

Правова позиція

(правонаступник наукового журналу
“Вісник Академії митної служби України.
Серія: “Право”)

№ 1 (30)

*Включено до Переліку наукових фахових видань України, у яких
можуть публікуватися результати дисертаційних робіт
з юридичних наук (Наказ Міністерства освіти і науки України
від 17.03.2020 р. № 409, додаток 1)*



Видавничий дім
«Гельветика»
2021

**Правова позиція
(правонаступник наукового журналу “Вісник Академії митної служби України.
Серія: “Право”)**

Науковий журнал

Видається чотири рази на рік

Рекомендовано до друку та до поширення через мережу Інтернет вченою радою
Університету митної справи та фінансів (протокол № 11 від 22.02.2021)
Статті у виданні перевірені на наявність плагіату за допомогою програмного забезпечення
StrikePlagiarism.com від польської компанії Plagiat.pl.

**«Правова позиція» включено до міжнародної наукометричної бази
Index Copernicus International (Республіка Польща)**

Редакційна колегія:

Приймаченко Д. В. – д.ю.н., проф.

(головний редактор);

Мінка Т. П. – д.ю.н., доц.

(заступник головного редактора);

Варава В. В. – к.ю.н., доц.;

Гармаш Є. В. – к.ю.н., доц.;

Гелерт Лотар – д.ю.н., проф., Німецький урядовий
університет державного управління

(Федеративна Республіка Німеччина);

Гречанюк С. К. – д.ю.н., проф.;

Додін Є. В. – д.ю.н., проф.,

заслужений діяч науки і техніки України;

Кашубський Михайл – д.ю.н., доц.,

Університет Чарльза Стерта, голова Секретаріату

Міжнародної мережі митних університетів (Австралія);

Книш С. В. – к.ю.н., доц.;

Легеза Є. О. – д.ю.н., проф.;

Ліпинський В. В. – к.ю.н., доц.;

Лютіков П. С. – д.ю.н., доц.;

Макаренко А. В. – к.ю.н.;

Миронюк Р. В. – д.ю.н., проф.;

Перепьолкін С. М. – к.ю.н., доц.;

Раковський Мачей – доктор габ., доц.,

Лодзький університет (Республіка Польща);

Сабо Андреа – доктор наук, проф.,

Університет публічної служби (Угорська Республіка);

Сироїд Т. Л. – д.ю.н., проф.;

Тертишник В. М. – д.ю.н., проф.;

Тильчик В. В. – к.ю.н., доц.;

Чижевський Вєслав – доктор наук у галузі митної політики
та митного права, проф., Головна торгова школа у Варшаві
(Республіка Польща);

Щербина В. І. – д.ю.н., проф.

ISSN 2521-6473

Коректори: Н. В. Пірог, Н. С. Ігнатова

Комп'ютерна верстка: Ю. В. Ковальчук

Свідоцтво про державну реєстрацію: серія КВ № 21947-11847ПП від 31.12.2015 р.

Адреса: м. Дніпро, вул. Володимира Вернадського, 2/4, 49000

Тел.: +38 (099) 729 63 79

E-mail: editor@legalposition.umsf.in.ua

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»

65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1

Телефони: +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08

E-mail: mailbox@helvetica.com.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи

ДК № 6424 від 04.10.2018 р.

Підписано до друку 24.02.2021. Формат 60×84/8. Папір офсетний.

Гарнітура Таймс. Ум. друк. арк. 11,39. Обл.-вид. арк. 12,37.

Наклад 300 прим. Замовлення № 0421/135.

ЗМІСТ

ІСТОРІЯ ТА ТЕОРІЯ ПРАВА

О. М. Кудрявцева. Принцип рівності у практиці Європейського суду з прав людини.....	5
О. В. Морозов. Міжнародне право в умовах російсько-японської війни 1904–1905 років.....	10
П. Б. Пилипишин. Індивідуалістичні інтенції у філософії права Томаса Гоббса.....	18

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА МИТНЕ ПРАВО

Ю. В. Георгієвський. Недоліки правового регулювання інноваційних проєктів в Україні.....	22
Ш. Б. Давлатов. Проблеми визначення сутності статусу посадової особи митної служби України.....	28
Р. В. Капран. Декларації як джерела адміністративного права.....	32
Т. Р. Плетньова. Національне агентство України з питань державної служби в системі суб'єктів управління персоналом на державній службі: особливості адміністративно-правового статусу.....	39
Д. В. Приймаченко, Д. Д. Приймаченко. Генеза правового регулювання патронатної служби в Україні.....	45
М. П. Стрюк. Управління сектором безпеки і оборони України як об'єкт адміністративно-правового дослідження.....	53

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

М. М. Гудима. Конструкція речового договору: модне віяння зарубіжної правової доктрини чи реалія вітчизняного правопорядку?.....	58
П. Д. Гуйван. Особливості правового регулювання темпоральних чинників цивільного правовідношення при порушенні суб'єктивного права особи.....	63

ПРОБЛЕМИ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Ю. С. Поломаний. Поняття та ознаки суб'єктів найманства.....	68
В. Б. Пчелін. Підзаконне нормативно-правове регулювання провадження у справах про адміністративні правопорушення, підвідомчих органам Національної поліції України.....	74
О. І. Хоронівський. Поняття та детермінація економічних інтересів держави у сфері протидії транснаціональній організованій злочинності.....	78

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

І. С. Бойко. Трибуналізація міжнародного правопорядку як ознака міжнародного правосуддя.....	83
К. М. Buriak. Features of conflict-of-laws regulation of international hereditary relations.....	88

Трибуна Молодого Науковця

В. Ю. Пряміцин, К. І. Ковалик. Захист персональних даних під час укладання смарт-контрактів.....	94
--	----

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Л. Ф. Купіна. Дотримання принципу гендерної рівності у реалізації права на працю в умовах світової пандемії.....	98
Р. В. Мазурик. Міжнародні стандарти діяльності прокурорів та їх реалізація на рівні обласних прокуратур.....	103
Є. М. Смичок. Статичні судові доктрини із вирішення податкових спорів.....	108
О. В. Драгнєвич. Питання суддівського імунітету в вітчизняній юриспруденції дорадянської доби.....	113
М. О. Геревич. Особливості правового статусу та вплив на розвиток держави і суспільства громадських організацій у працях А. Волошина.....	120
Р. Б. Сірко. Щодо окремих питань припинення договірних відносин з перевезення залізничним транспортом.....	125
Н. П. Капітаненко. Адміністративно-правове регулювання у сфері реалізації права інтелектуальної власності на торговельну марку: основні аспекти.....	130
Г. К. Тетерятник. Теоретико-правові питання проведення невідкладних слідчих (розшукових) дій в умовах надзвичайних правових режимів.....	137
Д. А. Шевченко. Трансформація інституту майнових відносин подружжя за радянським законодавством.....	142
Г. О. Канцер. Характеристика засобів адміністративно-правового забезпечення впровадження електронного урядування в Україні.....	145
Ю. С. Легкошерст. Основні юридичні гарантії поліцейських при звільненні зі служби.....	149
П. В. Вовк. Відокремлені судові провадження в адміністративному судочинстві: особливості процесуальної форми.....	155
Р. І. Самсін. Оподаткування прибутку/доходів від операцій з віртуальними активами: спроби законодавчого врегулювання.....	160

CONTENTS

HISTORY AND THEORY OF LAW

- O. M. Kudriavtseva.** Principle of equality in the European Court of Human Rights' practice.....5
O. V. Morozov. International law in conditions Russian-Japanese war 1904–1905.....10
P. B. Pylypyshyn. Individualistic intentions in philosophy of law of Thomas Hobbes.....18

ADMINISTRATIVE AND CUSTOMS LAW

- Iu. V. Georgiievskiy.** Disadvantages of legal regulation of innovative projects in Ukraine.....22
Sh. B. Davlatov. Problems of determining the essence of the status of the officials of the State Customs Service of Ukraine...28
R. V. Kapran. Declarations as sources of administrative law.....32
T. R. Pletnova. National Agency of Ukraine for Civil Service issues in the system of personnel management in the civil service: features of the administrative status.....39
D. V. Pryimachenko, D. D. Pryimachenko. The genesis of legal regulation of political advisory office in Ukraine..45
M. P. Striuk. Management of the security and defense sector of Ukraine as an object of administrative and legal research.....53

CIVIL LAW

- M. M. Hudyma.** Structure of a property contract: a fashionable trend of foreign legal doctrine or the reality of national law and order?.....58
P. D. Guyvan. Peculiarities of legal regulation of temporal factors of civil legal relations in violation of the subjective right of a person.....63

PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES

- Yu. S. Polomanyi.** The concept and features of the subjects of mercenarism.....68
V. B. Pchelin. By-law regulatory regulation of proceedings in cases of administrative offenses under the jurisdiction of the National Police of Ukraine.....74
O. I. Khoronovskiy. The concept and determination of state economic interests in the sphere of transnational organised crime prevention.....78

INTERNATIONAL LAW

- I. S. Boyko.** Tribunalization of the international legal order the character of international adjudication.....83
K. M. Buriak. Features of conflict-of-laws regulation of international hereditary relations.....88

TRIBUNE OF A YOUNG SCIENTIST

- V. Yu. Priamitsyn, K. I. Kovalyk.** Personal data protection in smart-contracts.....94

TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

- L.F. Kupina.** Determining the principle of gender equity in realization right to praysu in umovs svitovo pandemis...98
R. V. Mazuryk. International standards of prosecutors and their implementation at the level of regional prosecutors....103
Ye. M. Smychok. Static judicial doctrines from solution tax disputes.....108
O. V. Drahnevich. Issues of judicial immunity in domestic judicial production of the pre-soviet era.....113
M. O. Herevych. Features of the legal status and influence on the development of the state and society of public organizations in the works of A. Voloshyn.....120
R. B. Sirko. Regarding certain issues of termination of contractual relations for transportation by rail.....125
N. P. Kapitanenko. Administrative and legal regulation in the field of implementation of intellectual property right to a trademark: main aspects.....130
H. K. Teteriatnyk. Theoretical and legal issues of conducting urgent investigative (search) actions in conditions of extraordinary legal regimes.....137
D. A. Shevchenko. Transformation of the institute of property relations of spouse under soviet legislation.....142
H. O. Kantser. Characteristics of means of administrative and legal support of introduction of e-governance in Ukraine.....145
Yu. S. Lehkoshersht. The main legal guarantees of police officers upon dismissal.....149
P. V. Vovk. Separate court proceedings in the administrative court: features of the procedural form.....155
R. I. Samsin. Taxation of profits/income from transactions with virtual assets: attempts at legislative regulation.....160

О. М. Кудрявцева, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права Інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРИНЦИП РІВНОСТІ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Принцип рівності є надзвичайно важливим, коли йдеться про забезпечення практичної реалізації кожного із прав людини, кожної зі свобод. Зважаючи на це, важливим науковим завданням є постійна актуалізація змісту цього принципу, а важливим практичним завданням – постійний моніторинг того, як принцип рівності розуміється в державах із давніми демократичними традиціями. Узагальнені проблеми, що виникають із практичної реалізацією цього принципу в європейських країнах, можна відстежувати, якщо аналізувати практику Європейського суду з прав людини.

У статті виокремлено та надано стислий аналіз справ Європейського суду з прав людини, у рішеннях та постановках за якими цей орган Ради Європи сформулював положення, важливі для розуміння сутності та змісту принципу рівності у XXI столітті.

Констатовано, що одним із найважливіших рішень, в ухваленні яких вагому роль відіграв цей принцип, було рішення у справі «Маркін проти Російської Федерації» від 7 жовтня 2010 року. Резюмовано, що Європейський суд з прав людини в цьому рішенні продемонстрував гнучкість щодо балансу між рівністю та дискримінацією, а також наголосив на успіхах сучасного європейського суспільства в подоланні гендерної дискримінації у сфері виховання дітей та догляду за ними.

Зазначено, що важомими рішеннями в контексті дослідження принципу рівності є справи «Віліс проти Сполученого Королівства» (постанова від 11 червня 2002 року), «Андрле проти Чеської Республіки» (постанова від 17 лютого 2011 року), «Стек та інші проти Сполученого Королівства» (рішення від 12 квітня 2006 року). Під час розгляду цих справ Європейський суд з прав людини врахував як сучасний досвід країн – членів Ради Європи, так і історичні національні аспекти, і уклад суспільного життя у країнах-відповідачах. Наприклад, під час розгляду справи пана Андерле було взято до уваги, що оскаржувані ним положення є також і дуже застарілими – вони залишилися відтоді, коли жінки отримували значно нижчу за чоловіків заробітну плату, а отже, ситуація, за якої працює й утримує родину жінка, а не чоловік, – тому, що це є економічно більш вигідним, – навіть не розглядалася законодавцем як можлива у принципі.

Ключові слова: принцип рівності; рівноправність; гендерна рівність; принципи сучасного українського конституціоналізму; принципи права; практика Європейського суду з прав людини.

