проте спостерігається очевидна тенденція до поступової відмови від такого джерела фінансування, як пожертвування та внески від юридичних осіб.

В літературі немає однастайності щодо доцільності та необхідності фінансування партій з боку юридичних осіб, відповідно автори протилежних точок зору наводять різноманітні аргументи на користь своєї позиції. Наприклад, прихильники корпоративного фінансування партій наголошують, що бізнес, профспілки та неприбуткові установи мають право на легітимність у політиці, відповідно внески від організацій є формою колективної дії, у якій група людей (які можуть бути акціонерами компанії, членами профспілки або неприбуткової організації) об'єднуються, щоб впливати на політичний процес³. Також відзначається, що оскільки в українських реаліях політичні партії не мають стабільної та чисельної членської бази та не можуть сподіватися на значну державну підтримку, то за юридичними особами має бути збережено право здійснювати внески на підтримку політичних партій.

Проте з такими доводами важко погодитися, оскільки, як відомо, основною метою партії є участь у виборах до органів державної влади та в інших політичних заходах⁴, і як наслідок, здійснення впливу на формування політики держави та участь у громадському житті⁵. Тобто громадяни повинні здійснювати вплив на прийняття відповідних рішень політичною партією через реалізацію свого конституційного права на об'єднання в політичні партії, а не через фінансування партій компанією або організацією, членом якої він є. Саме політичні партії є інститутом політичної системи і мають впливати на всі інші елементи суспільства через участь у владі⁶, а інші організації якраз і мають на меті задоволення неpolітичних інтересів своїх членів⁷.

Можна погодитися з твердженнями прихильників запровадження заборони фінансування партій юридичними особами, що тільки окремі громадяни мають право брати участь у виборах, а відповідно тільки вони мають право на внесення коштів на користь політичної партії та кандидатів. В умовах, коли фінансування партії здійснюється вузьким колом корпорацій та приватних осіб, партія перестає бути виразником політичних інтересів певної частини суспільства і перетворюється на політичний інструмент в руках вузького кола фінансистів⁸. Також прихильники цієї точки зору відзначають, що організації є нелегітимними учасниками виборів, що вони завжди намагатимуться справляти вплив на політичний процес керуючись власними бізнес інтересами, а дозвіл такого фінансування знижує громадську довіру до виборчого проце-

¹ Politinių partijų ir politinių kampanijų finansavimo bei finansavimo kontrolės : Įstatymas Lietuvos Respublikos 2004 m. rugpjūčio 23 d. Nr. IX-2428. URL: <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.CF812DA6E814>

² Politinių partijų ir politinių kampanijų finansavimo bei finansavimo kontrolės : Įstatymas Lietuvos Respublikos 2004 m. rugpjūčio 23 d. Nr. IX-2428. URL: <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.CF812DA6E814>

³ Янг Л. Регуляція політичного фінансування у ліберально-демократичних суспільствах: монографія. К., 2002. С.61.

⁴ Черничко В.В. Конституційне право на об'єднання у політичні партії в Україні та країнах ЄС: порівняльно-правовий аналіз: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Ужгород, 2016. С.42

⁵ Dąbrowski M. Konstytucyjny aspekt zrzeszania się cudzoziemców w partiach politycznych w Polsce. Przegląd Sejmowy. 2011. № 2. S. 107-124.

⁶ Кафарський В.І. Політичні партії та громадські організації у правовому полі України. Держава і право. 2006. №. 33. С. 133.

⁷ Богашева Н.В. Відносини держави і політичних партій в Україні: конституційно-правові аспекти: монографія. К.: Логос, 2012. С.47-48.

⁸ Чебаненко О., Ковриженко Д. Ефективність політичних партій: проблеми та перспективи. URL: <http://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2015/09/7.pdf>

су, і ставить політичні партії у глибоку залежність від фінансових донорів⁹. Заборона фінансування партій з боку юридичних осіб дозволить вирівняти поле для змагання прихильників партій, оскільки існує доведена тенденція фінансування юридичними особами саме великих політичних партій, а також сприятиме звільненню політики від впливу великих приватних інтересів¹⁰.

На нашу думку, в Україні також доцільно заборонити фінансування політичних партій з боку юридичних осіб, що суттєво знизить ризики політичної корупції та підвищить прозорість системи фінансування політичних партій в Україні. Хоча в цьому аспекті слід пам'ятати, що заборона фінансування партій з боку юридичних осіб хоча і позитивно відображається на боротьбі з корупцією та захищає партії від надмірного впливу меценатів, але разом з тим партії втрачають досить істотну частину потенційних пожертвувачів, що особливо негативно відображається на нових та невеликих партіях, яким важко конкурувати з великими політичними партіями. Тому перед державою стоїть завдання створити механізм, який дозволить максимально ефективно, рівномірно та справедливо розподіляти кошти державного фінансування між політичними партіями¹¹.

Поряд із цим, окремої уваги заслуговують практичні проблеми, що сприяють недотриманню законодавчих обмежень щодо максимального обсягу внесків від однієї фізичної особи.

В Україні наразі контролюється тільки дотримання вимог щодо максимально допустимого розміру внеску та його надходження тільки від осіб, яким положення ЗУ «Про політичні партії в Україні» не забороняють робити такі внески. Так, грошовий внесок здійснюється фізичною особою у такий спосіб, щоб за наслідками банківської операції зберігалася можливість ідентифікації цієї фізичної особи. Документ, сформований за результатами такої банківської операції, повинен містити персональні дані фізичної особи, зокрема, прізвище, ім'я та (за наявності) по батькові, місце проживання, дату народження та інші. Разом із тим, здійснюючи внесок на підтримку політичної партії, особа підтверджує відсутність обмежень щодо здійснення внесків та несе відповідальність за їх недотримання¹². Однак ані цей Закон, ані інші нормативно-правові акти не передбачають перевірки джерела походження коштів, за рахунок яких здійснюється внесок, а також їх належність особі, яка здійснює внесок.

Досить цікавими є положення Закону Латвії «Про фінансування політичних організацій (партій)», які визначають допустимі джерела за рахунок яких здійснюються пожертвування на користь політичних партій¹³. Так, ст. 6 визначає, що фізичним особам забороняється фінансувати політичні партії за рахунок подарунків і позик інших осіб, а ч. 3 ст. 2 передбачає, що фізичні особи робити пожертвування, вносити членські внески і вступні внески зі своїх доходів, отриманих у тому ж самому календарному році або в попередніх двох календарних роках, види яких встановлені в статті 8 та 9 закону «Про прибутковий податок з населення»¹⁴. Також ч. 3 ст. 6 забороняє фінансувати політичних партій використовуючи посередництво третіх осіб. Фінансуванням політичної партії з використанням посередництва третіх осіб вважаються випадки, коли при реалізації своїх особистих інтересів фінансування політичних партій використовуються ідентифікаційні дані іншої особи, або коли пожертвування проводиться при посередництві іншої особи. Посередництвом не вважається випадок, коли на підставі нотаріально посвідченої довіреності, в якій вказана конкретна сума пожертвування або річ і її вартість, пожертвування від імені довірителя здійснює довірена особа.

Як бачимо, законодавство Латвії досить чітко та всебічно регламентує обмеження стосовно фінансування політичних партій. Позитивним, на нашу думку, є положення законодавства Латвії, які встановлюють обов'язок здійснювати пожертвування на користь політичних партій особисто фізичною особою та тільки за рахунок власних доходів фізичної особи. Побідна практика спостерігається в законодавстві й деяких інших країн ЄС. Наприклад, ст. 10 Закону Литви «Про фінансування політичних партій, виборчих кампаній та фінансовий контроль» декларує, що загальний розмір пожертвування на користь політичної партії за рік не може перевищувати десяти відсотків від доходів цієї особи отриманих нею за попередній календарний рік. Стаття 24 Закону Болгарії «Про політичні партії» передбачає, що фізичні особи можуть передавати політичним партіям тільки належне їм майно, а також надавати безоплатні послуги тільки у вигляді власної праці на користь партії.

У вітчизняній юридичній науці вже обґрунтовувалася пропозиція, що слід встановити обов'язковість доведення фінансової можливості осіб робити добровільні внески до виборчого фонду кандидатів у депутати¹⁵. Л.І. Адашис відзначає, що в законодавстві ніде не йдеться про походження коштів, які вносяться до

⁹ Zbieranek J. Finansowanie partii politycznych w Polsce – czy i jakie zmiany? URL: http://www.batory.org.pl/upload/files/Programy%20operacyjne/PolicyPaper_Finansowanie%20partii.pdf

¹⁰ Бертоа Ф.К. Реформований Закон України «Про політичні партії в Україні» (2015 рік): порівняльний аналіз. IV семінар для експертів з питань політичних партій (м. Київ, 6-7 липня 2016 р.). URL: <http://whogoverns.eu/wp-content/uploads/2016/07/the-reformed-ukrainian-party-law-2015-a-comparative-analysis-ukrainian.pdf>

¹¹ Miškinis A. Lietuvos politinių partijų finansavimo šaltinių analizė. Business systems and economics. 2013. № 3. P. 79-92.

¹² Про політичні партії в Україні: Закон України від 5 квітня 2001 р. Офіційний вісник України. 2001. № 17. Ст. 728.

¹³ Politisko organizāciju (partiju) finansēšanas likums. URL: <http://likumi.lv/doc.php?id=36189>

¹⁴ Par iedzīvotāju ienākuma nodokli : Latvijas Republikas Likums. URL: <https://likumi.lv/doc.php?id=56880>

¹⁵ Корольова-Борсоді Н.В. Правове регулювання виборів депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. К., 2005. С. 11.

виборчих фондів, а з огляду на те, що законодавець прагне більшої прозорості у фінансуванні політичних партій та значної максимальної цифри добровільного внеску до виборчого фонду від фізичної особи, було б доцільно встановити граничні межі пожертвувань¹.

Вбачається доцільним запровадження подібних положень у вітчизняному законодавстві, оскільки, в Україні неодноразово зверталася увага на те, що обмеження стосовно максимального розміру внеску від однієї особи на користь партії, оминається шляхом здійснення внесків від імені третіх осіб, які не є власниками майнових цінностей, які передаються партії у вигляді внеску на підтримку партії, тобто ці особи здійснюють його не за рахунок власних доходів. Запровадження такої норми в ЗУ «Про політичні партії в Україні» сприятиме підвищенню ефективності боротьби з політичною корупцією та підвищенню прозорості фінансування політичних партій в Україні.

Висновки. Хоча в багатьох країнах ЄС за юридичними особами зберігається право фінансувати політичні партії, проте спостерігається очевидна тенденція до поступової відмови від такого джерела фінансування як пожертвування та внески від юридичних осіб. В Україні також доцільно заборонити фінансування політичних партій з боку юридичних осіб, що суттєво знизить ризики політичної корупції та підвищить прозорість системи фінансування політичних партій в Україні.

Заборона фінансування партій юридичними особами негативно відіб'ється на нових та невеликих партіях. Тому цей процес має відбуватися поступово та передбачати вдосконалення механізму державного фінансування політичних партій. В якості першого кроку на шляху до повної заборони фінансування партій юридичними особами доцільно знизити максимальний розмір внеску від юридичних осіб. Для цього доцільно використати досвід Литви та уніфікувати розмір внесків на підтримку політичних партій, що передбачений для фізичних та юридичних осіб у статті 15 Закону України «Про політичні партії в Україні» на рівні чотирьохсот розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня року, в якому здійснювалися внески.

Крім того, в Законі України «Про політичні партії в Україні» варто передбачити, що громадяни України та юридичні особи мають право здійснювати внески на підтримку політичних партій тільки за рахунок своїх власних доходів отриманих за 5 останніх років, що передують року, в якому здійснюються внески, що унеможливить обминання максимального розміру внеску від однієї особи на користь партії, шляхом здійснення внесків від імені третіх осіб, які не є власниками майнових цінностей які передаються партії.

Анотація.

Стаття присвячена дослідженню дискусійних питань у сфері фінансування політичних партій в Україні. Наведено нормативний досвід окремих країн ЄС та розкрито різні наукові підходи до питання доцільності заборони фінансування політичних партій юридичними особами. Встановлено наявність прогалин у законодавстві, що дозволяють обходити обмеження максимального розміру внесків на підтримку партії від однієї фізичної особи.

Annotation.

The article is devoted to the study of debatable issues in the field of financing of political parties in Ukraine. The normative experience of individual EU countries is presented and various scientific approaches to the question of the expediency of banning the financing of political parties by legal entities are revealed. There are gaps in the legislation that allow to circumvent the restrictions on the maximum amount of contributions to support the party from one individual.

Reference:

1. Ustawa z dnia 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=W DU19970980604> (дата звернення: 14.02.2021)
2. Politisko organizāciju (partiju) finansēšanas likums. URL: <http://likumi.lv/doc.php?id=36189> (дата звернення: 14.02.2021)
3. Закон за политическите партии. В сила от 01.04.2005 г. URL: <http://www.lex.bg/laws/ldoc/2135501352> (дата звернення: 14.02.2021)
4. Financiamento dos Partidos Políticos e das Campanhas Eleitorais. URL: http://www.parlamento.pt/legislacao/documents/legislacao_annotada/financiamentopartidospoliticoscampañaseleitorais_annotado.pdf (дата звернення: 14.02.2021)

¹ Адашиш Л.І. Окремі аспекти фінансування виборчих кампаній політичних партій. Форум права. 2012. № 1. С. 20-27. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2012_1_5

5. Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos. URL: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/lo8-2007.html (дата звернення: 14.02.2021)
6. Politinių partijų ir politinių kampanijų finansavimo bei finansavimo kontrolės įstatymas Lietuvos Respublikos 2004 m. rugpjūčio 23 d. Nr. IX-2428. URL: <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.CF812DA6E814> (дата звернення: 14.02.2021)
7. Янг Л. Регуляція політичного фінансування у ліберально-демократичних суспільствах: монографія. К., 2002. 96 с.
8. Ковриженко Д., Волошина А., Чебаненко О. Концепція змін до чинного законодавства щодо приведення регулювання фінансування партій і виборчих кампаній у відповідність до міжнародних стандартів. URL: https://ti-ukraine.org/wp-content/uploads/2016/11/political_finance_concept_of_the_law_1.pdf (дата звернення: 14.02.2021)
9. Черничко В.В. Конституційне право на об'єднання у політичні партії в Україні та країнах ЄС: порівняльно-правовий аналіз: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Ужгород, 2016. 235 с.
10. Dąbrowski M. Konstytucyjny aspekt zrzeszania się cudzoziemców w partiach politycznych w Polsce. *Przegląd Sejmowy*. 2011. № 2. S. 107-124.
11. Кафарський В.І. Політичні партії та громадські організації у правовому полі України. *Держава і право*. 2006. № 33. С. 132-139.
12. Богашева Н.В. Відносини держави і політичних партій в Україні: конституційно-правові аспекти: монографія. К.: Логос, 2012. 446 с.
13. Чебаненко О., Ковриженко Д. Ефективність політичних партій: проблеми та перспективи. URL: <http://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2015/09/7.pdf> (дата звернення: 14.02.2021)
14. Zbieranek J. Finansowanie partii politycznych w Polsce – czy i jakie zmiany? URL: http://www.batory.org.pl/upload/files/Programy%20operacyjne/PolicyPaper_Finansowanie%20partii.pdf (дата звернення: 14.02.2021)
15. Бертоа Ф.К. Реформований Закон України «Про політичні партії в Україні» (2015 рік): порівняльний аналіз. *IV семінар для експертів з питань політичних партій (м. Київ, 6-7 липня 2016 р.)*. URL: <http://whogoverns.eu/wp-content/uploads/2016/07/the-reformed-ukrainian-party-law-2015-a-comparative-analysis-ukrainian.pdf> (дата звернення: 14.02.2021)
16. Miškinis A. Lietuvos politinių partijų finansavimo šaltinių analizė. *Business systems and economics*. 2013. № 3. P. 79-92.
17. Рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи від 22 травня 2001 р., № 1516. Фінансування політичних партій. URL: http://crimcor.rada.gov.ua/komzloch/control/uk/publish/article;jsessionid=DCB18A3AA744DB458FFEC474D147FA17?art_id=48962&cat_id=46352 (дата звернення: 14.02.2021)
18. Про політичні партії в Україні: Закон України від 5 квітня 2001 р. *Офіційний вісник України*. 2001. № 17. Ст. 728.
19. Politisko organizāciju (partiju) finansēšanas likums. URL: <http://likumi.lv/doc.php?id=36189> (дата звернення: 14.02.2021)
20. Par iedzīvotāju ienākuma nodokli : Latvijas Republikas Likums. URL: <https://likumi.lv/doc.php?id=56880> (дата звернення: 14.02.2021)
21. Корольова-Борсоді Н.В. Правове регулювання виборів депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. К., 2005. 19 с.
22. Адашис Л.І. Окремі аспекти фінансування виборчих кампаній політичних партій. *Форум права*. 2012. № 1. С. 20-27. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2012_1_5 (дата звернення: 14.02.2021)

Volodymyr Dzhuhan,

Doctor of Law,

*Associate Professor of Constitutional Law and comparative law,
Uzhhorod National University*

Cross-border cooperation of local authorities in the context of decentralization (theoretical and practical aspects)

Транскордонне співробітництво місцевих органів влади в умовах децентралізації (теоретико-практичні аспекти)

Yaroslav Lazur, Mariya Mendzhul, Yuliia Fetko

Key words:

legal basis, cross-border cooperation, local authorities, decentralization, euroregion, european grouping of territorial cooperation

Ключові слова:

правові засади, транскордонне співробітництво, місцеві органи влади, децентралізація, євро регіон, європейське об'єднання територіального співробітництва

Виклад основного матеріалу: Подальше впровадження реформи децентралізації в Україні сприяє розвитку територіальних громад та їх участі у транскордонній співпраці. Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад», що надав право суміжним територіальним громадам сіл, селищ, міст об'єднуватися, був прийнятий ще у 2015 році. Процеси добровільного об'єднання територіальних громад пройшли по всій Україні і за офіційними даними Міністерства розвитку громад та територій створено 982 ОТГ. У 2020 році реформа відбулася на рівні районів. В Україні до 2020 року було 490 районів, постановою Верховної Ради України від 17 липня 2020 р. вони були об'єднані у 136 нових. Крім адміністративно-територіальної реформи відбувся і процес фінансової децентралізації, що в підсумку стало підґрунтям для ефективної транскордонної співпраці територіальних громад України.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про транскордонне співробітництво» від 24 червня 2004 р. суб'єктами транскордонного співробітництва є територіальні громади, їх представницькі органи та їх об'єднання (органи місцевого самоврядування) та місцеві органи виконавчої влади України. Повноваження щодо прийняття рішень про вступ до європейського об'єднання територіального співробітництва та про вихід з такого об'єднання були віднесені до виключної компетенції сільських, селищних, міських, районних та обласних рад, про що було внесено доповнення до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» у вересні 2018 року. В рамках даної статті ми зупинимося детальніше на прикладах створення євро регіонів та європейських об'єднань територіального співробітництва.

Розвиток транскордонної співпраці на території України почався ще на початку 90-х років, результатом чого стало встановлення прямих контактів із країнами-сусідами. Доволі активно транскордонне співробітництво розвивалося у західних областях України, де місцеві органи влади, в пошуках залучення додаткових ресурсів для розвитку територіальних громад, виступили ініціаторами та засновниками транскордонних структур, управління яких здійснюється недержавними інституціями.

У 1993 році Україна долучилася до створення Карпатського євро регіону. Так, міністри закордонних справ Угорщини, Польщі та України підписали Декларацію про співробітництво між населенням, яке проживає у прикордонних областях. У Декларації констатувалася підтримка урядами цих держав нової транскордонної ініціативи. У засновницьких документах асоціації підкреслювалося, що Карпатський євро регіон створюється «як загальний консультативний і координаційний орган з метою сприяння транскордонному співробітництву між прикордонними регіонами – членами асоціації».

До складу Карпатського євро регіону увійшли прикордонні адміністративно-територіальні одиниці України (Закарпатська, Івано-Франківська, Львівська і Чернівецька області), Польщі (Підкарпатське воєводство); Словаччини (Кошицький та Прешовський краї); Угорщини (області Боршод-Абауй-Земплайн, Гевеш, Яс-Надькун-Солнок, Саболч-Сатмар-Берег, Гайду-Бігар та міста з обласним статусом Дебрецен, Егер, Мішкольц, Ніредьгаза) та Румунії (округи Бігор, Ботошані, Марамуреш, Сучава, Сату Маре, Зілаг і Харгіта). Територія Карпатського євро регіону становить 143 885 км², з них на Польщу припадає 11,5%, на Словаччину – 6,4%, на Румунію – 27,2%, Угорщину – 18,4% і на Україну – 36,4% усієї площі.

У відповідності із положеннями Статуту Карпатський євро регіон діє у формі міжрегіональної асоціації (не має статусу юридичної особи) та має на меті: організовувати і координувати діяльність, що сприятиме економічному, науковому, екологічному, культурному та освітньому співробітництву між його членами;

надавати допомогу у розробці конкретних проектів з питань транскордонного співробітництва; сприяти розвитку контактів серед населення прикордонних територій та добросусідським відносинам між членами асоціації; виступати посередником та забезпечувати співробітництво членів єврорегіону з міжнародними організаціями та установами. До організаційної структури Карпатського єврорегіону входять: Рада єврорегіону, Голова Ради єврорегіону, Президія Ради єврорегіону, Міжнародний секретаріат єврорегіону, Національні представництва єврорегіону, робочі комісії єврорегіону.

Карпатський єврорегіон є найбільшим на території Європи. До його складу тільки з боку України входять чотири області (Закарпатська, Івано-Франківська, Львівська і Чернівецька області), що зумовило труднощі в управлінні. Саме тому науковці відзначають, що величезна територія – це негативний фактор, а крім того, учасники транскордонного співробітництва мають різний рівень компетенції та зацікавленості у розвитку місцевих ініціатив. Наприклад, у Львівській області свій інтерес до розвитку двосторонніх ініціатив з Польщею, у Закарпатській області, що розвиває тісніші взаємини з Угорщиною, Словаччиною та Румунією, – інші цілі.

Національні представництва Карпатського єврорегіону засновуються у кожній з країн-членів асоціації. Згідно з даних Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань України в Україні 02 жовтня 2007 року зареєстровано Асоціацію органів місцевого самоврядування «Єврорегіон Карпати-Україна» (АОМС «Єврорегіон Карпати-Україна»). У листопаді 2008 року Міжрегіональна асоціація «Карпатський Єврорегіон» визнала Асоціацію органів місцевого самоврядування «Єврорегіон Карпати-Україна» національним представництвом України в Карпатському Єврорегіоні (до 2007 року функції національного представництва України у Карпатському єврорегіоні поклалися на відповідні виконавчі органи місцевого самоврядування та структурні підрозділи місцевих органів виконавчої влади).

Асоціацію органів місцевого самоврядування «Єврорегіон Карпати-Україна» створено з метою сприяння розвитку Львівської, Закарпатської, Івано-Франківської та Чернівецької областей, що входять до Карпатського єврорегіону, координації та систематизації діяльності місцевих громад Карпатського єврорегіону щодо транскордонної співпраці, зокрема у сферах розвитку підприємництва та туризму, екологічній сфері, в тому числі енергозбереження та використання альтернативних джерел енергії, розвитку транспортної та прикордонної інфраструктури та міжлюдській співпраці у рамках вказаного об'єднання.

Асоціація органів місцевого самоврядування «Єврорегіон Карпати-Україна» є юридичною особою і створеною у формі громадської організації такими засновниками (учасниками): Самбірська районна рада, Сколівська районна рада, Старосамбірська районна рада, Турківська районна рада, Дрогобицька районна рада (Львівська область), Рахівська районна рада, Перечинська районна рада, Великоберезнянська районна рада та Воловецька районна рада (Закарпатська область). Водночас засновницькі документи Асоціації органів місцевого самоврядування «Єврорегіон Карпати-Україна», зокрема статут відсутній на офіційному веб-сайті асоціації та у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань України, що не дозволило з'ясувати повну інформацію про мету та завдання асоціації, умови та порядок прийняття учасників асоціації, їх права та обов'язки, органи управління асоціації, їх склад та компетенцію тощо.

Не зважаючи на те, що станом на грудень 2020 року сайт «Єврорегіон Карпати-Україна» не функціонує, у соціальних мережах поширюється інформація про активну діяльність і залучення до вказаного регіону нових 45 проектів на загальну суму майже 14 млн. грн., що залучено тільки в рамках одного конкурсу, проведеного у грудні 2019 року та спільно реалізованого Асоціацією «Єврорегіон Карпати – Україна», Міністерством розвитку громад і територій України, Львівською, Закарпатською, Івано-Франківською, Чернівецькою обласними державними адміністраціями в рамках проекту «Карпатська мережа регіонального розвитку».

Крім того, потрібно відмітити, що на території Закарпаття діє Європейське об'єднання територіального співробітництва «Тиса» (далі – ЄОТС «Тиса»), що є першим в Україні об'єднанням, створеним між державою-членом Європейського Союзу та третьою державою.

Європейське об'єднання територіального співробітництва «Тиса» було створено ще у 2015 році Закарпатською обласною радою (Україна), загальними зборами Саболч-Сатмар-Березької області (Угорщина) та самоврядуванням міста Кішварда (Угорщина). Правовою основою створення ЄОТС «Тиса» стали міжнародні договори Ради Європи – Мадридська конвенція та її 3 Протоколи, а також Договір про основи добросусідства та співробітництва між Україною і Угорською Республікою 1992 року, Угода про транскордонне співробітництво між Кабінетом Міністрів України та Урядом Угорської Республіки 1999 року, регламенти Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу № 1082/2006 та № 1302/2013, положення Закону України «Про транскордонне співробітництво», Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» та Закон Угорщини «Про європейське об'єднання територіального співробітництва».

Діяльність ЄОТС «Тиса» регламентується статутом, відповідно до якого організація створена у формі європейського об'єднання територіального співробітництва, що є неприбутковою організацією та має статус юридичної особи. Метою діяльності ЄОТС «Тиса» є сприяння транскордонному співробітництву між

його членами для зміцнення економічної, соціальної та територіальної згуртованості у сферах розвитку, що окреслені двосторонньою міжурядовою Угодою про транскордонне співробітництво: транспортно-комунікаційна інфраструктура і логістика; енергетика, сільське господарство та охорона здоров'я; підтримка малого і середнього бізнесу, захист навколишнього середовища й охорона природи, зокрема, захист і розвиток ріки Тиса та її приток; культура, освіта, професійна підготовка та наукові дослідження; туризм, спорт; вирішення проблем мешканців прикордонних територій.

Головним завданням встановлено реалізацію програм співробітництва або їх окремих частин, проєктів і програм транскордонного співробітництва, у т.ч. конкретних інвестиційних проєктів, проведення культурно-освітніх заходів, інформаційно-просвітницької роботи з питань євроінтеграції України та інші через залучення фондів міжнародної технічної допомоги Європейського Союзу і фінансової підтримки держав-членів.

До керівних органів ЄОТС «Тиса» належать: Загальні збори, Директор, Секретаріат, Спостережна комісія у складі 3-х осіб; до посадових осіб – Голова, Співголова, голова Спостережної комісії (керівні посадові особи), члени Спостережної комісії. Головою Об'єднання, відповідно до Статуту, є діючий Голова Загальних зборів області Саболч-Сатмар-Берег, Співголовою – діючий голова Закарпатської обласної ради. Директор призначається від угорської сторони, а заступник директора – від української сторони. В Угорщині, що є країною реєстрації ЄОТС «Тиса», розташовується Головний секретаріат, але роботу українських членів забезпечує його частина з представників від України.

У цілому ж фінансування ЄОТС «Тиса» здійснюється за рахунок сплати її засновниками членських внесків, сума яких щорічно схвалюється Загальними зборами, а також за рахунок міжнародної технічної допомоги, включно тієї, що надається Європейським Союзом через Європейський фонд регіонального розвитку, Європейський соціальний фонд або Фонд згуртування та через використання всіх інших доступних фінансових інструментів ЄС.

На разі, діяльність ЄОТС «Тиса» відповідає як пріоритетам державної політики України в сфері транскордонного співробітництва в цілому, так і прагненню Закарпаття щодо сталого розвитку транскордонного співробітництва із партнерами з сусідньої Угорщини.

Висновки. Транскордонне співробітництво можливе у різноманітних сферах, що на разі є успішною запорукою розвитку територіальних громад України. При цьому важливою є не тільки співпраця окремих територіальних громад сусідніх держав, у тому числі через місцеві органи влади чи інституції громадянського суспільства, але через і утворення євро регіонів та європейських об'єднань територіального співробітництва. Успішний досвід Асоціації органів місцевого самоврядування «Єврорегіон Карпати-Україна» та Європейського об'єднання територіального співробітництва «Тиса» можуть стати прикладами для створення інших утворень з метою як сталого територіального розвитку, так і утвердження європейських цінностей та ефективної реалізації політики євроінтеграції України.

Анотація.

У статті досліджено транскордонне співробітництво місцевих органів влади в умовах децентралізації. Проаналізовано діяльність Асоціації органів місцевого самоврядування «Єврорегіон Карпати-Україна», що є національним представництвом України в Карпатському єврорегіоні. Досліджено мету, завдання та діяльність європейського об'єднання територіального співробітництва «Тиса».

Обґрунтовано, що успішний досвід Асоціації органів місцевого самоврядування «Єврорегіон Карпати-Україна» та європейського об'єднання територіального співробітництва «Тиса» можуть стати прикладами для створення інших утворень з метою як сталого територіального розвитку, так і утвердження європейських цінностей та ефективної реалізації політики євроінтеграції України.

Summary.

The article examines cross - border cooperation of local authorities in the context of decentralization. The activity of the Association of Local Self-Government Bodies «Euroregion Carpathians-Ukraine» is analyzed, which is the national representation of Ukraine in the Carpathian Euroregion. The purpose, tasks and activity of the European Grouping of Territorial Cooperation «Tisza» is studied.

It is substantiated that a successful experience of the Association of Local Self-Government Bodies «Euroregion Carpathians-Ukraine» and the European Grouping of Territorial Cooperation «Tisza», can be examples for creating other forms with a view to sustainable territorial development, and the assertion of European values and effective implementation of Ukraine's European integration policy.

References:

1. Асоціація органів місцевого самоврядування «Єврорегіон Карпати-Україна». Про нас. URL: <https://ekarpaty.com/pro-nas/>

- 295

The constitutional acts of Czechoslovakia in 1920: legal status of Podkarpatska Rus

Ya. Landovsky

Key words:

autonomy, constitutional and legal status, Podkarpatska Rus, higher authorities, constitution.

World War I destroyed the political system and borders in Europe, leading to the creation of independent states, including Czechoslovakia. The newly created state faced a number of important tasks. The issues of state building, political system and establishing harmonious interethnic interaction between citizens were of paramount importance. Stabilization of the internal situation and success in the international arena were ensured by the adoption of a basic law - the constitution. After all, the constitution is the highest law of the country, which regulates the most important political and legal relations in it, establishes the basic provisions of law and order. Podkarpatska Rus also played an important role in these processes.

At the beginning of 1920, the preparation of the first constitution of the Czechoslovak Republic was completed. On February 29, 1920, the constitution was approved by the National Assembly as a constitutional (basic) law № 121/1920 "Collection of Laws and Regulations". Representatives of Podkarpatska Rus did not take part in the work on the draft or in the approval of the constitution in parliament, because they were not represented there.

However, the problem of Podkarpatska Rus was properly and in detail covered in the Constitution, although the terms of the Small Saint-Germain Peace Treaty on the "territory of the South Carpathian Ruthenians" did not require it. Nevertheless, both Czechoslovak specialists in state and legal issues and politicians of the republic considered it not only necessary but also necessary, primarily for state reasons, to fix the problem of the eastern province of the republic, Podkarpatska Rus, in the Constitution. Such a fixation, they believed, would demonstrate the sovereign right of the Czechoslovak Republic to the territory of Podkarpatska Rus, the constitutional legality of the region's membership in the Czechoslovak state. Demonstration of this right only by a separate law on the autonomy of Podkarpatska Rus would be insufficient, it would even feel some temporary solution to the problem.