О. М. Kudriavtseva. Principle of equality in the European Court of Human Rights' practice

The principle of equality is difficult to understand, and the application of formal certainty is important to simplify it. This certainty is acquired gradually, and therefore – the concept, content and essence of the principle of equality are in constant dynamics and evolve with society; the complication of social relations entails the complication of the essence of the principle of equality, the emergence of new and new aspects in its multifaceted content. It is also important to resort to generalizations, abstraction, the existence of formal equality, and so on.

The principle of equality is extremely important when it comes to ensuring the practical realization of each of the human rights, each of the freedoms. In view of this, an important scientific task is the constant updating of the content of this principle, and an important practical task is the constant monitoring of how the principle of equality is understood in countries with long-standing democratic traditions. The generalized problems that arise with the practical implementation of this principle in European countries can be traced by analyzing the case law of the European Court of Human Rights.

The article highlights and provides a brief analysis of the cases of the European Court of Human Rights, in the decisions and rulings on which this body of the Council of Europe formulated provisions important for understanding the essence and content of the principle of equality in the XXI century.

It was stated that one of the most important decisions in which this principle played an important role was the decision in the case of “Markin v. Russia”. In summary, the European Court of Human Rights in this decision demonstrated flexibility in the balance between equality and discrimination, and emphasized the success of modern European society in overcoming gender discrimination in the upbringing and care of children.

It is noted that important decisions in the context of the study of the principle of equality are the case of “Willis v. the United Kingdom” (Judgment of 11 June 2002), the case of “Andrle v. the Czech Republic” (Judgment of 17 February 2011), the case of “Stec and Others v. the United Kingdom” (Decision of 12 April 2006). In resolving these cases, the European Court of Human Rights has taken into account both the current experience of the member states of the Council of Europe and the historical national aspects and the way of life in the respondent countries. For example, in Mr. Anderle's case, it was taken into account that the provisions he challenged were also very outdated – they had remained since women received much lower wages than men, and therefore the situation in which women worked and supported their families, and not a man – because it is more economically advantageous – was not even considered by the legislator as possible in principle.

Key words: principle of equality; equality; gender equality; principles of modern Ukrainian constitutionalism; principles of law; practice of the European Court of Human Rights.

Постановка проблеми. Принцип рівності є надзвичайно важливим, коли йдеться про забезпечення практичної реалізації кожного із прав людини, кожної зі свобод. Зважаючи на це, важливим науковим завданням є постійна актуалізація змісту цього принципу, а важливим практичним завданням – постійний моніторинг того, як принцип рівності розуміється в державах із давніми демократичними традиціями. Узагальнені проблеми, що виникають із практичною реалізацією цього принципу в європейських країнах, можна відстежувати завдяки аналізу практики Європейського суду з прав людини. А тому постійне звернення уваги науковців та практиків на всі аспекти застосування цього принципу Судом під час здійснення правозахисної діяльності є актуальним та нагальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значна кількість досліджень та публікацій, присвячених принципу рівності як одному із принципів права, належить фахівцям із теорії держави і права (у цьому контексті варто зазначити розробки О.В. Петришина, С.П. Погребняка, Т.І. Тарахонич, Т.О. Чепульченкої інших). Вагомий внесок у дослідження принципу рівності як одного із принципів сучасного українського конституціоналізму зробили такі вчені-конституціоналісти, як: О.П. Васильченко, В.В. Городовенко, А.Р. Крусян та інші. Водночас досить невелика кількість праць цих та інших авторів, які досліджують обране питання, знайомить читачів із практикою Європейського суду з прав людини в частині дослідження ним сутності та змісту принципу рівності на сучасному етапі розвитку суспільства. Наукова стаття спрямована на ініціювання заповнення цієї доктринальної прогалини.

Мета статті – виокремити справи Європейського суду з прав людини, у рішеннях та постановах за якими цей орган Ради Європи сформулював положення, важливі для розуміння сутності та змісту принципу рівності у XXI столітті.

Виклад основного матеріалу. Принцип рівності є надзвичайно важливим для кожної людини, тому увага, яка приділяється постійному вдосконаленню його змісту, є цілком аргументованою та зрозумілою. Особливо коли йдеться про увагу юридичної науки до цього питання.

Принцип рівності є важким для розуміння, і для його спрощення важливе застосування формальної визначеності. Така визначеність набувається поступово, а отже, поняття, зміст та сутність принципу рівності перебувають у постійній динаміці й еволюціонують разом із суспільством; ускладнення суспільних відносин призводить до ускладнення сутності принципу рівності, появи все нових і нових аспектів у його багатогранному змісті. Важливо також вдаватися до узагальнень, до абстрагування, урахувати наявність формальної рівності тощо.

Застосування згаданих вище й інших методів і підходів яскраво та блискуче демонструють тексти рішень та постанов Європейського суду з прав людини. Значний досвід роботи, кількість країн, які визнають юрисдикцію Суду, високий рівень фахової підготовки суддів і апарату роблять документи Суду важливими для врахування під час визначення тенденцій генези принципу рівності на національному рівні.

Одним із найважливіших рішень, під час ухвалення яких вагому роль відіграв цей принцип, було рішення у справі «Маркін проти Російської Федерації» від 7 жовтня 2010 р.

Заявник у справі – пан Костянтин Маркін – після розлучення залишився проживати з дітьми, на утримання яких сплачувала аліменти його колишня дружина, а тому потребував відпустки по догляду за дитиною. Однак у цій відпустці йому було відмовлено з посиланням на займану ним посаду (оператор радіорозвідки у Збройних силах). Заявником було вичерпано всі заходи національного захисту свого права; він також звертався до Конституційного Суду Російської Федерації, який відмовив йому в цій відпустці.

Європейський суд з прав людини визнав аргументи пана Маркіна переконливими та задовільнив його скаргу. В остаточному рішенні за цією справою є такі важливі для розуміння змісту принципу рівності та можливостей його обмеження положення:

– «натепер просування гендерної рівності є основним завданням держав – учасниць Ради Європи, і тому необхідні дуже вагомі підстави, аби така відмінність у ставленні могла вважатись сумісною з Конвенцією. Зокрема, посилання на традиції, загальні припущення або існуючі соціальні відносини в певній країні є недостатніми»;

– «Суд не погодився, що виправдання різниці у ставленні у випадку заявника може полягати, як стверджував Уряд, в особливій соціальній ролі жінки у вихованні дітей. Сучасне європейське суспільство просунулось уперед до рівного розподілу відповідальності за виховання дітей між чоловіками і жінками, і роль чоловіків у догляді за дітьми стала визнаною. Більшість європейських країн, зокрема й Росія, тепер дозволяють цивільним особам, чоловікам і жінкам, відпустку по догляду за дитиною, і значна кількість країн також поширили це право на жінок-військовослужбовців і чоловіків-військовослужбовців. Різницю у ставленні у випадку заявника не можна вважати позитивною дискримінацією на користь жінок, оскільки вона явно не спрямована на виправлення пригнобленого становища жінок у суспільстві. Натомість вона спричинила поглиблення гендерних стереотипів і була несприятливою як для професійної діяльності жінок, так і для сімейного життя чоловіків. Тобто посилання на традиційний розподіл гендерних ролей у суспільстві не може виправдати відмову чоловікам, включно з військовослужбовцями, у праві на відпустку по догляду за дитиною» [1].

Водночас Суд сформулював важливий висновок щодо дискреції на національному рівні, підкреслив, що підхід має бути гнучким, і зазначив, якщо особу на займаній посаді не можна замінити, органи публічної влади можуть відмовити в наданні відпустки по догляду за дитиною¹.

Ще одним вагомим рішенням у контексті дослідження принципу рівності є рішення у справі «Вілліс проти Сполученого Королівства» (постанова від 11 червня 2002 р.).

Заявник у справі – пан Кевін Вілліс – після смерті дружини залишився із двома неповнолітніми дітьми, утримання яких становило для нього матеріальні складнощі (працювала його покійна дружина, а він займався домогосподарством та дітьми), а тому потребував фінансової допомоги від держави. Однак у цій щомісячній виплаті йому було відмовлено з посиланням на те, що на неї може претендувати лише жінка-вдова. Заявником було вичерпано всі заходи національного захисту свого права, після чого він звернувся до Європейського суду з прав людини.

У контексті розуміння сутності принципу рівності важливі такі факти, підкреслені Судом у тексті постанови у справі, а також нижченаведені міркування:

– «у матеріалах справи немає інформації про те, що заявник не відповідає різним вимогам законодавства, які є умовами для виплати допомоги. Таким чином, підставою для відмови у виплаті заявнику допомоги є лише його статеву приналежність; будь-яка жінка, яка виявилася в аналогічних умовах, мала б право на отримання цієї допомоги, причому це право забезпечене правовою санкцією»;

– «заявнику було відмовлено у праві на отримання допомоги виключно на тій підставі, що він чоловік; водночас не було вказано, що він не відповідав будь-яким іншим передбаченим законодавством умовам. Різниця в умовах для чоловіків і жінок не мала будь-яких об'єктивних і раціональних підстав» [2].

Отже, Суд дійшов висновку, що в аналогічній ситуації особа жіночої статі справді отримала б допомогу, призначення якої просив пан Вілліс, і задовільнив його вимоги в цій частині. Було підкреслено, що в цій частині положення законодавства Сполученого Королівства Великобританії і Північної Ірландії були дискримінаційними, а отже, мало місце порушення принципу рівності.

Ще однією цікавою справою із цього питання є справа «Андрле проти Чеської Республіки» (постанова від 17 лютого 2011 р.). Ця справа є цікавою тому, що – як і Україна – Чеська Республіка є країною, яка має соціалістичне минуле. А отже, у частині законодавства загалом і його положень про принцип рівності зокрема можна провести значно більшу кількість паралелей, ніж, скажімо, з аналогічними положеннями законодавства Франції, Сполученого Королівства Великобританії і Північної Ірландії, інших країн.

Заявник – пан Андрле – після розлучення залишився проживати із двома своїми неповнолітніми дітьми. Він мав постійну роботу, але, зважаючи на необхідність виховання дітей та догляду за ними, спланував скористатися пільгою для жінок, які виховали кілька дітей, у частині виходу на пенсію раніше на три роки (за законодавством, пенсійний вік для чоловіків у Чеській Республіці встановлено на рівні 60 років, для жінок – 57 років чи менше – пониження відбувалося залежно від того, скільки дітей виховала жінка). Пан Андрле звертався по захист свого, як він стверджував у скарзі, порушеного права, та вичерпав усі заходи національного захисту. Після цього він подав скаргу до Європейського суду з прав людини.

У постанові за цією справою Суд резюмував, що справа пана Андрле була цілком правильно вирішена на національному рівні, та що стосовно нього не мала місце дискримінація. З погляду розуміння логіки Суду та більш глибокого усвідомлення сутності принципу рівності в контексті фабули справи становлять інтерес такі положення:

– пан Андрле не заперечував відмінність пенсійного віку для чоловіків і жінок загалом;

– Європейський суд визнав, що оспорюваний захід мав законну мету – компенсацію нерівності *de facto* і складності, що впливають з особливих історичних обставин колишньої Чехословаччини, у якій жінки несли відповідальність за виховання дітей і ведення домашнього господарства, будучи змушені працювати повний робочий день. За таких обставин національні влади перебували у кращому становищі для визначення моменту, коли несправедливість щодо чоловіків починала переважувати необхідність коригування невідгідного становища жінок шляхом позитивної дискримінації;

– у конкретних обставинах справи цей підхід продовжує бути розумно й об'єктивно виправданим доти, поки соціально-економічні зміни не усунуть необхідність особливого поводження із жінками. Терміни і обсяг заходів, що вживаються для усунення даної нерівності, не є явно нерозумними, тому не виходять за межі розсуду, яким користуються держави в цій сфері [3].

Отже, варто зазначити, що Європейський суд з прав людини досить консервативно підходить до вирішення питань дискримінації та можливого порушення принципу рівності, з огляду на історичний контекст

¹ У тексті Рішення за цією справою зазначено: «Суд погодився, що, з огляду на важливість армії для захисту національної безпеки, деякі обмеження на надання відпустки по догляду за дитиною можуть бути виправдані за умови, що вони не є дискримінаційними. Тобто, наприклад, для військовослужбовців, як чоловіків, так і жінок, може бути виключена можливість отримання відпустки по догляду за дитиною, якщо їх нелегко замінити з огляду на керівне становище, рідкісну технічну кваліфікацію або участь в активних бойових діях. Проте в Росії виключення можливості отримання відпустки по догляду за дитиною автоматично поширюється на всіх чоловіків-військовослужбовців, незважаючи на їхнє військове звання, можливість заміщення або на інше особисте становище. На думку Суду, таке загальне й автоматичне обмеження, застосоване до групи людей за ознакою статі, не підпадає під жодну прийнятну можливість розсуду держави».

і особливості конкретного суспільства. Варто також наголосити на тому, що постанова в цій справі була ухвалена одностайно, отже, жоден із суддів, який брав участь у розгляді справи, не мав сумнівів щодо правильності такого рішення.

Нарешті, для розуміння сутності принципу рівності важливою є справа «Стек та інші проти Сполученого Королівства» (рішення від 12 квітня 2006 р.).