But since the articles of the Small Saint-Germain Peace Treaty did not specify the exact date of implementation of autonomy in Podkarpatska Rus, the Constitution of the Czechoslovak Republic. Thus, the Czechoslovak authorities themselves set deadlines for the implementation (or non-implementation) of the autonomy of Podkarpatska Rus. Because she was not specifically bound by the peace treaty or the Constitution. However, the articles of the Small Saint-Germain Peace Treaty were not included in the Constitution verbatim, its authors made here some amendments and additions. The question of Podkarpatska Rus as a whole was considered in the first chapter, its paragraph 3. In fact, the preamble of paragraph 3, paragraph 9 stated the autonomous organization of the territory of Podkarpatska Rus, was its first paragraph, be changed only in accordance with the article and by approving the constitutional law.

From this wording "indivisible whole" it followed that the voluntary form of accession of the Subcarpathian territory to the Czechoslovak Republic, referred to in the Small Saint-Germain Treaty, was unequal in relation to the formula of paragraph 3 item 2 of the constitution, because this formula denied the possibility of voluntary exit Subcarpathian Russia from Czechoslovakia.

It should have been clear to every jurist that the wording "Unified Indivisible Integrity" meant that the withdrawal of Podkarpatska Rus from the Czechoslovak Republic would be considered a change in the borders of the republic under paragraph 3 of the Constitution. Such a change could be carried out only on the basis of a constitutional law, the necessity of the adoption of which excluded for the population of Podkarpatska Rus the possibility of their own will to leave the republic. Such a manifestation was to be characterized as an unconstitutional, illegal action with all the ensuing consequences.

In the same paragraph 3 item 3 of the Constitution the right of the population of Podkarpatska Rus to elect the Diet was written down. In contrast to Article 11 of the Treaty of Saint-Germain, the Constitution allowed the Diet to elect its presidium. However, the form of the Sejm elections was not determined. The paragraph of the Constitution on the Diet of Podkarpatska Rus only demonstrated the will of the Czechoslovak government to exercise the autonomy of Podkarpatska Rus.

The decisions of the Diet extended only to the territory of Podkarpatska Rus, and only in very limited areas, namely: a) in matters of local language, education, confessional affairs of self-government; b) in other matters that could be submitted to the Diet in accordance with the laws of the Czechoslovak Republic.

The highest legislative body of the state, according to the Constitution, was the National Assembly, so the laws passed by their deputies were in force throughout the republic, including Podkarpatska Rus, but only until

the convening of an autonomous Diet, the constitution of which was to confirm their validity in Podkarpatska Rus. areas where competencies were transferred exclusively to the autonomous Diet. In such matters, the laws approved by the National Assembly were to apply to the territory of the republic with the exception of Podkarpatska Rus.

In all other matters, all laws approved by the National Assembly had to operate and operate throughout the country. Exceptions could be cases where the Czechoslovak legislature delegated some of its rights to the Subcarpathian Autonomous Sejm. All legal norms without exception and regardless of which body issued or approved them should have been in force on the whole territory of Czechoslovakia.

The final part of paragraph 3 item 4 of the constitution is another deviation from the Treaty of Saint-Germain. According to the formula of this paragraph, the laws of the Autonomous Diet were to come into force only after their confirmation by the President of the Republic with his signature. Thus, the President, according to the Constitution, received an unlimited right of veto on laws approved by the Subcarpathian Sejm, which was a complete anomaly in the constitutional system of the democratic Czechoslovak Republic.

From this resulted in a clearly unequal position of the autonomous territory of Podkarpatska Rus in relation to the central authorities. In this respect, the fact that the laws approved by the Sejm were also to be signed by the governor of the region did not change anything, and they were to be published in the official "Collection of Laws and Regulations" of the Czechoslovak Republic. The form of the Czechoslovak Constitution also determined the appointment of the governor of Subcarpathian Russia and his competence. Paragraph 3, paragraph 6, stated that the governor was appointed by the President and nominated by the authorities. The governor was also accountable to the Diet.

Changes in the position of the governor in comparison with their wording in Article 11 of the Treaty of Saint-Germain are obvious in the subsequent wording of paragraph 6 of paragraph 3 of the Constitution. They extend the accountability of the Governor of Podkarpatska Rus, established by an international treaty, to the President of the Czechoslovak Republic and its authorities. All this clearly testified to the dependence of the government and the President of the republic on the activities of regional self-government bodies. That is why they tried to create in this autonomous direction a whole system of guarantees for themselves and restrictions for the autonomous authorities, which were a serious deviation from the provisions of the peace treaty in the case of Podkarpatska Rus. Nothing else can explain the inclusion in the Constitution of a clearly amended Article 13 of the Treaty of Saint-Germain, which required fair representation of Podkarpatska Rus in the highest legislative body of the Czechoslovak Republic, the National Assembly. This was discussed in paragraph 3, item 5 of the Constitution, which indicated only the representation of a certain number of deputies and senators from Podkarpatska Rus in accordance with the election rules established in Czechoslovakia. The Diet of Podkarpatska Rus could not determine either the number of deputies and senators from the region, or the method of their election. Most importantly, the Autonomous Sejm could not send its representatives to the National Assembly of the Czechoslovak Republic.

The law on elections was formulated in such a way that in the highest legislative body of the state, the representation of the region depended on the population in it. This fact is not confirmed by the results of the 1921 census. The population of the Czechoslovak Republic was 13,372,406 people, including 597,872 people living in Podkarpatska Rus, which was 4.4% of the total population of the republic. However, the number of representatives (deputies) from Podkarpatska Rus in the lower house of parliament was less than 3%, and in the Senate - 3.3% / 38 /.

Further guidelines of the Little Saint-Germain Treaty on Podkarpatska Rus in the Constitution of Czechoslovakia in 1920 were not reflected at all. This concerned, first of all, the restriction of the right to vote of deputies from Subcarpathian Russia in the National Assembly of the Czechoslovak Republic in those issues that were to be within the competence of the Autonomous Sejm of Podkarpatska Rus.

In our opinion, this deviation was also not accidental. It was to cover up for the international community the Czechoslovak authorities' failure to fulfill their obligations to grant autonomy to Podkarpatska Rus. According to the constitution of 1920, the laws approved by the National Assembly of the Czechoslovak Republic were in force throughout the republic. Thus, they were adopted by representatives of its entire population and they are an expression of their will, including the will of the population of Podkarpatska Rus.

Conclusions. Sharing the views of Ukrainian researchers of the history of the rule of law, constitutionalists, we also tend to consider the form and content of the Constitution of the Czechoslovak Republic in 1920 one of the most democratic in postwar Central Europe, because it regulated its citizens and territories broad rights and freedoms. for their implementation.

The problem of Podkarpatska Rus was properly and in detail covered in the Constitution, although the terms of the Small Saint-Germain Peace Treaty on the "territory of the South Carpathian Ruthenians" did not require it. Nevertheless, both Czechoslovak specialists in state and legal issues and politicians of the republic considered it not only necessary but also necessary, primarily for state reasons, to fix the problem of the eastern province of the republic, Podkarpatska Rus, in the Constitution. Such a fixation, they believed, would demonstrate the sovereign right of the Czechoslovak Republic to the territory of Podkarpatska Rus, the con-

stitutional legality of the region's membership in the Czechoslovak state. Demonstration of this right only by a separate law on the autonomy of Subcarpathian Russia would be insufficient, it would even feel some temporary solution to the problem.

Annotation.

The article considers the constitutional and legal status of Podkarpatska Rus under the Constitution of the Czechoslovak Republic of February 29, 1920. Special attention is paid to the legal regulation of the highest state authorities of Czechoslovakia, as well as the position of national minorities in the country. Certainly, the First World War destroyed the political system and borders in Europe, which led to the creation of independent states, including Czechoslovakia. The newly created state faced a number of important tasks. The issues of state building, political system and establishing harmonious interethnic interaction between citizens were of paramount importance. Stabilization of the internal situation and success in the international arena were ensured by the adoption of a basic law - the constitution. After all, the constitution is the highest law of the country, which regulates the most important political and legal relations in it, establishes the basic provisions of law and order.

It was established that the problem of Podkarpatska Rus was properly and in detail covered in the Constitution, although the terms of the Small Saint-Germain Peace Treaty on the "territory of the South Carpathian Ruthenians" did not require it. Nevertheless, both Czechoslovak specialists in state and legal issues and politicians of the republic considered it not only necessary but also necessary, primarily for state reasons, to fix the problem of the eastern province of the republic, Podkarpatska Rus, in the Constitution. Such a fixation, they believed, would demonstrate the sovereign right of the Czechoslovak Republic to the territory of Podkarpatska Rus, the constitutional legality of the region's membership in the Czechoslovak state. Demonstration of this right only by a separate law on the autonomy of Podkarpatska Rus would be insufficient, it would even feel some temporary solution to the problem.

References:

1. Савчук Г.В. Особливості Конституції Першої чехословацької республіки. Матеріали міжнародної наукової конференції «Перспективи розвитку сучасної науки». м. Харків, 4-5 грудня 2015 р. С. 98-100.
2. Mosny P. Podkarpatska Rus. Nerealizovana autonomia. Bratislava, 2001, 79 s.
3. Sbírka zákonů a nařízení Republiky Československé, zákon č. 121/1920. Praha, 1920.

Ya. Landovsky,

*Department of Constitutional Law and Comparative Law
Uzhhorod National University*

Types of development activity in the field of construction

Види девелоперської діяльності у сфері будівництва

Yaroslav Bliakharskyi

Key words:

development activity, development, types of development activity, classification of development activity.

Ключові слова:

девелоперська діяльність, девелопмент, види девелоперської діяльності, класифікація девелоперської діяльності

Вступ. Необхідність вдосконалення механізмів інвестування на ринку нерухомості України, з одного боку, та закономірне підвищення вимог і стандартів щодо якості існуючих та новостворених об'єктів будівництва, з іншого боку, стали каталізатором запозичення іноземного досвіду у сфері здійснення девелоперської діяльності. Вказане поняття наразі немає законодавчого закріплення в Україні та є малодослідженим, що призводить до відсутності єдиного бачення серед науковців та практиків щодо визначення його змісту і видів. На нашу думку, девелоперська діяльність – це підприємницька діяльність, спрямована на організацію в інтересах замовника сукупності дій щодо розробки, безпосередньої реалізації та залучення до фінансування проектів, пов'язаних зі створенням чи якісним перетворенням об'єктів нерухомості, підвищенням їх ринкової вартості та інвестиційної привабливості шляхом комплексної підготовки земельної ділянки до подальшої забудови, будівництва нових чи реконструкції існуючих об'єктів нерухомості¹.

Проблематика девелоперської діяльності у сфері будівництва в цілому та її видів, зокрема, ставала предметом дослідження таких зарубіжних теоретиків та практиків як: П. Хілі, Т. Гор, Д. Ніколсон, Д. Адамс, С. Гай, Д. Хеннебері, М. Болл, Е. Коячетто, Р. Пейзер, А. Фрей та ін. Серед українських науковців, які прямо чи опосередковано торкались тематики, пов'язаної з девелоперською діяльністю, можна назвати: І. Б. Азарова, Т. О. Білоброву, О.Ю. Беленкову, Є. В. Бондаренко, О. С. Венгріну, О. М. Гладку, А. В. Іванова, Є. А. Поліщук, В. А. Рач, В. В. Рєзнікову, А. С. Фесун, І. В. Яценко та ін. Проте, доводиться констатувати, що на сьогодні в науці господарського права України відсутні напрацювання класифікації видів девелоперської діяльності в сфері будівництва, що обумовлює гостроту піднятої проблематики.

Виклад основного матеріалу. Насамперед, слід відзначити, що проведений нами аналіз доктринальних досліджень дав змогу констатувати, що переважна більшість вчених для позначення девелоперської діяльності використовують поняття «девелопмент», яке є полісемантичним та окрім наведеного вище значення може також вживатись в розумінні матеріального процесу якісного перетворення нерухомості, а також управлінського процесу². Для уникнення подальшої невизначеності в трактуванні змісту понять при викладенні в цьому дослідженні поглядів інших науковців буде зазначатись термінологія, яка використовувалась відповідними авторами. Зокрема під поняттям «девелопмент» розумітиметься саме девелоперська діяльність.

Переходячи до безпосереднього дослідження видів девелоперської діяльності, відзначимо, що найбільш поширеною ознакою класифікації девелоперської діяльності на види є критерій участі суб'єкта, який здійснює девелоперську діяльність (девелопера) власними коштами в реалізації конкретного девелоперського проекту. Попри це, різні дослідники виділяють за вказаною ознакою відмінну кількість видів девелоперської діяльності. Так, переважна більшість теоретиків виділяє два види девелоперської діяльності: fee-девелопмент (девелопмент за винагороду, фі-девелопмент, чистий девелопмент, класичний девелопмент) та spresulative-девелопмент (спекулятивний девелопмент, ризиковий девелопмент, інвестиційний девелопмент). Розглянемо наведені позиції більш детально.

Російський науковець П.А. Мазаєв, провівши дослідження цивільно-правового регулювання девелоперської діяльності в Російській Федерації, залежно від участі або неучасті девелопера в фінансуванні

¹ Бляхарський Я.С. «Девелопмент нерухомості» та «девелоперська діяльність»: зіставлення понять та їхні характерні ознаки. Університетські наукові записки. 2018. № 2. С. 111-124.

² Бляхарський Я.С. «Девелопмент нерухомості» та «девелоперська діяльність»: зіставлення понять та їхні характерні ознаки. Університетські наукові записки. 2018. № 2. С. 114.

проекту виділив ризиковий девелопмент і девелопмент за винагороду¹. У ризиковому девелопменті, на переконання автора, девелопер ініціює і забезпечує реалізацію оптимального варіанту розвитку об'єкта нерухомості, є співінвестором девелоперського проекту, забезпечує залучення коштів зі сторонніх джерел, самостійно розробляє порядок фінансування, отримує прибуток від реалізації девелоперського проекту і несе відповідальність перед інвесторами (за ефективне управління їх коштами), державними органами і органами місцевого самоврядування, що дозволяють реалізацію проекту (за його довговічність, безпеку і позитивний соціальний ефект), підрядниками (за своєчасну і повну оплату їх робіт і фінансування проекту).

В свою чергу, девелопмент за винагороду, як вказує П.А. Мазаєв, не передбачає вкладання в проект розвитку об'єктів нерухомості власних коштів девелопера. Останній також не бере участі в розподілі прибутку від реалізації або від експлуатації побудованого об'єкта. Таким чином девелопер при вказаному виді девелоперської діяльності не несе ризиків, пов'язаних з розробкою стратегії фінансування, проте залишається відповідальним за ризики, пов'язані з реалізацією проекту. На думку автора девелопмент за винагороду є історично наступною стадією розвитку девелопменту, коли інструментом отримання прибутку стає не вдало зроблена інвестиція, а знання та досвід суб'єкта ринкових відносин в цій галузі діяльності².

Р.М. Сіразетдінов здійснює аналогічний до вищевказаного поділ девелоперської діяльності на два види, називаючи їх фі-дévelопментом та спекулятивним девелопментом. Фі-дévelопмент, на думку автора – це вид будівельного бізнесу, в якому компанія-дévelопер не є власником об'єкта, який споруджується, і займається чистим девелопментом без ознак інвестування та без утримання частково побудованого об'єкта на балансі. Науковець також висловлює позицію, згідно з якою фі-дévelопер – це генеральний підрядник і служба замовника в одному виконанні³. Проте, з останнім твердженням навряд чи можна погодитись, оскільки воно суперечить і загальнотеоретичному розумінню генпідрядних відносин і положенням чинного національного законодавства.

Другим видом девелоперської діяльності, на думку, Р.М. Сіразетдінова є спекулятивний девелопмент, який передбачає обов'язкову участь грошей девелопера в інвестиційно-будівельному процесі. Девелопер в цьому випадку зводить комерційну нерухомість, з повною відповідальністю виступаючи як організатор проекту⁴. Аналогічний підхід до класифікації девелоперської діяльності та характеристики змісту її видів використовує низка інших авторів.

В цьому контексті слід визнати більш вдалим застосування при поділі девелоперської діяльності на види за ознакою наявності самостійної фінансової участі девелопера в здійснюваному проекті, термінології, запропонованої Є.А. Поліщук. Зокрема, дослідниця залежно від участі власними коштами у капіталі виділяє: 1) девелопмент за винагороду або чистий девелопмент (fee development), за якого девелоперська компанія діє за комісійну винагороду, організовує реалізацію проекту та не бере участі у його фінансуванні, відповідно не ризикує власними коштами; 2) інвестиційний девелопмент (speculative development) який передбачає участь девелопера у фінансуванні інвестиційних проектів, тобто останній несе такі ж ризики, як і інвестори. Девелоперська компанія в цьому випадку виступає і як інвестор, і як єдиний організатор проекту⁵. Використання поняття «інвестиційний» дає уявлення про участь девелопера власними коштами у проекті. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.1991 р. інвестиціями є всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (доход) та/або досягається соціальний та екологічний ефект⁶.

Значна кількість авторів поряд із дослідженими вище двома видами девелоперської діяльності в тій же класифікації виділяють такий вид девелоперської діяльності як BTS-дévelопмент (Built-to-suit). До прикладу, О.М. Дюкова визначає такі три види девелопменту: Fee-дévelопмент (дévelопер є виконавцем, не несе фінансових ризиків і за свою роботу отримує фіксований гонорар); Speculative-дévelопмент (дévelопер виступає в ролі ініціатора проекту, приймає на себе ризики, пов'язані із здійсненням проекту); BTS-дévelопмент або Built-to-suit (об'єкт нерухомості проектується під цілі конкретного замовника)⁷. Аналогічна позиція під-

¹ Мазаєв П.А. Гражданско-правовые средства регулирования девелоперской деятельности в Российской Федерации: дисс. ... к. ю. н.: 12.00.03. М., 2011. С. 9, 49.

² Мазаєв П.А. Гражданско-правовые средства регулирования девелоперской деятельности в Российской Федерации: дисс. ... к. ю. н.: 12.00.03. М., 2011. С. 9-10, 49-50.

³ Сирозетдинов Р. М. Девелопмент как инновационное направление инвестиционно-строительной деятельности. Российское предпринимательство. 2011. №8-2. С.80-81.

⁴ Сирозетдинов Р. М. Девелопмент как инновационное направление инвестиционно-строительной деятельности. Российское предпринимательство. 2011. №8-2. С.81.

⁵ Поліщук Є.А. Девелоперські компанії на ринку нерухомості: дис. ... к.н.е. 08.00.08. ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана», Київ, 2009. С. 36.

⁶ Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18.09.1991 р. № 1560-XII. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 47. ст.646.

⁷ Дюкова О.М. Особенности девелопмента в системе логистического менеджмента строительного производства. Проблемы современной экономики, 2015. № 2 (54). С. 210.

тримується й іншими авторами, які вбачають наявність відносин Built-to-suit (BTS) коли девелопер отримує від інвестора пропозицію про проведення за договором будівельних робіт під конкретні цілі («будівництво під ключ»); в цьому випадку фінансування може бути спільним або у вигляді банківського кредиту⁸. Проте, вказані автори не здійснили детального дослідження останнього з виділених ними видів девелоперської діяльності, тому не зовсім зрозумілою залишається логіка його виокремлення поряд з іншими двома видами.

В свою чергу Т.І. Кашкінбаєв вказує, що Build-to-suit – це вид девелопменту, який передбачає будівництво об'єкту нерухомості для себе. Особливістю третьої моделі, на думку вченого, є відсутність мети отримання прибутку. Крім того автор вказує, що функціонал виділеного ним виду девелопменту в процесі будівництва по суті відповідає традиційній та загальноприйнятій ще в період планової економіки ролі замовника⁹. Однак, з віднесенням такої діяльності до девелоперської не можна погодитись, оскільки вона не відповідає ознакам останньої, зокрема, щодо мети отримання прибутку, підвищення вартості, інвестиційної привабливості об'єкта нерухомості тощо.

Підсумовуючи наведене, пропонуємо поділяти девелоперську діяльність за ознакою факту інвестування девелоперського проекту суб'єктом, який провадить таку діяльність (девелопером), на два види: 1) чиста девелоперська діяльність – передбачає надання девелоперських послуг виключно за винагороду, розмір або порядок визначення якої обумовлюється сторонами. Девелопер не інвестує власними чи залученими від свого імені коштами девелоперський проект; 2) інвестиційна девелоперська діяльність – передбачає надання девелоперських послуг за винагороду одночасно зі здійсненням девелопером інвестування власних чи залученими від свого імені коштів у девелоперський проект.

Наступною класифікацією девелоперської діяльності є її поділ за ознакою виду об'єктів нерухомості, що виступають предметом девелоперської діяльності. Так, за вказаним критерієм А.В. Іванов цілком доречно виділяє: девелопмент будівель та споруд; девелопмент земельних ділянок (land development). В свою чергу, П.А. Мазаєв вважає, що за цією ознакою слід розрізняти девелопмент житлової нерухомості, комерційної, замиської нерухомості, ленд-девелопмент (девелопмент землі; земельних ділянок)¹⁰. Такої ж позиції дотримується О.М. Дюкова, вказуючи, що залежності від типу об'єкта нерухомості, на розвиток якого спрямована девелоперська діяльність слід виокремлювати: 1) девелопмент житлової нерухомості; 2) девелопмент комерційної нерухомості; 3) девелопмент замиської нерухомості; 4) девелопмент землі або девелопмент земельних ділянок¹¹. Деякі автори розширюють кількість таких видів та додають до них девелопмент об'єктів соціально-культурного призначення і девелопмент промислової нерухомості¹².

Підсумовуючи розгляд вказаної класифікації, відзначимо, що найбільш вдалим, на нашу думку, є поділ девелоперської діяльності за ознакою виду об'єктів нерухомості, що виступають предметом девелоперської діяльності, на: 1) девелоперську діяльність щодо будівель та споруд; 2) девелоперську діяльність щодо земельних ділянок.

В свою чергу перший з вказаних видів девелоперської діяльності може бути розподілений на певні підвиди за ознакою функціонального призначення відповідних об'єктів нерухомості. При цьому, при здійсненні поділу за основу слід брати положення Державного класифікатора будівель та споруд, затвердженого наказом Держстандарту України від 17.08.2000 р. № 507¹³.

За наступною ознакою класифікації – критерієм участі девелопера в реалізації проекту по фазах життєвого циклу нерухомості І.Б. Азарова виділяє проекти повного циклу та проекти неповного циклу¹⁴. Схожу позицію займає Є.А. Поліщук, яка залежно від складності участі девелопера у проекті розрізняє девелопмент повного циклу, який передбачає участь девелоперської компанії протягом дії усього проекту від першого дня до завершення проекту, та частковий девелопмент який має місце у випадках участі девелоперської компанії у проект тільки на окремих стадіях. Додатково до вказаних видів автор пропонує додати постдевелопмент, який полягає в управлінні об'єктом нерухомості після здачі його в експлуатацію та включає серед іншого функцію щодо підбору орендарів, відслідковування та встановлення орендних

⁸ Калустян Я. В., Малова Н. Ю., Михалева Е. В. Развитие объектов недвижимости в условиях нестабильной экономической среды. Экономика строительства и городского хозяйства. 2018. Том 14. № 4. С. 272.

⁹ Кашкинбаев Т. И. Развитие девелоперского бизнеса в условиях кризиса. Вестник ИрГТУ. 2015. №11 (106). С. 202-203.

¹⁰ Мазаев П.А. Гражданско-правовые средства регулирования девелоперской деятельности в Российской Федерации: дисс. ... к. ю. н.: 12.00.03. М., 2011. С. 9-10, 49-50.

¹¹ Дюкова О.М. Особенности девелопмента в системе логистического менеджмента строительного производства. Проблемы современной экономики, 2015. № 2 (54). С. 208.

¹² Калустян Я. В., Малова Н. Ю., Михалева Е. В. Развитие объектов недвижимости в условиях нестабильной экономической среды. Экономика строительства и городского хозяйства. 2018. Том 14. № 4. С. 273.

¹³ Державний класифікатор будівель та споруд: ДК 018-2000: наказ Держстандарту України від 17 серпня 2000 р. № 507. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va507565-00>

¹⁴ Азарова І.Б. Характерні особливості та класифікація девелоперських проектів. Управління розвитком складних систем. 2017. № 32. С. 10-11.

ставок¹. Однак, з цим важко погодитись, оскільки вказана діяльність фактично охоплюється такими фазами життєвого циклу девелоперських проектів як організація продажу та здачі в оренду, експлуатація та управління. Тобто охоплюється поняттям часткового девелопменту.

Згідно з наступної класифікації, в основу якої покладена ознака виду будівництва, що здійснюється у рамках девелоперського проекту, девелоперська діяльність поділяється на: проекти без будівництва (наприклад – проекти девелопменту земель); нове будівництво або девелопмент; редевелопмент – реконструкція, технічне переоснащення діючих підприємств, реставрація та капітальний ремонт об'єктів будівництва².

На наш погляд така класифікація не є досконалою, оскільки редевелопмент є вторинним по відношенню до девелопменту (девелоперської діяльності). З огляду на це, пропонуємо за ознакою стану розвитку нерухомості, яка є предметом девелоперської діяльності, виділяти первинну девелоперську діяльність (стосується нерухомості, яка вперше стає предметом такої діяльності) та вторинну девелоперську діяльність (стосується нерухомості, яка раніше вже була предметом такої діяльності).

В науковій літературі зустрічається також низка інших класифікацій девелоперської діяльності. До прикладу, І.Б. Азарова за масштабом проекту девелопменту виділяє точковий девелопмент, який здійснюється на невеликій земельній ділянці, та комплексний девелопмент, коли об'єктом девелопменту виступає квартал або навіть мікрорайон. Комплексний девелопмент, на думку автора, зазвичай характеризується більшими за площею ділянками та поєднанням різних за функціональним призначенням об'єктів в одному проекті – забудова житлового кварталу з магазинами, офісами, паркінгами, дитячими садочками, комплексами для відпочинку і спорту та ін.³ За ознакою джерела інвестування А.В. Іванов виокремлює девелопмент нерухомості з приватним інвестуванням та девелопмент нерухомості з публічним інвестуванням (кошти державного бюджету України або місцевих бюджетів)⁴. За способом реалізації девелоперського проекту П.А. Мазаєв виділяє інвестиційний девелопмент (від задуму до комерційного використання) та комерційний девелопмент (від задуму до продажу об'єкта нерухомості)⁵. За пріоритетами девелопменту Є. А. Поліщук вирізняє девелопмент, орієнтований на прибуток та девелопмент, орієнтований на вартість⁶.

Підсумовуючи проведене дослідження можна констатувати, що представлені в літературі класифікації девелоперської діяльності не є вичерпними та можуть бути доповнені в ході розвитку наукової думки з окресленої проблематики та розвитку девелоперських відносин.

Висновки. Впорядкування різних видів девелоперської діяльності у сфері будівництва за чіткими класифікаційними критеріями має велике значення при створенні теоретично-обґрунтованої бази для подальшої розробки нормативно-правового регулювання девелоперської діяльності. Аналіз наукових досліджень та практики здійснення девелоперської діяльності надав можливість виокремити її види за такими критеріями: 1) інвестування девелоперського проекту суб'єктом, який провадить таку діяльність (девелопером); 2) вид об'єктів нерухомості, що виступають предметом девелоперської діяльності (з підвидами, що виділяються за ознакою функціонального призначення відповідних об'єктів нерухомості); 3) участь девелопера в реалізації проекту по фазах життєвого циклу нерухомості; 4) стан розвитку нерухомості, яка є предметом девелоперської діяльності; 5) масштаб девелоперського проекту; 6) джерело інвестування; 7) спосіб реалізації девелоперського проекту; 8) пріоритети девелопменту.

Перспективи та напрями подальшого дослідження можуть бути спрямовані на з'ясування змісту поняття девелоперського проекту та стадій його реалізації, розкриття поняття девелопера, його функцій та завдань, специфіки договірної врегулювання девелоперських відносин тощо.

Анотація.

Стаття присвячена аналізу теоретичних підходів до здійснення поділу девелоперської діяльності на види за різними класифікаційними ознаками. Основну увагу зосереджено на характеристиці видів девелоперської діяльності, виокремлених за ознакою інвестування девелоперського проекту суб'єктом, який провадить таку діяльність (девелопером). Зокрема, за вказаною класифікаційною ознакою слід розрізняти: 1) чисту девелоперську діяльність, яка не передбачає інвестування девелопером (участі власними або залученими

¹ Поліщук Є.А. Девелоперські компанії на ринку нерухомості: дис. ... к.н.е. 08.00.08. ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана», Київ, 2009. С. 36.

² Азарова І.Б. Характерні особливості та класифікація девелоперських проектів. Управління розвитком складних систем. 2017. № 32. С. 11.

³ Азарова І.Б. Характерні особливості та класифікація девелоперських проектів. Управління розвитком складних систем. 2017. № 32. С. 10-11.

⁴ Іванов А. В. Дві моделі девелопменту нерухомості в Україні. Часопис цивілістики. 2014. Вип. 17. С. 48.

⁵ Мазаєв П.А. Гражданско-правовые средства регулирования девелоперской деятельности в Российской Федерации: дисс. ... к. ю. н.: 12.00.03. М., 2011. С. 9-10, 49-50.

⁶ Поліщук Є.А. Девелоперські компанії на ринку нерухомості: дис. ... к.н.е. 08.00.08. ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана», Київ, 2009. С. 36

від власного імені коштами) девелоперського проекту, та 2) інвестиційну девелоперську діяльність, за якої має місце інвестиційна діяльність девелопера щодо девелоперського проекту, який ним реалізується.

Аналіз наукових досліджень та практики здійснення девелоперської діяльності дав можливість автору охарактеризувати низку інших її видів, виокремлених за різними класифікаційними ознаками. Разом з тим, автором констатовано, що в науковій доктрині поділ девелоперської діяльності на види у більшості випадків є фрагментарним, здійснюється без зазначення класифікаційних

Article.

The article is devoted to the analysis of theoretical developments of domestic and foreign researchers on the implementation of the scientific division of development activities into types according to different classification criteria. In the article the main focus is on the characteristics of the types of development activities, selected on the basis of investing in the development project by the entity that conducts such activities (developer). In the article revealed various scientific approaches to solving this issue, their strengths and weaknesses are critically assessed, their own vision of the use of terminology, which should be used to denote the relevant types of development activities, is proposed and substantiated. The author concludes that the above classification should distinguish between: 1) net development activity, which does not involve investment by the developer (participation of own funds) development project, and 2) investment development activity, which is the investment activity of the developer in relation to the development project, which it implements.

The analysis of scientific researches and practice of realization of development activity has given the chance to the author to characterize a number of its other kinds, allocated on various classification signs. Thus, depending on the type of real estate that is the subject of development activities identified and disclosed features: 1) development activities for buildings and structures (including the division into subspecies on the basis of the functional purpose of the real estate); 2) development activities in relation to land plots. Based on the state of development of real estate, which is the subject of development activities, the division into primary and secondary development activities.

The article also emphasizes the existence of scientific classifications of development activities on the basis of the scale of the development project; by source of investment; by the method of implementation of the development project; by development priorities, etc. However, the author states that in scientific doctrine the division of development activities into species in most cases is fragmentary, carried out without specifying the classification features, which negatively affects the holistic view of all possible manifestations of this activity.