Фабула справи полягала в тому, що пані Ганна Стек та ще три особи 1923–1933 рр. народження звернулися до Європейського суду з прав людини по захист своїх прав на соціальне забезпечення й із проханням усунути порушення принципу рівності, яке, на їхню думку, було вчинено під час розгляду їхніх скарг на національному рівні (усі засоби національного захисту було вичерпано). Як випливає з матеріалів, які були додані до скарги, «усі заявники скаржилися на законодавчі відмінності за ознакою статі у праві на отримання допомоги та пенсії, що призначаються внаслідок трудового каліцтва чи професійного захворювання (далі – допомога та пенсія). Допомога виплачується особам працездатного віку, пенсія – особам непрацездатного віку» [4].

У контексті дослідження сутності та змісту принципу рівності важливі ті частини справи, у яких Європейський суд з прав людини проаналізував гендерні відмінності, наявні в законодавстві Сполученого Королівства в частині призначення тих соціальних виплат, про які вели мову заявники. Також на остаточне рішення у справі вплинуло те, що на момент її розгляду держава-відповідач ще була членом Європейського Союзу (далі – ЄС), усі заявники до того, як подати скаргу до Європейського суду з прав людини, звертались по захист своїх прав до Суду ЄС. А отже, у тексті остаточного рішення у справі надано не тільки огляд законодавства країн – членів Ради Європи із цього питання, але й держав – членів ЄС, а також і практики Суду ЄС. Під час вирішення справи Європейський суд з прав людини став на таку ж саму позицію, як і Суд ЄС, і відмовив заявникам у задоволенні їхніх вимог. Інакше кажучи, Суд не знайшов порушення суб'єктивних прав заявників, як і порушень принципу рівності щодо них.

Варто наголосити на таких важливих положеннях, викладених у тексті рішення в цій справі:

– Суд зауважив, що відмінності пенсійного віку для чоловіків та жінок залишалися виправданими доти, доки не почали відбуватися соціальні зміни в побуті та сімейному житті загалом, які поліпшували істотним чином становище жінки. Такі зміни проходили поступово. Тому насправді важко або навіть неможливо встановити якийсь конкретний момент, коли потреба компенсувати невігідний соціальний стан жінок обернулася вже несправедливістю щодо чоловіків, оскільки була пов'язана зі встановленням для них вищої межі пенсійного віку;

– Суд підкреслив такі чинники, як, по-перше, первинне обґрунтування нижчого пенсійного віку для жінок метою усунення несправедливості в оплаті їхньої праці, по-друге, повільне поліпшення їхніх соціальних побутових умов, по-третє, відсутність єдиного стандарту в європейських державах стосовно співвідношення пенсійного віку чоловіків та жінок. Суд дійшов висновку про те, що немає підстав критикувати Уряд Сполученого Королівства за невпровадження єдиного пенсійного віку для чоловіків та жінок раніше;

– на думку Суду, Уряд учинив цілком виважено в тому, що провів відповідні ретельні консультації та дослідження перед запровадженням зазначених змін. Отже, немає підстав критикувати Парламент Сполученого Королівства за ухвалення в 1995 р. рішення про неквапливе, поступове впровадження реформи, зважаючи на можливі далекосяжні й істотні наслідки цього процесу як для жінок, так і для економіки загалом [4].

Отже, Європейський суд з прав людини визнав переконливими аргументи держави-відповідача щодо того, що фактично заявники скаржилися на реформу, яку було вирішено провести поступово, поетапно. Ця реформа охоплювала низку дій, серед яких були і ті, які заявники вважали дискримінаційними, – зміну пенсійного віку для жінок для того, щоб він був таким самим, як і для чоловіків, та відмову від сплати подвійних соціальних виплат – водночас і пенсії, і компенсації за шкоду, спричинену здоров'ю особи під час виконання нею трудових обов'язків.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. У статті виокремлено та надано стислий аналіз справ Європейського суду з прав людини, у рішеннях та постановах за якими цей орган Ради Європи сформулював положення, важливі для розуміння сутності та змісту принципу рівності у XXI столітті.

Констатовано, що одним із найважливіших рішень, під час ухвалення яких вагому роль відіграв цей принцип, було рішення у справі «Маркін проти Російської Федерації» від 7 жовтня 2010 р. Резюмовано, що Європейський суд з прав людини в цьому рішенні продемонстрував гнучкість щодо балансу між рівністю та дискримінацією, а також наголосив на успіхах сучасного європейського суспільства в подоланні гендерної дискримінації у сфері виховання дітей та догляду за ними.

Зазначено, що вагомими рішеннями в контексті дослідження принципу рівності є справи «Вілліс проти Сполученого Королівства» (постанова від 11 червня 2002 р.), «Андрле проти Чеської Республіки» (постанова від 17 лютого 2011 р.), «Стек та інші проти Сполученого Королівства» (рішення від 12 квітня 2006 р.). Під час розгляду цих справ Європейський суд з прав людини врахував як сучасний досвід країн – членів Ради Європи, так і історичні національні аспекти, і уклад суспільного життя у країнах-відповідачах. Напри-

клад, під час розгляду справи пана Андерле було взято до уваги, що оскаржувані ним положення є також і дуже застарілими – вони залишилися відтоді, коли жінки отримували значно нижчу за чоловіків заробітну плату, а отже, ситуація, за якої працює й утримує родину жінка, а не чоловік, – тому, що це є економічно більш вигідним, – навіть не розглядалася законодавцем як можлива у принципі.

Перспективи подальших досліджень полягають у тому, щоб не тільки проаналізувати практику Європейського суду з прав людини із цього питання, але й сформулювати пропозиції щодо її інтеграції в національне правозастосування (див.: [5; 6]).

Список використаних джерел:

1. Konstantin Markin v. Russian Federation. URL: <http://hudoc.echr.coe.int>.
2. Willis v. the United Kingdom. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/>.
3. Andrie v. the Czech Republic. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/>.
4. Stec and others v. the United Kingdom. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/>.
5. Мішина Н.В. Конституційна скарга та індивідуальна заява до Європейського суду з прав людини як юридичні гарантії прав людини в Україні. *Право України* : юридичний журнал. 2018. № 12. С. 178–196.
6. Мішина Н.В. «Кодекс зебри» як модельна схема інкорпорації європейських стандартів прав людини. *Актуальні проблеми правознавства* : науковий збірник юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету. 2013. Вип. 3. С. 113–120.

О. В. Морозов, доктор історичних наук, доцент,
професор кафедри історії та теорії держави і права
Університету митної справи та фінансів

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО В УМОВАХ РОСІЙСЬКО-ЯПОНСЬКОЇ ВІЙНИ 1904–1905 РОКІВ

Стаття присвячена аналізу практичної реалізації гуманітарного права, яке сформувалось к початку ХХ століття в умовах російсько-японського конфлікту 1904–1905 років. На той період уже діяли перші конвенції Гаазької конференції 1899 року, покликані мінімізувати негативний чинник військових дій щодо поранених, військовополонених, цивільних осіб. Досвід дотримання стандартів гуманітарного права під час російсько-японської війни дозволив у подальшому, за наявності зацікавленості багатьох країн, сформувати потужний напрям у міжнародному праві, принципи якого залишаються провідними і в сучасному світі. Найбільш важливим елементом міжнародного права, який пройшов випробування військовими діями, став статус нейтралітету. Розглянуті основні принципи нейтралітету, його види, а також наведені приклади порушень нейтрального статусу. З'ясовані зовнішньополітичні чинники, що вели до свідомого порушення нейтрального режиму. Визначена специфіка режиму інтернування військових країн, що воюють, на території нейтральних держав. Зазначена особливість застосування морського призового права в умовах війни. У процесі аналізу проблематики статті багато уваги приділено визначенню міжнародно-правової процедури офіційного оголошення війни. Що вважається актуальним, з огляду на досвід подальшої світової історії людства в першій половині ХХ століття. Зроблено висновок, що універсальні міжнародні норми під час їх реалізації стикались із непереборною силою національних інтересів держав. Це призводило до того, що норми гуманітарного права дотримувались вибірково, залежно від зовнішньополітичних обставин та інтересів. Крім того, Російсько-японська війна 1904–1905 років підтвердила таку закономірність: проголошення нейтралітету країни без відповідних міжнародних гарантій із боку інших держав перетворювалось на умовність із непередбачуваними наслідками. Також варто зазначити, що без створення міжнародного визнаного органу контролю за дотриманням гуманітарного права його дотримання залежало лише від доброї волі держави, яка брала на себе зобов'язання.

Ключові слова: Гаазька конвенція; нейтралітет; інтернування; призове право; геополітика.

O. V. Morozov. International law in conditions Russian-Japanese war 1904–1905

The article is devoted to the analysis of the practical implementation of humanitarian law, which was formed by the beginning of the twentieth century, in the conditions of the Russo-Japanese conflict of 1904–1905. At that time, the first conventions of the Hague Conference of 1899 were already in force, designed to minimize the negative factor of military action against the wounded, prisoners of war, and civilians. The experience of the Russo-Japanese War of 1904–1905 in terms of implementing the standards of international law of the late nineteenth and early twentieth centuries, provides promising research material on how belligerent and neutral states adhered to or ignored new international principles. The experience of compliance with the standards of humanitarian law during the Russo-Japanese War allowed in the future, with the interest of many countries to form a powerful direction in international law, the principles of which remain leading in the modern world. The most important element of international law that has been tested by military action has been the status of neutrality. The basic principles of neutrality are considered. Its types, as well as examples of violations of neutral status. The foreign policy factors that led to the deliberate violation of the neutral regime have been clarified. The specifics of the internment regime of military belligerent countries on the territory of neutral states are determined. The peculiarity of the application of maritime prize law in wartime is noted. In the process of analyzing the issues of the article, much attention is paid to the definition of the international legal procedure for the official declaration of war. What is considered relevant, given the experience of further world history of mankind in the first half of the twentieth century. It is concluded that universal international norms during their implementation faced the irresistible force of national interests of states. This resulted in humanitarian law being enforced selectively, depending on foreign policy circumstances and interests. In addition, the Russo-Japanese War of 1904–1905 confirmed the pattern. The proclamation of the country's neutrality without appropriate international guarantees from other states turned into a conditionality with unpredictable consequences. It should also be noted that without the establishment of an internationally recognized body to monitor compliance with humanitarian law, its implementation depended only on the goodwill of the committing State.

Key words: Hague Convention; neutrality; internment; prize law; geopolitics.

Постановка проблеми. Завершення в 1815 р. доби «наполеонівських» війн і створення віденської міжнародно-правової системи, яка в 1830-х рр. була закріплена рішеннями Лондонської та Паризької конференції 1856 р., підняли роль і значення юридичних аспектів під час вирішення міждержавних конфліктів. У другій половині ХІХ ст. завдяки діяльності правників-міжнародників були актуалізовані принципи домінанти переговорів і компромісу над прямим застосуванням зброї. Апофеозом цих тенденцій у міжнародному праві стало скликання 18 травня 1899 р. Першої мирної конференції в Гаазі. Результатом роботи

першої Гаазької конференції стало ухвалення трьох конвенцій: про мирне врегулювання міжнародних конфліктів, про закони та звичаї сухопутної війни, про застосування під час морської війни положень Женевської конвенції [1, с. 284]. Досвід Російсько-японської війни 1904–1905 рр. з погляду реалізації стандартів міжнародного права кінця XIX – початку XX ст. надає перспективний дослідницький матеріал, яким чином воюючі та нейтральні держави дотримувались нових міжнародних принципів або, навпаки, їх ігнорували. Варто зазначити, що під час цього військового конфлікту пройшли перевірку такі інститути міжнародного права, як статус нейтралітету держави, призове морське право, інтернування, процедура оголошення війни тощо. Зважаючи на те, що аспекти додержання принципів міжнародного права в більшості досліджень, присвячених російсько-японській війні, залишались на других ролях щодо уваги науковців, актуалізація цієї проблематики дозволить збагатити історико-правовий досвід та розкрити напрями перспективних наукових досліджень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Історіографія проблематики, що досліджується, розпочала формуватися ще на початку XX ст. і включає різнопланові наукові праці з історії міжнародних відносин та міжнародного права, соціально-політичних відносин, військових кампаній. Серед сучасних досліджень, які так чи інакше стосуються проблем міжнародно-правових відносин в умовах Російсько-японської війни 1904–1905 рр., можна зазначити такі публікації. Так, різноманітні міжнародно-правові аспекти нейтрального статусу держав під час війни 1904–1905 рр. розглянуті у працях Пак Чон Хе, Ан Сен Іра, В.А. Грінюка, Ю.С. Пестушко, Кім Єн-Су. Правомірність війни, яку розпочала Японська імперія, з погляду міжнародного права початку XX ст. проаналізована Інабою Чіхару, С.А. Гладких, Сьомпея Окамото. Важливе місце у процесі аналізу дії морського призового права під час Російсько-японської війни належить публікаціям В.Є. Єгорьєва, А.В. Полутова, Д.М. Васильєва, В.В. Цибулька, В.Л. Агапова. Водночас зауважимо, що процес використання та дотримання принципів міжнародного права під час збройних конфліктів на початку XX ст. ще не став предметом комплексного дослідження, що створює сприятливі умови для подальшої ґрунтовної роботи науковців у даному напрямі.

Мета статті – визначити та проаналізувати проблемні аспекти тлумачення й застосування принципів міжнародного права під час Російсько-японської війни 1904–1905 рр.

Виклад основного матеріалу. Російсько-японська війна 1904–1905 рр. стала результатом тривалої конкурентної боротьби західноєвропейських держав, Росії, Північно-Американських Сполучених Штатів, Японії за «спадщину» Китайської імперії Цінь. Друга опіумна війна з англо-французькою коаліцією 1858–1860 рр., внутрішня смута – повстання «тайпінів», міжнародні угоди, що були нав'язані Китаю, практично зруйнували його суверенітет. Колосальні сировинні ресурси Південно-Східної Азії загострювали конкурентну боротьбу за їх опанування між західноєвропейськими державами. Ситуація в регіоні стала ще більше вибухонебезпечною, коли з 1870-х рр. Японська імперія розпочала реалізацію планів з анексії Корейського півострова. Такий розвиток подій свідчив про високу вірогідність японо-китайського збройного конфлікту, що створювало загрозу російським інтересам в цьому регіоні. Військово-політична слабкість Імперії Цінь, нездатність захистити свого стародавнього васала – Корейське королівство відкрили шлях для втручання інших держав у корейські справи, що неминуче створювало умови для збройних конфліктів, які тривали у Далекосхідному регіоні наприкінці XIX – на початку XX ст.

Але є ще один важливий аспект, пов'язаний із цим конфліктом. Російсько-японська війна тривала в умовах, коли вже формального оформлення набуло право війни – Гаазькі статті 1899 р. І кожна зі сторін, що воювали, активно використовувала Гаазькі положення для відстоювання власної позиції на міжнародній арені.

Перший аспект, який ми розглянемо, міжнародно-правові процедурні дії держав, що формалізували процес переходу від стану миру до стану війни на початку XX ст. Останній раунд російсько-японських переговорів розпочався в липні 1903 р. Японська делегація вимагала від російської сторони укласти угоду, яка б визнавала виняткову перевагу японських інтересів на Корейському півострові. Японські умови ґрунтувались на економічних чинниках. Так, на 1899 р. частка Японії в корейському експорті становила 84,2%, російського – лише 3%. Згідно з Токійським протоколом 1898 р., в обмін на визнання власних інтересів в Північному та Центральному Китаї Росія відмовлялась від економічних пільг у Кореї і брала зобов'язання не перешкоджати Японії розвивати торговельно-промислові відносини з корейською державою [2, с. 67–68]. Але в Петербурзі чудово розуміли, що у своїх амбіціях Японія лише Корейським півостровом не обмежиться. І справді. Японія висунула умову надати їй рівні з Росією права в Маньчжурії. У липні 1903 р. розпочався черговий раунд російсько-японських переговорів стосовно «корейського питання». Як потім стало відомо, це був останній раунд переговорів, і японський уряд використав їх як прикриття для мобілізації власної армії та флоту. 31 грудня 1903 р. японська делегація запропонувала останній проєкт угоди, підготовлений у жорсткій, майже в ультимативній формі [4, с. 140].

Розвиток подій за негативним сценарієм змусив російську Тихоокеанську ескадру 18 січня 1904 р. розпочати кампанію і 21 січня здійснити похід до Шаньдунського півострова. Цього ж дня російське Міністерство іноземних справ направило японській стороні ноту, у якій погоджувалось із частиною японських вимог, тим самим зникав привід для військового конфлікту. Стратегічна обстановка змушувала японську сторону

поспішати, поки остання російська нота з поступками не набула гласності. Телеграма з текстом російської ноти була умисно затримана на японському телеграфі й отримана російським послом у Токіо Р.Р. Розеном уже після розриву дипломатичних відносин – 25 січня. Водночас японська сторона пояснила причину розриву дипломатичних відносин затримкою російської ноти у відповідь [5, с. 52].

22 січня 1904 р. під час засідання в японського імператора Муцухіто Таємної ради було ухвалено остаточне рішення про початок війни з Російською імперією. 24 січня сили японського флоту вийшли в море і розпочали здійснювати захоплення російських торгових суден без оголошення війни. Були захоплені в нейтральних водах п'ять пароплавів: «Екатеринослав», «Манчжурия», «Мукден», «Малайя», «Шилка» [6, с. 157]. У 23 години 35 хвилин 26 січня 1904 р. розпочалась атака японських міноносців на кораблі порт-артурської ескадри. Війна розпочалась.

Японська імперія розпочала війну без її офіційного оголошення. Такий крок із боку японського уряду навіть в її надійного союзника Великої Британії викликав роздратування. Саме початкова фаза Російсько-японської війни актуалізувала проблему міжнародного права на початку ХХ ст. – це розроблення юридичної процедури оголошення війни, з якою б погодились і визнали інші держави світу. Перша Гаазька конференція 1899 р. визначила, але не закріпила у вигляді міжнародного акта, важливий процесуальний аспект – процедуру оголошення війни. Його зміст полягав у тому, що розірвання дипломатичних відносин не можна трактувати як автоматичний початок війни. Відомий британський юрист-міжнародник початку ХХ ст. Джон Вестлейк щодо початку Російсько-японської війни зазначав: «Надзвичайно важко трактувати зроблене Японією 24 січня 1904 р. оголошення про розірвання дипломатичних відносин із Росією та від'їзд службовців японського посольства як чітко виявлений намір оголосити війну» [7, с. 27]. Японські дипломати чудово усвідомлювали, що саме їхній сценарій початку війни спричинить критику й осудження з боку впливових західноєвропейських держав, тому відразу після початку війни японське МЗС сформувало Спеціальний слідчий комітет для обґрунтування відповідності дій Японії міжнародному праву. Цей Комітет очолили професори міжнародного права Токійського університету С. Такахасі та С. Тачі [5, с. 55]. Японські правники-міжнародники обстоювали на всіх міжнародних платформах офіційну урядову трактовку, стверджували, що оголошення 25 січня Японією про розірвання дипломатичних відносин рівнозначно заяві про свободу подальших дій, тому початок військових дій після цього не може вважатися раптовим нападом [9, с. 24–25].

Після завершення війни дипломати, юристи-міжнародники знову повернулись до вирішення та напрацювання узгодженої позиції стосовно процедури переходу держав від мирного стану у стан війни. У 1907 р. Франція на 2-й мирній конференції в Гаазі запропонувала укласти міжнародні правила вступу у війну держав. Російська делегація підтримала французьку пропозицію. Була запропонована відповідна конвенція, яку підтримали всі держави – учасниці конференції за винятком Японії. Але після консультацій з урядом і внаслідок побоювань залишитись у дипломатичній ізоляції японська делегація погодилась укласти конвенцію [10, с. 323–326]. Отже, 18 жовтня 1907 р. ухвалюється конвенція «Угода про відкриття військових дій». Конвенція однозначно визначала заборону розпочинати військові дії без оприлюднення заздалегідь чіткого «офіційного оголошення війни» чи «ультиматуму». Конвенція також передбачала, що про вступ у війну необхідно було своєчасно повідомляти нейтральні країни. Останнє мотивувалось тим, що ця формальність буде слугуватиме підставою для застосування міжнародного права військового часу. Під час розроблення й ухвалення цієї конвенції японська сторона змушена була відмовитись від твердження, що оголошення про розірвання дипломатичних відносин рівноцінно офіційному оголошенню війни.

Річ у тому, що Російсько-японська війна 1904–1905 рр. продемонструвала новий тип збройних конфліктів індустріальної доби. Розвиток транспорту, військової теорії, комунікацій, засобів зв'язку та мобільність населення перетворили початок війни на швидкоплинний процес, який стало неможливо зупинити. Особливо це стосувалось держав, які внаслідок обмеженості ресурсів намагались використати неоголошену війну з метою завдання поразки противнику до того часу, коли він зможе зосередитись і отримати матеріальну перевагу. Тому Гаазьку конвенцію «Угода про відкриття військових дій» 1907 р. варто розглядати як спробу перевести зовнішньополітичне загострення в керований процес, щоб надати останній шанс для дипломатів замість гармат.

Збройний конфлікт на Далекому Сході ще раз порушив проблему трактовки статусу нейтральної держави. Статус нейтралітету, який мав декларативний зміст і спирався лише на загальні принципи невтручання у збройний конфлікт, насправді перетворився на зручний механізм таємної підтримки однієї зі сторін конфлікту. На початок ХХ ст. сформувалось два умовні види нейтрального статусу держав. Перший – який спирався на міждержавні офіційні угоди, що визначали і гарантували нейтральний статус для держави, яка обрала його. Це стосувалось таких держав, як: Швейцарський союз, Бельгійське королівство, Шведське королівство. Вони отримали цей статус в першій половині ХІХ ст. і він забезпечувався державами-гарантами, які передусім були зацікавлені в дотриманні такого правового режиму. Інший вид нейтралітету мав тимчасовий характер і оголошувався під час військових дій країнами, які намагались уникнути відкритого втягнення у збройний конфлікт. Проблема полягала в такому. У міжнародному праві були відсутні чіткі юридичні критерії для визначення дій нейтральної держави. Це дозволяло державам самостійно, залежно від зовнішньополітичної кон'юнктури визначати і реалізовувати ступінь власної нейтральності до сторін,

що воюють. Насамперед це стосувалось такого важливого принципу нейтралітету, як недопущення використання території нейтральної держави збройними силами ворогуючих сторін.

З початком Російсько-японської війни практично всі західноєвропейські держави, Північно-Американські Сполучені Штати і Китай оголосили про свій нейтралітет. Відмовилися від нейтралітету лише Данія та Греція. Корея також намагалась отримати міжнародні гарантії нейтралітету, але це їй не вдалося. Яким же чином розвивались події навколо корейського нейтралітету. Чому його не вдалося зберегти. Міжнародну повну правосуб'єктність Корейське королівство отримало в 1896 р., за результатами Японо-китайської війни 1894–1895 рр., цей акт був підтверджений Сімоносекським трактатом 1895 р., Англо-японським договором від 30 січня 1902 р. і Франко-російською декларацією від 16 березня 1902 р. [11, с. 20–21].

В умовах прямої загрози окупації Кореї японськими військами корейський імператор Коджон 21 січня 1904 р. проголосив про нейтральний статус його держави, про що були повідомлені міністри іноземних справ Австро-Угорщини, Англії, Германії, Італії, Китаю, Росії, Франції та Японії. Сеул намагався використати зовнішню ситуацію для того, щоб зіштовхнути в Кореї «іноземних варварів» і отримати від конкуруючих сторін міжнародні гарантії незалежності, таким шляхом зберегти status quo в Кореї. Схоже, що ідеалом програми Коджона було підтвердження незалежності й нейтралітету водночас. Із цією метою до Європи був відряджений посланник імператора Хен Сан-Ген, завданням якого стало досягнення визнання довічного нейтралітету Кореї. У європейських столицях корейський посланник навіть не зміг добитись офіційних прийомів. Лише в Санкт-Петербурзі зацікавились, а потім і підтримали ідею корейського нейтралітету. Тому що такий статус, на думку російської дипломатії, міг загальмувати японську експансію в регіоні [12, с. 219–220].

Але Японія відмовилась визнавати нейтральний статус Кореї, 27 січня розпочалась японська десантна операція в Інчхоні, а 28 січня японські війська вже зайняли Сеул. У чому ж причина ігнорування західноєвропейськими державами проголошеного корейським урядом нейтрального статусу? Це можна пояснити тим, що на межі XIX – початку XX ст. загострюється конкурентна боротьба за китайський ринок між західноєвропейськими державами та Росією. На думку дипломатів Англії та США, Росія завдяки Московському договору 1896 р. з Китаєм отримала надзвичайні переваги порівняно з можливостями європейських партнерів. Японія взагалі розглядала цей договір як військову загрозу власним планам у Далекосхідному регіоні. Отже, якщо російська дипломатія розглядала корейський нейтралітет як інструмент для захисту власних інтересів, то політики і бізнесові кола Англії, США і Японії сприймали цей статус як перешкоду власним планам подальшої експансії. У контексті цієї політики в липні 1905 р. США в меморандумі Тафт – Кацури визнали свободу дій Японії в Кореї, тобто її анексію. Подібне офіційне схвалення такої політики Японія отримала у вересні 1905 р. і від міністра закордонних справ Англії Лансдауна. Остаточно ідея корейського нейтралітету була похована після того, як представники Англії, Франції, США, Німеччини відмовились допустити корейських представників на засідання Гаазької конференції в 1907 р. [13, с. 124–125]. Події навколо корейського нейтралітету підтвердили закономірність, що сформувалась у міжнародних відносинах, а саме те, що нейтральний статус держави без відповідних міжнародно-правових гарантій зацікавлених сторін перетворювався на фікцію. В умовах цілковитого ігнорування нейтрального статусу Кореї з боку як Японії, так і західноєвропейських держав дивними виглядали наміри російської дипломатії суворо дотримуватись в односторонньому порядку міжнародних норм, навіть якщо це суперечило раціональній логіці військових операцій. Наприклад, намісник на Далекому Сході адмірал Є.І. Алексєєв відмовився від планів мінно-загороджувальних операцій поблизу портів формально нейтральної, але де-факто окупованої японцями Кореї під тиском Міністерства закордонних справ. Представник Ради МЗС, відомий юрист-міжнародник Ф.Ф. Мартенс уважав цю операцію такою, «що суперечила всім основним законам міжнародного права та могло викликати загрозові ускладнення». З тих же причин контр-адмірал В.К. Вітгефт, командує порт-артурською ескадрою забороняв ставити мінні загородження за межами зовнішнього рейду Порт-Артуру [14, с. 160].