References:

1. Азарова І.Б. Характерні особливості та класифікація девелоперських проектів. Управління розвитком складних систем. 2017. № 32. С. 6-16.
2. Бляхарський Я.С. «Девелопмент нерухомості» та «девелоперська діяльність»: зіставлення понять та їхні характерні ознаки. Університетські наукові записки. 2018. № 2. С. 111-124.
3. Державний класифікатор будівель та споруд: ДК 018-2000: наказ Держстандарту України від 17 серпня 2000 року № 507. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va507565-00>
4. Дюкова О.М. Особенности девелопмента в системе логистического менеджмента строительного производства. Проблемы современной экономики, 2015. № 2 (54). С. 208-211.
5. Іванов А. В. Дві моделі девелопменту нерухомості в Україні. Часопис цивілістики. 2014. Вип. 17. С. 46-49.
6. Калустян Я. В., Малова Н. Ю., Михалева Е. В. Развитие объектов недвижимости в условиях нестабильной экономической среды. Экономика строительства и городского хозяйства. 2018. Том 14. № 4. С. 269-277.
7. Кашкинбаев Т. И. Развитие девелоперского бизнеса в условиях кризиса. Вестник ИрГТУ. 2015. №11 (106). С. 201-205.
8. Мазаев П.А. Гражданско-правовые средства регулирования девелоперской деятельности в Российской Федерации: дисс. ... к. ю. н.: 12.00.03. М., 2011. 204 с.
9. Поліщук Є.А. Девелоперські компанії на ринку нерухомості: дис. ... к.н.е. 08.00.08. ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана», Київ, 2009. 242 с.
10. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18.09.1991 р. № 1560-XII. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 47. ст.646.
11. Сиразетдинов Р. М. Девелопмент как инновационное направление инвестиционно-строительной деятельности. Российское предпринимательство. 2011. №8-2. С.80-84.

Yaroslav Bliakharskyi,

Senior Lecturer of Labor, Land and Business Law Department of
Leonid Yuzkov Khmelnytskyi University of Management and Law

The main circumstances to be proved in criminal proceedings on the creation of paramilitary or armed formations not provided by law

Основні обставини, які підлягають доказуванню у кримінальних провадженнях про створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань.

Yelyzaveta Kots

Key words:

circumstances to be proved, criminal proceedings, paramilitary formations not provided by law, armed formations.

Ключові слова:

обставини, що підлягають доказуванню, кримінальне провадження, не передбачені законом воєнізовані формування, збройні формування.

Актуальність теми: Доказування обставин, що належать до події кримінального правопорушення, деталізують спосіб його вчинення, та можуть мати значення для предметного захисту особи, кваліфікації способів вчинення окремих видів кримінальних правопорушень тощо. При доказуванні мають бути встановлені обставини, які належать до події кримінального правопорушення (злочину чи кримінального проступку). Тому необхідно виділити основні обставини, які підлягають доказуванню та надати їх опис.

Метою статті: Встановлення та опис обставин, що підлягають доказуванню для проведення всебічного, повного та неупередженого досудового розслідування кримінальних правопорушень про створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань.

Виклад основного матеріалу: Кримінальний закон не визнає спосіб вчинення злочину обов'язковою кваліфікуючою ознакою. Проте у кримінальному процесі спосіб вчинення злочину є обов'язковим елементом предмета доказування у кожному кримінальному провадженні. У теорії доказів спосіб вчинення злочину тлумачиться як комплекс дій, який вчиняє злочинець у певній послідовності та який призводить до злочинного наслідку. Зауважимо, що доказування способу вчинення злочину зумовлене різними намірами, мотивами, метою. Із цього випливає, що спосіб вчинення злочину характеризується певним психофізичним підґрунтям і не зводиться лише до зовнішньої, фізичної сфери. Кожна подія, зокрема кримінальне правопорушення, відбувається у реальному місці та часі. Тому доказування цих елементів деталізує спосіб вчинення кримінального правопорушення, прив'язує його до активної реальності, підтверджує його наявність і надає можливість перевірки факту вчинення кримінального правопорушення, а також може мати значення для предметного захисту особи, кваліфікації способів вчинення окремих видів кримінальних правопорушень, встановлення кримінально значущих ознак предмета злочину, причинно-наслідкового зв'язку вчинених дій з характером і розміром шкідливих наслідків тощо.

У словнику української мови визначено: створити – означає заснувати, зробити існуючим, породити що-небудь¹. Як слушно зазначає Р.М. Дударець за створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань відповідає той, хто, насамперед, підібрав співучасників, об'єднав їх загальною ідеологією й певною метою. Створення цих формувань полягає в здійсненні будь-яких дій, результатом яких стало існування зазначених об'єднань. Типовими способами створення зазначених умов для вчинення злочинів є дії, спрямовані на пошук учасників формування з наступним розподілом їх ролей; пошук матеріальних засобів, необхідних для функціонування: грошей, транспорту, приміщень, сховищ; пошук об'єктів нападу тощо. Метою вказаних дій є об'єднання осіб або груп осіб у стійке формування з ієрархічною структурою, з визначенням необхідної кількості учасників (як учасників вчинення злочинів, так і осіб, які забезпечують діяльність формування), спеціалізації (злочинної спрямованості діяльності формування) і створення на цій основі структурних підрозділів (ланок) для забезпечення функціонування з метою спіль-

¹ Словник української мови в 11 томах./ АН УРСР. Інститут мовознавства. Київ: Наукова думка, 1978. Т. 9. 606с.

ного вчинення злочинів, вербування людей серед відповідних кримінальних чи криміногенних верств населення².

Хочемо акцентувати увагу, що воєнізовані та збройні формування мають споріднені ознаки із злочинними бандами. Особлива небезпечність воєнізованих та збройних формувань в умовах зростання злочинності, оскільки крім публічного порядку існує серйозна загроза для особистої безпеки громадян та їх майна, а також функціонування державних і приватних підприємств, установ та організацій. Недосконалість законодавства та спорідненість ознак не дозволяє правоохоронним органам правильно кваліфікувати кримінальне правопорушення на етапі реєстрації у єдиному реєстрі досудових розслідувань та при подальшому досудовому розслідуванні.

Проаналізувавши діюче законодавство, вважаємо, що під створенням воєнізованого формування слід розуміти сукупність дій по об'єднанню осіб для виконання функцій оборони чи нападу. Забезпечивши при цьому організаційну структуру військового типу, а саме: єдиноначальність, підпорядкованість та дисципліну, і в яких проводиться військова або стройова чи фізична підготовка. Ці дії можуть полягати в розробленні ієрархії формування, загальних правил поведінки, розподілу ролей, у пошуку можливостей для прикриття діяльності як своїми силами, так і за допомогою сторонніх осіб, тощо.

Цікавий у визначенні способу вчинення, як обставина, що підлягає доказуванню є п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями». Відповідно до нього утворення (створення) організованої групи чи злочинної організації слід розуміти як сукупність дій з організації (формування, заснування) стійкого злочинного об'єднання для заняття злочинною діяльністю. Зазначені дії за своїм змістом близькі до дій з організації злочину і включають підшукування співучасників, об'єднання їхніх зусиль, детальний розподіл між ними обов'язків, складення плану, визначення способів його виконання. Проте основною метою організатора такої групи (організації) є утворення стійкого об'єднання осіб для заняття злочинною діяльністю, забезпечення взаємозв'язку між діями всіх учасників останнього, упорядкування взаємодії його структурних частин³.

За аналогією закону, вважаємо, що воєнізовані та збройні формування за своїми родовими ознаками є стійким злочинним об'єднанням. Створення воєнізованих формувань вміщує такі ознаки, як керівництво створення воєнізованого формування, оскільки утворення формування неможливо уявити та реалізувати без сукупності цілеспрямованого впливу на членів організації та забезпечення єдиного порядку. Закон не визначає, коли слід вважати воєнізоване формування створеним, проте логічно допустити, що воєнізоване формування вважається створеним, якщо після досягнення особами згоди формування набуло всіх обов'язкових ознак воєнізованого формування.

Проаналізувавши судову практику у кримінальних провадженнях за ст. 260 КК України, можемо дійти до висновку, що участь у непередбачених законом воєнізованих або збройних формуваннях виражається у різних діях. Зокрема у вироку Лисичанського міського суду у Луганській області⁴ суд прийшов до висновку, що дії особи необхідно правильно кваліфікувати за ст. 260 ч. 1 КК України, оскільки він скоїв участь у діяльності не передбачених законами України воєнізованих формувань. Та наголосив, що спосіб вчинення, як обставина, що підлягає доказуванню має важливе значення для кваліфікації кримінального правопорушення. Хочемо погодитися із правильним розмежуванням кримінального правопорушення враховуючи спосіб вчинення та виділення кваліфікуючих ознак, таких як структура військового типу, а саме: єдиноначальність, підпорядкованість та дисципліна.

Учасники не передбачених законом збройних формувань діють з прямим умислом, добре розуміють незаконність діяльності формування, приймають активну участь в його діяльності, виконують вказівки керівників формування, спрямовані на успішне функціонування незаконного збройного формування.

Аналізуючи вирок Троїцького районного суду Луганської області⁵ хочемо погодитися із виділеними способами вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 260 КК України, а саме розуміння створення збройного формування, як організацію осіб для спільної злочинної діяльності, з метою безпосереднього вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів. Та учасники такого формування мають прямий умисел приймати активну участь в діяльності даного незаконного воєнізованого збройного формування та приймати будь-які дії для його успішного функціонування, при цьому розуміючи, що діяльність зазначеного

² Дударець Р.М. Спосіб вчинення злочину та його особливості під час розслідування створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань: Knowledge. Education. Law. Management. 2018. № 4 (24). 136с.

³ Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0004700-13#Text> (дата звернення 12.10.2020)

⁴ Вирок Лисичанського міського суду Луганської області від 27.11.2015 р., судова справа №415/3589/14-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53874565> (дата звернення 16.08.2020)

⁵ Вирок Троїцького районного суду Луганської області від 02.03.2015 по справа №433/367/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43255009> (дата звернення 16.08.2020)

злочинного об'єднання спрямована на заволодіння окремими територіями та їх утримання, силову підтримку окремих незаконних владних структур, знищення живої сили супротивника та його матеріальних ресурсів, використанням вогнепальної зброї, вибухових речовин та іншої зброї. Дані особи розуміючи незаконність своїх дій, приймають активну участь в діяльності злочинного об'єднання, а саме виконують вказівки осіб, рангом вище, які спрямовані на успішне функціонування незаконного збройного формування та сприяють закріпленню не передбаченого законами воєнізованого збройного формування на певній території.

Цікавим для визначення способу вчинення участі у непередбаченому законом збройному формуванні є вирок по кримінальній справі №225/5463/15-к від 09 вересня 2019 року Держинського міського суду Донецької області¹. Аналізуючи даний вирок, приходимо до висновку, що спосіб вчинення участі у непередбаченому законом збройному формуванні може виявлятися не лише активними бойовими чи охоронними діями, а й організаційними моментами, такими як: здійснювання обліку призовників та їх розподіл до незаконних воєнізованих та збройних формувань; приведення в належний стан документації військового комісаріату; здійснення направлення призовників до військових частин; надання рекомендацій щодо отримання військових квитків; повідомлення про виписку військових квитків призовникам та їх перерозподіл по незаконним воєнізованим та збройним формуванням; надання інформації з приводу необхідності комплектації незаконних воєнізованих та збройних формувань новими призовниками; надання консультацій щодо можливості переведення осіб з незаконного воєнізованого та збройного формування до інших підрозділів незаконних воєнізованих та збройних формувань; роз'яснення причин відмови у прийнятті осіб до лав незаконних воєнізованих та збройних формувань; роз'яснення необхідності проходження медичного огляду пораненим бойовикам; роз'яснення окремих питань заповнення службової документації, необхідної для проходження служби; пропозиції особам вступати до лав незаконних воєнізованих або збройних формувань; роз'яснення окремих питань щодо процедури прийняття на військову службу до незаконних воєнізованих або збройних формувань офіцерів; здійснення направлення призовників до військової частини; пропозицій особам прибути для проведення співбесід з метою проходження подальшої служби; роз'яснення окремих правил відстрочки від призову на службу до незаконних воєнізованих або збройних формувань; здійснення заходів щодо підбору призовників для проходження служби у складі незаконних воєнізованих або збройних формувань організації; роз'яснення питань взаємодії між відділами військових комісаріатів; роз'яснення окремих питань щодо процедури оформлення на військову службу до незаконних воєнізованих або збройних формувань.

Керівництво не передбаченими законом воєнізованими або збройними формуваннями, їхніми структурними підрозділами здійснюють шляхом визначення тактики діяльності вже створеного формування. До цих дій належать розробка поточних і перспективних планів діяльності, визначення об'єктів впливу, перерозподіл за необхідності обов'язків між членами формування, надання розпоряджень з поточних питань забезпечення діяльності, зокрема фінансових, кадрових, налагодження контактів з корумпованими представниками органів влади й управління, підтримання належної внутрішньої дисципліни тощо. Проаналізувавши судову практику, приходимо до висновку, що необхідно розмежовувати створення та керівництво не передбачених законом воєнізованих та збройних формувань.

Вважаємо, що основою керівництва непередбачених законом воєнізованих та збройних формувань розробка плану діяльності формування. Цей план повинні знати всі учасники формування, проте доцільно зазначити, що обсяг відомостей для кожного учасника формування буде різний, у міру, яка достатня для виконання покладених на нього обов'язків.

Слушно зазначає Вознюк А.А., що план злочинної діяльності організованої групи може передбачати такі елементи, як: розподіл функцій та ролей; види злочинів, які вчиняють і планують учинити учасники об'єднання; кількість таких злочинів; період часу функціонування групи; час, місце, спосіб, знаряддя, засоби вчинення злочину; потерпілі від злочину; відомості про співучасників; розподіл прибутку від злочину; заходи конспірації².

Проте у непередбачених воєнізованих та збройних формуваннях важко контролювати єдність плану, через велику чисельність учасників. Та виникає питання чи дійсно план спільний для всіх учасників формування. Оскільки кожен учасник не інформується про план у повному обсязі та лише виконує покладені на нього обов'язки керівництвом формування.

Єдність плану слід сприймати як спільність його для всіх або більшості учасників об'єднання. Стосовно того, що він є єдиним, варто заперечити, оскільки вивчення практики дає підстави стверджувати, що може бути загальний план злочинної діяльності об'єднання, план учинення конкретного злочину, а також план дій конкретного учасника злочинного об'єднання. Окремі структурні підрозділи можуть мати власні плани, що не завжди цілком збігаються з планами всього об'єднання³.

¹ Вирок Держинського міського суду Донецької області від 09.09.2019 по справі №225/5463/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84105708>

² Вознюк А. А. Планирование преступлений в организованных группах. Весник Гродзенскага дзяржаўнага ўніверсітэта імя Янкі Купалы. 2014. № 3 (176). 81с.

³ Вознюк А. А. Планування злочинів як обов'язкова кримінально-правова ознака організованої групи. Науковий вісник

Проте наявність плану дає змогу керівнику непередбачених законом воєнізованих і збройних формувань розподіляти функції та завдання для учасників формування, для досягнення кінцевої мети.

Підсумовуючи все вищевикладене, можемо узагальнити, що керівництво не передбаченими законом формуваннями – полягає у вчиненні сукупності дій спрямованих на управління процесом підтримання функціонування, тобто забезпечення існування та збереження формування як стійкого об'єднання осіб та здійснення ними запланованої діяльності.

Управління процесом підтримання функціонування формування передбачає в себе: забезпечення дотримання загальних правил поведінки, підтримання дисципліни, вербування нових членів таких формувань, розподіл (перерозподіл) функціональних обов'язків їх членів, планування вчинення конкретних дій, вдосконалення організаційної структури формування, організація і розробка заходів щодо прикриття діяльності формування.

Управління процесом здійснення керівництва формування включає в себе: визначення мети і напрямів такої діяльності, конкретних завдань, які висуваються перед формуванням, її структурними частинами чи окремими учасниками та об'єднання і координація дій окремих структурних частин або окремих учасників тощо.

Керівництво формуванням може здійснюватися у формі: віддання наказів, розпоряджень, доручень, вказівок, проведення інструктажів, організації звітів про виконання тих чи інших дій, прийнятті рішень про застосування заходів впливу щодо членів не передбачених законом формування за невиконання доручень керівництва або порушення встановлених правил поведінки.

Фінансування діяльності створених не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань, постачання їм зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки, є окремими способами вчинення зазначеного кримінального правопорушення. Учасники не передбачених законом воєнізованих та збройних формувань прагнуть мати ті ж види зброї, що знаходяться на озброєнні ЗСУ, правоохоронних органів і створених на законних підставах воєнізованих формувань.

Вважаю за необхідне розглянути статтю 25 Закону України «Про боротьбу з тероризмом», у якій закріплено форми сприяння терористичній діяльності. На нашу думку поняття фінансування не передбачених законом воєнізованих та збройних формувань та фінансування терористів, терористичних груп (терористичних організацій) є тотожним та розуміє під собою наступні поняття: проведення операцій з коштами й іншими фінансовими активами: фізичних осіб, які вчиняли або намагалися вчинити терористичні акти чи злочини терористичної спрямованості або брали участь у їх вчиненні чи сприяли вчиненню; юридичних осіб, майно яких безпосередньо чи опосередковано знаходиться у власності чи під контролем терористів або осіб, які сприяють тероризму; юридичних і фізичних осіб, які діють від імені чи за вказівкою терористів або осіб, що сприяють тероризму, зокрема кошти, одержані з використанням об'єктів власності, що безпосередньо або опосередковано знаходяться у власності чи під контролем осіб, які сприяють тероризму, або пов'язаних із ними юридичних і фізичних осіб; надання коштів, інших фінансових активів чи економічних ресурсів, відповідних послуг безпосередньо чи опосередковано для використання в інтересах фізичних осіб, які вчиняють терористичні акти або сприяють чи беруть участь у їх вчиненні, чи в інтересах юридичних осіб, майно яких безпосередньо чи опосередковано знаходиться у власності чи під контролем терористів або осіб, які сприяють тероризму, а також юридичних і фізичних осіб, які діють від імені чи за вказівкою зазначених осіб тощо⁴.

Проаналізувавши відкритий реєстр судових рішень за 2020 рік в Україні прийнято 35 вироків. Всі 35 вироків за обвинуваченням осіб у вчиненні кримінальних правопорушень передбачених ч.2 ст. 260 КК України (Створення не передбачених законом збройних формувань або участь у їх діяльності)⁵. Та лише 6 вироків прийняті за обвинувальним актом без укладення угоди про визнання вини обвинуваченого. Тобто існує гостра проблема у необхідності чіткого окреслення понять та методів доказування керівництва не передбаченими формуваннями, їх фінансування, постачання їм зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки. Оскільки, якщо є доведені факти участі у непередбачених законом воєнізованих чи збройних формуваннях, є особи, які керують цими формуваннями.

Цікавим кваліфікуючим способом вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч.3 ст. 260 КК України є постачання не передбаченим законом воєнізованим чи збройним формуванням зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки. Даний спосіб вчинення за своїм змістом є тотожним до ст.263 КК України (Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами).

Відповідно до Указу Президента України від 24 вересня 2015 року № 555/2015 Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2015 року «Про нову редакцію Воєнної доктрини України» п.9 визнано актуальними воєнними загрозами для України є мілітаризація Російською Федерацією тимча-

Національної академії внутрішніх справ. 2012. № 5 (84). 162с.

⁴ Закон України «Про боротьбу з тероризмом» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text>

⁵ Єдиний державний реєстр судових рішень URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Page/2>

сово окупованої території шляхом формування нових військових з'єднань і частин, а також постачання бойовиків, військової техніки та засобів матеріально-технічного забезпечення та діяльність на території України не передбачених законом збройних формувань, спрямована на дестабілізацію внутрішньої соціально-політичної ситуації в Україні, залякування населення, позбавлення його волі до опору, порушення функціонування органів державної влади, місцевого самоврядування, важливих об'єктів промисловості та інфраструктури¹. Тобто, діяльність на території України не передбачені законом воєнізовані та збройні формування є не тільки кримінальним правопорушенням проти громадської безпеки, а й загрозою національній безпеці України. А не розробленість методів розслідування та обставин доказування даного кримінального правопорушення є прогалиною національного законодавства.

Згідно коментаря до ст. 260 Збройним формуванням є воєнізована група, яка характеризується такою специфічною (крім загальних ознак злочинної організації та воєнізованого формування) рисою: незаконно має на озброєнні придатну для використання вогнепальну, вибухову або іншого виду зброю².

Виходячи із змісту коментаря, озброєність формування свідчить про наявність хоча б у одного учасника збройного формування зброї і якщо немає зброї відсутній склад кримінального правопорушення. Саме озброєність у поєднанні з іншими ознаками утворює ступінь суспільної небезпеки злочинного формування.

Ще одним кваліфікуючим способом вчинення кримінального правопорушення передбаченого статтею 260 Кримінального кодексу України є участь у складі воєнізованого чи збройного формування в нападі на підприємства, установи, організації чи на громадян. Даний спосіб вчинення передбачений частиною 4 статті 260 Кримінального кодексу України та за своїм змістом є тотожним до кримінального правопорушення передбаченого статтею 257 Кримінального кодексу України - бандитизм. Участь у нападі означає виконання дій, які становлять собою напад, зокрема застосування насильства чи створення реальної загрози її застосування до працівників підприємств, установ, організацій чи до окремих громадян.

Участь у вчинюваному не передбаченим законом формуванні нападі має місце, коли члени формування, спільно приймають безпосередню участь у вчинюваному нападі, тобто є його співвиконавцями.

Акцентуємо вашу увагу на те, що ст.257 КК, яка містить законодавче визначення поняття бандитизму, не передбачає ні якихось конкретних цілей вчинюваних бандою нападів як обов'язкової ознаки складу цього злочину, ні відповідальності за вчинення її членами під час нападу злочинних діянь, які утворюють самостійні склади злочинів (крім відповідальності за організацію банди, участь у ній та у вчинюваних нею нападах). Аналогічно і з ч.4 ст. 260 КК України, в диспозиції статті не вказано ціль нападу. Тому на нашу думку в таких випадках судам належить керуватися положенням ст. 33 КК, згідно з яким за сукупності злочинів кожен із них підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті Особливої частини КК.

Доцільно було б розглянути відмінність бандитизму, участі у складі не передбачених законом воєнізованих чи збройних формувань у нападі на підприємства, установи, організації чи на громадян та розбої. Оскільки три склади злочинів несуть спільні ознаки кримінальних правопорушень.

Ст. 257 КК України організація озброєної банди з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, а також участь у такій банді або у вчинюваному нею нападі. Суб'єктивна сторона бандитизму характеризується умисною формою вини і тільки у вигляді прямого умислу. Спеціальна мета – напад на підприємства, установи, організації чи окремих осіб. Мотиви, як правило, корисні. Банда це завжди 3 або 5 і більше особи. Обов'язковою ознакою банди є наявність хоча б у одного з її учасників будь-якої вогнепальної чи холодної зброї, за умови, що інші члени групи знають про неї та розуміють, що вона може бути застосована під час нападів.

Відповідно до ч.4 ст. 260 КК України участь у складі не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань у нападі на підприємства, установи, організації чи на громадян. Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення характеризується умисною формою вини і тільки у вигляді прямого умислу. Спеціальна мета – напад на підприємства, установи, організації чи на громадян. Мотиви також як правило корисні. Під воєнізованими слід розуміти формування, які мають організаційну структуру військового типу, а саме: єдиноначальність, підпорядкованість та дисципліну, і в яких проводиться військова або строюва чи фізична підготовка. Під збройними формуваннями слід розуміти воєнізовані групи, які незаконно мають на озброєнні придатну для використання вогнепальну, вибухову чи іншу зброю. Тобто одні і ті ж діяння (напад на підприємства, установи, організації чи окремих осіб) будуть кваліфікуватися по різному лише через структурно-організаційну форму злочинного об'єднання, яке здійснює ці діяння.

Що ж до розбою, відмінними ознаками буде можливість здійснення розбою однією особою. Від розбою вчиненого за попереднім зговором групою осіб бандитизм відрізняється найбільш високим ступенем внутрішньої організації, стійкості, згуртованості, а не передбачені воєнізовані чи збройні формування

¹ Указ Президента України від 24 вересня 2015 року № 555/2015 Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2015 року «Про нову редакцію Воєнної доктрини України» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/555/2015#Text>

² Коментар до ст.260 КК України URL: <https://legalexpert.in.ua/komkodeks/uk/81-uky/1964-260.html>

своєю структурою – єдиноначальністю, підпорядкованістю та дисципліною. Вважаємо відмінністю і родовий об'єкт, а саме для бандитизму та не передбачених законом формувань є громадська безпека, а для розбою – власність.

Тому вважаємо тотожними за своїм змістом лише бандитизм та участь у складі не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань у нападі на підприємства, установи, організації чи на громадян. Вважаємо, що на сьогодні залишились проблематичним розмежування цих двох кримінальних правопорушень через подібність способу вчинення та обставин, що підлягають доказуванню.

Вважаємо за доцільне віднести до основних обставин, що підлягають доказуванню під час досудового розслідування кримінальних правопорушень пов'язаних із створенням не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань встановлення вини особи у вчиненні злочину, тобто тих обставин, якими вона керувалась перед вчиненням кримінального правопорушення та безпосередньо під час його вчинення.

Зазначене пояснюється тим, що відповідно до КПК України та Конституції України ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь такої особи³. Вищевказане чітко підкреслює, що доказування вини обвинувачуваного, підозрюваного повністю покладається на сторону обвинувачення та ґрунтується на основі зібраних нею доказів протиправної діяльності особи, яка обґрунтовано підозрюється у вчиненні злочину.

Слушною з даного приводу є думка К. Б. Калиновським про те, що тягар доказування винуватості покладається на сторону обвинувачення, яка виявляється фактично сильнішою, ніж сторона захисту. При цьому, в деяких випадках обвинувач стикається із завданням доказування фактів, які виявляються для нього непосильними. Наприклад, факти психічного ставлення особи, причетної до вчинення злочину, до певних юридичних або фізичних ознак злочину та його предмета. У цих випадках можна говорити про наявність винятків з презумпції невинуватості та виникнення окремих проявів презумпції винності⁴.

Р. В. Вереша визначав вини суб'єкта як психологічне явище, що обумовлює вчинюваний ним злочин та є відображенням об'єктивних умов, які впливають на особу, самої особи, її соціальної позиції, що сформувалася під впливом оточуючого середовища – це дозволяє зрозуміти причини появи винуватого психічного ставлення особи до певних діянь. Крім того, змістом вини є психічне відображення у свідомості особи об'єктивних ознак ситуації і вчинюваного діяння на різних стадіях вчинення злочину: до вчинення злочину – як уявлення про факти, які є чи можуть бути; під час вчинення злочину – як відображення об'єктивних ознак вчинюваного діяння; після вчинення злочину, так би мовити «за межами вини» – відображення суб'єктивних ознак вчиненого продовжується і перетворюється на їх оцінку суб'єктом⁵.

Зазначаємо, що цілком погоджуємося із вищевказаними твердженнями. Та переважно у кожному випадку доказування кримінальних правопорушень пов'язаних із створенням не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань необхідно збирати докази, що підтверджують винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення з точки зору психологічного ставлення до вчинення злочину, тому що від них залежить кваліфікація кримінального правопорушення.

Ця залежність полягає в тому, що з урахуванням позиції особи, причетної до вчинення кримінального правопорушення, під час досудового розслідування чи розгляду по суті кримінального провадження вона наголошує: 1) на своїй невинуватості з огляду на те, що особа не причетна до вчинення злочину; 2) дія, яку ця особа вчинила, була зроблена нею неумисно, оскільки особа не знала загального плану формування. Отже, це дозволяє зробити висновок, що встановлення та доказування психологічного ставлення особи, причетної до вчинення кримінального правопорушення, стороною обвинувачення є надзвичайно складним процесом, який можливо встановити, за допомогою проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, які дають змогу об'єктивно встановити стороні обвинувачення, суду механізм і характер злочинних дій, що відображають психологічне ставлення особи, причетної до вчинення злочину, без суб'єктивних чинників, які ґрунтуються на показах.

Визначаючи значення вини особи, причетної до вчинення злочину, у вчиненні злочинів, пов'язаних з проведенням державних закупівель, потрібно відмітити, що з позиції кримінально-процесуального доказування вини має невід'ємне значення для: 1) наявності складу злочину, оскільки це є підставою для кримінальної відповідальності; 2) правильної кваліфікації кримінальних правопорушень про створення непередбачених законом воєнізованих або збройних формувань; 3) встановлення суспільної небезпечності злочину та призначення відповідного виду і міри покарання.

³ Кримінальний процес: підручник / за ред. Ю. М. Грошевого та О. В. Капліної. Х.: Право, 2010. 114 с.

⁴ Калиновский К. Б. «Право презумпций» – стратегия развития уголовного и уголовно-процессуального права. URL: <http://kalinovskiyk.narod.ru/p/2008-5.htm>.

⁵ Вереша Р. В. Вина і норми Загальної частини КК України. Вісник. Академії адвокатури України. 2016. Т. 13. № 1 36с.

Анотація.

У даній статті прийшли до висновку, що обставини, які підлягають доказуванню під час розслідування будь-якої категорії кримінальних правопорушень, зумовлюють напрацювання алгоритму слідчої діяльності та повинні встановлюватися, ретельно досліджуватись і доводитися у кожному кримінальному провадженні. Керуючись положеннями кримінального процесуального законодавства щодо переліку обставин, котрі належать до предмета доказування у кримінальному провадженні, вважаємо, що до основних обставин належать подія кримінального правопорушення та винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення. Вважаємо, що перелічені у статті обставини вчинення кримінального правопорушення передбаченого статтею 260 Кримінального кодексу України є основними та потребують встановлення та доведення для правильної кваліфікації та ефективного проведення досудового розслідування.

Summary.

This article concludes that the circumstances to be proved during the investigation of any category of criminal offenses determine the development of the algorithm of investigative activities and should be established, carefully investigated and proved in each criminal proceeding. Guided by the provisions of the criminal procedure legislation on the list of circumstances that belong to the subject of evidence in criminal proceedings, we believe that the main circumstances include the event of a criminal offense and the guilt of the accused in committing a criminal offense. We believe that the circumstances of committing a criminal offense under Article 260 of the Criminal Code of Ukraine listed in the article are basic and need to be established and proven for proper qualification and effective pre-trial investigation.

Reference:

1. Словник української мови в 11 томах./ АН УРСР. Інститут мовознавства. Київ: Наукова думка, 1978. Т. 9. 676 с.
2. Дударець Р.М. Спосіб вчинення злочину та його особливості під час розслідування створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань: Knowledge. Education. Law. Management. 2018. № 4 (24). С. 131–142.
3. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0004700-13#Text> (дата звернення 12.10.2020)
4. Вирок Лисичанського міського суду Луганської області від 27.11.2015 р., судова справа №415/3589/14-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53874565> (дата звернення 16.08.2020)
5. Вирок Троїцького районного суду Луганської області від 02.03.2015 р., судова справа №433/367/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43255009> (дата звернення 16.08.2020)
6. Вирок Дзержинського міського суду Донецької області від 09.09.2019 по справі №225/5463/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84105708>
7. Вознюк А. А. Планирование преступлений в организованных группах. Веснік Гродзенскага дзяржаўна-га ўніверсітэта імя Янкі Купалы. 2014. № 3 (176). С. 78–82. (Серія «Правознаўства»)
8. Вознюк А. А. Планування злочинів як обов'язкова кримінально-правова ознака організованої групи. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2012. № 5 (84). С. 158–165.
9. Закон України «Про боротьбу з тероризмом» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text>
10. Єдиний державний реєстр судових рішень URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Page/2>
11. Указ Президента України від 24 вересня 2015 року № 555/2015 Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2015 року «Про нову редакцію Воєнної доктрини України»
12. Коментар до ст.260 КК України URL: <https://legalexpert.in.ua/komkodeks/uk/81-uky/1964-260.html>
13. Кримінальний процес: підручник / за ред. Ю. М. Грошевого та О. В. Капліної. Х.: Право, 2010. 608 с.
14. Калиновский К. Б. «Право презумпций» – стратегия развития уголовного и уголовно-процессуального права. URL: <http://kalinovskyyk.narod.ru/p/2008-5.htm>.
15. Вереша Р. В. Вина і норми Загальної частини КК України. Вісник. Академії адвокатури України. 2016. Т. 13. № 1. С. 35–40.

Yelyzaveta Kots,

*Adjunct Department of Criminal Procedure and Criminology
Lviv State University of Internal Affairs*

Administrative and legal relations in the activities of district administrative courts in Ukraine

Адміністративно-правові відносини у діяльності окружних адміністративних судів в Україні

Yu. Terekhova

Key words:

court, district administrative court, administrative-legal relations, management, court staff.

Ключові слова:

суд, окружний адміністративний суд, адміністративно-правові відносини, управління, апарат суду.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку судової системи України організація діяльності судів загальної юрисдикції пов'язана з адміністративно-правовими відносинами, а окружні адміністративні суди не є винятком, що свідчить про необхідність вироблення сучасного наукового уявлення про окружні адміністративні суди як суб'єкти адміністративно-правових відносин, визначення специфіки, видів таких відносин у діяльності цих суб'єктів. Саме теоретичне обґрунтування питання адміністративно-правових відносин у діяльності окружних адміністративних судів дозволить врегулювати їх на законодавчому рівні та забезпечити прозорість таких відносин у судовій системі держави. Вказане обумовлює актуальність дослідження адміністративно-правових відносин у діяльності окружних адміністративних судів і є підтвердженням актуальності теми цієї статті.

Аналіз останніх досліджень цієї проблеми. Питання адміністративно-правових відносин у діяльності судів розглядали у своїх роботах Аюпова Р. М., Вільгушинський М. Й., Голобутовський Р. З., Дудченко О. О., Кубишкіна А. М., Мащук В. Ю., Стрижак А. А., Обрусна С. Ю. та інші. Але, з огляду на незавершену судову реформу, низка питань адміністративно-правових відносин у діяльності окружних адміністративних судів ще потребують доопрацювання на теоретико-методологічному рівні.

Метою написання статті є визначення особливостей адміністративно-правових відносин у діяльності окружних адміністративних судів в Україні.

Виклад основного матеріалу. Елементи адміністративно-правового статусу окружних адміністративних судів в Україні найкраще розкриваються в адміністративно-правових відносинах суб'єктом, яких вони є. Тому доцільно звернути увагу, що у науковій доктрині поняття «адміністративно-правові відносини» розуміється по-різному, водночас не заперечується їх існування у діяльності судів загальної юрисдикції.

За С. М. Алфьоровим адміністративно-правові відносини – різновид юридичних відносин, що виникають на основі адміністративно-правових норм, формально закріплених у правових актах, вони виявляють себе переважно у вигляді відносин право-регулятивних та правоохоронних, мають організаційний, виконавчо-розпорядчий характер, захищені державним примусом¹. На думку В. В. Галуцького адміністративно-правові відносини відображають вплив адміністративно-правових норм на поведінку суб'єктів та об'єктів публічного управління, через що між ними виникають правові зв'язки публічно-владного характеру². Вказана позиція найпоширеніша у науковій доктрині, але є думка, що вона обмежує зміст адміністративно-правових відносин, тому доцільно підтримати Г. О. Пономаренко, що адміністративно-правові відносини можуть виникати, змінюватись чи припинятись не лише під час діяльності органів виконавчої влади, а й під час внутрішньо-організаційної діяльності інших органів, державно-управлінської діяльності органів місцевого самоврядування, громадських організацій³. Цю думку підтримує Ю. М. Старілов, за яким

¹ Алфьоров С.М. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. Москва: Юрид. лит., 1966. С. 18

² Галуцько В.В. Адміністративно-правові відносини: алгоритм дослідження суспільних відносин. 2016. URL: <http://sipl.com.ua/?p=3570>.

³ Пономаренко Г.О. Адміністративно-правові відносини, які виникають в управлінні забезпеченням національної безпеки

предмет адміністративно-правового регулювання складають управлінські відносини внутрішньо організаційного характеру у діяльності суб'єктів судової влади¹.

В. Ю. Машук робить висновок, що адміністративно-правові відносини виникають у зовнішній діяльності судів при вирішенні справ, віднесених до їх компетенції, є формою застосування управлінського впливу щодо непідпорядкованих суб'єктів, у процесі їх внутрішньоорганізаційної діяльності щодо структурного, кадрового, матеріального, інформаційного забезпечення². На думку Р. М. Аюпової адміністративно-правові відносини за участю господарських судів є правовою формою реалізації державного забезпечення організації і діяльності органів судової влади, що втілюються у діях організаційно-розпорядчого/адміністративно-господарського характеру³. На переконання А. М. Кубишкіної адміністративно-правові відносини в діяльності апеляційних судів реалізуються через систему судового управління щодо організаційного забезпечення діяльності судів, що полягає в ефективному використанні кадрових, інформаційних, фінансових ресурсів⁴. Підтвердженням того, що окружні адміністративні суди є суб'єктом адміністративно-правових відносин є позиція М. Й. Вільгушинського за яким функції, що здійснюються органами судової влади можна об'єднати у групи: основну – передбачає здійснення судами правосуддя як основної форми реалізації судової влади, і другорядну – нормотворча, представницька, управлінська та організаційна функції, реалізація яких регулюється нормами адміністративного права і належать до виконавчої влади⁵. А. А. Стрижак вертає увагу на обмежений характер повноважень суб'єкта управління у цій сфері порівняно з іншими видами владно-розпорядчої діяльності, що зумовлено специфікою сфери судової діяльності⁶. С. Ю. Обрусна зазначає, що владно-розпорядча діяльність судової влади обмежена організаційним і матеріально-технічним забезпеченням процесу правосуддя, а можливість застосування управлінських дій з боку державних органів і посадових осіб обумовлена потребами реалізації принципу поділу влади, механізму стримувань і противаг, організації функціонування судової влади⁷. Отже, адміністративно-правові відносини дійсно виникають у діяльності окружних адміністративних судів, що обумовлено об'єктивною необхідністю створення організаційних, кадрових, фінансових, матеріальних, інших умов з метою здійснення ними адміністративного судочинства, що відрізняє управління в діяльності судів від загального розуміння публічного управління

У науковій доктрині загальним є поділ адміністративно-правових відносин на внутрішньо- та зовнішньо управлінські. Для виокремлення таких відносин у діяльності окружних адміністративних судів варто звернути увагу на Закон України «Про судоустрій та статус суддів» (далі – Закон). Зміст Закону свідчить, що адміністративні повноваження щодо здійснення управління судом, покладено на голову суду, а у разі його відсутності їх здійснює один із заступників голови суду за визначенням останнього, за відсутності визначення – заступник голови суду з більшим стажем роботи на посаді судді, а в разі відсутності заступника – суддя суду з більшим стажем роботи на посаді судді⁸. Це свідчить, що голова суду адміністративна посада пов'язана з управлінням. Тому, якщо говорити про адміністративно-правові відносини у діяльності окружних адміністративних судів варто зазначити, що Закон уповноважує голову суду: здійснювати контроль за ефективністю діяльності апарату суду; погоджувати призначення на посаду керівника апарату суду, його заступника, вносити подання про застосування до них заохочення або накладення дисциплінарного стягнення; видавати наказ на підставі акта про призначення судді на посаду, його переведення, звільнення, припинення ним повноважень. Це свідчить, що управлінські повноваження голови суду мають кадровий і контролюючий характер.

На думку О. О. Дудченко голова суду не має прямої можливості впливати на його формування та роботу, що перетворює його на звичайного контролера⁹. Водночас О. А. Калашник відмічає, що питання роботи апарату суду можуть обговорюватися на зборах суддів суду, із цього приводу можуть бути прийняті

Службою безпеки України. *Форум права*. 2007. № 3. С. 195–196

¹ Стариков Ю.Н. Административное право: сущность, проблемы реформы и новая система. *Известия вузов. Правоведение*. 2000. № 5. С. 8–9.

² Машук В.Ю. Адміністративні правовідносини в діяльності судів загальної юрисдикції. *Науковий вісник ДДУВС*. 2014. № 1. С. 79.

³ Аюпова Р.М. Адміністративно-правові відносини за участю господарських судів в Україні: автореф. ... канд. юрид. наук. Суми, 2017. С. 6.

⁴ Кубишкіна А.М. Апеляційні суди в системі суб'єктів адміністративного права: дисс. ... канд. юрид. наук. Суми, 2017. С. 109.

⁵ Вільгушинський М.Й. Суди загальної юрисдикції у системі взаємовідносин із суб'єктами владних повноважень а громадською: автореф. ... д-р. юрид. наук. Одеса, 2013. С. 5.

⁶ Стрижак А.А. Державне управління забезпеченням діяльності судів загальної юрисдикції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Київ, 2005. С. 8.

⁷ Обрусна С.Ю. Поняття судового управління: проблеми дефініції. *Право і безпека*. № 2 (34). С. 46

⁸ Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.

⁹ Дудченко О.О. Щодо адміністративних повноважень голови суду. *Публічне право*. 2014. № 2 (10). С. 209.

рішення обов'язкові для апарату суду, а голова місцевого суду має право скликати збори суддів з власної ініціативи, ініціювати подання про призначення керівника апарату суду на посаду і звільнення з неї, а збори суддів мають право висловити йому недовіру з подальшим його звільненням з посади. І нарешті керівник апарату суду несе персональну відповідальність за організаційне забезпечення суду¹⁰. Частково підтримуючи цю позицію ми погоджуємось, що голова окружного адміністративного суду все-таки має повноваження, що дозволяють впливати на організацію діяльності апарату суду, але відкритим залишається питання персональної відповідальності керівника апарату суду за організаційне забезпечення суду. На нашу думку відповідальність має бути конкретизована у Типовому Положенні про апарат суду від 08.02.2019 р. (далі – Положення), а для забезпечення визначення рівня ефективності діяльності апарату суду варто передбачити показники, що дозволять визначити ефективність апарату суду, періодичність надання ним інформації про діяльність голові суду, зборам суддів, що дозволить врегулювати контроль за діяльністю апарату суду.

Адміністративними повноваженнями наділені також збори суддів як зібрання суддів суду, на якому обговорюються питання внутрішньої діяльності суду і приймаються рішення з цих питань, обов'язкові для суддів та працівників цього суду. Цьому повноваженню кореспондує обов'язок голови суду забезпечувати виконання таких рішень зборів суддів місцевого суду. До повноважень зборів суддів також належить: визначення рівня навантаження на суддів суду зважаючи на виконання ними адміністративних обов'язків; заслуховування звітів голови суду та керівника апарату суду.

І. В. Єдаменко робить висновок, що адміністративно-правові відносини взаємодії органів суддівського самоврядування і судів мають виражену адміністративну вертикаль, оскільки реалізується принцип підпорядкування (взаємодія зборів суддів і суддів суду; З'їзду суддів України, суддів всіх судів)¹¹. Це підтверджує існування внутрішньо- і зовнішньо управлінських відносин у діяльності окружних адміністративних судів.

Розглядаючи внутрішньо управлінські відносини варто звернути увагу на апарат суду, який здійснює організаційне забезпечення роботи та охорони суду. Керівник апарату місцевого суду призначається та звільняється начальником відповідного територіального управління Державної судової адміністрації і здійснює керівництво апаратом, забезпечує організацію роботи підрозділів суду, працівників апарату, їх взаємодію у виконанні завдань апарату; забезпечує розроблення й подання на затвердження структури і штатного розпису апарату, його штатної чисельності; затверджує положення про підрозділи і посадові інструкції працівників апарату; контролює дотримання виконавської та службової дисципліни працівниками апарату; розглядає скарги на дії або бездіяльність державних службовців та інших працівників апарату¹². Проаналізувавши повноваження голови суду, керівника апарату суду, зборів суддів окружного адміністративного суду, Державної судової адміністрації України можна зробити висновок, що в діяльності окружних адміністративних судів мають місце внутрішньо- та зовнішньо організаційні адміністративно-правові відносини.

Внутрішньо управлінські відносини часто ототожнюють з внутрішньо апаратними відносинами тобто правовідносинами, які характеризують організаційні основи управління, пов'язані з формуванням управлінських структур, визначенням основ взаємодії між ними, їх підрозділами, з розподілом прав і обов'язків, відповідальності між працівниками апарату органу управління¹³. Втім ми підтримуємо позицію за якої внутрішньо управлінські відносини ширше за відносини, що виникають лише з питань діяльності апарату суду¹⁴, тому не заперечуючи існування цих відносин пропонуємо внутрішньо апаратні відносини вважати їх підвидом. Зважаючи на це правовідносини, які виникають з питань організації діяльності апарату суду між його керівником, заступниками і працівниками є внутрішньо апаратними відносинами у діяльності окружних адміністративних судів.

Варто зауважити, що керівник апарату суду також суб'єкт зовнішньо управлінських відносин, оскільки він взаємодіє з Державною судовою адміністрацією, органами суддівського самоврядування, Службою судової охорони, органами державної влади щодо забезпечення діяльності суду тощо.

Розглядаючи адміністративно-правові відносини необхідно звернути увагу також на державно-службові відносини, які виникають між державою в особі уповноваженого органу (її посадової особи) та державним службовцем щодо встановлення правового статусу державної посади, проходження державної служби, просування і переміщення державних службовців по службі, оцінкою їх праці, підго-

¹⁰ Калашник О.А. Правовий статус місцевих загальних судів в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Одеса, 2016. С. 117.

¹¹ Єдаменко В.І. Адміністративно-правові засади функціонування суддівського самоврядування в Україні: дисс. ... канд. юрид. наук; 12.00.07. Київ, 2016. С. 125.

¹² Про затвердження Типового Положення про апарат суду: Наказ Державної судової адміністрації України від 08.02.2019 р. № 131. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SA19031>.

¹³ Большая юридическая энциклопедия. В.В. Аванесян, С.В. Андреева, Е.В. Белякова и др. Москва: Эксмо, 2007. С. 25.

¹⁴ Журавель Я.В. Поняття та сутність внутрішньо організаційних управлінських відносин. *Наукові записки*. Серія «Право». 2019. № 7. С. 56.

товкою, підвищенням кваліфікації, заохоченням, відповідальністю, та припиненням державної служби¹. У діяльності окружних адміністративних судів можна також виокремити такі відносини, так як голова суду, керівник апарату суду мають повноваження у сфері державної служби. Так, керівник апарату суду забезпечує реалізацію державної політики у сфері державної служби та підвищення кваліфікації державних службовців апарату суду; розглядає скарги на дії/бездіяльність державних службовців апарату суду; створює комісії з розгляду дисциплінарних справ щодо державних службовців апарату суду. В ч. 2 ст. 17 Закону України «Про державну службу» закріплено, що керівник державної служби організовує проведення конкурсів на зайняття посад державної служби категорій «Б» і «В», призначає осіб, які пройшли конкурс на ці посади; забезпечує планування службової кар'єри, планове заміщення посад державної служби фахівцями тощо². Це свідчить, що керівник апарату суду важливий суб'єкт публічно-службових правовідносин у діяльності окружних адміністративних судів, при чому без нього унеможливується їх реалізація. Водночас роль голови суду в цих відносинах мінімізує звужений обсяг повноважень: відсутність реальних важелів впливу на керівника та апарат суду, на суддів щодо дотримання трудової дисципліни; неможливість виконання ним рішення зборів суду у разі, якщо останніми йому не було доручено його виконання, що свідчить про необхідність покращення контрольних повноважень голови суду щодо вирішення кадрових питань³.

Варто зазначити, що існує ще класифікація адміністративно-правових відносин на реординаційні, субординаційні, координативні. Тому пропонуємо зупинити увагу на розумінні їх змісту та з'ясувати чи мають вони місце у діяльності окружних адміністративних судів. Реординаційні відносини виникають у процесі реалізації владних повноважень нижчим рівнем щодо вищого рівня в системі публічної влади. І якщо для субординації характерна наявність владних повноважень у вищого рівня управління щодо нижчого, то для реординаційних відносин характерне право впливу нижчого рівня на вищий⁴. Тоді як координативні зв'язки базуються на взаємній зацікавленості суб'єктів, які знаходяться на одному/різних рівнях ієрархічно організованої системи управління, та в узгодженні ними своїх управлінських впливів⁵. Прикладом реординаційних правовідносин у діяльності окружних адміністративних судів можна вважати подання Вищої кваліфікаційної комісії суддів повідомлення про вакантні посади суддів у суді впродовж 3 днів з дня їх утворення та взяття нею його до відома. Ще одним прикладом є оцінювання працівниками апарату суду, суддями виконання головою суду та керівником апарату суду адміністративних повноважень згідно з рішенням Ради суддів України «Про застосування системи оцінювання роботи суду».

Зміст субординаційних відносин свідчить, що вони можуть бути між окружним адміністративним судом і Вищою кваліфікаційною комісією суддів, яка має право витребувати інформацію від судів необхідну для здійснення своїх повноважень. Водночас це право одержувати інформацію забезпечене примусом у вигляді настання негативних наслідків для судів, які її не надали. До субординаційних відносин належать відносини між Державною судовою адміністрацією та апаратом конкретного суду як вищим органом та нижчою ланкою системи судового управління. Тобто Державна судова адміністрація очолює субординаційний ланцюг судового управління⁶.

Координативні відносини мають місце у відносинах, де окружний адміністративний суд на взаємній основі обмінюється електронними документами з іншими судами, іншими державними органами та установами. При цьому координатором такої діяльності є Державна судова адміністрація зважаючи на її повноваження закріплені у п. 9 ч. 1 ст. 152 Закону.

Висновки. Реалізація головою суду, зборами суддів, керівником апарату суду, Державною судовою адміністрацією та іншими суб'єктами повноважень обумовлює виникнення багатосторонніх адміністративно-правових відносин між вказаними суб'єктами спрямовані на організацію діяльності суду з метою забезпечення відправлення ним адміністративного судочинства. Існуючі наукові підходи та норми закону дозволяють виділити внутрішньо організаційні адміністративно-правові відносини, різновидом яких є відносини щодо організації діяльності апарату суду, та зовнішньо організаційні, а за змістом ще публічно-службові відносини, існування яких обумовлено тим, що керівник апарату суду є керівником державною служби у судів, реординаційні, субординаційні та координативні адміністративно-правові відносини у діяльності окружних адміністративних судів в Україні.

¹ Волошина В.В., Китов К.А. Государственная служба в Российской Федерации. Москва: Прогрес, 2005. С. 14.

² Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 року № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 4. Ст. 43.

³ Голобутовський Р.З. Особливості повноважень голови суду з адміністрування публічної службою в суді. *Держава та регіони*. 2019. № 1 (63). С. 78.

⁴ Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики; за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ: Факт, 2003. С. 90.

⁵ Кубко Є.Б. Координація. *Юридична енциклопедія* : у 6 т. Київ: Укр. енци., 2001. Т. 3. С. 345.

⁶ П'ятковський В.І. Державна судова адміністрація України як суб'єкт адміністративного права. *Форум права*. 2011. № 3. С. 650.

Анотація.

У статті досліджується специфіка адміністративно-правових відносин у діяльності окружних адміністративних судів в Україні. Визначено, що адміністративно-правові відносини у діяльності цих судів обумовлені об'єктивною необхідністю створення умов з метою здійснення ними адміністративного судочинства, що відрізняє управління в судах від загального розуміння публічного управління. Виокремлено внутрішньо-, та зовнішньо організаційні, реординаційні, субординаційні та координаційні адміністративно-правові відносини у діяльності окружних адміністративних судів в Україні. Запропоновано різновидом внутрішньо організаційних відносин вважати відносини щодо організації діяльності апарату суду. Охарактеризовано публічно-службові відносини у діяльності окружних адміністративних судів в Україні.

Summary.

The article examines the specifics of administrative-legal relations in the activities of district administrative courts in Ukraine. It is determined that administrative-legal relations in the activities of these courts is due to the objective need to create conditions for administrative proceedings, which distinguishes management in the courts from the general understanding of public administration. The internal- and external organizational, reorganization, subordination and coordination administrative-legal relations in the activity of district administrative courts in Ukraine are singled out. It is proposed to consider the relations concerning the organization of activity of the court apparatus as a kind of internal organizational relations. The public-service relations in the activity of district administrative courts in Ukraine are characterized.

References:

1. Алфьоров С.М. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. Москва: Юрид. лит., 1966. 187 с.
2. Галушко В.В. Адміністративно-правові відносини: алгоритм дослідження суспільних відносин. 2016. URL: <http://sipl.com.ua/?p=3570>.
3. Пономаренко Г.О. Адміністративно-правові відносини, які виникають у управлінні забезпеченням національної безпеки Службою безпеки України. *Форум права*. 2007. № 3. С. 195–201.
4. Стариков Ю.Н. Административное право: сущность, проблемы реформы и новая система. *Известия вузов. Правоведение*. 2000. № 5. С. 3–24.
5. Машук В.Ю. Адміністративні правовідносини в діяльності судів загальної юрисдикції. *Науковий вісник ДДУВС*. 2014. № 1. С. 212–220.
6. Аюпова Р.М. Адміністративно-правові відносини за участю господарських судів в Україні: автореф. ... канд. юрид. наук. Суми, 2017. 22 с.
7. Кубишкіна А.М. Апеляційні суди в системі суб'єктів адміністративного права: дисс. ... канд. юрид. наук. Суми, 2017. 251 с.
8. Вільгушинський М.Й. Суди загальної юрисдикції у системі взаємовідносин із суб'єктами владних повноважень з громадськістю: автореф. ... д-р. юрид. наук. Одеса, 2013. 34 с.
9. Стрижак А.А. Державне управління забезпеченням діяльності судів загальної юрисдикції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Київ, 2005. 21 с.
10. Обрусна С.Ю. Поняття судового управління: проблеми дефініції. *Право і безпека*. № 2 (34). С. 42–46.
11. Про судоустрій та статусу суддів: Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.
12. Дудченко О.О. Щодо адміністративних повноважень голови суду. *Публічне право*. 2014. № 2 (10). С. 205–212.
13. Калашник О.А. Правовий статус місцевих загальних судів в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. Одеса, 2016. 231 с.
14. Єдаменко В.І. Адміністративно-правові засади функціонування суддівського самоврядування в Україні: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2016. 230 с.
15. Про затвердження Типового Положення про апарат суду: Наказ Державної судової адміністрації України від 08.02.2019 р. № 131. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SA19031>.
16. Большая юридическая энциклопедия. В.В. Аванесян, С.В. Андреева, Е.В. Белякова и др. Москва: Эксмо, 2007. 688 с.
17. Журавель Я.В. Поняття та сутність внутрішньо організаційних управлінських відносин. *Наукові записки. Серія «Право»*. 2019. № 7. С. 54–59.
18. Волошина В.В., Китов К.А. Государственная служба в Российской Федерации. Москва: Прогрес, 2005. 178 с.
19. Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 року № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 4. Ст. 43.

20. Голобутовський Р.З. Особливості повноважень голови суду з адміністрування публічної службою в суді. *Держава та регіони*. 2019. № 1 (63). С. 76–79.
21. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики; за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ: Факт, 2003. 384 с.
22. Кубко Є.Б. Координація. *Юридична енциклопедія : у 6 т. Київ: Укр. енци., 2001. Т. 3. С. 345.*
23. П'ятковський В.І. Державна судова адміністрація України як суб'єкт адміністративного права. *Форум права*. 2011. № 3. С. 648–653.

Yu. Terekhova,
*graduate student of the department of administrative,
economic law and financial and economic security
Sumy State University*

The content of agreements on section of inheritance in Ukraine

Зміст договорів про розподіл спадщини в Україні

Yuliia Zinkevych

Keywords:

agreements on section of inheritance, the agreement on changing of the order of receiving the right of inheritance, the agreement on changing the size of the share in the inheritance, the agreement on the division of hereditary property, the content of agreements on section of inheritance.

Ключові слова:

договори про розподіл спадщини, договір про зміну черговості одержання права на спадкування, договір про зміну розміру частки у спадщині, договір про поділ спадкового майна, зміст договорів про розподіл спадщини.

Постановка проблеми: ЦК України від 16.01.2003 року закріпив невідомий раніше українському спадковому праву інститут договорів про розподіл спадщини. В перші роки існування правової конструкції договорів про розподіл спадщини інтерес правозастосовувачів та учасників спадкових відносин був незначний, однак сьогодні досліджувані договори набувають все більшого поширення, а в деяких випадках вони є єдиною договірною конструкцією, яка дозволяє максимально врахувати різноманітні життєві обставини та ситуації, які мають місце при оформленні права на спадщину.

Зростання ролі договорів про розподіл спадщини актуалізує наукові дослідження у цьому напрямку.

Метою цієї статті є визначення істотних умов та вимог до змісту договорів про розподіл спадщини.

Виклад основного матеріалу: Згідно з ч. 1 ст. 628 ЦК України зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства 1. Сторони також можуть укласти договір, у якому містяться елементи різних договорів (змішаний договір).

Залежно від їх юридичного значення всі договірні умови можна звести до трьох основних груп: істотні, звичайні та випадкові.

Істотні умови - умови, які необхідні й достатні для укладення договору. За відсутності хоча б однієї з таких умов договір не може вважатися укладеним. У той самий час, якщо досягнуто згоди щодо істотних умов, договір набирає чинності, навіть якщо не містить будь-яких інших умов 2, С. 145.

Визначення кола істотних умов залежить від специфіки кожного конкретного договору. Будь-яка зі сторін може визнати недостатніми ті умови, що названі істотними у законі або є необхідними для договору даного виду і зажадати включення у договір додаткових умов, без яких угода її не влаштовує. У цьому випадку такі умови також набувають значення істотних 3, С. 158.

Звичайні умови договору - умови, які передбачені нормативними актами. Ці умови не потребують узгодження сторонами, оскільки автоматично набирають чинності з моменту укладення договору.

Випадкові умови включаються у договір за розсудом сторін. Так само, як і звичайні умови, вони не впливають на факт укладення договору і на його дійсність. Але на відміну від звичайних умов, які передбачаються безпосередньо законом і починають діяти внаслідок одного лише факту укладення договору, випадкові умови набувають юридичного значення лише тоді, коли вони включені самими сторонами у договір 2, С. 145.

Зміст договору завжди визначається угодою сторін. Проте воля і волевиявлення учасників договору формується насамперед під впливом приписів норм цивільного права, які містять абстрактну модель взаємовідносин сторін. Договір же є індивідуальним правовим актом, у якому абстрактна модель стосунків осіб, окреслена у загальних рисах у законі, наповнюється конкретним змістом, набуває своєї «плоті» і «крові» 4, С. 125.

Правове регулювання питань розподілу спадщини є поверхневим і зведене лише до гарантування законом права спадкоємців на розподіл спадщини шляхом укладення відповідного договору (ст. 1259 ЦК України, частини 2,3 статті 1267 ЦК України та ст. 1278 ЦК України). Досліджувані договори не моделюються за традиційним для ЦК України принципом, коли закон надає визначення договору, називає його сторони, установлюючи їхні права та обов'язки, визначає зміст договору тощо, що зобов'язує учасників розподілу спадщини бути основними суб'єктами правового регулювання. Іншими словами, укладаючи договори про розподіл спадщини сторони повинні самостійно конструювати їх зміст.

Для того, щоб договори про розподіл спадщини були дійсними регуляторами правовідносин його учасників (спадкоємців), необхідно чітко сформулювати його умови (пункти), які з достатньою повнотою і несуперечністю одна одній розкриють зміст відповідного договору і мету його укладення. Керуючись наведеними вище міркуваннями, спробуємо визначити далі істотні умови і вимоги до змісту кожного договору про розподіл спадщини.

Договір про зміну черговості одержання права на спадкування. Істотною умовою договору про зміну черговості одержання права на спадкування є умова про предмет. Предметом досліджуваного договору є дії спадкоємців щодо закликання до спадкування спадкоємця наступної черги, який за загальним правилом черговості не має права на спадкування 5, С. 9. У такому договорі має брати участь принаймні один спадкоємець тієї черги, яка закликається до спадкування та відповідно спадкоємець, якого "підтягують" до черги спадкування.

Для укладення договору про зміну черговості спадкування законом не вимагається згоди інших спадкоємців черги, яка закликається до спадкування, а також спадкоємців, які мають право на обов'язкову частку у спадщині (ст. 1241 ЦК України), оскільки його укладення жодним чином не звужує змісту наявних у них на даний момент спадкових прав. Це означає, що спадкоємці, укладаючи такий договір, не можуть змінити частку у спадщині того спадкоємця, який не є стороною за договором. Таким чином, спадкоємці укладають договір про зміну черговості одержання права на спадкування лише щодо тих часток, які вони мають успадкувати.¹ Наприклад, після смерті спадкодавця на його майно претендують спадкоємці першої черги - дочка та дружина, а також спадкоємець другої черги - брат. Згідно зі ст. 1267 ЦК України дружині та дочці померлого належить по 1/2 частці у спадщині. Дружина та брат померлого вирішили укласти між собою договір про зміну черговості одержання права на спадкування. Після укладання цього договору спадкоємець другої черги набуває право на спадкування майна спадкодавця разом із спадкоємцями першої черги. Частка у спадщині, що належить дружині померлого поділяється між нею та спадкоємцем, який "підтягується" до спадкування внаслідок укладення відповідного договору. Тобто, частка у спадщині дружини та брата померлого складає по 1/4 кожному. Натомість, цим договором не зменшується частка у спадщині дочки померлого, оскільки участі у ньому вона не бере.

Крім цього, вважаю, що текст договору про зміну черговості одержання права на спадкування повинен містити відомості про:

- спадкодавця (прізвище, ім'я, по-батькові; дата народження; реєстраційний номер облікової картки платника податків або серія та номер паспорта (для фізичних осіб, які через свої релігійні переконання відмовились від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та офіційно повідомили про це відповідний орган державної податкової служби і мають відмітку у паспорті); дата смерті; останнє місце проживання тощо);
- спадкоємців, які закликаються до спадкування та прийняли в установленому законом порядку спадщину - сторін договору (прізвище, ім'я, по-батькові; дата народження; реєстраційний номер облікової картки платника податків або серія та номер паспорта (для фізичних осіб, які через свої релігійні переконання відмовились від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та офіційно повідомили про це відповідний орган державної податкової служби і мають відмітку у паспорті); адреса реєстрації місця проживання/перебування, черга спадкування за законом тощо);
- відомості про наявність або відсутність інших спадкоємців, які не беруть участі у договорі;
- вказівка, для кого саме із спадкоємців за законом, змінюється черговість одержання права на спадкування;
- розмір частки у спадщині, належної спадкоємцям після залучення до спадкування спадкоємця наступної черги;
- застереження про дотримання прав інших осіб, в тому числі спадкоємців;
- роз'яснення положень чинного законодавства про умови та наслідки укладення відповідного договору.

Договір про зміну розміру частки у спадщині. Істотною умовою досліджуваного договору є його предмет - дії спадкоємців щодо зміни ідеальних часток у спадщині таким чином, щоб на кожного зі спадкоємців, які укладають договір, припадала інша, ніж це вказано у законі, частка. Закон не містить застереження стосовно укладення договору про зміну розміру частки у спадщині обов'язково всіма спадкоємцями, які закликаються до спадкування. Головне, щоб сторонами такого договору були щонайменше два спадкоємці. Якщо ж договір укладають не всі спадкоємці за законом, цей договір не може змінювати спадкових часток останніх. У будь-якому випадку, зміна розміру частки у спадщині - право спадкоємця, яким він може скористатися або ні. У випадку, коли спадкоємець утримувався від укладення зазначеного договору, розмір його частки імперативно визначений положенням ч. 1 ст. 1267 ЦК України і не може бути змінений в інший спосіб.