Парадоксальність міжнародно-правової обстановки часів Російсько-японської війни полягала ще в тому, що військові дії тривали на території держави, яка також оголосила нейтралітет. Ідеться про Китай – Імперію Цинь. Північні провінції Китаю (Маньчжурія) виступали основним сухопутним театром військових дій, а Жовте море, у районі Квантунського півострова – театром протиборства флотів Японії та Росії. З початком російсько-японського збройного протистояння геополітична ситуація для Китаю як держави лише погіршилась. Фактично Китай у цей період роздирався на сфери впливу між Британією, Росією та Японією. Оголосивши нейтралітет, китайські панівні кола змушені були маневрувати на грані війни з геополітичними конкурентами. Один із дипломатичних маневрів Китаю полягав у спробі налагодити таємні контакти з японськими представниками з метою домовитися про гарантування повернення провінцій Маньчжурії під владу Пекіну після завершення війни. Із цією метою, усупереч нейтральному статусу, китайський уряд ініціював передачу до складу японської армії власних військових контингентів. Річ у тому, що внаслідок колосальних людських втрат та перенапруження мобілізаційного потенціалу японські військові заміщували тиллові підрозділи, внутрішні гарнізони в Японії і навіть поліцію китайськими солдатами та хунхузами. Так, у квітні 1904 р. японська армія на 15% складалась із китайських контингентів, у серпні цей показник зростає до 25%, у лютому 1905 р. – 30%, у серпні 1905 р. – 35–40% [15, с. 41–55].

Але навесні 1905 р. китайські урядовці зрозуміли, що Японія не збирається повертати зайняті території і навіть запроваджує власні податки, здійснює перепис населення і створює паралельні органи влади. Останньою краплею для китайської влади стали зухвалі дії японців із втручання у внутрішній міжрелігійний діалог китайського суспільства. Японці відкрито підтримували інтереси буддистських громад та монастирів, підбурювали їх до повстання [16, с. 96]. Крім того, змінилась військово-стратегічна обстановка театру військових дій. У травні 1905 р. стратегічна ініціатива почала переходити до російської армії, тоді як японці були виснажені матеріально і фінансово. Втрати Японії були настільки вражаючими, що навіть англо-американська фінансова допомога робила подальше протистояння в Маньчжурії загрозливим і непередбачуваним. Британські й американські дипломати змушені були визнати кардинальну зміну військової обстановки на Маньчжурському фронті на користь росіян [17, с. 170]. Такий розвиток подій змусив китайські панівні кола згорнути контакти з японцями і знову підтвердити офіційно свій нейтральний статус.

Ще одна міжнародно-правова практика, що була напряду пов'язана з нейтральним статусом країни, це процедура інтернування. Згідно з Гаазькою конвенцією 1899 р., нейтральна держава, яка прийняла на власну територію війська, а також кораблі воюючих держав, які затримались в її портах понад встановлений термін, зобов'язувалась їх інтернувати і не допустити подальшої участі у військових діях. Після офіційного припинення військових дій інтерновані кораблі повертались на батьківщину. Річ у тому, що Конвенція на встановлювала єдиного терміну для перебування на території нейтральної держави. Визначення цього терміну залишалось у компетенції влади нейтральної країни. Але Велика Британія першою встановила термін у 24 години і в подальшому, користуючись зовнішньополітичним впливом, фактично нав'язала цей термін у міжнародну практику. Але у практиці цього часу навіть і 48 годин, що практикували більшість держав, не вистачало для проведення ремонтних робіт і навіть на завантаження вугілля. Значна віддаленість російської військово-морської бази Порт-Артур від російської території змушувала російські кораблі заходити в іноземні порти в Жовтому морі для усунення пошкоджень, унаслідок браку часу для їх усунення погоджувались на інтернування. За країнами інтернування російських кораблів розподілялось так: Китай – 8 (Чіфу – 4, Шанхай – 4), Германія – 6 (Ціндао), США – 4 (Маніла – 3, Сан-Франціско – 1), Франція – 1 (Сайгон), Голландія – 1 (Батавія). Усього за півтора роки війни в нейтральних портах Азіатсько-Тихоокеанського регіону були інтерновані 1 ескадрений броненосець, 5 крейсерів, 2 допоміжні крейсери, 1 канонерський човен, 11 міноносців [18, с. 333–334].

Режим інтернування в жодному разі не стосувався суверенності корабля. З корабля в порт на тимчасове зберігання здавались замки від артилерійського озброєння і бойові припаси. Якщо була необхідність, місцева влада надавала послуги з лікування членів екіпажу, а також здійснення ремонтних робіт. Так, на крейсері I рангу «Аврора», який у складі загону кораблів контр-адмірала О.А. Енквіста був інтернований у Манілі після цусимського бою, з 80 поранених матросів 40 лікувались в американському морському шпиталі. А під час проведення ремонтних робіт на крейсері щоденно працювали до 100 робітників із місцевої верфі [19, с. 145]. Для інтернованих офіцерів узагалі діяв максимально ліберальний режим. Вони мали право надати письмове зобов'язання не брати участі у військових діях до кінця війни, після цього безперешкодно повертатися на батьківщину. Наприклад, з офіцерського складу крейсера I рангу «Діана», який був інтернований у французькому Сайгоні, з дозволу командира такою можливістю скористались сім офіцерів. Троє з яких (В.І. Семенов, А.Г. Кайзерлінг, К.І. Бобров) після повернення до Росії знову за особистим бажанням були зараховані до другої Тихоокеанської ескадри без будь-яких юридичних наслідків для себе [20, с. 127].

Ще однією стороною проблеми дотримання статусу нейтральної країни під час війни стало постачання військових матеріалів та виробництво військової продукції на замовлення воюючих держав. Правове визначення нейтрального статусу чітко формулювало заборону на будь-які непрямі дії, що могли трактуватися як військова допомога нейтральної країни воюючій державі. Але реальність була іншою. Практично всі великі геополітичні гравці того часу так чи інакше порушували нейтралітет і поставляли військоове обладнання Росії та Японії. Зазначимо лише окремі факти. У 1904 р. німецька збройова фірма DWM уклала контракт із російським Військовим міністерством на поставку 657 кулеметів, до завершення війни на фронт потрапило 72 одиниці. З датською фірмою Medsen, відомим виробником стрілецької зброї, російські військові уклали 15 вересня 1904 р. контракт на поставку 250 ручних кулеметів, 5 лютого 1905 р. ще один контракт на 200 кулеметів. Посередником поставки виступила британська фірма «Рексер Армз Компані» [21, с. 62, 111]. Суднобудівні підприємства Британії під час війни продовжували закладку і будівництво кораблів для Японського флоту: броненосець «Касіма» заклали 29 лютого на верфі Armstrong, «Каторі» – на верфі Vickers 27 квітня 1904 р [22, с. 116]. Великі контракти від російського уряду отримали німецькі компанії. Фірма F. Schihau у квітні 1904 р. отримала замовлення на 15 міноносців, фірма Krupp – на три підводні човни, французькі Normand та Forges et Chantiers – на 11 міноносців. Замовлення оформлювались як будівництво приватних парових яхт. Північноамериканські фірми Дж. Голланда і Т. Лека вже в першій половині 1904 р. передали Росії два підводні човни, які встигли взяти участь у бойових діях. Крім того, німецька пароплавна компанія Hamburg Amerika Linie забезпечила безперебійне постачання вугіллям кораблів другої Тихоокеанської ескадри під час її переходу з Балтійського моря до Тихого океану. Водночас підприємства Krupp поставляли для японської армії обложні гармати 280 мм, які використовувались під час

штурмів Порт-Артуру. Отже, лише цей невеличкий перелік прикладів дотримання «нейтралітету» свідчить про достатню умовність цього статусу під час Російсько-японської війни 1904–1905 рр. На нашу думку, відсутність дієвих міжнародних механізмів контролю за дотриманням країнами нейтралітету фактично перетворювали цей режим на зручний спосіб прихованої участі в конфлікті з метою отримання фінансових та зовнішньополітичних преференцій.

З огляду на те, що Японія – острівна держава, життєдіяльність її економіки залежала багато в чому від морських комунікацій, російська сторона активно використовувала під час війни крейсерські операції в різних куточках Тихого океану з метою припинення підвозу товарів військового призначення до Японії. Але боротьба на комунікаціях прямо стосувалася інтересів нейтральних країн. Судна нейтральних країн затримувались і, за наявності військової контрабанди, підлягали конфіскації. Правовий режим військової контрабанди в міжнародному морському праві початку XX ст. регулювався статтями Паризької конвенції 1856 р., яка суттєво звужувала права та можливості воюючої сторони обмежувати морську торгівлю противника. Положення Паризької конвенції фактично відповідали інтересам Великої Британії, влада якої ревниво ставилась до будь-яких спроб зазіхань на її морську торгівлю. У цій Конвенції були закладені два принципи, які суттєво обмежували крейсерські операції. По-перше, затримання військової контрабанди могли здійснювати лише військові кораблі, по-друге, визначати юридичний зміст затриманого вантажу мав право лише призовий суд. Що відкривало законну можливість нейтральній країні повернути вантаж і судно, навіть тоді, коли це був вантаж військового призначення. Щоб виконати умови затримання судна, пов'язані із процедурами призового суду, його (судно) треба було після затримання відправити в порт. Але в умовах військових дій ці заходи не завжди можна було реалізувати, тому нейтральні пароплави топили, після евакуації команди.

14 лютого 1904 р. імператор Микола II затвердив запропоновані Міністерством закордонних справ «Правила», які зазначали способи боротьби з військовою контрабандою, містили відповідний перелік заборонених вантажів. Як зазначав один з упорядників цих правил, професор-міжнародник М.А. Таубе, «вони відображали традиційні погляди російського уряду та юридичної науки на питання міжнародного морського права на час війни, цілком відповідали подібній практиці континентальної Європи, але значно відрізнялись за різними пунктами від англо-американських понять, що і викликало впродовж усієї Японської війни постійні протести британського уряду» [23, с. 52]. У зв'язку із цим найбільшого розголосу набув випадок із британським пароплавом «Малакка», який був затриманий допоміжним крейсером «Петербург» у Червоному морі 30 червня 1904 р. На судні був знайдений товар військового призначення, його відправили до Лібави, де воно перебувало під арештом до 10 липня. Але цей пароплав належав акціонерній компанії, у якій головними акціонерами були король Англії й інші представники королівської династії. Унаслідок дипломатичного демаршу російська влада була змушена відпустити «Малакку» з її вантажем, а крейсерам було наказано покинути Червоне море і більше не затримувати там пароплави нейтральних країн [24, с. 25].

Усього із червня по липень 1904 р. російські крейсери в Червоному морі затримали на догляд підозрілих 15 пароплавів, з них 4 заарештували, але внаслідок дипломатичних переговорів судна були звільнені разом із товарами. Інша ситуація склалась на тихоокеанському театрі військових дій. За 1904–1905 рр. російськими крейсерами було затримано та знищено 145 суден різних країн. Усі 145 справ було розглянуто Вищим призовим судом Російської імперії. У результаті Суд визнав чотири випадки знищення нейтральних пароплавів незаконним, а власникам суден та вантажу було сплачено 2 млн рублів компенсації [25, с. 19]. Крім того, ще у 40 справах призовий суд виніс рішення про повернення суден власникам без компенсацій після завершення військових дій [26, с. 304]. Отже, норми міжнародного морського права унеможливлювали реалізацію на практиці теорії крейсерської війни, яка була популярною у військових флотах Німеччини, Росії, Франції у другій половині XIX ст. І лише в роки Першої світової війни, коли воюючі сторони остаточно «поховали» принципи дотримання прав нейтральних країн, вдалося розгорнути тотальне знищення комерційного судноплавства.