¹ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України України. - 2003. - № 40. - Ст. 356.

Необхідність укладення договору про зміну розміру часток у спадщині часто виникає через бажання спадкоємців справедливо розподілити спадщину виходячи із особистих стосунків із спадкодавцем. Але зазвичай, укладення такого договору обумовлюється її складом, зокрема наявністю неподільних речей.²

Підстави поділу речей на подільні і неподільні встановлено ст. 183 ЦК України. Подільною є річ, яку можна поділити без втрати її цільового призначення. Неподільні речі неможливо поділити без втрати їх цільового призначення або повністю чи часткової втрати їх корисної властивості. Наприклад, після смерті спадкодавця - залишилося спадкове майно - автомобіль та полотно картини. На його майно претендують спадкоємці першої черги - донька та дружина. Відповідно до ст. 1267 ЦК України дружині та дочці померлого належить по 1/2 частці у спадщині. У зв'язку з тим, що до складу спадщини входять неподільні речі, спільне володіння та користування якими з точки зору спадкоємців не вбачається можливим, спадкоємці вирішили змінити розміри часток у спадщині таким чином: дружина спадкує 1/3 частку спадщини, а дочка - 2/3 частки спадщини.

Укладаючи договір про зміну розміру часток у спадщині, спадкоємці не можуть змінити частку у спадщині того спадкоємця, який не є стороною за договором. Відтак спадкоємці укладають такий договір лише щодо тих часток, які вони мають успадкувати. Отже, при посвідченні договору про зміну розміру часток у спадщині нотаріусу слід вказувати відомості про:

- спадкодавця (прізвище, ім'я, по-батькові; дата народження; реєстраційний номер облікової картки платника податків або серія та номер паспорта (для фізичних осіб, які через свої релігійні переконання відмовились від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та офіційно повідомили про це відповідний орган державної податкової служби і мають відмітку у паспорті); дата смерті; останнє місце проживання тощо);
- спадкоємців, які закликаються до спадкування та прийняли в установленому законом порядку спадщину - сторін договору (прізвище, ім'я, по-батькові; дата народження; реєстраційний номер облікової картки платника податків або серія та номер паспорта (для фізичних осіб, які через свої релігійні переконання відмовились від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та офіційно повідомили про це відповідний орган державної податкової служби і мають відмітку у паспорті); адреса реєстрації місця проживання/перебування, черга спадкування за законом тощо);
- відомості про наявність або відсутність інших спадкоємців, які не беруть участі у договорі;
- розмір ідеальних часток у спадщині спадкоємців відповідно до закону;
- розмір ідеальних часток у спадщині спадкоємців після укладення договору;
- застереження про дотримання прав інших осіб, в тому числі спадкоємців;
- роз'яснення положень чинного законодавства про умови та наслідки укладення відповідного договору.

Договір про поділ спадкового майна. Істотною умовою договору про поділ спадкового майна є умова про предмет. Предметом договору про поділ спадкового майна є дії спадкоємців щодо припинення спільної часткової власності на спадкове майно шляхом розподілу її елементів (прав на певні речі та обов'язків) між спадкоємцями, внаслідок чого кожен з них набуває право власності на конкретно визначені в договорі речі.

У загальному розумінні поділ майна означає припинення права спільної власності і виникнення на його основі права власності кожного із колишніх співвласників на майно. Поняття «поділ майна» переважним чином застосовується у речовому, а не зобов'язальному праві, тобто коли йдеться про поділ речей. Саме по відношенню до речей можна використовувати і термін поділ майна в натурі.³ Розподілити в натурі борги спадкодавця неможливо. Тому коли йдеться про поділ спадщини в натурі або виділ в натурі частки одного із спадкоємців, передбачається, що спадкове майно складають саме речі. Наприклад, після смерті спадкодавця залишилося спадкове майно - житловий будинок у селі, квартира в центрі міста, автомобіль та речі домашньої обстановки. Спадкоємцями за законом є двоє синів спадкодавця. Кожному з них належить 1/2 частка у праві на спадщину. Брати вирішили поділити між собою спадкове майно. Питання вирішується з урахуванням особливостей конкретного майна, кількості та вартості речей, які входять до складу спадщини, обсягу боргових обов'язків спадкодавця (якщо вони існують тощо). Спадкове майно не було обтяжене боргами спадкодавця і складалося з двох найбільш значних за вартістю об'єктів нерухомості (житлового будинку у селі та квартири в центрі міста), а також - автомобіля та речей домашньої обстановки. Брати прийняли рішення про рівний поділ речей в натурі. Внаслідок цього один із них одержав квартиру в місті та автомобіль, а другий - будинок та предмети домашньої обстановки. Здійснення спадкоємцями поділу спадкового майна в натурі означає, що кожен із спадкоємців стає окремим власником речей, а відносини спільної власності припиняються.

² Харитонов Є. О., Дрішлюк А. І. Цивільне право України. Елементарний курс: Навчальний посібник. - Суми: ВТД "Університетська книга", 2006. - 352 с.

³ Курило Т. В. Особливості укладення спадкового договору в цивільному праві України / Т. В. Курило // Наше право. - 2015. - № 6. - С. 157-161. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nashp_2015_6_28.

Поділ спадщини здійснюється в натурі, але допускається виплата грошової компенсації. Предметом поділу може виступати як все спадкове майно, так і його частина. При цьому не можуть виступати предметом поділу речі, заповідані конкретним спадкоємцем, а також предмет заповідального відказу. У такому випадку діє правило, що спадкоємці не можуть змінити волю заповідача шляхом укладення відповідного договору. Воля заповідача завжди має пріоритет.

Сторонами такого договору можуть бути лише спадкоємці, які в установленому порядку прийняли спадщину. Якщо спадкоємцем є дитина, зачата за життя спадкодавця, але не народжена після закінчення загального строку для прийняття спадщини, розподіл спадщини між усіма спадкоємцями може відбутися лише після народження такої дитини.

Укладення договору про поділ спадщини можливе за наявності згоди всіх спадкоємців, які закликаються до спадкування та прийняли спадщину, із зазначенням в договорі порядком розподілу речей, що входять до складу спадщини.¹ Незгода хоча б одного із спадкоємців із запропонованим порядком поділу свідчить про наявність спору між ними, у зв'язку з чим такий договір не може бути укладений, а спір має розглядатися в судовому порядку.

У тексті договору про поділ спадкового майна варто вказувати відомості про:

- спадкодавця (прізвище, ім'я, по-батькові; дата народження; реєстраційний номер облікової картки платника податків або серія та номер паспорта (для фізичних осіб, які через свої релігійні переконання відмовились від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та офіційно повідомили про це відповідний орган державної податкової служби і мають відмітку у паспорті); дата смерті; останнє місце проживання тощо);
- спадкоємців, які закликаються до спадкування та прийняли в установленому законом порядку спадщину - сторін договору (прізвище, ім'я, по-батькові; дата народження; реєстраційний номер облікової картки платника податків або серія та номер паспорта (для фізичних осіб, які через свої релігійні переконання відмовились від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та офіційно повідомили про це відповідний орган державної податкової служби і мають відмітку у паспорті); адреса реєстрації місця проживання/перебування, черга спадкування за законом тощо);
- відомості про наявність або відсутність інших спадкоємців, які не беруть участі у договорі;
- розмір ідеальних часток у спадщині відповідно до закону;
- спадкове майно, яке належало спадкодавцю із посиланням на документи, що посвідчують право власності та підтверджують державну реєстрацію на нього;
- порядок розподілу речей, які входять до складу спадщини;
- наявність чи відсутність застосування грошової компенсації, якщо вартість поділених речей різна;
- застереження про дотримання прав інших осіб, в тому числі спадкоємців;
- роз'яснення положень чинного законодавства про умови та наслідки укладення відповідного договору.²

Отже, договори про розподіл спадщини вважаються укладеними в разі досягнення згоди сторонами щодо всіх істотних умов. Чітке визначення умов договорів про розподіл спадщини та вимог до їх змісту має суттєве значення, оскільки від цього залежить "якість" розподілу спадщини. Наведений перелік вимог до змісту договорів про розподіл спадщини є приблизним та невичерпним.

Анотація.

Стаття присвячена дослідженню змісту договорів про розподіл спадщини. Здійснено аналіз норм вітчизняного законодавства, що регулюють питання розподілу спадщини. Встановлено, що відсутність належної правової регламентації розподілу спадщини зобов'язує учасників таких відносин бути основними суб'єктами правового регулювання. Визначено істотні умови договорів про розподіл спадщини. Запропоновано перелік вимог до змісту договорів про розподіл спадщини.

Annotation.

The article is devoted to investigation of the content of agreements on section of inheritance. The analysis of the norms of the domestic legislation regulating questions of the distribution of inheritance has been performed. It has been established that the lack of proper legal regulation of the distribution of inheritance obliges the participants of such relations to be the main subjects of legal regulation. The essential conditions of agree-

¹ Луць В. До питання про сутність і зміст цивільно-правового договору / В. Луць // Приватне право. - 2013. - № 1. - С. 118-128. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/prpr_2013_1_13.

² Орлов І.П. Правочини в сфері спадкового права автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. "Цивільне право і цивільний процес, сімейне право; міжнародне приватне право" / І.П. Орлов. - Х., 2013. - 20 с.

ments on section of inheritance has been determined. The list of requirements to the content of agreements on section of inheritance has been offered.

Referents:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України України. - 2003. - No 40. - Ст. 356.
2. Харитонов Є. О., Дрішлюк А. І. Цивільне право України. Елементарний курс: Навчальний посібник. - Суми: ВТД "Університетська книга", 2006. - 352 с.
3. Курило Т. В. Особливості укладення спадкового договору в цивільному праві України / Т. В. Курило // Наше право. - 2015. - № 6. - С. 157-161. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nashp_2015_6_28.
4. Луць В. До питання про сутність і зміст цивільно-правового договору / В. Луць // Приватне право. - 2013. - № 1. - С. 118-128. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/prpr_2013_1_13.
5. Орлов І.П. Правочини в сфері спадкового права автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. "Цивільне право і цивільний процес, сімейне право; міжнародне приватне право" / І.П. Орлов. - Х., 2013. - 20 с.

Technical and legal defects of regulatory legal acts as a corruptogenic factor in public authority activities

Yurii Matat

Keywords:

corruptogenic factor, technical and legal defects of regulatory legal acts, anti-corruption assessment, monitoring of regulatory legal acts, anti-corruption assessment methodology.

Problem statement. It is a well-known fact that the corruption-caused problems pose a serious threat to the stability and public security, undermine democratic institutions and damage the sustainability of the legal order. Therefore, it is important to study the legal causes of corruption, since their existence make it impossible for the regulatory legal framework to effectively counteract corruption risks inherent primarily in the activities of public authorities.

Scientific research condition. The problem of corruptogenic factor occurrence in civil service, as well as its individual aspects, has been studied by such scientists as Yu.H. Arzamasov, O. R. Dashkovska, V. O. Ivantsov, M. O. Lysenko, M. I. Melnyk, M. V. Romanov, M. I. Khavroniuk, S. O. Shatrava, S. V. Yakymova et al. However, certain issues of the above problems, inter alia, those to determine legal causes that include corruptogenic factors affecting the activities of public authorities, primarily occasioned by technical and legal defects of the legal regulatory framework, as well as the analysis of ways to eliminate them, remain insufficiently developed, which, given the important practical importance of these issues, determines the relevance of their research.

The purpose of the Article is to clarify the impact of technical and legal defects of regulatory legal acts as a corruptogenic factor that affects the work of public authorities, as well as to study ways to eliminate these defects and prevent corruption offences and public corruption offences to be committed.

Main material. In Legal Theory, technical and legal defects generally mean the defect of a regulatory legal act, and they occur when violating logical, linguistic, and procedural requirements of the rule-making methods during the formulation¹. Depending on the possibility of being detected by any entities, such defects are usually divided into three groups: a) clearly expressed defects, which include conflicts, gaps and duplications that occur in the result of violation of logical law-making rules; b) partially expressed defects, which include law-making errors that manifest in the improper use of other means of rule-making techniques; c) latent defects: regulatory omissions, regulatory suppressions, inconsistency of regulatory requirements, improper use of evaluation and semi-evaluation concepts².

Nevertheless, the Anti-Corruption Assessment Methodology, approved by the order of the Ministry of Justice of Ukraine dated 24 April 2017³, the technical and legal defects of a regulatory legal act, a draft regulatory legal act, which is a corruption factor, includes: 1) legal conflicts of regulatory directions contained in one regulatory legal act or in different regulatory legal acts, including non-compliance of regulatory directions of a regulatory legal act, a draft normative legal act with the provisions of the regulatory legal act, which takes precedence; 2) regulatory legal act drafting, issuing (adopting) a regulatory legal act by a body (a person authorized to perform the functions of the state or local self-government), exceeding his/her competence; 3) violation of the established form of a regulatory legal act, a draft regulatory legal act; 4) violation of standard rule-making requirements; 5) technical text errors, word omissions, etc.

The above technical and legal regulatory legal act defects include those that may have the most negative result, because these defects actually lie at the core of the legal causes of corruption. These include gaps in legal regulation, conflicts in legislation, as well as corruptogenic flaws in legislative technique. These technical and legal defects provide for different interpretations of regulations and can be used to commit corruption or corruption-related offences. Let's examine them in more detail.

Thus, a legal regulation gap in the Theory of Law implies the complete or partial absence of regulatory regulation of certain public relations in legal regulations. Legal Science traditionally looks into gaps in legal regulation as one of the defects of law. Therefore, the negative impact of the gaps not only occurs because they break

¹ Ryndiuk V. I. Law-Making Errors: Concept, Types, Methods to Prevent, Detect and Correct Them. *Bulletin of the Ministry of Justice of Ukraine*. 2012. No. 8. P. 21-27. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmju_2012_8_5 (accessed on 17 March 2021).

² Kosovych V. Features of Applying Laws And Regulations with Technical and Legal Defects. *Public law*. 2016. No. 3 (23). P. 201.

³ Anti-Corruption Assessment Methodology: approved by Order No. 1395/5 of the Ministry of Justice of Ukraine dated 24 April 2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1395323-17#n8> (accessed on 17 March 2021).

the legal system by leveling its internal consistency, but also because they act as an independent corruptogenic factor in the activities of public authorities.

Among other factors, the gap conditions for corruption emerge when facilitating a person who is authorized to apply the norms of a certain organizational, administrative or other document, interpret it at your own discretion, and choose from several possible behaviors that are most beneficial. Classifying the gaps in legal regulation as a corruptogenic factor, the following types can be distinguished: a) gaps in the rules of substantive law; b) deficiency or insufficiency of control and transparency; c) deficiency or insufficiency of administrative and judicial procedures; d) deficiency or insufficiency of competitive (auction) procedures⁴. However, according to the Anti-Corruption Assessment Methodology, approved by the Ministry of Justice of Ukraine (hereinafter referred to as the Methodology), the corruptogenic factor implies the ability of a regulatory structure (a separate regulatory order or their totality) independently or in cooperation with other norms to contribute to the commission or increase of corruption offences or corrupt-related offences⁵. In the scope of the studied problems, please note that these corruptogenic factors of legal regulation may involve both unsettled and insufficiently regulated public relations in certain areas⁶.

Gaps in substantive law may become a corruptogenic factor if a specific legal regulation that would define the functions, rights, duties and responsibilities of public authorities and local governments, persons authorized to perform state or local government functions, is completely or partially absent.

Taking into consideration the fact that the improper definition of the functions, rights, duties and responsibilities of public authorities and local governments, persons authorized to perform the functions of state or local government in a regulatory legal act (or a draft thereof) is the most common corruptogenic factor in the activity public authorities, let's delve into the matter. Thus, pursuant to Paragraph 2.2. of the Methodology, the improper definition of functions, rights, duties and responsibilities of public authorities and local governments, persons authorized to perform the functions of the state or local self-government, in a regulatory legal act, draft of a regulatory legal act may include: 1) the occurrence of discretionary powers, not conditioned by the specifics of public relations regulated by a regulatory legal act, or which are supposed to be regulated by the draft of a regulatory legal act, as well as the lack of legal remedies that can ensure the discretionary powers are used in the scope and for the purposes these powers were conferred to this entity, authorised to perform the functions of the state or local self-government; 2) unregulated procedure to resolve a potential or actual conflict of interest, if possible; 3) lack of clear criteria to assess the activities of a person authorized to perform the functions of the state or local self-government, and mechanisms to control their activities; 4) non-specificity of personal responsibility for the decisions, actions or omissions of a person authorized to perform the functions of the state or local self-government for his/her decisions, actions or omissions⁷.

However, according to the Methodology⁸, the way to eliminate this corruptogenic factor is to include in a regulatory legal act or the draft thereof that: a) are instrumental to determine the persons responsible for performing a particular state function or providing an administrative service; b) establish additional prohibitions, restrictions for persons authorized to perform the functions of the state or local self-government, additional prohibitions, restrictions or additional obligations; c) provide for the introduction of additional criteria to assess the quality of efficiency and effectiveness of official activities; d) specify the scope of official activities of specific persons authorized to perform the functions of the state or local self-government; e) establish additional mechanisms to interact with the persons authorized to perform the functions of the state or local self-government, both within a public authority body and with such persons of other public authorities.

Other types of gaps in legal regulation that are corruptogenic factors in the activities of public authorities, include:

- lack or insufficiency of control and transparency. Thus, a separate corruptogenic factor implies the lack of precepts of law in the legislation that would establish proper control over the performance of the powers of the persons authorized to perform state functions and the validity of decisions taken by them, as well as provide the necessary level of transparency in the activities of public authorities (which, in particular, includes the requirement for such bodies to publish important and up-to-date information about their

⁴ Methodology and Practice to Conduct Public Anti-Corruption Assessment of Local Regulatory Acts: Confident Business – Rich Community, USAID project URL: <https://platforma-msb.org/wp-content/uploads/2016/01/Anticorruption-workshop.pptx> (accessed on 17 March 2021).

⁵ Anti-Corruption Assessment Methodology: approved by Order No. 1395/5 of the Ministry of Justice of Ukraine dated 24 April 2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1395323-17#n8> (accessed on 17 March 2021).

⁶ Corruption Prevention: textbook/B. M. Holovkin, O. Yu. Shostko, O. V. Novikov et al.; under general editorship of B. M. Holovkina. Kharkiv: Pravo Publ., 2019. P. 140.

⁷ Anti-Corruption Assessment Methodology: approved by Order No. 1395/5 of the Ministry of Justice of Ukraine dated 24 April 2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1395323-17#n8> (accessed on 17 March 2021).

⁸ Anti-Corruption Assessment Methodology: approved by Order No. 1395/5 of the Ministry of Justice of Ukraine dated 24 April 2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1395323-17#n8> (accessed on 17 March 2021).

personnel and structure, powers and functions, finances, current activities and plans, proclaimed political initiatives and resolutions, services provided to residents, as well as information of public interest¹;

- lack or insufficiency of administrative and judicial procedures. This corruptogenic factor is characterized by the deficiency of administrative or judicial procedures in a regulatory legal act or the draft thereof that regulates the exercise of subjective rights and performance of legal obligations by individuals and legal entities, or the presence of ambiguities of the established administrative or judicial procedure that can create certain conditions to commit corruption offences or corruption-related offences in a regulatory legal act (or its draft);
- deficiency or insufficiency of competitive (auction) procedures. This corruptogenic factor implies the absence of competitive (tender) procedures in a regulatory legal act or the draft thereof (if this is directly provided for by this regulatory legal act or the draft thereof, or an act related thereto) or the presence of defects in the established competitive (tender) procedure that can create conditions to implement corrupt practices or the emergence of corruption relations.

The next technical and legal defect of regulatory legal acts, which becomes a condition for corruption, is the conflict of regulatory directions contained in one regulatory legal act or in different regulatory legal acts. Conflicts in legislation mean a type of legal conflicts that occur in case of controversy between the provisions of law that are enshrined in the legislation and regulate the same public relations². The following most common conflicts of regulatory requirements are:

- expanded bylaw regulation of the draft of a regulatory legal act with no distinct connection with the higher regulatory legal act. This conditions for corruption is characterized by the presence of significant differences between the provisions of law and a bylaw drawn to be implemented;
- provisions that are contentious with the provisions of a regulatory legal act of the same level. Such provisions confer the opportunities for a law enforcement agent to choose which regulation to apply, and that facilitates the conditions to commit corruption or corruption-related offences;
- occurrence of blanket rules, that are presented as open lists of regulatory legal acts regulating the subject matter of the draft normative legal act in the draft regulatory legal act, using such expressions as “and with other instruments of legislation”, “defined by law”, “defined by the Cabinet of Ministers of Ukraine”, “defined by the central executive authority...”, etc. Thus, a particular subject can change the essential conditions of the legal regulation of the primary act by virtue of an indefinite range of regulatory legal acts³.

Other corruptogenic flaws in the legislative technique include word duplication; grammatical or syntactic errors; use of terms not provided for by law; language disambiguate (ambiguity), etc.

Anti-corruption assessment is aimed at eliminating these corruptogenic factors. It is the activity created to identify the provisions in normative legal acts, draft regulatory legal acts that, independently or when combined with other norms, can contribute to the commission of corruption offences or corruption-related offences. Thus, the anti-corruption assessment of draft regulatory legal acts is aimed at: 1) selecting draft regulatory legal acts in legal regulation (content) for anti-corruption assessment and taking into account the potential presence/absence of corruptogenic factors; 2) identifying corruptogenic factors in draft regulatory legal acts; 3) determining the possibility of eliminating (minimizing) corruptogenic factors based on an assessment of the degree of their corruption; 4) drafting recommendations to eliminate (minimize) corruptogenic factors in a draft regulatory legal act; 5) forwarding practical recommendations to eliminate (minimize) corruptogenic factors⁴.

As noted by Professor O. R. Dashkovska, anti-corruption assessment is a certain stage of legal monitoring, which can be carried out: firstly, directly by the developers of regulatory legal acts; secondly, by employees of legal and analytical services; thirdly, it can be an independent examination of civil society institutions (public organizations, chambers of commerce and industry, etc.) and, of course, assessment for the purpose of legal control, identification of corruptogenic factors to implement state registration at the Ministry of Justice of Ukraine⁵. Legal monitoring consists, in particular, of identifying contradictions, conflicts, and gaps in legal regu-

¹ Yatsko T., Vakulenko V. Transparency, Openness, Clarity: textbook module / Ed. by T. Yatsko. URL: https://www.nispa.org/files/publications/training/Transparency_openness_intelligibilityUA.pdf (accessed on 17 March 2021). P. 40.

² General Theory of Law: textbook. / O. V. Petryshyn et al.; Ed. by O. V. Petryshyna. Kharkiv: Pravo Publ., 2020. P. 392.

³ Anti-Corruption Assessment Methodology of Draft Regulatory Legal Acts by the National Agency on Corruption Prevention: approved by the decision of the National Agency on Corruption Prevention No. 3223 dated 29 December 2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v3223884-18#Text> (accessed on 17 March 2021).

⁴ Anti-Corruption Assessment Methodology of Draft Regulatory Legal Acts by the National Agency on Corruption Prevention: approved by the decision of the National Agency on Corruption Prevention No. 3223 dated 29 December 2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v3223884-18#Text> (accessed on 17 March 2021).

⁵ Dashkovska O. R. Anti-Corruption Assessment as a Component of Unified Legal Monitoring of Regulatory Legal Acts. *Comparative and Analytical Law*. 2015. No. 5. P. 20.

lation, which results in the development of proposals to improve a legislative act⁶. Thus, only subsequent to the results of monitoring, an expert can get answers to such questions when examining a normative legal act draft: how fully adjusted the issues that represent the matter thereof are in the proposed regulatory legal act; whether there will be gaps in the legislation once the act is adopted; whether there are excessive norms in the regulatory legal act, that is, norms that do not influence the aim the regulatory legal has to achieve; whether the expected costs meet the goals specified, etc⁷.

The analysis of Article 55 of the Corruption Prevention Law of Ukraine dated 14 October 2014 No. 1700-VII⁸ (hereinafter referred to as Law No. 1700-VII) reveals that anti-corruption assessment may be classified as state and independent, as well as mandatory and initiative. It should be noted that the legislator regulated the procedure to conduct state anti-corruption assessment quite exhaustively, but the independent expert examination issues have not yet received detailed regulatory regulation. Thus, in accordance with parts 7 and 8 of Article 55 of Law No. 1700-VII, public anti-corruption assessment of existing regulatory legal acts and draft regulatory legal acts can be conducted upon the initiative of individuals, public associations, and legal entities. The results of such an expert examination are to be examined compulsorily by the entity publishing (adopting) the relevant act, its legal successor or the entity the relevant rule-making powers in this area have passed to. However, we believe that in order to ensure the possibility of conducting an independent anti-corruption examination of draft normative legal acts affecting the rights, freedoms and obligations of an entity and citizen, or those that are inter-agency, it is necessary to establish an obligation for state executive authorities and local self-government bodies at the legislative level before a regulatory legal act to post drafts of these acts are adopted (with the exception of draft regulatory legal acts containing the information classified as an official secret or adopted in connection with the introduction of martial law or a state of emergency) on the official website of a state authority or local self-government body, indicating the start and end date of accepting conclusions based on the results of the independent anti-corruption assessment.

In addition, the proposal expressed in the scientific literature regarding the need to legislate the status of an expert authorized to examine existing regulations, as well as draft regulations for the occurrence of corruption factors, and the feasibility to develop a mechanism to accredit the above independent experts⁹ would also significantly contribute to improving the quality and ensuring the impartiality of the results of such assessment.

Conclusions.

Being the result of violation of logical, linguistic, procedural requirements of rule-making in its development, technical and legal defects of regulatory legal acts create the possibility to interpret regulations differently, becoming therewith one of the corruptogenic factors in public law relations. Elimination of this corruptogenic factor in the activities of public authorities should occur primarily by monitoring draft regulatory legal acts, with the anti-corruption assessment being an integral component thereof. However, analysing domestic experience to conduct this type of legal assessment gives grounds to assert that further reforming of rule-making activities should be carried out by involving public associations and individual independent experts before conducting anti-corruption assessment of regulatory legal acts and projects thereof, which will significantly increase the effectiveness of this tool, and will contribute to ensuring a reasonable balance between private and general social interests.

Summary.

The article is devoted to elucidate the influence of technical and legal defects of regulatory legal acts as a corruptogenic factor on the functioning of public authorities. The ways to eliminate these defects in regulatory legal acts aimed at preventing the corruption offences and corruption-related offences in the public sphere are investigated. It is concluded that the elimination of technical and legal defects of regulatory legal acts that become a factor of corruption in public law relations should occur primarily when monitoring regulatory legal acts, with an anti-corruption assessment being an integral part thereof.

References:

1. Ryndiuk V. I. Law-Making Errors: Concept, Types, Methods to Prevent, Detect and Correct Them. Bulletin of the Ministry of Justice of Ukraine. 2012. No. 8. P. 21-27. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmju_2012_8_5 (accessed on 17 March 2021).

⁶ Onyshchuk I. I. Legal Monitoring Involving Public Associations and Scientific Institutions. Bulletin of the Lviv Polytechnic National University. Jurisprudence. 2014. No. 801. P. 140.

⁷ Dashkovska O. R. Anti-Corruption Assessment as a Component of Unified Legal Monitoring of Regulatory Legal Acts. *Comparative and Analytical Law*. 2015. No. 5. P. 20.

⁸ Corruption Prevention Law of Ukraine No. 1700-VII dated 14 November 2014. Holos Ukrayiny. 25 October 2014 (No. 206).

⁹ Romaniuk M. V. Certain Anti-Corruption Assessment Issues in Administrative Legal Proceedings. *Scientific bulletin of Public and Private Law*: collection of research papers. 2018. Issue 6. Vol. 2. PP. 101-102.

2. Kosovych V. Features of Applying Laws And Regulations with Technical and Legal Defects. *Public Law*. 2016. No. 3 (23). P. 200-207.
3. Anti-Corruption Assessment Methodology: approved by Order No. 1395/5 of the Ministry of Justice of Ukraine dated 24 April 2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1395323-17#n8> (accessed on 17 March 2021).
4. Methodology and Practice to Conduct Public Anti-Corruption Assessment of Local Regulatory Acts: Confidential Business – Rich Community, USAID project URL: <https://platforma-msb.org/wp-content/uploads/2016/01/Anticorruption-workshop.pptx> (accessed on 17 March 2021).
5. Corruption Prevention: textbook / B. M. Holovkin, O. Yu. Shostko, O. V. Novikov et al.; under general editorship of B. M. Holovkina. Kharkiv: Pravo, 2019. 296 p.
6. Yatsko T., Vakulenko V. Transparency, Openness, Clarity: textbook module / Ed. by T. Yatsko. URL: https://www.nispa.org/files/publications/training/Transparency_openness_intelligibilityUA.pdf (accessed on 17 March 2021).
7. General Theory of Law: textbook. / O. V. Petryshyn et al.; ed. by O. V. Petryshyna. Kharkiv: Pravo, 2019. 568 p.
8. Anti-Corruption Assessment Methodology of Draft Regulatory Legal Acts by the National Agency on Corruption Prevention: approved by the decision of the National Agency on Corruption Prevention No. 3223 dated 29 December 2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v3223884-18#Text> (accessed on 17 March 2021).
9. Dashkovska O. R. Anti-Corruption Assessment as a Component of Unified Legal Monitoring of Regulatory Legal Acts. *Comparative and Analytical Law*. 2015. No. 5. P. 18–21.
10. Onyshchuk I. I. Legal Monitoring Involving Public Associations and Scientific Institutions. *Bulletin of the Lviv Polytechnic National University. Jurisprudence*. 2014. No. 801. P. 139-146.
11. Corruption Prevention Law of Ukraine No. 1700-VII dated 14 November 2014. *Holos Ukrayiny*. 25 October 2014 (No. 206).
12. Romaniuk M. V. Certain Anti-Corruption Assessment Issues in Administrative Legal Proceedings. *Scientific bulletin of Public and Private Law: collection of research papers* 2018. Issue 6. Vol. 2. P. 98-103.

Yurii Matat,
Candidate of Juridical Sciences,
Assistant of the Theory and Philosophy of Law Department
of Yaroslav Mudryi National Law University

Rule-making activity of the Ukrainian state as a legal form of activity of public authorities

Нормотворча діяльність української держави як правова форма діяльності органів публічної влади

Zoya Pogorelova

Keywords:

rule-making activity of the state, legal form of activity of public authorities, rule-making process.

Ключові слова:

нормотворча діяльність держави, правова форма діяльності органів публічної влади, нормотворчий процес.

Постановка проблеми. Нормотворча діяльність держави, яка здійснюється уповноваженими органами державної влади, є важливою правовою формою здійснення владно-організуючої представницької, управлінської і судової діяльності. В силу того, що за допомогою нормотворчої діяльності здійснюється реалізація функцій і завдань держави, її наукова інтерпретація і формалізація вимог є вкрай необхідними. Це значною мірою впливає на дотримання ключових конституційних засад здійснення такої діяльності, сприяє удосконаленню механізмів контролю за її здійсненням.

Дослідженням питань правової форми нормотворчої діяльності займалися В.М. Горшенєв, А.П. Заєць, С.М. Олейников, Т. О. Стадниченко, С.М. Мельничук та інші. Однак, чимало питань цієї важливої теми залишаються не дослідженими.

Метою статті є дослідження нормотворчої діяльності органів державної влади як є правової форми реалізації функцій держави, владної діяльності.

Виклад основного матеріалу. Як зазначалось вище, встановлення кристалізованого співвідношення права і закону, уточнення понять правотворення і законотворення дає можливість уточнити сутність і природу процесів правотворення і нормотворення, умови набуття приписами закону правового характеру. А сам процес **творення права розглядати як процес формування правових норм у суспільстві на основі суспільного визнання, легітимації цим суспільством** незалежно від того, чи творення правових норм і, відповідно, легітимація здійснюються безпосередньо спільнотою і з відповідною легітимацією, чи опосередковано – у випадку нормотворчості органів державної влади але вже з наступною їх легітимацією. Тому оскільки результати нормотворення держави потребують у подальшому легітимації з боку суспільства, є виправданим говорити насамперед про таку діяльність не як про правотворчу діяльність держави, а **про її нормотворчу діяльність**. Цікаво, що стосовно правових форм діяльності їх правовий характер вітчизняними науковцями вже давно поєднувався з розрізненням права і закону. Так, С. Олейников ще у 1999 році зазначав: «Державна діяльність по здійсненню функцій раніше могла бути названа правовою формою діяльності на підставі будь-якого бачення проблеми співвідношення держави і права. Але домінуючі у минулому методологічні принципи і не могли дати іншого їх бачення. Очевидно, саме з методологічних установок, орієнтирів можна починати і треба ставити проблему правових форм діяльності, якщо розуміти їх у контексті правової держави, де іншими, інакше як правовими, всі види державної діяльності, виходячи із природи і призначення права і держави в суспільстві, нових можливостей праворозуміння, конституційних принципів, і бути не можуть. Зрозуміло, що в науці відокремлюються і так звані неправові форми діяльності держави — організаційна, виховна та ін. — як суміжні явища.»¹. Варто підкреслити, що в основу розуміння правового характеру відповідної діяльності С. Олейников вкладає не ознаку легітимності цієї діяльності, а «ціннісний гуманітарний потенціал», на який має орієнтуватися «проблема правових форм діяльності», а тому «включення в проблематику правової форми аксіологічного «вимірювача» має звернути її передусім до права, а не до закону»². Втім, цього явно недостатньо для пояснення глибинного зв'язку природи правового з носієм самого права - народом.

Цей акцент не є випадковим, оскільки її правотворчий характер (в силу делегування влади народом на

¹ Олейников С. Методологічні основи дослідження правових форм діяльності держави. // Вісник Академії правових наук України. 1999, №3. – С. 25-33. С. 26. URL: Oleyinykov_25.pdf (nlu.edu.ua). Звернення 30.11.2020.

² Там само. – С. 28. URL: Oleyinykov_25.pdf (nlu.edu.ua). Звернення 30.11.2020.

створення правових норм) лише презюмується і має отримати реальне підтвердження чи спростування в процесі дії таких нормативних приписів держави.

Нормотворча діяльність набуває правової форми в силу того, що вона передбачена правом, оскільки фундаментальні засади цієї діяльності регулюються Конституцією і законами України, тобто ця діяльність отримує найвищий рівень легітимності, безпосередньо від парламенту, як представницького органу влади. Насамперед Конституція визначає природу і характер держави та її інститутів. В умовах демократичної правової державності право стає основою тріади народ-державна-влада. Відтак держава набуває виразу не просто політико-територіальної організації суспільства, а **публічно-правового союзу народу**¹.

Парламент і закони стають джерелом отримання повноважень органів державної влади на видання нормативних актів, окреслення меж і основних вимог до такої діяльності, унормування основних процедур, встановлення передбачених правом наслідків, а також відповідальності за здійснення такої діяльності.

Ці попередні міркування щодо природи нормотворчої діяльності, її залежності від глибинних засад організації державної влади дають підстави для переходу до розкриття **окремих характеристик нормотворчої діяльності як правової форми** діяльності держави

Спробуємо дати **характеристику нормотворчої діяльності держави з точки зору її найбільш сутнісних ознак.**

1. Нормотворча діяльність держави є правовою формою реалізації функцій держави, а тому є владною діяльністю.

Державна влада, як відомо, спрямована на упорядкування та організацію життя та розвитку суспільства, є владно-організуючою діяльністю, різновидом публічної влади, як «організації домінуючої частини населення, яка (організація), забезпечуючи цілісність і безпеку суспільства, здійснює керівництво ним в інтересах цієї його частини та організовує задоволення загальносоціальних потреб»². Державна влада має такі ознаки як універсальний, публічний, суверенний характер. Вона поширюється на всіх членів суспільства, розв'язує загально значимі проблеми, характеризується суверенітетом, що включає верховенство, самостійність, повноту і неподільність влади³.

Державна влада може здійснюватися у різних формах, серед яких виділяють найголовніші: представницьку, управлінську, судову.

Представницька влада полягає у здійсненні народовладдя через обраних народом представників, особливе місце в системі якої належить насамперед парламенту, який формується через загальні вибори і здійснює функції вищої законодавчої влади в країні.

Судова влада, як вид владної діяльності, є незалежною та самостійною державною владою, яка здійснюється судами к формі правосуддя та контролю у відповідності з вимогами процесуального закону.

Управлінська діяльність, як різновид державної влади, що здійснюється від імені народу, пов'язана з виконанням усіх державних функцій (захисту суверенітету і територіальної цілісності держави, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки, соціального захисту і охорони держави, державного регулювання економіки і захисту прав громадян, науково-технічної діяльності і підтримки культури, міжнародної співпраці і охорони оточуючого середовища тощо⁴). Ця владно-організуюча управлінська діяльність може здійснюватися за допомогою організаційної (виконавчої) і розпорядчої діяльності, через виконання таких управлінських функцій як планування, координація дій, контроль за виконанням доручень, ведення обліку, фінансування завдань, матеріально-технічних операцій та інших.

Однак **в якості найголовнішого засобу і найголовнішої правової форми здійснення владно-організуючої представницької, управлінської і судової діяльності виступає нормотворча діяльність, яка полягає у розробці і прийнятті нормативних актів різної юридичної сили, за допомогою яких здійснюється реалізація функцій і завдань держави.** Так, зокрема, Т. Стадніченко вважає, що «нормотворча діяльність виступає специфічною формою функціонування органу влади як суб'єкта управління, наділеного компетенцією на розробку та реалізацію норми права в інтересах: суспільства, певної соціальної групи, політичної сили та політичного суб'єкта. Саме нормотворча діяльність легалізує публічно-управлінський механізм на всіх рівнях, гарантує його визнання іншими суб'єктами державної влади

¹ Заєць А.П. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду. – К.: Парламентське видавництво, 1999. – 248 с. – С. 68.

² Юридична енциклопедія : [у 6 т.] / ред. кол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. — К. : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 1998—2004. – С.

³ Декларація про державний суверенітет України. Прийнята Верховною Радою Української РСР 16 липня 1990 року. - Відомості Верховної Ради УРСР, 1990, N 31, ст.429.

⁴ Більш детально про функції держави див.: Лошихін О.М. Економічна функція сучасної держави. Теоретико-правові аспекти. Монографія. – К.: ТОВ «Видавництво юридична думка», 2008. – 368 с.

і, врешті-решт, дозволяє говорити про владу як про систему»⁵; в іншому місці вона підкреслює, що нормотворча діяльність - це «специфічна форма управлінської діяльності компетентних суб'єктів нормотворчості з підготовки, розробки, прийняття та офіційного оприлюднення норм права, яка заснована на пізнанні об'єктивних соціальних потреб та інтересів суспільства»⁶.

Жодна із владних функцій держави немислима без видання загальнообов'язкових нормативних актів, метою яких є упорядкування суспільного життя, поведінки людей, досягнення цілей і завдань, які перед собою ставлять держава і суспільство. Правова форма опосередковує усі види державної діяльності і форми здійснення влади, визначаючи детальне регулювання цієї діяльності. Концентований вираз цього правила викладений у статті 19 Конституції України: «Правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією і законами України».

Саме в **результаті нормотворчої діяльності формується правове підґрунтя для функціонування державної влади і здійснення не тільки таких важливих галузевих чи предметних функцій держави (таких як захист держави, регулювання економічної діяльності, захист оточуючого середовища тощо) але й правова основа для функціонування державних інститутів з точки зору поділу влади на законодавчу, виконавчу, судову і контрольну (в рамках яких здійснюються функції державного управління і правоохоронна функція, функції правосуддя, установча і контрольна-наглядова функції)**. Саме тому **нормотворча діяльність є однією із найважливіших правових форм діяльності держави, поряд із правозастосовною** (практичною консультативною, адвокатською, нотаріальною), **правоохоронною** (слідчою, прокурорською, судовою), **установчою, контрольною правовими формами діяльності держави**.

2. Нормотворча діяльність держави є діяльністю її уповноважених органів і посадових осіб. Нормотворчу діяльність держава, як публічно-територіальна організація суспільства, не здійснює безпосередньо. Вона діє через систему органів державної влади та посадових осіб. На думку С.М. Мельничук, правова форма реалізації функцій держави є способом їх здійснення «уповноваженими на правову діяльність суб'єктами, що спрямований на об'єктивацію функцій сучасної держави Україна у правових актах»⁷. Сказане означає, що незважаючи на те, що в сучасній державі розробляти і приймати норми поведінки може здійснювати широке коло суб'єктів, включаючи корпорації, громадські організації тощо, однак **приймати нормативні акти, які мають загальнообов'язковий характер, встановлюють обов'язки громадян та їх відповідальність можуть лише уповноважені органи та посадові особи, оскільки функція нормативного регулювання має владний характер і пов'язується з функцією здійснення влади самим народом або за умови делегування народом цієї функції державі**. Щодо самої держави, то саме вона в кінцевому підсумку відповідальна перед суспільством, усіма громадянами за результати своєї владної діяльності.

3. Нормотворча діяльність є юридичною діяльністю. Нормотворча діяльність є юридичною діяльністю, оскільки на законодавчому і підзаконному рівні здійснюється її детальна регламентація, з встановленням процедур, прав і обов'язків повноважних суб'єктів права, визначенням їх відповідальності за порушення процедур, умов і вимог до здійснення нормотворчої діяльності. С.Д.Гусарев і О.Д.Тихомиров розглядають юридичну діяльність «як різновид соціальної діяльності, що здійснюється юристами фахівцями з метою отримання правового результату, задоволення законних потреб та інтересів соціальних суб'єктів у відповідності до вимог права»⁸.

4. Нормотворча діяльність держави здійснюється у формі прийняття чи зміни нормативних актів. Нормотворча діяльність спеціально уповноважених органів, їхніх посадових осіб полягає у встановленні, зміні чи скасуванні нормативних приписів шляхом прийняття нормативно-правових актів.

Конституція України в цілому ряді норм регулює питання здійснення права на прийняття нормативних актів, окреслюючи повноваження органів державної влади та їх посадових осіб, встановлюючи також відповідні заборони. Так, зокрема, відповідно до частини 2 статті 5 Конституції носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та місцевого самоврядування. У частині 4 статті 5 міститься принципове положення про те, що ніхто не може узурпувати державну владу. В статті 6 закріплюється принцип поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову, а також визначається, що органи законодавчої, виконавчої та судової влади

⁵ Стадниченко Т. О. Удосконалення нормотворчої діяльності органів влади в умовах модернізації публічного управління. Дис. на здобуття наукового ступеня к.н. з держ. упр. - Дніпропетровськ, 2016. – 237 с. – С. 16.

⁶ Там само. - С. 26.

⁷ Мельничук С.М. Правові форми реалізації функцій сучасної держави Україна. Автореферат дис. ... д-ра юр.наук по спец. 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. - Київ – 2019, 40 с. - С.7.

⁸ Гусарев С.Д., Тихомиров О.Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності) Навчальний посібник / К.: Знання, 2005.- 655 с. – С. 36.

здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України. Водночас, хоча **реалізація цих владних повноважень органами державної влади є виключно їх функцією і здійснюється шляхом прийняття і опублікування нормативних актів**, процес розробки проєктів нормативних актів, їх обговорення, апробація **можуть і повинні здійснюватися на більш широкій основі**, за ініціативою і участю більш широкого кола суб'єктів, зокрема, й тих, кого стосуватимуться чи на кого поширюватиметься їх дія. Залучення громадськості, експертів, третього сектору, правозахисників та всіх зацікавлених до розробки, обговорення і експертизи нормативних актів є показником демократичності суспільства, його зрілості, правового характеру держави. Так само це стосується і моніторингу ефективності нормативних актів, їх дієвості і відповідності сучасним потребам правового регулювання суспільних відносин. Належна і вчасна реакція парламенту, органів виконавчої влади, усіх інших суб'єктів нормотворчості на необхідність змін тих чи інших нормативних актів свідчить, знову ж таки, про демократичність влади, про реальний зворотній зв'язок влади і народу, про правильність юридичних процедур, ефективність юридичних механізмів здійснення нормотворчої діяльності.

5. Нормотворча діяльність, метою якої є нормативне урегулювання суспільних відносин, повинна здійснюватися правознавцями-фахівцями задля отримання якісного результату у вигляді нормативного акту. Підготовка професійних нормативних актів - специфічна професійна діяльність, що вимагає глибоких спеціальних знань стосовно багатьох аспектів правового регулювання суспільних відносин. Юрист-нормопроектувальник має мати правове мислення, знати догму права, зокрема, поняття права (поняття суб'єктивного і об'єктивного права) і його співвідношення з законодавством, знати і розуміти і правильно використовувати принципи права, джерела права, володіти питаннями рецепції права, орієнтуватись у поняттях правовідносин, юридичних фактів, формах правотворчості, правореалізації і правозастосування, юридичної відповідальності, тлумачення та його методів, аналогії права та аналогії закону, поняття вини та делікту, питань давності і правового статусу (дієздатності та правоздатності юридичних та фізичних осіб), поняття норми права та їх видів. Юрист-нормопроектувальник також має бути глибоко обізнаним у питаннях державного устрою і державного управління, судоустрою задля правильного визначення компетенції органів державної влади, вірного вибору обсягу і методів правового регулювання, глибоко знати систему законодавства, основи конституційного законодавства (статус; компетенцію органу, який видаватиме акт; повноваження на видання відповідного акту), теоретичні основи ієрархічної побудови актів законодавства (місце акту в системі нормативно-правових актів), добре володіти предметом правового регулювання (знати тему проєкту), гарно володіти знаннями процедури прийняття нормативно-правових актів в цілому і розроблюваного акту зокрема, знати порядок узгодження проєктів нормативних актів.

Зрештою, юрист-нормопроектувальник має добре володіти технікою складання нормативних актів (правилами формулювання нормативних приписів, особливостями нормативної стилістики; структурованості актів; юридичної мови, навичок застосування спеціалізованого юридичного інструментарію стосовно конкретного проєкту; володіння технікою внесення змін і доповнень до нормативних актів. Це далеко не повний перелік правових знань, здатностей і практичних навичок, якими має володіти юрист-нормопроектувальник, що присвятив себе нормопроектній діяльності.

6. Нормотворча діяльність має відповідну процесуальну форму і здійснюється відповідно до певних процедур. Нормотворча діяльність будь-якого органу державної влади чи посадової особи здійснюється у визначеній формі та за урегульованою Конституцією, законодавством та підзаконними актами процедурою. Процедурний характер нормотворчої діяльності, як, зрештою, іншої владної діяльності, зумовлюється, з одного боку, природою нормотворчої діяльності як владної, легальної діяльності, яка потребує відповідного дозволу, санкціонування (за допомогою нормотворчості здійснюється принцип поділу влади, реалізується демократична природа держави і взаємозв'язок держави і суспільства, формулюються правила поведінки та діяльності органів державної влади, що забезпечує унормованість суспільного і державного життя), а з іншого боку - потребою упередження свавілля, упередження від прийняття помилкових рішень, досягнення мети створення ефективних, раціональних та справедливих норм.

Сукупність процедурно-процесуальних норм, що регулюють здійснення нормотворчої діяльності в предметному і часовому послідовному виразі, складають **поняття нормотворчого процесу, як спеціальної організаційної процедурної юридичної діяльності уповноважених суб'єктів, що відображається у системі самостійних, логічно завершених етапів, стадій, юридико-технічних дій по ініціюванню розробки, складанню, узгодженню, правовій експертизі, розгляду та прийняттю (виданню), державній реєстрації, опублікуванню, вступі в силу (набрання чинності) нормативно-правового акту.**

Отже, за результатами проведеного дослідження авторка дійшла таких висновків.

Нормотворча діяльність держави є правовою формою реалізації функцій держави, а тому є владною діяльністю. Нормотворча діяльність виступає в якості найголовнішого засобу і найголовнішої правової форми здійснення владно-організуючої представницької, управлінської і судової діяльності, оскільки полягає у розробці і прийнятті нормативних актів різної юридичної сили, за допомогою яких здійснюється реалізація функцій і завдань держави.

Нормотворча діяльність отримує правову форму в силу того, що вона передбачена правом, оскільки фундаментальні засади цієї діяльності регулюються Конституцією і законами України, тобто ця діяльність отримує найвищий рівень легітимності, безпосередньо від парламенту, як представницького органу влади. Результати нормотворчої діяльності формуються правове підґрунтя для функціонування державної влади і здійснення не тільки таких важливих галузевих чи предметних функцій держави (таких як захист держави, регулювання економічної діяльності, захист оточуючого середовища тощо) але й правова основа для функціонування державних інститутів з точки зору поділу влади на законодавчу виконавчу, судову і контрольну (в рамках яких здійснюються функція державного управління і правоохоронна функція, функції правосуддя, установча і контрольно-наглядова функції). Саме тому нормотворча діяльність є однією із найважливіших правових форм діяльності держави, поряд із правозастосовною (практичною консультативною, адвокатською, нотаріальною), правоохоронною (слідчою, прокурорською, судовою), установчою, контрольною правовими формами діяльності держави.

Правовою формою діяльності держави нормотворча діяльність розглядається в силу того, що фундаментальні засади цієї діяльності регулюються Конституцією і законами України, тобто ця діяльність отримує найвищий рівень легітимності, безпосередньо від парламенту, як представницького органу влади. Конституція, парламент і закони стають джерелом отримання повноважень органів державної влади на видання нормативних актів, меж такої діяльності, відповідальності за здійснення такої діяльності.

Нормотворча діяльність держави є діяльністю її уповноважених органів і посадових осіб, оскільки приймати нормативні акти, які мають загальнообов'язковий характер, встановлюють обов'язки громадян та їх відповідальність можуть лише уповноважені органи та посадові особи, оскільки функція нормативного регулювання має владний характер і пов'язується з функцією здійснення влади самим народом або за умови делегування народом цієї функції державі.

Нормотворча діяльність є юридичною діяльністю, оскільки на законодавчому і підзаконному рівні здійснюється її детальна регламентація, з встановленням процедур, прав і обов'язків повноважних суб'єктів права, визначенням їх відповідальності за порушення процедур, умов і вимог до здійснення нормотворчої діяльності.

Нормотворча діяльність держави, як форма реалізації владних повноважень органами державної влади, здійснюється у формі прийняття чи зміни нормативних актів і є їх виключною функцією, хоча процес розробки проєктів нормативних актів, їх обговорення, апробація можуть і повинні здійснюватися на більш широкій основі.

Нормотворча діяльність, метою якої є нормативне урегулювання суспільних відносин, повинна здійснюватися правознавцями-фахівцями задля отримання якісного результату у вигляді нормативного акту. Відповідно юристи-нормопроектувальники повинні володіти необхідними компетенціями, мати належні знання та

Нормотворча діяльність має відповідну процесуальну форму і здійснюється відповідно до певних процедур, що знаходить свій вираз у понятті нормотворчого процесу як спеціальної організаційної процедурної юридичної діяльності уповноважених суб'єктів, системи самостійних, логічно завершених етапів, стадій, юридико-технічних дій по ініціюванню розробки, складанню, узгодженню, правовій експертизі, розгляду та прийняттю (виданню), державній реєстрації, опублікуванню, вступі в силу (набрання чинності) нормативно-правового акту.

Анотація.

Нормотворча діяльність української держави є правовою формою реалізації функцій держави, владною діяльністю. Тому фундаментальні засади цієї діяльності регулюються Конституцією і законами України, і вона отримує найвищий, конституційний рівень легітимності безпосередньо від парламенту, як представницького органу влади. Нормотворча діяльність стає найголовнішим засобом і найголовнішою правовою формою здійснення владно-організуючої представницької, управлінської і судової діяльності, суть якої полягає у розробці і прийнятті нормативних актів різної юридичної сили, за допомогою яких здійснюється реалізація функцій і завдань держави. В результаті нормотворчої діяльності формуються правове підґрунтя для функціонування державної влади і здійснення галузевих та предметних функцій держави, функціонування державних інститутів. Нормотворча діяльність держави є діяльністю її уповноважених органів і посадових осіб, є юридичною діяльністю, здійснюється у формі прийняття чи зміни нормативних актів правознавцями-фахівцями задля отримання якісного результату у вигляді нормативного акту і має відповідну процесуальну форму та здійснюється відповідно до певних процедур.

Summary.

Normative activity of the Ukrainian state is a legal form of realization of functions of the state, power activity. Therefore, the fundamental principles of this activity are regulated by the Constitution and laws of Ukraine, and

it receives the highest, constitutional level of legitimacy directly from the parliament, as a representative body of power. Rule-making activity becomes the most important means and the most important legal form of carrying out power-organizing representative, administrative and judicial activity, the essence of which is to develop and adopt regulations of various legal force, through which the implementation of functions and tasks of the state. As a result of rule-making activity, the legal basis for the functioning of state power and the implementation of sectoral and substantive functions of the state, the functioning of state institutions is formed. The rule-making activity of the state is the activity of its authorized bodies and officials, is a legal activity, is carried out in the form of adoption or amendment of normative acts by legal specialists in order to obtain a quality result in the form of a normative act and has the appropriate procedural form.

References:

1. Олейников С. Методологічні основи дослідження правових форм діяльності держави. // Вісник Академії правових наук України. 1999, №3. – С. 25-33. С. 26. ULR: Oleyinykov_25.pdf (nlu.edu.ua). Звернення 30.11.2020.
2. Там само. – С. 28. ULR: Oleyinykov_25.pdf (nlu.edu.ua). Звернення 30.11.2020.
3. Заєць А.П. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду. . – К.: Парламентське видавництво, 1999. – 248 с.
4. Юридична енциклопедія : [у 6 т.] / ред. кол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. — К. : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 1998—2004.
5. Декларація про державний суверенітет України. Прийнята Верховною Радою Української РСР 16 липня 1990 року. - Відомості Верховної Ради УРСР, 1990, N 31, ст.429.
6. Більш детально про функції держави див.: Лошихін О.М. Економічна функція сучасної держави. Теоретико-правові аспекти. Монографія. – К.: ТОВ «Видавництво юридична думка», 2008. – 368 с.
7. Стадниченко Т. О. Удосконалення нормотворчої діяльності органів влади в умовах модернізації публічного управління. Дис. на здобуття наукового ступеня к.н. з держ. упр. - Дніпропетровськ, 2016. – 237 с.
8. Мельничук С.М. Правові форми реалізації функцій сучасної держави Україна. Автореферат дис. ... д-ра юр.наук по спец. 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. - Київ – 2019, 40 с.
9. Гусарєв С.Д., Тихомиров О.Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності) Навчальний посібник / К.: Знання, 2005.- 655 с.

Zoya Pogorelova,

*Candidate of Law, Associate Professor
Department of Theory and History of State and Law
Uzhhorod National University*

Legal basis of the cultural and religious policy of the russian empire in the Ukrainian land

Правові основи культурної та релігійної політики російської імперії на українських землях

Olexandr Shevchenko

Key words:

Ukraine, Russian Empire, law, legal regulation, cultural policy, religious policy.

Ключові слова:

Україна, Російська імперія, право, правове регулювання культурна політика, релігійна політика.

Постановка проблеми. Релігійна сфера завжди була важливою складовою культури українського народу. Релігія в її християнському контексті була інтегруючим ядром українського суспільства. Вона визначала світорозуміння і правову культуру народу, накладаючи відбиток на усі форми життєдіяльності людей, суспільний і державний лад. На сучасному етапі розвитку України та її правової системи значно підвищується потреба у створенні дієвого механізму забезпечення реалізації нашої державою культурної та релігійної політики. Вона надзвичайно актуалізувалася у зв'язку з потребою протидіяти агресивній політиці Російської Федерації. Культура та релігія виявилися ефективною зброєю й водночас стратегією в неоголошеній інформаційній війні. Для успішного вживання заходів, спрямованих на підвищення ефективності дії вітчизняного законодавства у цій сфері, суттєву допомогу може надати історичний досвід, який дозволить не повторювати помилок минулого та враховувати й використовувати позитивні напрацювання. Проте, на жаль, вітчизняна практика засвідчує явно недостатню увагу до вивчення та використання такого досвіду.

Стан дослідження проблеми. Безумовно, дослідженню важливих питань, що стосуються еволюції правового закріплення культурної та релігійної політики Російської імперії на українських землях в зазначений історичний період, присвячено праці вітчизняних та зарубіжних істориків і правознавців, серед яких, насамперед, можна назвати дослідження І. Александровського¹, О. Гавриленка², А. Даудова³, В. Желізняка⁴, О. Крижанівського та С. Плохія⁵, Н. Щербак⁶ та ін. Водночас, звертає на себе увагу той факт, що вони здебільшого або є неправовими а своїм характером, або ж лише фрагментарно висвітлюють визначену проблему.

Мета і завдання дослідження. Мета статті полягає в комплексному історико-правовому аналізі процесів правового закріплення та реалізації культурно-релігійної політики Російської імперії на українських землях протягом кінця XVIII – початку XX ст. Відповідно до мети сформульовано такі завдання: розглянути, як еволюціонувала імперська культурно-релігійна політика, спрямована на культурну асиміляцію українського народу, звуження сфери впливу усіх релігійних конфесій, окрім офіційної російської православної церкви, наголосити на ролі та значенні в цих процесах правової складової, що знайшла вираження як у законодавстві так і в правозастосовній діяльності відповідних органів держави.

Наукова новизна дослідження. Наукова новизна виявляється у тому, що пропонується стаття є однією з перших наукових праць, в якій з новітніх методологічних позицій, на основі комплексного аналізу вже наявної наукової літератури, нормативно-правових і правозастосовних актів, а також інших історико-пра-

¹ Александровский И.С. «Украинский вопрос» в культурном пространстве Российской империи первой половины XIX в. Дисс. канд. культурологии. Москва, 2019. 170 с.

² Гавриленко О.А. Правовая политика Российской империи щодо римо-католицької церкви в українських губерніях наприкінці XVIII – у першій половині XIX ст. *Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. Вип. 28. 2019. С. 19-25.

³ Даудов А.Х. Особенности национальной политики Российской империи. URL: <http://daudov.blogspot.ru/2013/01/24.html>

⁴ Желізняк В. Національна політика Російської імперії на Волині: управлінський аспект. *Наукові записки ТНПУ імені В. Гнатюка. Серія: Історія*. 2016. Вип. 2. Ч. 1. С. 25-29.

⁵ Крижанівський О., Плохій С. Історія церкви та релігійної думки в Україні. В 3 кн. Кн. 3: Кінець XVI – середина XIX століття. Київ: Либідь, 1994. 334 с.

⁶ Щербак Н. Національне питання в політиці царизму у Правобережній Україні (кінець XVIII – початок XX століття). Київ: ПЦ «Ризографіка», 2005. 616 с.

вових джерел розглядаються проблеми правового закріплення русифікаторської культурно-релігійної політики на українських землях протягом кінця XVIII – початку XX ст., коли вони були включені до складу імперії.

Виклад основного матеріалу. Вже з кінця XVIII ст. розпочалося нічим не прикриті активне асимілювання українського населення. Запроваджувалися нові не лише державницькі, але й соціально-економічні відносини, що істотно вплинули на розвиток культури. Передусім – це запровадження у 1783 р. кріпацтва. Надалі, розпочався процес внутрішньої колонізації етнічних українців: більшість їх було ототожнено з селянством, нецивілізованою масою народу. Т. Гундорова стверджує, що зростання націоналізму та формування модерної української нації наприкінці XIX століття змінили характер колонізації із внутрішнього на зовнішній.¹

Повністю погоджуючись із цим твердженням, вважаємо однак за доцільне змістити його нижню хронологічну межу. Русифікаційні дії в царині культури розпочалися відразу після завершення адміністративної та нормативно-правової русифікації. Як справедливо зауважив Х. Даудов, з точки зору забезпечення імперських інтересів, усі дії адміністрації спрямовувалися «на створення єдиного адміністративно-правового і культурного простору». Тим більше, що «кожна імперія становить собою не лише геополітичний і соціальний феномен, але й феномен культурний». Неодмінною складовою творення такого простору була культурна інтеграція підкорених народів, в ході якої ті мусили приймати «...спільну культуру, водночас відмовляючись від невластивих російській цивілізації національно-культурних особливостей»².

В Україні таке культурне нівелювання здійснювалося, насамперед, шляхом витіснення на маргінес української мови. Здійснювалося це як правовими, так і позаправовими методами. Нею не користувались у діловодстві, науці, освіті, не писали творів, що відбивали б найновіші напрями в літературі. Як зазначав Ю. Шевельов, усе це підривало авторитет мови, а сама вона стала сприйматися, як мова неосвічених людей, в основному – селянства. Цензура ж ставила непереборний бар'єр видавничій справі³. А зникнення мови, зазвичай, має наслідком зникнення культури.

На перших порах антиукраїнська політика пояснювалась безпековими міркуваннями – потребою у протидії польському сепаратизму та супутнім йому явищам. Окрім того, сучасні дослідники пояснюють цю політику необхідністю протидії, насамперед, українському національно-культурному відродженню, як антитезі російському культурному простору.

В своїй культурній політиці в Україні імперія застосовувала різноманітні методи та інструменти, уніфікуючи культурний простір. Значне місце при цьому, як вже зазначалось вище, приділялося освітній сфері, котру було визнано одним із найважливіших напрямків державної політики. Відображенням цих поглядів стало утворення у 1802 р. відповідного вищого органу управління у цій сфері – Міністерства народної освіти. І. Александровський, ґрунтовно проаналізувавши погляди російського суспільства першої половини XIX ст., зокрема його заклики щодо поширення освіти в Україні, справедливо охарактеризував їх як заклик до русифікації, повністю відповідний державній політиці⁴. За твердженням українського історика С. Стельмаха, в Російській імперії «... шкільна політика переплелася з національною, головне завдання якої полягало у поступовому злитті національних окраїн в єдину державу за допомогою денаціоналізації і насильницької політики русифікації»⁵. Царський уряд вибудовував єдину освітню мережу як вищої, так і середньої та початкової освіти, а також активно вдавався до допомоги цензури. Щоправда, у відповідь на утиски, активізувалася діяльність української інтелігенції по збереженню українського культурного простору^{6,7}.

Водночас, не можна не зауважити істотного впливу такої політики навіть на менталітет українців. Чимало мандрівників, що відвідували Україну у першій половині XIX ст., відзначали інертність та байдужість до освіти й культури так званих привілейованих класів. Усе це становить різючу відмінність, порівняно із

¹ Гундорова Т. «Внутрішня колонізація» – повторна колонізація. Критика. 2011. № 7/8. С. .23.

² Даудов А.Х. Особенности национальной политики Российской империи. URL: <http://daudov.blogspot.ru/2013/01/> 24. html; Лурье С. Российская империя как этнокультурный феномен. *Общественные науки и современность*. 1994. № 1. С. 56-64.

³ Шевельов Ю.В. Українська мова в першій половині двадцятого століття (1900-1941): стан і статус. Мюнхен: Сучасність, 1967. С.14-15.

⁴ Александровский И.С. «Украинский вопрос» в культурном пространстве Российской империи первой половины XIX в. Дисс. канд. культурологии. Москва, 2019. С.83.

⁵ Желізняк В. Національна політика Російської імперії на Волині: управлінський аспект. *Наукові записки ТНПУ імені В. Гнатюка. Серія: Історія*. 2016. Вип. 2. Ч. 1. С. 28.