Хотілось би звернути увагу ще на один аспект гуманітарного права, який у роки Російсько-японської війни піддався руйнуванню. Ідеться про особливий статус шпитальних суден під час військових дій на морі. Згідно з положеннями Гаазької конвенції, шпитальні судна мали статус недоторканності, щоб їх не звинуватили у веденні військових дій, їхня команда складалась цілком із цивільних осіб. Але Японія постійно порушувала ці принципи під час війни. У період осади Порт-Артуру японська артилерія пошкодила шпитальне судно «Ангара», а після здачі фортеці у грудні 1904 р. японці захопили шпитальні судна «Монголія», «Ангара» і «Казань». Під час цусимського бою 14–15 травня 1905 р. були захоплені шпитальні судна «Орел» і «Кострома». Це було зроблено під формальним приводом, що медичні знаки (хрести), нанесені на суднах, були червоного кольору замість зеленого [25, с. 74–78]. Варто зазначити, що під час мирних переговорів у Портсмуті японська сторона визнала свої дії щодо шпитальних суден неправомірними і повернула російській стороні «Ангару», а за «Орла» сплатила грошову компенсацію. Можна констатувати той факт, що Російсько-японська війна була єдиним крупним конфліктом першої половини XX ст., коли воюючі сторони намагались дотримуватись норм гуманітарного права стосовно червоного хреста. У роки ж Першої та Другої світових війн відбувалось тотальне полювання за шпитальними суднами та їх знищення разом із пораненими.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Під час Російсько-японської війни пройшли випробування норми і принципи гуманітарного права, об'єднані під егідою Гаазьких конвенцій. Випробування війною пройшли процедури оголошення війни, інститут нейтралітету, морського призового права та інші. Досвід їх використання продемонстрував, що універсальні міжнародні норми під час їх реалізації стикались із непереборною силою національних інтересів держав. Це призводило до того, що норми гуманітарного права дотримувались вибірково, залежно від зовнішньополітичних обставин та інтересів. Крім того, саме російсько-японська війна ще раз підтвердила закономірність стосовно нейтрального статусу держави. Цей статус дотримувався сторонами щодо нейтральної держави, якщо в цьому були зацікавлені самі геополітичні гравці. Проголошення нейтралітету країни без відповідних міжнародних гарантій із боку інших держав перетворювалось на умовність із непередбачуваними наслідками. Також варто зазначити, що без створення міжнародного визнаного органу контролю за дотриманням гуманітарного права його виконання залежало лише від доброї волі держави, яка брала на себе зобов'язання.

Серед перспективних напрямів подальшого дослідження проблематики дотримання гуманітарного права під час військових конфліктів варто відзначити тему юридичного статусу військовополонених та інтернованих, а також шляхи створення міжнародних принципів та механізмів запобігання переростанню інцидентів у широкомасштабні військові дії.

Список використаних джерел:

1. История международного права / авт. кол. ; под ред. А.И. Дмитриева, У.Э. Батлера. Одесса : Феникс, 2013. 574 с.
2. Пак Б.Б. Российская дипломатия и Корея. Москва : ИВ РАН, 1998. Кн. 1. 272 с.
3. Высший Призовой Суд по делам Русско-японской войны 1904 и 1905 гг. : сборник решений Высшего Призового Суда по делам Русско-японской войны 1904 и 1905 гг., с обзором деятельности русских призовых судов. Санкт-Петербург : Изд. Юрисконсул. части Мор. М-ва : Тип. Мор. М-ва, 1913. Ч. IV. 323 с.
4. Окамото Сюдпэй. Японская олигархия в русско-японской войне. Москва : Центрополиграф, 2003. 319 с.
5. Инаба Чихару. Из истории подготовки Японии к Русско-японской войне. *Русско-японская война 1904–1905 гг. Взгляд через столетие*. Москва : Три квадрата, 2004. 656 с.
6. Мельников Р.М. «Рюрик» был первым. Ленинград : Судостроение, 1989. 253 с.
7. John Westlake. International Law: Part II, War. Cambridge, 1913. 761 p.
8. Документы по международному гуманитарному праву и другие документы, относящиеся к ведению военных действий. 5-е изд., дополн. Москва : Международный комитет Красного Креста, 2010. С. 15–17.
9. Sakuye Takahashi. International Law Applied to the Russo-Japanese War. New York : Creative Media Partners, 2018. 826 p.
10. Японские дипломатические документы : Международная мирная конференция в Гааге. Москва : Изд-во Восточной литературы, 1955. Т. 1. 453 с.
11. Пак Б.Б. Российская дипломатия и Корея накануне и в годы Русско-японской войны 1904–1905 гг. / сост. Б.Д. Пак ; Российская Академия наук, Институт востоковедения ; Общероссийское объединение корейцев ; отв. ред. Ю.В. Ванин. Москва : ИВ РАН, 2019. Вып. 4. С. 15–27. DOI: 10.22162/2619-0990-2019-41-1-15-27.
12. Ким Ен-Су. Корейский посланник Ли Бом-Джин и Русско-японская война. *Русско-японская война 1904–1905 гг. Взгляд через столетие*. Москва : Три квадрата, 2004. 656 с.
13. Пак Б.Б. Насильственное установление японского протектората над Кореей и усилия российской дипломатии по восстановлению суверенитета Кореи. *Японские исследования*. 2019. № 4. С. 120–150. DOI: 10.24411/2500-2872-2019-10032.
14. Глушков В.В., Черевко К.Е. Русско-японская война 1904–1905 гг. в документах внешнеполитического ведомства России : факты и комментарии. Москва : ИДЭЛ, 2006. 507 с.
15. Русско-японская война 1904–1905 гг. *Работа военно-исторической комиссии по описанию Русско-японской войны* : в 9-ти т. Санкт-Петербург : Военное министерство, 1910. Т. VI : Сыпингайский период. 664 с.
16. Куценко Б.О. Влияния Китая на события Русско-японской войны 1904–1905 гг. *Манускрипт*. Тамбов : Грамота, 2020. Т. 13. Вып. 8. С. 93–98. DOI: 10.30853/manuscript.2020.8.15.
17. Кристофер М. Русско-японская война 1904–1905 гг. Москва : Центрополиграф, 2003. 224 с.
18. Русско-японская война 1904–1905 гг. Работа исторической комиссии по описанию действий флота в войну 1904–1905 гг. при Морском Генеральном Штабе. Петроград : Типография В.Д. Смирнова, 1916. Кн. IV. 370 с.
19. Скворцов А.В. Крейсер «Аврора» и её «систершипсы» «Диана» и «Палада». Москва : Яуза ; Эксмо, 2016. 240 с.
20. Ливен А.А. Крейсер «Диана» в Сайгоне. *Гангут*. 2007. Вып. 42. С. 120–135.
21. Федосеев С.Л. Пулеметы русской армии в бою. Москва : Яуза ; Эксмо, 2008. 368 с.
22. Балакин С.А. Триумфаторы Цусимы. Москва : Яуза ; Эксмо, 2013. 160 с.

23. Таубе М.А. «Зарницы» : Воспоминания о трагической судьбе предреволюционной России (1900–1917). Москва : РОССПЭН, 2007. 272 с.
24. Стежко П.А. Дело парохода “Malacca”. *Гангут*. 1997. Вып. 12-бис. С. 23–34.
25. Цыбулько В.В. Непрочитанные страницы Цусимы. Санкт-Петербург : издатель Р.Р. Муниров, 2010. 80 с.
26. Агапов В.Л. Действие Владивостокского отряда крейсеров в материалах Высшего призового суда. *Владивостокский отряд крейсеров 1904–1905 гг. : биографический справочник и статьи*. Владивосток : Русский остров, 2012. 503 с.

П. Б. Пилипишин, кандидат юридичних наук,
докторант кафедри теорії та історії держави і права
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова

ІНДИВІДУАЛІСТИЧНІ ІНТЕНЦІЇ У ФІЛОСОФІЇ ПРАВА ТОМАСА ГОББСА

У статті розкрито індивідуалістичні тенденції через філософсько-правову характеристику ідей Т. Гоббса, який заклав основи сучасного розуміння індивідуалізму через внесок у філософію права розуміння природного стану суспільства й індивіда. Виявлено, що Т. Гоббс убачає в ідеї рівності причину суперництва між людьми, а тому проголошує державу як єдиний раціональний вихід із ситуації, водночас наділяє її фактично необмеженими повноваженнями. Мислитель спирається на раціоналізм у своїх філософсько-правових поглядах, оскільки підкреслює добровільність людини під час передачі частини своїх природних прав державі. Отже, учинки людини мають бути доброчесними та погоджуватись із розумом. Як уважає мислитель, щоб зрозуміти закони діяльності державного механізму, потрібно почати з вивчення елементарних важелів, тобто з окремих особистостей, людей – «атомів», які становлять цей механізм.

Доведено, що даний мислитель був індивідуалістом, оскільки він уважав, що любов до себе – головний чинник у будь-якому акті поведінки людини. Водночас свобода не повинна обмежувати свободу іншої людини, адже головне кредо мислителя «не роби іншому того, щоб не побажав, щоби було зроблено тобі». Т. Гоббс не заперечує індивідуалістичні інтенції особи на незалежність у справі вирішення своєї власної долі, тобто надає інтелектуальну автономію на незалежність рішень, що стосуються людини особисто й ухвалені автономним розумом. Тому мислитель стверджує, що ніхто не може змусити людину думати інакше, аніж так, як їй підказує її власний розум. Т. Гоббс заперечує будь-які авторитарні форми щодо індивідуального благополуччя людини. Як висновок, можна говорити про три основні природні, індивідуалістичні права людини, які випливають із філософії Т. Гоббса, а саме: право індивіда на власне життя і самозбереження, право на інтелектуальну автономію та захист приватного інтересу людини.

Ключові слова: індивідуалізм; атом; індивід; гуманізм; Просвітництво; раціоналізм; рівність; держава.

P. B. Pylypyshyn. Individualistic intentions in philosophy of law of Thomas Hobbes

There was made an attempt in the article to develop individualism through the philosophical and legal description of ideas of T. Hobbes, who has laid the foundation of modern understanding of individualism through the contribution into the philosophy of law the understanding of natural society state and of individual, in particular.

It was defined that T. Hobbes sees in the idea of equality the cause of rivalry between people, and therefore declares the state as the only reasonable way out of the situation, at that endowing it with practically unlimited powers. The thinker develops his philosophical and legal views based on rationality, as he emphasizes the voluntary nature of a human while transferring a part of their natural rights to the state. Therefore, human actions must be virtuous and be in compliance with mind. The thinker considers that to understand the laws of the state mechanism activity, it is necessary to begin with the study of elementary tools, namely, of individuals (people – “atoms”) which compose this mechanism.

It was proved that the given thinker should be considered an individualist, as he considered that self-love – was the major factor in any act of human behavior. At the same time, freedom should not limit the liberty of another person, since the main credo of a thinker is “do not do to others what you do not want to be done to you”. T. Hobbes does not deny individualist intentions of a person for independence in determination of his own destiny, hence, he provides intellectual autonomy in independence of decisions related to a human personally and are made by the autonomous mind. Therefore, the thinker claims that no one can make a person think differently than his own mind tells him. T. Hobbes denies any authoritarian forms regarding individual welfare. As the conclusion, we can talk about three main natural, individualist human rights deriving from the philosophy of T. Hobbes, namely: right of an individual to his own life and self-preservation, right to intellectual autonomy and protection of human private interests.

Key words: individualism; atom; individual; humanism; Enlightenment; rationalism; equality; state.

Постановка проблеми. Просвітництво стало своєрідним фіналом науково-пізнавального гуманізму Нового часу. Доба Просвітництва характеризується переходом від теоретичних роздумів про особистість та її місце в суспільстві до практичних дій, які полягають у нормативному закріпленні природних прав людини. Беззаперечно, така позитивна зміна вплинула і на природне право, яке стало оцінюватись на предмет справедливості та можливості справді забезпечити рівність та свободу для суспільства. Такі позитивні філософсько-правові зміни не могли б відбуватися без участі таких відомих просвітників, як: Т. Гоббс, Дж. Локк, Ж.-Ж. Руссо, П. Монтеск'є та інші. Саме ці мислителі закладають основи сучасного розуміння індивідуалізму через їхній внесок у розвиток прав людини та їх розуміння. Одним із перших просвітників був Т. Гоббс, у філософії якого відбилися механістичні тенденції природознавства того часу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Просвітництво як період, якому притаманні індивідуалістичні погляди, цікавило багатьох науковців, зокрема: О.М. Корх, М.Ю. Неврозова, Є.Н. Петрову, Ф.А. Станжевського, Є.В. Суконкіну, Є.І. Чеботарьову, В.П. Шаповалова, З.В. Шевченка й інших. Проте їхній науковий аналіз не стосувався розкриття філософсько-правових ідей Т. Гоббса, у філософії якого відбулися індивідуалістичні тенденції цього часу.

Мета статті полягає в розкритті індивідуалізму Просвітництва через філософсько-правові ідеї Т. Гоббса.

Виклад основного матеріалу. У XVIII ст. одним із найважливіших досягнень західноєвропейської філософії стало проголошення і підтвердження положення про недоторканність особистості, життя і майна, її достоїнства, ідеї рівності кожної людини з будь-якою іншою, поваги до її інтересів і вибору, до її своєрідності і права на самостійне визначення свого власного життєвого шляху. Ці філософсько-правові ідеї, вочевидь, іноді форми вираження й акценти мають дещо гіпертрофовані, але для того специфічного соціально-правового і духовного контексту, у рамках якого вони формувалися, є цілком нормальні. Тому звинувачення практично всієї філософії права XVIII ст., суспільства загалом у повному протиставленні «несуспільного», атомізованого, ізольованого індивіда, начебто сконцентрованого суто на власних – «себелюбних» інтересах, суспільству є безмістовним.