⁶ Кривчик Г.Г., Евсеева Г.П., Лысенко Г.И. Реформирование образования на Украине в XIX в. *Профессиональное образование: исторические традиции и современность: сб. статей IV Международной научно-практической конференции (Пенза, март 2015)*. Пенза, 2015. С. 40-49.

⁷ Александровский И.С. «Украинский вопрос» в культурном пространстве Российской империи первой половины XIX в. Дисс. канд. культурологии. Москва, 2019. С.69.

XVIII ст. Вважаємо за доцільне трактувати це як результат цілеспрямованої державної політики. Адже будь-які, навіть найбезневинніші, спроби зрушень в освітній сфері, без керівної участі у них імперських органів влади суворо переслідувалися. Скажімо, у 1862 р. було заборонено недільні школи, а в подальшому розпочались і переслідування самого громадівського руху, що ними опікувався.

Лише наприкінці 60-х – на початку 70-х рр., після певного послаблення цензурних утисків, громади Києва, Полтави, Чернігова, Харкова, Одеси відновили свою роботу. Та й то – ненадовго. Навіть зміни, внесені 1881 р., в основному стосувалися двох моментів: дозволу друкувати словники (російською абеткою), і зняття заборони з театральних вистав (з обмеженнями).⁸ При цьому, знявши заборону друку, уряд 1880-90 рр. передав функції нагляду цензурі, яка наклала обмеження навіть на видання белетристики, що дозволялося указом 1876 р. Заборона була накладена на твори соціального характеру, національно-патріотичного, історичного змісту. В процесі цензурування викреслювалися слова: Україна, Січ, козак, українець, заборонялися переклади українською мовою з інших мов, друкувати збірники та альманахи.

2 грудня 1894 р. Головне управління у справах друку МВС спеціальним циркуляром заборонило видавати українською мовою книжки для дітей, «хоча б за змістом своїм вони й були благонадійними». А задля посилення ефекту школи нижчого рівня були передані у конфесійне підпорядкування. Так, 4 травня 1898 р. усі школи грамотності та недільні школи були передані духовному відомству.⁹

Навіть здобутки Першої російської революції 1905-1907 рр., зумовлені страхом самодержавства, перебільшувати не варто, оскільки, оговтавшись, воно повернулось до антиукраїнської політики. Вже у 1908 р. указом Сенату українськомовна культура і освітня діяльність була оголошена шкідливою для функціонування інститутів влади Російської імперії¹⁰. Того ж року було заборонено діяльність полтавської «Просвіти», що ознаменувало початок нового туру антиукраїнських акцій. Його піком ми можемо вважати сумнозвісний столипінський циркуляр «Про іногородців та сепаратизм» від 2 лютого 1910 р.¹¹

Російська імперія складалася та розвивалася як багатонаціональна, поліконфесійна та багаторе-лігійна держава, де тісно зливалися релігія і право, а більшість із вірувань тією чи іншою мірою пов'язувалися із певними етнічними спільнотами. Існуючий стан справ вже давно був кваліфікований фахівцями як «цезарепапізм», що знайшло істотне відображення у Зводі законів Російської імперії. Захисту прав «титольної конфесії» було присвячено понад тисячу статей. Формально принципи імперської системи державно-конфесійних і міжконфесійних відносин, відображені у Зводі законів, начебто гарантували свободу совісті усім, хто не належав до пануючої церкви, підданим та іноземцям: «Свобода віри присвоюється не тільки християнам іноземних сповідань, але і євреям, магометанам і язичникам: хай всі народи, що в Росії перебувають, славлять Бога всемогутнього різними мовами по закону і сповіданню праотців своїх, благословляючи царствуюння російських монархів, і молячи Творця всесвіту про примноження благоденства і зміцнення сили імперії».¹² Фактично ж, головною і пануючою оголошувалась віра Християнська Православна Кафолічна Східного обряду. Союз православ'я та самодержавства у царській Росії надійно закріплювався системою законодавчих актів і ставив Православну Церкву в привілейоване становище. Підлив православ'я розцінювався як замах на існуючий суспільно-політичний лад. Таким чином, захист цієї конфесії входив до прямої компетенції тогочасних органів державної безпеки.

Другий, нижчий, ієрархічний щабель займали так звані «терпимі сповідання», до яких і належали католики, а також протестанти, вірмени-григоріанці, протестантські групи (меноніти, баптисти) а також нехристиянські конфесії: іудеї, мусульмани, буддисти і язичники. Категорія «терпимих» також мала істотні градації. Для кожного з цих сповідань встановлювався окремий правовий режим¹³, надавалися привілеї одним і обмежувалися права інших.

⁸ Шевельов Ю.В. Українська мова в першій половині двадцятого століття (1900-1941): стан і статус. Мюнхен: Сучасність, 1967. С.12.

⁹ Об отмене стеснений малорусского печатного слова. Санкт-Петербург: Тип. Императорской Академии Наук, 1905. С.88; Фабрикант Н. Краткий очерк из истории отношений русских цензурных законов к украинской литературе. *Русская мысль*. 1905. Кн. 3. С 127-146; Сірополко С. Історія освіти в Україні. Київ: Наукова думка, 2001. С. 354.

¹⁰ Сініцький А.Ц. Українська мова та національне відродження України. *Гілея*. 2011. № 48. С. 122.

¹¹ Шаповал Ю., Ажнюк Б. Мовна ситуація в Україні: історія й сучасний стан. URL: <http://memorial.kiev.ua/genocyd-ukrajinciv/duhovnyj-i-kultunyj-genocyd/780-dodatok-do-vidkrytogo-lysta-mizhnarodnij-gromadskosti.html>

¹² Свод законов Российской империи. Т. 1. Ч. 1. Ст. 45. URL: https://commons.wikimedia.org/wiki/Category:Digest_of_Laws_of_the_Russian_Empire.

¹³ Гавриленко О.А. Правова політика Російської імперії щодо римо-католицької церкви в українських губерніях наприкінці XVIII – у першій половині XIX ст. *Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. Вип. 28. 2019. С. 19-25.

«Статут про цензуру і друк» категорично забороняв якнайменші спроби навіть критичного розмірковування, вже не кажучи про конкуренцію з православ'ям¹. Перехід з однієї віри в іншу допускався, але переважно, згідно з вищезгаданою градацією, виключно «знизу вгору», від менш терпимих сповідань, до більш терпимих. Допускалися й горизонтальні переміщення. Скажімо, перехід з баптизму в католицизм. Перехід іновірців та інших християнських конфесій в інші християнські релігії потребував дозволу від державної адміністрації, чого не потребувалося при переході до православ'я. Відповідно, і вихід з православ'я, принаймні до 1905 р., не передбачався взагалі. Надзвичайно суворими були заходи щодо місіонерів, котрі використовували «насильницькі засоби або погрози». Такі особи підлягали покаранню у виправному будинку строком до трьох років².

До категорії невизнаних релігій, що знаходились на найнижчому ступені правової ієрархії, належали розкольники (старообрядці) та сектанти, що в різний час і з різних причин відкололися від Православної Церкви. Щодо цієї категорії держава аж до початку XX ст. стояла на церковно-канонічній точці зору і дивилася на відокремлення від Православної Церкви, як на злочин.

Відповідно, існування «розкольницьких і єретичних сект» не допускалося в принципі³. І, для кращого усвідомлення викладених нижче міркувань, доцільно згадати не лише норми права, але й їх теоретичне обґрунтування, правотлумачення. Тогочасні правники вкрай оригінально тлумачили ідею віротерпимості, як право захищеності пануючої церкви, при одночасній категоричній забороні будь-якої активності. Передусім: свободи місіонерської діяльності, свободи вибору віри, утворення нових релігійних груп⁴. При цьому проповідувались і обґрунтовувались такі архаїчні принципи, як монополія на прозелітизм та єдина істинна віра, залежність особистих прав від віросповідання. Мало місце кримінальне переслідування «різномисля у вірі»⁵. У законодавчій площині віротерпимість, по суті, відображала державну концепцію свободи совісті та віри, узгоджену з інтересами церкви і держави. Ціннісні пріоритети церковно-державної позиції з питань віротерпимості були сформульовані Московським святителем Філаретом наступним чином: «Думка про віротерпимість – думка красива і справедлива, але тільки тоді, коли вірно і точно визначені її предмет і межі. Думка про охорону єдності віросповідання, що панує в державі, повинна стояти вище, аніж думки про віротерпимість, і встановлювати їм межі»⁶.

Слід наголосити, що й сама православна церква в Україні вже пройшла через низку заходів уніфікації та зросійщення. Попри проголошену віротерпимість, вже у маніфесті від 30 жовтня 1794 р. священники новоприєднаних регіонів зобов'язувалися не лише присягати імператриці, але й знати російську мову.⁷ По тому розпочався наступ на греко-католицьку церкву. Указом від 6 вересня 1795 р. на Правобережжі закрили уніатську митрополичу кафедру, заарештували її єпископів, а їхні землі секвестрували. Віруючі, які не бажали перейти до православ'я, підпорядковувалися білоруському греко-католицькому архієпископу. У вересні того ж року Катерина II підписала розпорядження про закриття уніатських монастирів, які не приносили «користі суспільству» (не утримували школи або богадільні). Це поклало початок нищенню впливового на Правобережжі ордену василіан⁸. Тоді ж владою були значно зменшені земельні володіння уніатів, а маєтки католицького, а згодом уніатського єпископату взагалі секвестровані⁹.

За часів правління Миколи I проголошувався жорсткий «примат православ'я». А з огляду, що кодифікація російського права проводилась якраз під його егідою, ці положення і набули завершеного правового вигляду. Саме тоді були реалізовані основні заходи із ліквідації унії, завершені вже у роки правління Олександра III¹⁰.

¹ Свод законов Российской империи. Т. XIV. Ст. 184. URL: https://commons.wikimedia.org/wiki/Category:Digest_of_Laws_of_the_Russian_Empire.

² Сборник действующих и руководственных духовных и гражданских узаконений по ведомству православного исповедания / сост. Барсов Т.В. Санкт-Петербург: Суходольн. тип., 1887. С.201-202.

³ Добротин Г.П. Закон и свобода совести в отношении к лжеучению и расколу. Киев: Тип. С.В. Кульженко, 1896. С.13;

⁴ Градовский А.Д. Начала русского государственного права. Ч. 1: О государственном устройстве. *Собр. соч.* В 9 т. Т. 7. Санкт-Петербург: Тип. М.М. Стасюлевича, 1901. С. 333-335; Коркунов Н.М. Русское государственное право. Т. 1: Введение и общая часть Санкт-Петербург: Тип. М.М. Стасюлевича, 1899. С. 496;

⁵ Устав о предупреждении и пресечении преступлений. *Свод законов Российской Империи.* Т. 14. Санкт-Петербург: Тип. II Отд. Е.И.В. Канцелярии, 1890. Ст. 53; Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. *Полное собрание законов Российской империи.* Т. XX. Санкт-Петербург, 1846. Отд. I. Ст. 196.

⁶ Беликов В. Деятельность московского митрополита Филарета по отношению к расколу. Казань.1895. С.174.

⁷ Полное собрание законов Российской империи. Собр II. Т. XXIII. № 17264. С.581-582. URL: http://nlr.ru/e-res/law_r/content.html.

⁸ Крижанівський О., Плохій С. Історія церкви та релігійної думки в Україні. В 3 кн. Кн. 3: Кінець XVI – середина XIX століття. Київ: Либідь, 1994. С. 122 – 123;

⁹ Щербак Н. Національне питання в політиці царизму у Правобережній Україні (кінець XVIII – початок XX століття). Київ: ПЦ «Ризографіка», 2005. С. 88.

¹⁰ Полное собрание законов Российской империи. Собр II. Т. Т. XXIII. № 1977. URL: http://nlr.ru/e-res/law_r/content.html.

Висновки. Тож заходами, що були спрямовані проти української культури, а також проти усіх «нетитульних» релігій, імперська влада переслідувала вкрай важливу для себе мету – обмежити їх задля того, щоб не дати можливості перетворитися на чинники творення української ідентичності. Доволі цинічно виглядають спроби пояснення таких дій турботою про населення, спробами протидії ворожій агітації чи необхідністю завадити поширенню деструктивних релігійних течій тощо. Отже, самодержавна влада в Україні найпильнішу увагу звертала на українську культуру як виразника «українського сепаратизму». Історія ж обмеження української культури пов'язана з виданням багатьох урядових указів, циркулярів, які мали негативний вплив на всі сфери суспільного, економічного та національного життя українського народу.

Анотація.

У статті досліджуються особливості правового забезпечення реалізації культурної та релігійної політики Російської імперії на українських землях протягом кінця XVIII – початку XX ст. Обґрунтовано, що заходами, які були спрямовані проти української культури, а також проти усіх «нетитульних» релігій, імперська влада переслідувала вкрай важливу для себе мету – обмежити їх задля того, щоб не дати можливості перетворитися на чинники творення української ідентичності.

Summary.

The article examines the features of legal support for the implementation of cultural and religious policy of the Russian Empire in the Ukrainian lands during the late eighteenth – early twentieth century. It is substantiated that the measures taken against Ukrainian culture, as well as against all «untitled» religions, the imperial authorities pursued an extremely important goal – to limit them in order to prevent them from becoming factors in the creation of Ukrainian identity.

References:

1. Александровский И.С. «Украинский вопрос» в культурном пространстве Российской империи первой половины XIX в. Дисс. канд. культурологии. Москва, 2019. 170 с.
2. Гавриленко О.А. Правова політика Російської імперії щодо римо-католицької церкви в українських губерніях наприкінці XVIII – у першій половині XIX ст. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. Вип. 28. 2019. С. 19-25.
3. Даудов А.Х. Особенности национальной политики Российской империи. URL: <http://daudov.blogspot.ru/2013/01/24.html>
4. Желізняк В. Національна політика Російської імперії на Волині: управлінський аспект. *Наукові записки ТНПУ імені В. Гнатюка. Серія: Історія*. 2016. Вип. 2. Ч. 1. С. 25-29.
5. Крижанівський О., Плохій С. Історія церкви та релігійної думки в Україні. В 3 кн. Кн. 3: Кінець XVI – середина XIX століття. Київ: Либідь, 1994. 334 с.
6. Щербак Н. Національне питання в політиці царизму у Правобережній Україні (кінець XVIII – початок XX століття). Київ: ПЦ «Ризографіка», 2005. 616 с.
7. Гундорова Т. «Внутрішня колонізація» – повторна колонізація. *Критика*. 2011. № 7/8. С. 23–26.
8. Лурье С. Российская империя как этнокультурный феномен. *Общественные науки и современность*. 1994. № 1. С. 56-64.
9. Шевельов Ю.В. Українська мова в першій половині двадцятого століття (1900-1941): стан і статус. Мюнхен: Сучасність, 1967. 295 с.
10. Кривчик Г.Г., Евсеева Г.П., Лысенко Г.И. Реформирование образования на Украине в XIX в. *Профессиональное образование: исторические традиции и современность: сб. статей IV Международной научно-практической конференции (Пенза, март 2015)*. Пенза, 2015. С. 40-49.
11. Об отмене стеснений малорусского печатного слова. Санкт-Петербург: Тип. Императорской Академии Наук, 1905. 96 с.
12. Фабрикант Н. Краткий очерк из истории отношений русских цензурных законов к украинской литературе. *Русская мысль*. 1905. Кн. 3. С. 127-146.
13. Сірополько С. Історія освіти в Україні. Київ: Наукова думка, 2001. 664 с.
14. Сініцький А.Ц. Українська мова та національне відродження України. *Гілея*. 2011. № 48. С. 120-126.
15. Шаповал Ю., Ажнюк Б. Мовна ситуація в Україні: історія й сучасний стан. URL: <http://memorial.kiev.ua/genocyd-ukrajinciv/duhovnyj-i-kultunj-genocyd/780-dodatok-do-vidkrytogo-lysta-mizhnarodnij-gromadskosti.html>
16. Свод законов Российской империи. URL: https://commons.wikimedia.org/wiki/Category:Digest_of_Laws_of_the_Russian_Empire

17. Сборник действующих и руководственных духовных и гражданских узаконений по ведомству православного исповедания / сост. Барсов Т.В. Санкт-Петербург: Суходольн. тип., 1887. XX, 663, CLXXVIII с.
18. Добротин Г.П. Закон и свобода совести в отношении к лжеучению и расколу. Киев: Тип. С.В. Кульженко, 1896. 112 с.
19. Градовский А.Д. Начала русского государственного права. Ч. 1: О государственном устройстве. Собр. соч. В 9 т. Т. 7. Санкт-Петербург: Тип. М.М. Стасюлевича, 1901. 433 с.
20. Коркунов Н.М. Русское государственное право. Т. 1: Введение и общая часть Санкт-Петербург: Тип. М.М. Стасюлевича, 1899. 520 с.
21. Устав о предупреждении и пресечении преступлений. *Свод законов Российской Империи*. Т. 14. Санкт-Петербург: Тип. II Отд. Е.И.В. Канцелярии, 1890. 702 с.
22. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. *Полное собрание законов Российской империи*. Т. XX. Санкт-Петербург, 1846. Отделение I. С. 628–644.
23. Беликов В. Деятельность московского митрополита Филарета по отношению к расколу. Казань. 1895. 201 с.
24. Полное собрание законов Российской империи. URL: http://nlr.ru/e-res/law_r/content.html.

Examination of evidence in administrative proceedings

Païda Yuriï, Yaroslav Popenko, Savchuk Denys

Key words:

process of proofing, sources of evidence, testimony of witnesses, expert's opinion, consultations and explanation of specialist.

Introduction. In order to ensure the rule of law, judicial protection of the constitutional rights and freedoms of citizens, the court must assist the person in protecting one's rights and freedoms and establishing the objective truth in the case. To achieve this goal, it is necessary to continue the study of the evidence process and to discover new techniques and tools to improve and facilitate the evidence process.

The examination of evidence is the process of obtaining information about it and understanding it in relation to a particular case in order to establish a connection with the event. The study involves: analysis and verification of the content of evidence; verifying the existence of facts by finding new evidence that denies or confirms what already exists; establishing links and comparing evidence with others in this case (Треушников, 1982: 56).

Written documents are the subject of research in two cases: at the request of a participant in the administrative process and at the initiative of the court. In the first case, the person applying to the court to demand written evidence from other persons must indicate what written evidence is required, the body or person where it is located, and the circumstances that may support this evidence. In the second case, the demanded written evidence is sent directly to the administrative court. The court may encourage the authorized party or another person involved in the case to obtain written evidence for submission to the court.

In deciding on the presentation of written evidence in the case, the court must clearly comply with the requirements of Art. 74 of the Code of Administrative Procedure of Ukraine (hereinafter – CAP of Ukraine) on the admissibility of evidence, as some of them may contain information that is a state secret, confidential or official and may contain commercial, banking and other information, the use of each of them must be carried out in compliance with the rules governing the regime of a particular information (Кодекс, 2005).

The court should pay special attention to the information that falls under the Law of Ukraine «On State Secrets» and the Code of Information, approved by the order of the Security Service of Ukraine dated 12.08.2005 № 440.

There is a number of requirements for written evidence, whether original or derived, to comply with the procedure for certifying copies of documents. The originals of the written evidence in the case shall be returned by the court after their examination, if this does not prejudice the consideration of the case, or after the entry into force of a court decision in the case at the request of the persons who provided them. A copy of the written evidence certified by a judge remains in the case (Адміністративне, 2007: 120).

In administrative proceedings, objects of the material world act as material evidence most often in the following cases: when they deviate from administrative law (standards and other regulations); if they have changes related to the established fact; when the administrative and legal norms prohibit their creation or use; while using them by persons involved in the case; when found in a certain place or at a certain time, if these circumstances are relevant to the case; if they comply with the administrative and technical norms (standards and other norms) established by law (Битяк, 2011: 7).

1. Examination of evidence

During the trial, the court must directly examine the evidence in the case: read the written and electronic evidence, expert opinions, explanations of the parties, set out in statements on the merits, testimony of witnesses, examine the evidence. Evidence that was not the subject of the investigation at the hearing may not be used by the court as the basis for the court decision. Material, written and electronic evidence are examined in court, except in cases specified by the CAP of Ukraine, and presented to the parties at their request, and if necessary – also to witnesses, experts, specialists. Audio and video recordings are played in a court hearing or in another room specially equipped for this purpose. These provisions define the circumstances to be proved in an administrative case and the evidence to be examined during the trial in order to establish these circumstances (Адміністративне, 2012: 214).

The examination of evidence is the main part of the procedural activities of the court and persons involved in the case during the trial, which aims to establish the circumstances necessary for the proper resolution of the administrative case and the adoption of a reasoned court decision. After all, the decision made by the court on the basis of fully and comprehensively clarified circumstances in the administrative case, confirmed by the evidence that was examined at the hearing, is reasonable.

The study of evidence is direct perception during the trial of the case by the court and the persons involved in the case, information about the circumstances contained in the statutory media (means of proof). The court examines the evidence relating to the subject of evidence, which is pre-determined at the stage of preparatory proceedings. The correct definition of the subject of evidence allows the court to correctly establish the disputed legal relationship between the parties and determine which evidence is appropriate (containing information about the subject of evidence).

The examination of the evidence must be consistent. The CAP of Ukraine lists the sources of evidence (means of proof) that help to correctly establish the circumstances. Such sources include: witness statements, written evidence, physical and electronic evidence, expert opinions. They are listed in the order in which the legislator recommends that they be examined, although after hearing the explanations of the persons involved in the case, the court may establish a different procedure for examining the evidence.

The parties to the case may give their explanations regarding written, physical and electronic evidence or protocols of their review, ask questions to experts. The first person to ask a question is the person at whose request the expert was summoned (Адміністративне, 2012: 222).

2. Testimony of witnesses as a source of evidence

Each witness is questioned separately. Witnesses who have not yet testified may not be in the courtroom during the trial. The court administrator takes steps to ensure that witnesses who are questioned do not communicate with those who are not questioned by the court. Before questioning the witness, the presiding judge establishes his identity, age, occupation, place of residence, attitude to the case and relations with the parties and other participants in the case, explains his or her rights and obligations under Article 65 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, clarifies, whether he refuses to testify on the grounds established by law, and under the receipt warns him of criminal liability for knowingly false testimony and refusal to testify. If there are no obstacles to the interrogation of a witness, the presiding judge leads him to take the following oath: «I, (surname, name, patronymic), swear to tell the truth, not hiding or distorting anything» (Адміністративне, 2009).

The oath is pronounced orally by the witness, after which he signs the text of the oath. The text of the oath and the receipt signed by the witness are attached to the case. The interrogation of a witness begins with the presiding judge's suggestion to tell everything he knows in the case, after which he is first asked by the person at whose request the witness was summoned, and then by the other participants in the case. The presiding judge and other judges may ask witness questions at any time during his interrogation. The presiding judge and other judges have the right to find out the essence of the witness's answer to the questions of the participants in the case, as well as to ask the witness questions after the interrogation by the participants in the case. The presiding judge has the right, at the request of the parties to the case, to remove the questions posed to the witness, if they offend the honor or dignity of the person, are suggestive or do not relate to the subject matter of the dispute. The interrogated witness remains in the courtroom until the end of the trial. The court may allow such a witness to leave the courtroom until the end of the hearing with the consent of the parties. A witness may be re-examined at the same or subsequent court hearing at his request, at the request of the parties to the case or on the initiative of the court. During the examination of other evidence, witnesses may be asked questions by the parties, other participants in the case, as well as the court. The court may order the simultaneous examination of two or more witnesses to determine the reasons for the discrepancy in their testimony. A witness who is unable to appear in court due to illness, old age, disability or other valid reasons shall be questioned by the court at his place of residence (location).

Any person who may be aware of the circumstances to be clarified in the case may be summoned as a witness in an administrative case. The interrogation of a witness takes place in a court session at the stage of trial. In exceptional cases, a witness may not be questioned in court, but at his place of residence (location). As an exception, the interrogation of a witness may also take place in preparatory proceedings in the order of securing evidence, including by way of a court order (Бочаров, 2007: 15).

Before the interrogation, a witness should not be in the courtroom so that his or her memory, in which certain circumstances in the case are engraved, is not affected by information about the case of the presiding judge or rapporteur, explanations of persons involved in the case, testimony of other witnesses. For the same reasons, a witness should not communicate with other witnesses while waiting for an invitation to the courtroom. It is especially important that there is no communication between the witness who was not questioned by the court and the questioned witness, so that the questioned witness does not report what questions had to be answered and how. To prevent such communication, the court administrator should take care of this, in particular, offering witnesses different places to wait.

In some cases, a person who did not appear in court as a witness but was present in the courtroom during the trial may also be questioned by the court as a witness on general grounds, regardless of his presence in the examination of other evidence. But this circumstance the court must take into account when assessing the testimony of such a witness. The court interrogates each witness separately and in the absence of uninterrogated witnesses. The court on its own initiative or at the request of the persons involved in the case has the right to

remove from the courtroom an already interrogated witness who may influence the witness to be interrogated by his presence. The latter may also make such a request.

In order to be able to further assess the objectivity of the witness's testimony, before the interrogation the presiding judge must: 1) establish the identity of the witness (the court checks the passport or other identity document), age, occupation, place of residence, attitude to the case and relationship with the parties and other persons involved in the case; 2) explain his rights and responsibilities; 3) to find out whether he or she refuses to testify on the grounds established by parts two and three of Article 65 of the Criminal Procedure Code of Ukraine; 4) if there are no such grounds, then under the receipt to warn the witness about criminal liability for knowingly false testimony and refusal to give testimony; 5) bring the witness to the oath (Кодекс, 2005).

The presiding judge informs the witness that in accordance with the CAP of Ukraine he or she has the right to: 1) refuse to testify about himself or herself, family members or close relatives (husband, wife, father, mother, stepfather, stepmother, son, daughter, stepson, stepdaughter, brother, sister, grandfather, grandmother, grandson, granddaughter, adoptive parent, guardian or trustee, person under guardianship or custody, family member or close relative of these persons); 2) give evidence in his or her native language or in a language he or she speaks; 3) use written records, if impressions are related to any calculations and other data that are difficult to store in memory; 4) reimburse the costs associated with the summons to court; is obliged to give truthful testimony about the circumstances known, if there are no circumstances that release him or her from the obligation to give evidence (Кодекс, 2005).

The presiding judge must also state that a person may not be questioned as a witness if he or she: 1) is incapacitated or registered or treated in a psychiatric institution and is unable, due to his or her physical or mental disabilities, to correctly perceive the circumstances relevant to the case, or give readings in this regard; 2) was a representative in court proceedings, a defense counsel in criminal cases, in relation to the circumstances that became known to him or her in connection with the performance of the functions of a representative or defense counsel; 3) was a priest, in relation to the information received at the confession of believers; 4) was a professional judge, lay judge and juror – on the circumstances of discussion in the deliberation room of issues that arose during the court decision; 5) if there are other circumstances, in accordance with the law or an international agreement, the binding nature of which has been approved by the Verkhovna Rada of Ukraine, exclude the interrogation of a person as a witness.

All the grounds, which exclude the interrogation of a person as a witness, do not need to be reported, if during the identification of the witness and other circumstances that characterize him or her, it becomes clear that there are no such grounds. If the grounds for excluding the interrogation of a person as a witness are clarified, the court will not interrogate such a person. The chairperson should make sure that these rights and responsibilities of the witness are clear and, if necessary, provide further clarification.

For misrepresentation, the witness bears criminal responsibility for refusing to testify in accordance with Articles 384 and 385 of the Criminal Code of Ukraine (hereinafter – the C.C of Ukraine). The presiding judge warns the witness about such responsibility and through the court administrator (and in his or her absence – the secretary of the court session) offers to sign a receipt stating that the witness has been warned.

If there are grounds established by law for which a witness has the right to refuse to testify, but does not refuse and agrees to testify, the presiding judge warns such a witness of criminal liability only for misrepresentation. Such a witness may exercise the right to refuse to testify at any time.

If there are no obstacles to the interrogation of the witness, after explaining to the witness the rights and responsibilities and warning of criminal liability, the presiding judge takes the witness to the oath, the content of which is determined by part four of the commented article. The oath is of high moral importance to the witness, as he publicly undertakes to perform his duty in good faith, truthfully informing the court of all the circumstances he witnessed. The witness takes the oath orally by heart or reads its text, after which signs the text of the oath provided by the court administrator (and in his or her absence – the secretary of the court session). The signed text of the oath is attached to the case file.

The interrogation of a witness consists of two parts: 1) a free story about everything he knows about the circumstances of the case; 2) the witness's answers to the questions of the persons involved in the case, the court, and, if necessary, other participants in the administrative process (for example, an expert) (Кодекс, 2005).

During the free narration of a witness it is not possible to interrupt, the presiding judge may stop the witness only when he or she reports information that is not related to the circumstances of the case and correct it in the right direction. A witness may use recordings when giving evidence if his or her testimony related to any calculations and other data that are difficult to remember. After interrogation, these records are shown to the court and the persons involved in the case, and may be attached to the case by court order. The presence of records in some cases may indicate that the witness was prepared by the party and he or she may be lying. Therefore, to verify this, the witness may be asked questions. Questions are also asked, if necessary, to clarify certain details or supplement information on certain circumstances.

The first witness shall be asked by the person at whose request the witness was summoned, and then by the other persons involved in the case, in accordance with the procedure established by the presiding judge. The presiding judge and other judges may ask witness questions at any time during his interrogation.

Questions to witness should be clear, concise and specific. Guided questions, i.e. questions in the form of tips, are not allowed and are removed by the chairman. The presiding judge has the right to withdraw the question to the witness, if it is formulated in such a way that degrades the honor and dignity of the latter or is not aimed at clarifying the circumstances of the case.

The court may order the simultaneous examination of two or more witnesses. The purpose of such an interrogation is to find out the reasons for the discrepancy in their testimony. Such interrogation makes it possible to verify the veracity of the testimony of two or more witnesses, if there are discrepancies between them, or to clarify information to witnesses that made it possible to assume the existence of such discrepancies.

During the simultaneous interrogation, witnesses are asked questions in the general order specified in this article. They may be asked the same questions, which they answer sequentially, or each witness may be asked separate questions (Кодекс, 2005).

The interrogated witness remains in the courtroom until the end of the trial, as it may be necessary to ask questions during the examination of other evidence. However, at the request of a witness, the court may allow him or her to leave the courtroom until the end of the proceedings (part nine of the commented article). Also, the court on its own initiative or at the request of a person involved in the case may remove the interrogated witness from the courtroom temporarily, for example, for the time of interrogation of another witness.

If necessary (to clarify earlier testimony or to clarify new circumstances that have arisen) the witness may be questioned again in the same or subsequent court hearing at his request, at the request of persons involved in the case, or on the initiative of the court.

During the examination of other evidence, witnesses may be asked questions by the parties, other persons involved in the case, and the court in order to obtain additional information or to clarify discrepancies between the testimony of the witness and the evidence under investigation.

The procedure for questioning a witness, established by this article, applies to the questioning of a witness in order to provide evidence, the questioning of a witness at his place of residence (location), as well as in the case of execution of a court order.

During the trial on the merits of the testimony of a witness, obtained as a result of these procedural actions and recorded in the protocol on the commission of a separate procedural action, are announced in court by the court hearing the case.

If such a witness was still able to appear at the court hearing, he or she must also be questioned at the hearing in the general order after the announcement of his testimony, given earlier, or before.

Violation of the requirements of this article by the court, first of all is failure to warn the witness about criminal liability, failure to take the oath, as this calls into question the veracity of the witness's testimony and their admissibility, may result in reversal of the court decision in a higher court.

At the same time, this violation can be remedied by the appellate court during the review of the court decision by warning the witness about criminal liability, bringing to the oath and confirming the veracity of testimony given by the witness to the court earlier.

If the court interrogated a person who cannot be interrogated as a witness at all in accordance with part two of Article 65 of the Criminal Procedure Code of Ukraine and used his or her testimony as evidence in the case, the higher court must exclude them from the evidence as inadmissible evidence.