Філософи того часу, безперечно, беруть за точку відліку окремого, самостійного індивіда, до певного моменту досліджують його як такого, що діє відповідно до законів природи. Однак погодимось з О.М. Корхом, що, по-перше, лише через ствердження позакорпоративної і саме в цьому сенсі позасоціальної цінності людини можна було подолати середньовічний принцип станової корпоративності; по-друге, будучи носієм і родових, і конкретно-історичних, й індивідуальних характеристик, реальна людина виступає як окреме й особливе вираження їхньої взаємодії; по-третє, її природні потреби є вихідним мотивом її життєдіяльності; по-четверте, буквально наступним кроком після проголошення природних прагнень індивіда й у Т. Гоббса, і в Б. Спінози, і у Дж. Локка був аналіз його власне соціальних характеристик, як-от свобода, рівність, взаємизнання тощо, сама розмова про які, у разі визнання «ізолюваності» індивідів, є безглуздою.

Будучи закономірною сходинкою у філософсько-правовому розвитку будь-якої держави, Просвітництво, незалежно від національних особливостей його прояву в тій чи іншій країні, прямує до індивідуалізму та містить цілу низку загальних рис. Зокрема: принцип пріоритетності раціонального, що передбачає впевненість у необмеженій можливості людського розуму, де розум – можливість забезпечити внутрішньою свободою людину; новий тип комунікації – визнання не тільки іншого «я», а і власної індивідуальності; історичний оптимізм, переконаність у силі прогресу науки і суспільства, пропагування необхідності постійного розвитку мислення та поширення наукових знань; демократизм, який передбачав залучення широких верств населення до культури і знання; свобода як ключова характеристика індивідуалізму; гармонізація інтересів людини і суспільства через утилітаризм (викорінення протиставлення приватного інтересу спільному й окультурення, навчивши індивіда йти за вимогами суспільства не на шкоду іншим і суспільству загалом).

Окрім того, епоха Просвітництва характеризується такими філософсько-правовими та догматичними новаціями, які мали вплив на формування індивідуалізму: розкріпачення самосвідомості людини; формування активного, діяльнісного ставлення до світу; утворення природних прав людини та їхнє нормативне утвердження; проголошення рівності соціальних можливостей та права кожного громадянина реалізувати свої природні індивідуальні нерівності; забезпечення вільного вияву індивідуальної ініціативи; наголошення на потребі в самопізнанні, самооцінці та самоствердженні; акцент на вільній, здатній до самовизначення особистості; утвердження нової системи цінностей, яка стала позитивно зверненою до людини; формування державно-правового ідеалу; порядок створення демократичних форм правління.

Філософія Т. Гоббса є беззаперечним доказом цього. Навіть найсуворіший детермінізм Т. Гоббса характеризується індивідуалістичними проявами. Як уважав філософ, людині тільки здається, що вона вільна, а насправді вся її поведінка складається з результату найтонших тілесних рухів, закладених у глибині її індивідуальної організації. У внутрішньому світі є своя механіка, аналогічна механіці тяжіння і відштовхування. Т. Гоббс вважається продовжувачем соціального атомізму Епікура. Утім, епікурійці обмежували індивідуалістичні прояви задоволення, блаженства в людині, не даючи переростати їм в егоїзм, а Т. Гоббс стає на захист приватного інтересу. [1, с. 57–58, 129]. Т. Гоббс зазначає: «Жадібне прагнення до великого багатства та честолюбність є чимось почесним, як ознака володіння силою до їх досягнення» [2, с. 129].

У центрі гуманістичних філософських досліджень Т. Гоббса – людина. Він написав філософську трилогію «Про тіло», «Про людину», «Про громадянина», яка була пройнята гуманістичним змістом. Головною працею його життя є «Левіафан», яка містить як власне філософські погляди автора, так і гуманістичний погляд на проблеми соціально-правового устрою держави. Як філософ-гуманіст він підкреслює велику роль особистості в суспільному житті [3, с. 23–24].

За Т. Гоббсом, індивідуаліст – це вільна людина, але благо громадян та держави виступають як міра її особистої свободи: саме тому її свобода не повинна обмежувати свободу інших. Тому ставлення Т. Гоббса до феномену індивідуалізму має дуалістичний характер, оскільки, з одного боку, існує раціональний підхід, який передбачає, що всі вчинки людей мають бути добродесними і повинні погоджуватися з розумом, щоб

не вступав у суперечність із приватними інтересами інших людей та держави загалом особистий інтерес індивіда, а сприяв їм; з іншого боку – егоцентричний підхід, згідно з яким такі людські ознаки, як прагнення до влади, багатства, пошани тощо, – це необхідність [4, с. 31–32]. Т. Гоббс як гуманіст не залишає поза увагою питання свободи волі людини. Як уважав мислитель, свобода і необхідність сумісні, а добровільні дії людей виникають через їхню волю, вони є наслідком свободи, але, як будь-який акт людської волі, будь-яке бажання і схильність виникають з якої-небудь причини, а причина – з іншого, то вони виникають з необхідності. Він був одним із перших філософів, який вказав на приховані суперечності в гуманістичній філософії, які мають своїм джерелом головний постулат гуманізму – свободу волі окремого індивіда [5, с. 166–167].

Для Т. Гоббса людина – складний механізм, наділений егоїстичними рисами і спрямований на використання інших людей як засобів для досягнення своїх цілей, а держава – штучно створене тіло, що існує за суспільним договором. Приватне, індивідуальне у філософії Т. Гоббса є щось первинне, а суспільно-державне – вторинне і похідне. Щоб зрозуміти закони діяльності державного механізму, потрібно почати з вивчення окремих особистостей, людей – «атомів», тих елементарних важелів, із яких цей механізм складено [1, с. 61].

Вираження амбівалентних настроїв Т. Гоббса можна простежити в його знаменитих трактатах «Левіафан» і «Про громадянина», де мислитель здійснює спробу поєднати індивідуалізм і абсолютизм. Т. Гоббс вважає, що люди своє природне прагнення до щастя забезпечують різними, іноді діаметрально протилежними шляхами, що і призводить до нищівної «війни всіх проти всіх» і «страху кожного перед другим» [6, с. 78]. В окресленні своєї правової теорії філософ проголошує, що «природа створила людей рівними у відношенні фізичних і розумових здібностей». Ця рівність є відправною точкою побудови його філософсько-правової концепції. На цьому, по суті антропологічному, фундаменті Т. Гоббс побудує всю будівлю свого правового вчення, виводить три основні причини війни, якими є любов до слави, суперництво і недовіра. На думку мислителя, ці три основні причини війни кореняться в самій природі людини, оскільки саме рівні можливості людини, позначені нами як перша антропологічна константа, створюють умови для існування суперництва, недовіри і любові до слави. Опинившись у стані війни, що, згідно з Т. Гоббсом, породжена самою природою людини, зокрема і її раціональним началом, людина шукає виходу з тієї ситуації, у якій воно мимоволі виявляється. Вихід із ситуації, що склалася, людина здійснює, керуючись розумом, що логічно приводить до необхідності примусу з боку загальної влади. Далі Т. Гоббс будує технологію виведення людини з війни, яка набуває вигляду системи законів. Причому вся ця система законів має своєю підставою першу частину максими розуму, яка виступає першим і фундаментальним природним законом, а саме – пошук миру і збереження його. Отже, уявлення Т. Гоббса про право і його природу мають раціональне начало [7, с. 58].

Отже, за Т. Гоббсом, природний стан суспільства має всередині себе тенденцію самознищення. Для недопущення цієї реалізації люди доходять висновку про необхідність укладати договір один з одним, результатом чого і є держава [1, с. 61]. Люди під впливом власного розумного вибору та через почуття самозбереження під владу держави добровільно передають якусь частину своїх природних прав, водночас беруть на себе обов'язок бути задоволеними тією мірою свободи стосовно інших людей, яку б вони дозволили для інших щодо себе. Держава, у свою чергу, зобов'язується гарантувати безпеку особистості, а також власну суверенність від усього того, що завадило б їй виконувати свої обов'язки стосовно неї. Т. Гоббс звертає увагу на те, що всі ці вимоги мають спільне підґрунтя – моральну автономію особи [6, с. 78]. Т. Гоббс вважає, що держава – це необхідна умова для суспільного життя, культури і, зрештою, прогресу цивілізації. Він вивів «золоте правило» взаємин людей – не роби іншому того, щоб ти не побажав би, щоб було зроблено щодо тебе. Це гуманістичне «золоте правило», як уважав філософ, могло б виступити природним і важливим самообмеженням постійного людського егоїзму [5, с. 210]. «Подібно до того, як існує особисте благо окремого громадянина, – зазначає філософ, – існує всезагальне благо держави. Не можна вимагати, щоб мужність та розсудливість окремої людини, якщо вони корисні тільки їй одній, розглядалися як добродетель державою або якими-небудь людьми, яким вони не приносять жодної користі» [8, с. 259].

Отже, філософсько-правові погляди Т. Гоббса є суто індивідуалістичними. На думку мислителя, підвалинами будь-якого акту поведінки чи то особистості, чи то суспільства є творення благ заради користі і слави, з любові до себе, а не до ближнього. Водночас Т. Гоббс обстоює інтереси суспільні, зазначає, що всі вчинки людей були добродетельними, розумними, щоб особистий інтерес не суперечив приватним інтересам інших людей та держави загалом. За Т. Гоббсом, усі вчинки та звички індивіда варто розцінювати за їхніми мотивами та користю, яка приноситься державі, як добрі або погані [4, с. 31–32].

Природне право, за Т., розуміється як «свобода всякої людини використовувати власні сили за своїм розсудом на збереження своєї власної природи, тобто власного життя, отже, свобода робити все те, що, за її судженням і розумінням, є найбільш відповідним для цього засобом» [9, с. 98]. На думку Т. Гоббса, основою природного права є такі індивідуальні права особистості, як: право індивіда на власне життя і самозбереження, право на інтелектуальну автономію (ніхто не може змусити індивіда думати інакше, аніж так, як йому підказує його власний розум). Цілком логічно випливає із права на життя й інтелектуальну автономію право незалежності рішень, ухвалених автономним розумом із питань, що стосуються індивіда особисто.

Отже, Т. Гоббс безапеляційно заперечує будь-які форми авторитарної опіки з питань, що стосуються її індивідуального благополуччя [6, с. 79].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Отже, варто погодитись із М.С. Каганом, який влучно зазначає: «Хоча в цьому типі культури, безумовно, панувало раціоналістичне мислення, однак більш розлого й послідовно окреслювалася потреба самого Просвітництва в емоційному самопізнанні, самооцінці й самоствердженні людини <...> Культура Просвітництва продовжила суперечку про пріоритет Розуму або Почуття <...> Таким чином, «раціоналізм» неправомірно вважати синонімом «Просвітництва»» [10, с. 146].

Якщо у варіанті сенсуалістично-емпіричної натуралістичної редукції творчо активістська формула буття суб'єкта призводить до «ірраціонального занепаду», до психологічного «колапсу» «атомістичного» індивіда, то її відцентровий вектор для філософського аналізу людської природи «проявляє» життєві місця людського існування: мораль, державно-політичний світ, мови і цінності. Суспільний порядок, нормативні інститути, історія стають цінностями «трансцендентного» гуманізму – справедливості, добротою, усвідомленням сакральності буття. Ці релігійні й етико-соціальні цінності не належать людині, вони виявляються людиною-творцем, через які людяність комунікує з істинним буттям. Натуралістичний принцип природного права включається в позитивне право через етику, засновану на загальності й обов'язковості моральних універсалій.

Просвітництво відкриває продовжувану (континуальну) модель історичного розвитку людського роду, яка отримує лінійно-прогресивну інтерпретацію і стає новою методологією осмислення людської природи. Історична кумулятивність результатів індивідуальних життів утворює стратегічну лінію історичної єдності загальнолюдського буття, що полягає в «покращенні стану людського роду», яке буде йти у трьох основних напрямках: «знищення нерівності між націями, прогрес рівності між різними класами того ж народу, нарешті, дійсне вдосконалення людини» [11, с. 115–117].

Т. Гоббс, який виражає цю філософію, убачає в ідеї рівності причину суперництва між людьми, а тому проголошує державу як єдиний раціональний вихід із ситуації, водночас наділяє її фактично необмеженими повноваженнями. Мислитель будує свої філософсько-правові погляди спираючись на раціоналізм, оскільки підкреслює добровільність людини під час передачі частини своїх природних прав державі. Отже, учинки людини мають бути доброчесними та погоджуватись із розумом.

Даного мислителя варто вважати індивідуалістом, оскільки він зазначав, що любов до себе – ось головний чинник у будь-якому акті поведінки людини. Водночас свобода не повинна обмежувати свободу іншої людини, адже головне кредо мислителя «не роби іншому того, щоб не побажав, щоби було зроблено щодо тебе». Т. Гоббс не заперечує індивідуалістичні інтенції особи на незалежність у справі вирішення своєї власної долі, тобто надає інтелектуальну автономію на незалежність рішень, що стосуються людини особисто й ухвалені автономним розумом. Тому мислитель стверджує, що ніхто не може змусити людину думати інакше, аніж так, як їй підказує її власний розум. Т. Гоббс заперечує будь-які авторитарні форми щодо індивідуального благополуччя людини. Отже, можна говорити про три основні природні, індивідуалістичні права людини, які впливають із філософії Т. Гоббса, а саме: право індивіда на власне життя і самозбереження, право на інтелектуальну автономію та захист приватного інтересу людини.