Procedures such as the use of written records, the interrogation of juvenile witnesses, the announcement of witness testimony, the interrogation of parties, third parties, their representatives as witnesses, which will be the subject of separate intelligence, also have their own characteristics.

3. Other sources of evidence and the role of the specialist

Written evidence, including minutes of their examination, drawn up by court order or in order to provide evidence, at the request of the party to the case shall be presented for review, and if necessary, also to witnesses, experts, specialists or translators, or are announced in court. Participants in the case may ask questions to witnesses, experts, specialists about written evidence.

Material and electronic evidence are examined by the court, as well as submitted for review to the parties to the case, and if necessary, also to experts, specialists and witnesses. Persons whom material and electronic evidence is submitted to for review may draw the court's attention to certain circumstances related to the evidence and its review. Minutes of material and electronic evidence examination, drawn up in the order of securing evidence, execution of a court order or based on the results of examination of evidence on the spot, at the request of the party to the case are announced in court. The parties to the case may give their explanations regarding these protocols. Participants in the case may ask questions about material and electronic evidence to experts, specialists, witnesses who examined them. Electronic written documents are examined in the manner prescribed for the examination of written evidence (Кодекс, 2005).

Reproduction of sound recording and demonstration of video recording shall be carried out in the courtroom or in another specially equipped room with reflection in the court hearing minutes of the main technical characteristics of equipment and media and indication of playback time (demonstration). After that, the court hears the explanations of the participants in the case. When examining audio or video recordings of a personal nature, the rules for examining the content of personal papers, letters, recordings of telephone conversations, telegrams and other types of correspondence are applied. A statement about the falsity of audio and video recordings shall be resolved in accordance with the procedure established for statements about the falsity of written evidence. The perception of the information contained in the audio and video recording is possible only during its playback (demonstration), which may be insufficient for its perception by the court or the persons involved in the case, especially if the audio and video recording has a large timing. Therefore, if necessary, audio playback and video playback can be repeated in full or in part. In order to clarify the information contained in audio and video recordings (in case of their incomprehensibility, damage, etc.), the court may involve a specialist or appoint an expert.

The conclusion of the expert at the request of the party to the case is announced in court. The parties to the case, as well as the court, may ask the expert questions to clarify and supplement the expert's opinion. The expert is first asked by the person who summoned the expert and his representative, and then by the other participants in the case. If the examination is appointed at the request of both parties, the plaintiff and his representative shall be the first to ask questions to the expert. The presiding judge and other judges may ask the expert questions at any time during the examination of the expert's opinion. If the expert's explanations are written and signed, they join the case.

During the examination of evidence, the court may use technical assistance, oral consultations of a specialist. An important place in the examination of evidence in court belongs to a person who, in accordance with the CAP of Ukraine, is defined as other participants in the administrative process and is called a «specialist». Article 70 of the CAP of Ukraine stipulates that specialist consultations cannot be considered as sources of evidence, as they have the status of advice (Кодекс, 2005).

A specialist is a person who has special knowledge and skills in the use of technical means and can provide advice in the course of procedural actions on issues that require appropriate special knowledge and skills. The specialist may be involved in the administrative process by court order to provide direct technical assistance (photography, drawing up diagrams, plans, drawings, sampling for examination, etc.) during the proceedings. The assistance of a technical specialist during the proceedings does not replace the expert's opinion.

The specialist may be asked questions about the nature of the technical assistance provided, oral consultations. The first to ask questions is the person whose request the specialist is involved at, and his representative, and then the other participants in the case. If a specialist is involved at the request of both parties, the plaintiff and his or her representative are the first to ask questions to the specialist (Кодекс, 2005). The presiding judge and other judges may ask the expert questions at any time during the examination of the evidence. Consultations or explanations of a specialist do not contain information about the circumstances that need to be established when stating and resolving an administrative case, i.e. they are not sources of evidence. At the same time, the specialist, who will provide advice on issues that require special knowledge and skills or technical assistance, facilitates the perception of evidence by the court and the persons involved in the case.

Conclusion. In administrative proceedings, the following types of evidence are distinguished: 1) by sources of formation – personal, substantive and mixed; 2) by the nature of the connection of factual data with the facts to be established – direct and indirect (side); 3) by the method of forming data on the facts – primary and derivative; 4) on the subject of proof – accusatory and acquittal; 5) in relation to the content – positive and negative; 6) by the nature of the connection of the evidence with the subject of proof – subject and additional; 7) by the method of proving information – oral and written; 8) according to the content of factual data – confirming the claims and objecting to the claim (Адміністративне, 2007).

The properties of evidence are divided on certain grounds: a) appurtenance and acceptance; b) reliability and sufficiency (Шкапина, 1996). Appurtenance is the relationship of evidence with the circumstances to be established and relevant to both the resolution of the case and the conduct of interim proceedings. Acceptance is a statutory requirement that restricts the use of specific means of proof or makes them mandatory when establishing the specific facts of a case. The reliability of the evidence is their truth, and the adequacy decides whether it is possible on the basis of the evidence gathered in a particular case to draw a definite conclusion about the facts relating to the subject of evidence, the rights and obligations of the parties. The court should not consider evidence that does not relate to the subject of evidence in the case, namely the circumstances: a) preliminary, b) recognized by the court as well-known, c) indisputable, d) presuming facts.

Means of proof in administrative proceedings include explanations of the parties, third parties, their representatives, testimony of witnesses, written, physical evidence, expert and specialist opinions (Кодекс, 2005).

The legislation establishes the procedure for their collection, inspection, research and evaluation. Thus, personal means of proof are examined through the interrogation of persons, and those that have a material form of expression, through their examination. According to legal interest, explanations are divided into confessions,

statements and objections. The testimony of a witness in the area in question is a report of known circumstances relevant to the case. The peculiarities of a witness's testimony are, in particular, procedural status and the procedure of interrogation, which is a guarantee of the accuracy of the information obtained, on which the court bases its conclusions. Written means of proof in administrative proceedings should be identified with documents, which means objects of the material world, created by the relevant body or person. Both material and procedural features are inherent in a document as a written proof. Documents in administrative proceedings can be classified according to such criteria as the subject of formation, their content, form, sources of formation, methods of perception and reproduction, creation, nature of the means of recording information. According to the methods of creation, a written document can be handwritten, typewritten, electronic, which in administrative proceedings can act as an independent means of proof.

Material evidence, as a means of proof in administrative proceedings, should be considered comprehensively, namely as: a) objects of the material world and material traces that reflect the information to be examined; b) things and their properties; c) the message and the source of its information.

Applying such an approach to the understanding of physical evidence should ensure a comprehensive, complete, objective consideration of the case. Material evidence can be considered displays of technical devices and means that have the functions of photo-filming, video recording. A special place among the means of proof is occupied by evidence with the use of special knowledge – the conclusions of the expert and the specialist, which are differentiated by the scope, nature, complexity of the tasks. An expert's opinion is an independent means of proof, the essence of which is to bring the results of expert examination of issues, the solution and resolution of which requires special knowledge and skills, and is important to establish the truth, to the notice of the court in the form prescribed by law. The expert's opinion is a written statement of the opinion of a person who has such knowledge on the issues raised by the court.

The quality of law enforcement directly depends on the optimization of the evidence process. Thus, the improvement of the system of principles, methods, standards, and clear definition of the specifics of the evidence requires further study of the problems of evidence in administrative proceedings.

Abstract.

In order to ensure the rule of law, judicial protection of constitutional rights and freedoms of citizens, a court must assist a person in protecting his/her rights and freedoms and in establishing objective truth in the case. The author investigates the process of proofing and discovers new methods and means to improve and facilitate the process of proofing. Particular attention is paid to such sources of evidence as the testimony of witnesses (the procedure for interrogation, the rights and duties of witnesses), as well as to the study of written, material and electronic evidence, the question of reproduction of sound recording, video demonstration and peculiarities of their investigation. Having investigated the legal approach of the current Ukrainian legislation to the understanding of material evidence, the author confirms that this mechanism should ensure a comprehensive, complete, objective examination of cases. It is supported by material evidence that can be recognized with indexes of technical devices and means having the functions of photo-filming, video recording. A special place among the means of proof takes the evidence with the use of specialized knowledge – the conclusions of the expert and specialist, which are differentiated by the scope, nature, complexity of the tasks to be solved. The quality of enforcement directly depends on the optimization of the proofing process. Therefore, the improvement of the system of principles, methods, standards, and a clear definition of the specifics of the evidence also require further investigation of the problems of proofing in administrative proceedings.

References:

1. Bocharov, D.O. (2007). Dokazuvannia u pravozastosovnii diialnosti: zahalnoteoretychni pytannia [Proving in law enforcement activities: general theoretical issues]. *Extended abstract of Candidate's thesis*. Kharkiv : B. v., 20 p. [in Ukrainian].
2. Bytiak, Yu.P. (2011). Administratyvne sudochynstvo yak forma zabezpechennia verkhovenstva prava i zakonnosti [Administrative proceedings as a form of ensuring the rule of law and legality]. *Pravo Ukrainy [Law of Ukraine]*, 4, P. 4–12 [in Ukrainian].
3. Bytiak, Yu.P., Harashchuk, V.M., & Zui, V.V. (Eds.). (2012). *Administratyvne pravo: pidruchnyk [Administrative Law: textbook]*. Kharkiv : Pravo, 656 p. [in Ukrainian].
4. Kivalov, S.V. (Ed.). (2007). *Administratyvne protsesualne (sudove) pravo Ukrainy: pidruchnyk [Administrative procedural (judicial) law of Ukraine: textbook]*. Odesa : Yurydychna literatura, 312 p. [in Ukrainian].
5. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy [Code of Administrative Proceedings of Ukraine]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> [in Ukrainian].
6. Kolomoiets, T.O. (2009). *Administratyvne sudochynstvo: pidruchnyk [Administrative proceedings: textbook]*. Kyiv : Istyna, 256 p. [in Ukrainian].

7. Shkarupa, V.K. (1996). *Dokazuvannia ta dokazy v administratyvno-prymusovii diialnosti orhaniv vnutrishnikh sprav* [Evidence and proof in administrative and enforcement activities of law enforcement agencies]. Kyiv :Vyd-vo MVS Ukrainy, 426 p. [in Ukrainian].
8. Treushnikov, M.K. (1982). *Dokazatelstva y dokazhivanye v sovetskom hrazhdanskom protsesse* [Evidence and Proof in the Soviet Civil Procedure]. Moscow. 160 p. [in Russian].

Paida Yurii

*Doctor of Law, Professor,
Professor of the Department of Law
Bogdan Khmelnytsky Melitopol State Pedagogical University
(Melitopol, Ukraine)
ORCID ID: 0000-0002-6424-6419*

Yaroslav Popenko

*Candidate of Historical Sciences, Associate Professor
Associate Professor of the Department of Law
Bogdan Khmelnytsky Melitopol State Pedagogical University
(Melitopol, Ukraine)
ORCID ID: 0000-0003-0841-0875*

Savchuk Denys

*Director
College of economics, law and information technologies*

Positive conditions for resolving the dispute by reconciliation in the administrative judiciary of Ukraine

Позитивні умови вирішення спору шляхом примирення в адміністративному судочинстві України

Сливка В.В.

Ключові слова:

адміністративне судочинство, адміністративний суд, ознаки, примирення, публічно-правовий спір, судове примирення, умови.

Keywords:

administrative court, administrative judicial proceeding, administrative-legal dispute, attributes, conditions, judicial conciliation, reconciliation.

Аналіз наукової літератури та невирішені раніше питання. Примирення сторін в адміністративному судочинстві можна розуміти, як заснований на принципах права та нормах чинного законодавства, добровільний та швидкий спосіб дружнього (мирного) погодження сторонами публічно-правового спору взаємовигідних умов примирення у судовому порядку (без шкоди ідеї людиноцентризму та законності), що затверджуються адміністративним судом. Таке розуміння примирення дозволяє його розуміти у догвірному процедурно-процесуальному контексті, що є площиною для розуміння «примирення» у його фактичному контексті, а саме, як дій сторін адміністративно-правового спору, котрі примирились, спрямованих на виконання умов примирення, що викладені у заяві про примирення сторін, затвердженій ухвалою суду. Таким чином, примирення сторін в адміністративному судочинстві України у практичній дійсності та в рамках наукового осмислення цього явища постає переважно в якості процедури та юридичного факту, що є об'єктивними процесами, які мають правове значення та обумовлюють юридичні наслідки (щонайперше, породжуючи відповідні права та обов'язки для сторін спору, котрі примиряються та які вже примирились). Між тим, хоча відповідний альтернативний спосіб вирішення спору вітчизняними ученими визнається вкрай ефективним (з позиції захисту прав і законних інтересів людини і громадянина) та таким, що сприяє трансформації системи правосуддя на шляху євроінтеграції України, слід зауважити, що примирення сторін публічно-правового спору може бути ефективним лише у тому разі, коли його фактичний вияв залежатиме від наявності комплексу необхідних умов. В інакшому випадку, виникатимуть ризики використання цього способу з неправомірною метою, що неприпустимо у правовій державі.

Аналіз наукової літератури та невирішені раніше питання. Попри очевидну важливість чіткого наукового розуміння умов вирішення спору шляхом примирення в адміністративному судочинстві України, по сьогодні відповідні умови ще не були предметом дослідження, хоча вирішенню спорів шляхом припинення вже приділялась широка увага М. М. Заїки, О. М. Здрок, О. Д. Сидельнікова та іншими ученими. Слід також констатувати, що фрагментарно ті чи інші аспекти умов вирішення спору шляхом примирення (зокрема, із застосуванням посередництва) досліджувались І. Л. Желтобрюх, В. В. Землянською, Мазаракі, Л. Р. Юхтенко та іншими науковцями. Вказане свідчить про необхідність комплексного дослідження умов вирішення спору шляхом примирення, з урахуванням останніх змін адміністративного законодавства.

Відтак, **метою** цієї наукової статті є окреслення загальної сутності позитивних умов вирішення спору шляхом примирення в адміністративному судочинстві України. Досягнення поставленої мети уможливлено виконанням таких завдань: 1) сформулювати визначення поняття «умови вирішення спору шляхом примирення в адміністративному судочинстві України»; 2) з'ясувати сутність позитивних умов вирішення спору шляхом примирення в адміністративному судочинстві України та окреслити її структуру; 3) узагальнити результати дослідження.

Виклад основного матеріалу дослідження. Умовами вирішення спору шляхом примирення в адміністративному судочинстві України є система обставин, елементи якої є необхідними для вирішення питання про можливість вирішення публічно-правового спору відповідним способом. Зважаючи на таке розуміння умов вирішення адміністративно-правового спору шляхом примирення відповідні обставини можна поділити на дві групи умов: 1) позитивні умови, а саме ті, що уможливають процес задоволення бажання сторін вирішити спір, який виник між ними, у відповідний спосіб за наявності для цього необхід-

них підстав (умови, які: впливають із сутності примирення сторін шляхом примирення; є суто процедурно-процесуальними умовами ініціювання процедури примирення, належного перебігу цієї процедури, формування заяви про примирення та її затвердження судом); 2) негативні умови, сукупність яких складають обставини, що існують та враховуються в ситуації, коли наявні всі позитивні умови для вирішення публічно-правового спору шляхом примирення, утім, відповідне вирішення спору не може бути здійснене виключно в силу наявності обставин, які ми відносимо до «негативних умов».

Зважаючи на сутність позитивних умов вирішення публічно-правового спору шляхом примирення в адміністративному судочинстві України, можемо дійти думки, що їх систему складають наступні обставини фактичної дійсності:

1. Цілісність, взаємність волевиявлення обох сторін публічно-правового спору. По-перше, у вирішенні спору шляхом примирення повинні брати участь усі сторони спору. Вказане безпосереднім чином означає, що взаємність воль сторін повинна констатуватись, як на етапі обміну позицій щодо можливостей вирішення спору шляхом примирення, так і протягом всього процесу досягнення консенсусу (й до моменту затвердження заяви про примирення судом, включно). Між тим, слід зробити такі застереження: а) спільність (взаємність) воль сторін публічно-правового спору є особливою якістю процесу примирення, котра оцінюється за загальними показниками (важливим в цьому є те, що сторони спору спочатку бажали досягти консенсусу та досягли його, добровільно погодивши заяву про примирення); б) не може тлумачитись в якості відсутності взаємності волевиявлення сторін спору неузгодженість їх спільного бачення не обов'язкових умов примирення; в) оскільки примирення відбувається через діалог, для якого властивою є конструктивна дискусія, відсутність згоди однієї зі сторін спору (на певних етапах примирення) на ту чи іншу важливу умову примирення, яка була в решті погоджена (сторона, котра її відхиляла, переконалась, що така умова є конструктивною), не може розцінюватись в якості обставини, що засвідчує відсутність взаємності волевиявлення обох сторін публічно-правового спору. По-друге, участь у процесі вирішення спору шляхом примирення суб'єктів, між якими існує публічно-правовий спір, має бути наслідком їх волевиявлення з приводу вирішення спору в такий спосіб;

Вказуючи на те, що розглядувана умова примирення вимагає, щоби сторони спору спочатку бажали досягти консенсусу та досягли його, добровільно погодивши заяву про примирення, нами мається на увазі наступне: 1) сторони спору в повній мірі усвідомили сутність вирішення спору відповідним чином й можливі наслідки примирення; 2) сторони спору розуміють свої права та обов'язки у межах процедури примирення та в результаті досягнення примирення; 3) сторони спору дійсно прагнуть реалізувати своє право на примирення та сформулювати заяву про примирення, що може бути затверджена судом; 4) подаючи заяву про примирення на затвердження і в момент її затвердження сторони спору зберігають бажання виконати умови примирення.

2. Добровільність дій сторін спору у межах процедури примирення. Ця умова є відображенням ідеї людиноцентризму сучасного адміністративного права України, яка має суттєве значення в контексті публічно-правового спору, сторонами яких є неоднакові за своїми правовими можливостями суб'єкти адміністративного права. Безпосередня сутність зазначеної умови виявляється у тому, що сторони публічно-правового спору діють добровільно: 1) формулюючи пропозиції щодо вирішення спору шляхом примирення; 2) погоджуючись на цю пропозицію; 3) залишаючись у процесі вирішення спору шляхом примирення; 4) обмінюючись пропозиціями щодо структури умов примирення; 5) погоджуючись на умови примирення (на етапі формування заяви про примирення та затвердження судом умов примирення). У формальному вияві ця умова означає, що: 1) сторона спору не здійснювала будь-якого неправомірного тиску (також, долучачи до цього процесу суддів, правоохоронні органи, представників кримінального світу, власні корупційні можливості тощо) на іншу сторону спору щодо участі в процедурі вирішення спору шляхом примирення, погодження на умови примирення; 2) суд та інші суб'єкти не примушували сторону (сторони) спору до примирення.

3. Доступність вирішення публічно-правового спору шляхом примирення. Ученими справедливо зазначається, що «цілісність адміністративного процесу, його структура» за своєю суттю «не є самоціллю та не можуть жодним чином обмежувати свободу учасника процесуальних правовідносин, із мотивів можливої загрози суспільному благу». З огляду на це та враховуючи ч. 5 ст. 47 КАС України, наголосимо, що особливою умовою примирення сторін публічно-правового спору в адміністративному судочинстві є те, що відповідна процедура повинна завжди бути доступною, належну оцінку чого можна зробити на підставі таких обставин фактичної дійсності: 1) суд, а також треті особи не повинні створювати непередбачених адміністративним законодавством бар'єрів, які унеможлиблювали би участь сторін публічно-правового спору в процедурі примирення; 2) сторона спору (щодо іншої сторони цього спору), а також суд, треті особи (щодо сторони чи сторін спору) не можуть порушувати права та законні інтереси сторони (сторін) спору в процедурі примирення.

4. Наявність публічно-правового спору між сторонами спору, що бажать примиритись: 1) який стосується прав і обов'язків сторін; 2) вирішити який спочатку просив адміністративний суд позивач, що є стороною спору (цей спір є предметом поданого ним до суду позову). У відповідності до ч. 1 ст. 190 КАС України, «примирення сторін може стосуватися лише прав та обов'язків сторін», а отже, можемо припустити, що: 1) базовою умовою примирення є те, що предметом позову сторони такого спору – позивача – є

його матеріально-правові вимоги до іншої сторони публічно-правового спору – відповідача, щодо яких адміністративний суд повинен прийняти відповідне судове рішення; 2) у тому ж разі, коли сторони спору перебувають у спорі, не пов'язаному із їх правами та обов'язками, ці суб'єкти не володіють правом на примирення в адміністративному судочинстві й тому унеможливлені у використанні досліджуваного альтернативного способу вирішення спору.

Додатково, необхідно враховувати й правило, встановлене у ч. 1 ст. 190 КАС України, що концептуально ґрунтується на ідеї людиноцентризму, з чим погоджується О. Д. Сидельніков, вказуючи на те, що обсягом завдань адміністративного суду наразі охоплено «не лише захист прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, а й захист інтересів держави, територіальної громади та третіх осіб. Тому адміністративний суд, як орган адміністративної юстиції зобов'язаний захистити приватну особу навіть у тих випадках, коли вона не просить про це у позовній заяві». Утім, крім захисту третіх осіб, ч. 1 ст. 190 КАС України дозволяє адміністративному суду не ставати на заваді (посилаючись на предмет позову) суб'єктів, які примиряються й бажають досягти найбільш сприятливого для них консенсусу (без шкоди ідеї законності та не зашкоджуючи правам і законним інтересам третіх осіб), що не лише відновив би правопорядок у відповідних правовідносинах, але й став би основою для конструктивної, мирної взаємодії цих суб'єктів у майбутньому. В окресленому аспекті зауважимо, що відповідне виключення ґрунтується не лише на ідеї людиноцентризму, але й послідовно (за огляду на вимоги ч. 2 ст. 9 та ч. 3 ст. 47 КАС України) відображає роль адміністративного суду в правовій державі, якою намагається бути Україна.

5. Подання (й прийняття адміністративним судом) позову з матеріально-правовими вимогами до іншої сторони публічно-правового спору та відкриття провадження у справі (набуття сторонами спору процесуального правового статусу). За загальним правилом, ініціювання тієї чи іншої юридичної процедури може бути здійснене суб'єктом права, котрий володіє відповідною правосуб'єктністю й реалізує відповідне право тоді, коли для цього є відповідні умови та підстави. У цьому контексті слід виходити із наступної логіки: сторони публічно-правового спору можуть вирішити такий спір альтернативним способом з моменту, коли, по-перше, між ними у практичній дійсності виник відповідний спір, а, по-друге, у сторін цього спору виникли: 1) право на вирішення цього спору в альтернативний спосіб (залежить від рівня правосуб'єктності сторін спору, характеру спору, інших позитивних і негативних обставин, які впливають на відповідну можливість суб'єктів адміністративного права); 2) бажання реалізувати відповідне право, яким вони володіють.

У контексті питання, котре нами розглядається, важливим є правило, передбачене у ч. 5 ст. 47 КАС України, крізь призму якого: 1) подання позову до адміністративного суду – це обов'язкова умова вирішення спору шляхом примирення в адміністративному судочинстві, адже у сенсі ч. 2 ст. 9 та статей 160 і 161 КАС України позивач, який є стороною публічно-правового спору (й може скористатись потенціалом вирішення спору шляхом примирення), повинен набути такого процесуального правового статусу, подаючи позовну заяву з дотриманням вимог законодавства (предметом такого позову мають бути матеріально-правові вимоги позивача до відповідача – іншої сторони публічно-правового спору, котрий у такий спосіб також набуває процесуального правового статусу); 2) відкриття провадження у справі – це обов'язкова умова вирішення спору шляхом примирення в адміністративному судочинстві, як dokonаний факт.

6. Наявність у суб'єктів, які подають заяву про примирення, належної міри правосуб'єктності для участі в процедурі примирення та закінчувати справу примиренням. Ця умова виявляється у наступному: а) сторони публічно-правового спору набули належного процесуального правового статусу, а саме є позивачем і відповідачем; б) відповідач у справі погоджується на умови примирення у межах своєї компетенції, як це передбачено у ч. 1 ст. 190 КАС України; в) сторона публічно-правового спору та їх представники не мають правового статусу суб'єкта, який не може закінчувати справу примиренням.

7. Раціональність (адекватність) і законність умов примирення, що подаються на затвердження та затверджуються адміністративним судом. Ця умова виявляється в тому, що сторони публічно-правового спору у межах своїх переговорів повинні виробити та узгодити умови примирення, які можуть в решті бути затверджені судом, а саме умови, що: 1) можуть бути довготривалими та здатними адекватно відповісти реальному стану справ (передбачати такі взаємні поступки, якими вичерпуватиметься конфліктна ситуація, а між сторонами спору виникатиме конструктивний мир); 2) відповідатимуть вимозі ч. 1 ст. 190 КАС України, у відповідності до якої ці умови «не можуть суперечити закону або виходити за межі компетенції суб'єкта владних повноважень», тобто, мають ґрунтуватись на засаді законності, що закріплена на рівні Конституції України (у ч. 2 ст. 19).

Висновки. Умови вирішення спору шляхом примирення в адміністративному судочинстві України – це система обставин, елементи якої є необхідними для вирішення питання про можливість вирішення публічно-правового спору відповідним способом. Систему цих умов складають групи позитивних і негативних обставин, що уможливають чи унеможливають вирішення публічно-правового спору шляхом примирення. Досліджуючи у межах цієї наукової статті саме позитивні умови вирішення публічно-правового спору шляхом примирення в адміністративному судочинстві України, доходимо думки, що цими умовами охоплено такі обставини: 1) сторони спору спочатку бажали досягти консенсусу та досягли його,

добровільно погодивши заяву про примирення; 2) сторони вільно: пропонують і погоджуються вирішити спір шляхом примирення; залишаються у процесі вирішення спору шляхом примирення; обмінюються пропозиціями щодо переліку умов примирення; погоджуючись на умови примирення; 3) недопустимість: бар'єрів для участі в процедурі примирення; порушення прав і законних інтересів сторін спору в рамках процедури примирення; 4) наявність публічно-правового спору, що стосується прав і обов'язків сторін спору й вирішити який спочатку просив адміністративний суд позивач, який є стороною спору; 5) подання й прийняття судом позову з матеріально-правовими вимогами до іншої сторони публічно-правового спору та відкриття провадження у справі; 6) наявність у суб'єктів, які подають заяву про примирення, належної міри правосуб'єктності для участі у примиренні та закінчувати справу примиренням; 7) раціональність і законність умов примирення, що подаються на затвердження та затверджуються судом.

Анотація.

Стаття присвячена визначенню сутності та переліку позитивних умов вирішення спору шляхом примирення в адміністративному судочинстві України.

Умови вирішення спору шляхом примирення в адміністративному судочинстві України на сьогоднішній день не були предметом наукових досліджень, не дивлячись на те, що вони мають правове значення та обумовлюють юридичні наслідки. Автор у статті зазначає про необхідність комплексного дослідження умов вирішення спору шляхом примирення, з урахуванням останніх змін адміністративного законодавства.

Під умовами вирішення публічно-правового спору шляхом примирення запропоновано розуміти систему обставин, елементи якої є необхідними для вирішення питання про можливість вирішення спору відповідним способом.

Позитивні умови вирішення публічно-правового спору розкриваються в якості обставин, які уможливають процес задоволення бажання сторін вирішити спір, який виник між ними, у відповідний спосіб за наявності для цього необхідних підстав.

До системи таких умов автором віднесено: взаємність волевиявлення обох сторін спору; добровільність дій сторін спору у межах процедури примирення; доступність вирішення публічно-правового спору шляхом примирення; наявність публічно-правового спору між суб'єктами, що бажають примиритись; подання (й прийняття адміністративним судом) позову з матеріально-правовими вимогами до іншої сторони публічно-правового спору та відкриття провадження у справі; наявність у суб'єктів, які подають заяву про примирення, належної міри правосуб'єктності для участі в процедурі примирення та закінчувати справу примиренням; раціональність (адекватність) і законність умов примирення, що подаються на затвердження та затверджуються адміністративним судом.

У висновках до статті узагальнюються результати дослідження.

Annotation.

The article focuses on clarifying the essence and a list of positive conditions for resolving a dispute through conciliation in administrative proceedings in Ukraine.

The conditions for resolving a dispute by conciliation in the administrative proceedings of Ukraine have not been the subject of scientific research to date, despite the fact that they have legal significance and determine the legal consequences. The author notes in the article the need for a comprehensive study of the conditions for resolving the dispute through conciliation, taking into account the latest changes in administrative law.

The terms of resolving a public and legal dispute through conciliation are proposed to be interpreted as the system of circumstances, the elements of which are necessary to resolve the issue of the possibility of resolving the dispute in an appropriate manner.

The positive conditions for resolving a public and legal dispute are disclosed as circumstances that make the process of satisfying the desire of the parties to resolve the dispute between them possible, appropriately, if there are necessary grounds for this.

The author fills the system with the following conditions: reciprocity of the will expression of both parties to the dispute; voluntary actions of the parties to the dispute within the framework of the conciliation procedure; the availability of a solution to a public and law dispute through conciliation; the presence of a public and law dispute between entities wishing to reconcile; submission (and acceptance by an administrative court) of a claim on substantive requirements against another party to a public and law dispute and the commencement of proceedings in the case; the subjects, who submit an application for reconciliation, have the appropriate degree of legal personality to participate in the reconciliation procedure and finish the case with reconciliation; rationality (adequacy) and legality of the conciliation conditions, which are submitted for approval and approved by the administrative court.

The conclusions to the article summarize the research results.

Список використаних джерел

1. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Запровадження альтернативних способів врегулювання спорів: європейський досвід для України. *Приватне право і підприємництво*. 2009. № 8. С. 162–165.
2. Заїка М. М. Інститут примирення сторін в адміністративному судочинстві: проблемні аспекти. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2016. № 2. С. 133–136.
3. Плугатар Т. А., Катаєва Е. В. Напрями вдосконалення правового регулювання юрисдикції адміністративних судів України. *Наука і правоохорона*. 2016. № 4. С. 82–89.
4. Сидельников О. Д. Інститут примирення сторін в адміністративному судочинстві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2017. 200 с.
5. Противень С. Л. Примирение сторон vs разрешение дела. Новая роль суда в разрешении конфликтов. *Юрист & Закон*. 2018. № 3. *ЛИГА ЗАКОН* : [сайт]. URL: https://uz.ligazakon.ua/magazine_article/EA011179 (дата звернення: 17.03.2020).
6. Здрок А. М. Примірыцельныя працэдуры ў цывілістычным працэсе : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.15. Мінск, 2019. 50 с.
7. Желтобрюх І. Л. Примирення сторін у адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід правового регулювання та деякі перспективи вдосконалення. *Jurnalul juridic național: Teorie și practică*. 2020. № 4. С. 112–117.
8. Землянська В. В. Запровадження медіації у кримінальне судочинство України. *Прокуратура. Людина. Держава*. 2004. № 6. С. 107–111.
9. Мазаракі Н. А. Співвідношення термінів «медіація» та «примирення». *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 11. С. 226–229.
10. Юхтенко Л. Р. Процедура примирення в адміністративному судочинстві: дискусійні аспекти доцільності застосування. *Юридичний вісник*. 2014. № 6. С. 84–90.

Сливка В.В.,

адвокат адвокатського об'єднання «АЙЕМ ПАРТНЕРС»

NOTES

Visegrad journal on human rights – № 1, 2021



PANEURÓPSKA
VYSOKÁ ŠKOLA

Pan-European University
Faculty of Law Tomášikova,
10 Bratislava



Uzhhorod National
University
Faculty of Law
Kapitul'na, 26 Uzhhorod



Public organization
„LEX PRO OMNES”
Mierová, 2529 Humenné



Public organization
„Association of International
Educational and Scientific
Cooperation”
Kapitul'na, 26 Uzhhorod

ISSN 1339-7915

Layout :
Ivanna Polianska