Список використаних джерел:

1. Суконкина Е.А. Атомизм в философской онтологии и теории познания : дис. ... канд. филос. наук: 09.00.01. Нижний Новгород, 2006. 171 с.
2. Гоббс Т. Левіафан. Київ : Основи, 2000. 214 с.
3. Невзоров М.Ю. Гуманистическая направленность правовой культуры : социально-философский аспект : дис. ... канд. филос. наук: 09.00.11. Липецк, 2004. 155 с.
4. Шевченко З.В. Індивідуалізм як складова розвитку демократії : дис. ... канд. юрид. наук: 09.00.03. Київ, 2005. 228 с.
5. Гоббс Т. Избранные произведения : в 2-х т. Москва : Мысль, 1989. Т. 2. 715 с.
6. Корх О.М. Проблема індивідуалізму (історико-філософський аналіз) : дис. ... докт. филос. наук: 09.00.05. Дніпропетровськ, 2002. 397 с.
7. Чеботарева Е.И. Онтология права и гражданского общества: философский анализ : философский анализ : дис. ... канд. филос. наук: 09.00.11. Саратов, 2007. 160 с.
8. Гоббс Т. Сочинения : в 2-х т. Пер. с лат. и англ. Москва : Мысль, 1989. Т. 1. 621 с.
9. Гоббс Т. Сочинения : в 2-х т. Москва : Мысль, 1991. Т. 2. 736 с.
10. Каган М. Введение в историю мировой культуры. СПб.: Петрополис, 2003. Кн. 2. 320 с.
11. Федорова Т.Д. Гуманизм как философское самообоснование человека : дис. ... докт. филос. наук: 09.00.01. Саратов, 2002. 354 с.

УДК 342.6

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-1.4>

Ю. В. Георгієвський, доктор юридичних наук, доцент, завідувач наукового відділу правового забезпечення галузевого інноваційного розвитку Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку Національної академії правових наук України, доцент кафедри адміністративного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

НЕДОЛІКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІННОВАЦІЙНИХ ПРОЄКТІВ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена системному аналізу недоліків правового регулювання інноваційних проєктів в Україні та розробленню пропозицій щодо їх подолання. На підставі системного аналізу чинного законодавства у сфері інноваційної діяльності й інтелектуальної власності автор дійшов висновку про фактичне застосування подвійних експертних та реєстраційних процедур, що ставить під сумнів відповідність державної інноваційної політики законодавчо задекларованій цілі та принципам. У роботі підсумовано, що така проблемна ситуація дозволяє поставити під сумнів дотримання принципу орієнтації держави на інноваційний шлях розвитку економіки та досягнення головної мети державної інноваційної політики – створення соціально-економічних, організаційних і правових умов для ефективного відтворення, розвитку й використання науково-технічного потенціалу України. На думку автора, такий стан правового регулювання щодо застосування до інноваційних проєктів формально окремих експертних процедур, що фактично є тотожними експертним процедурам для забезпечення правової охорони об'єктів інтелектуальної власності, не є ані доречним, ані припустимим через фактичну втрату часу на їх проходження. Автор наголошує, що вкрай актуальним завданням для законодавця постає процесуальне забезпечення принципу «економії часу» під час здійснення всіх експертних та реєстраційних процедур щодо інноваційних проєктів в умовах стрімкого світового науково-технічного розвитку. Уважається доцільним розгляд можливості встановлення під час проходження наукової і науково-технічної експертизи об'єктів інтелектуальної власності комплексного розв'язання експертами питань інноваційної перспективи таких об'єктів. Отримані висновки актуалізують системну проблему розмежування компетенції у сфері інноваційної діяльності Міністерства освіти та науки України, а також Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства. Дослідження засвідчує наявність дублювання повноважень цих органів публічного управління, а також організацій та установ, що належать до сфери їх управління.

Ключові слова: інноваційний проєкт; державна реєстрація; державна експертиза; об'єкт інтелектуальної власності; науково-технічна експертиза; інноваційна політика; суб'єкт інноваційної діяльності.

Iu. V. Georgievskiy. Disadvantages of legal regulation of innovative projects in Ukraine

The article is dedicated to the systematic analysis of the shortcomings of the legal regulation of innovative projects in Ukraine and the development of proposals for solving them. Basing on a systematic analysis of current legislation in the field of innovation and intellectual property, the author has concluded the actual use of double expert and registration procedures, which calls into question the compliance of state innovation policy with the legally declared purpose and principles. The paper sums up that mentioned problematic situation raises questions about the observance of the principle of state orientation on the innovative path of economic development and achieving the main goal of state innovation policy – creating socio-economic, organizational and legal conditions for effective reproduction, development and use of scientific and technological potential of Ukraine. Due to the author's point of view, this state of legal regulation of the application of formally separate expert procedures to innovative projects, which are in fact identical to expert procedures to ensure legal protection of intellectual property, is neither appropriate nor acceptable due to the actual loss of time. The author emphasizes that a very important task for the legislator is the procedural provision of the principle of "saving time" in the implementation of all expert and registration procedures for innovative projects in the context of rapid global scientific and technological development. It is considered expedient to consider the possibility of establishing during the scientific and scientific-technical expertise of intellectual property objects a comprehensive solution by experts of such objects innovative perspective. It is highlighted that the procedure of state recognition and protection of scientific discoveries still remains without proper legislative regulation. This makes it impossible to recognize such an object of intellectual property as an innovative product that significantly narrows the legal field for the implementation of innovative projects. The obtained conclusions actualize the systemic problem of delimitation of competence in the field of innovation of the Ministry of Education and Science of Ukraine and the Ministry of Economic Development, Trade and Agriculture. The study has shown the existence of duplication of powers of these public administration bodies, as well as organizations and institutions belonging to the scope of their management.

Key words: innovative project; state registration; state expertise; object of intellectual property; scientific and technical expertise; innovation policy; agent of innovation activity.

Постановка проблеми. Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сучасні науковці наголошують на тісному взаємозв'язку між розвитком національної інноваційної системи та якістю законодавства, що забезпечує її правове регулювання. Зокрема, А. Шапошник звертає увагу на необхідність ефективного застосування нормативно-правового арсеналу регулювання інноваційної системи країни, оскільки воно є основою її сталого розвитку [1]. С. Шевчук розглядає нормативно-правове забезпечення інноваційної системи як спосіб подолання диспропорцій економічного розвитку в державі [2]. На переконання Н. Кравець, перехід української економіки на інноваційну модель розвитку потребує «повного, узгодженого та системного правового забезпечення функціонування національної інноваційної системи» [3, с. 141]. Наведені позиції актуалізують визначення актуальних проблем правового регулювання інноваційної сфери та розроблення пропозицій щодо шляхів удосконалення інноваційного законодавства України.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про інноваційну діяльність», головною метою державної інноваційної політики є створення соціально-економічних, організаційних і правових умов для ефективного відтворення, розвитку й використання науково-технічного потенціалу країни, а одним з її основних принципів визнано орієнтацію держави на інноваційний шлях розвитку економіки [4]. У практичній площині реалізація такої мети пов'язана з наявністю чималої кількості перепон, що стають на заваді імплементації визначених законодавцем умов та принципів. Як засвідчує аналіз наукових праць вітчизняних дослідників [5–7], найчастіше ці проблеми мають не зовнішній характер, а пов'язані передусім із недоліками обраних державою механізмів реалізації визначеної мети. Водночас дослідження недоліків реалізації державної політики у сфері підтримки інноваційних проєктів нині перебуває у фокусі уваги переважно вітчизняних економістів (наприклад, роботи [2; 3; 5–7]), що, на наше переконання, суттєво актуалізує подальший правовий аналіз визначеної проблематики.

Наявні напрацювання щодо визначення недоліків законодавчого регулювання є досить еkleктичними. Так, С. Шевчук такими недоліками визначає термінологічні розбіжності законодавства (зокрема, щодо визначення та використання законодавцем термінів: «інновація», «інноваційна діяльність», «інноваційний проєкт» тощо) [2]. На фрагментарності законодавчого забезпечення інноваційної діяльності та застарілості нормативно-правового регулювання інноваційної системи акцентує увагу А. Шапошник [1]. Такі дослідницькі висновки, на нашу думку, є цілком прогнозованими у зв'язку з відсутністю в Україні кодифікованого акта – Інноваційного кодексу [8], ухвалення якого могло б сприяти вирішенню визначених вище проблем. Водночас участь держави у сфері інноваційної діяльності через реалізацію компетенції уповноважених органів і процедур, які вони застосовують, переважно залишається поза увагою сучасних науковців. На наше переконання, наявність дублювання, дуалізму чи внутрішньої неузгодженості таких процедур може суттєво гальмувати діяльність суб'єктів інноваційної діяльності, створювати перепони для реалізації інноваційних проєктів в Україні.

Мета статті. Метою даної наукової розвідки є визначення недоліків правового регулювання інноваційних проєктів в Україні та розроблення пропозицій щодо їх подолання.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про інноваційну діяльність», інноваційний проєкт – це комплект документів, що визначає процедуру і комплекс усіх необхідних заходів (зокрема, інвестиційних) щодо створення і реалізації інноваційного продукту і (або) інноваційної продукції [4]. За приписами ч. 2 ст. 12 державна підтримка реалізації інноваційного проєкту надається за умови його державної реєстрації.

Порядок державної реєстрації інноваційних проєктів і ведення Державного реєстру інноваційних проєктів (далі – Порядок реєстрації ІП), затверджений постановою Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 17 вересня 2003 р. № 1474 [9], а центральним органом виконавчої влади, що здійснює таку державну реєстрацію і ведення зазначеного реєстру, є Міністерство освіти і науки України (далі – МОН) [10].

Відповідно до п. 2 Порядку реєстрації ІП, суб'єкт інноваційної діяльності, який заявляє інноваційний проєкт на державну реєстрацію, подає його з відповідною заявою та бізнес-планом до МОН. Міністерство передає ці документи до визначеного ним підрозділу для кваліфікування інноваційних проєктів (далі – Установа). Ця Установа, у свою чергу, проводить перевірку комплектності документів та передає завірнені копії зареєстрованих документів до експертної організації. Згідно з п. 6 Порядку реєстрації ІП, експертна організація проводить експертизу інноваційного проєкту відповідно до Закону України «Про наукову та науково-технічну експертизу» [9] та порядку, затвердженому МОН.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про наукову та науково-технічну експертизу» [11], науковою і науково-технічною експертизою визнається діяльність, метою якої є дослідження, перевірка, аналіз і оцінка науково-технічного рівня об'єктів експертизи і підготовка обґрунтованих висновків для ухвалення рішень щодо таких об'єктів. Згідно зі ст. 5 Закону, інноваційні програми та проєкти державного значення підлягають обов'язковій науковій і науково-технічній експертизі. Науково-технічна продукція, раціоналізаторські пропозиції, винаходи, процес упровадження результатів наукових досліджень і розробок, інші види наукової та науково-технічної діяльності, що сприяють прискоренню науково-технічного прогресу, ефективність науково-технічних та інноваційних проєктів підлягають науковій та науково-технічній експертизі з ініціативи організацій та установ, до компетенції яких належить вирішення відповідних питань.

Відповідно до Порядку проведення державної експертизи інноваційних проєктів (далі – Порядок проведення експертизи ІП) [12], встановлено, що МОН¹ вирішує комплекс питань, що пов'язані з організацією проведення експертизи. Зокрема, Міністерство визначає підрозділ (Установу) для кваліфікування інноваційних проєктів, забезпечує реалізацію права заявника пропонувати й обирати експертну організацію, сприяє заявникові в укладанні з експертною організацією договору, сприяє своєчасному отриманню від експертної організації висновку експертизи інноваційного проєкту, забезпечує, у разі необхідності, проведення повторної експертизи інноваційного проєкту коштом експертної організації. Підставою для проведення такої експертизи є договір між заявником і експертною організацією, у якому має бути зазначено формат і строк проведення експертизи з урахуванням кількості продуктів та/або продукції, які заявлені як інноваційні, строк дії експертного висновку і вартість експертизи тощо. На підставі договору експертна організація визначає персонал, відповідальний за проведення експертизи та підготовку висновку експертизи, кількість зовнішніх експертів із проведення експертизи залежно від об'єкта експертизи. Отримані результати досліджень експерти оформлюють у вигляді окремих експертних висновків або окремих висновків спеціалізованих фахових експертних організацій. Такі експертні висновки є підставою для оформлення висновку експертизи, що має бути затверджений керівником експертної організації та надісланий Установі.

Особливість експертної процедури полягає в договірному порядку її проведення, у зв'язку із чим її результати можна, на нашу думку, поставити під сумнів через необ'єктивність. Запобіжником від порушень відповідно до п. 9 Порядку реєстрації ІП виступає можливість призначення повторної експертизи. Так, Установа, у разі виявлення під час дослідження висновку експертної організації порушень, може ухвалити рішення щодо проведення повторної експертизи. Порядок передбачає, що повторна експертиза проводиться коштом експертної організації [12]. Таке положення є, на нашу думку, гарантією відповідального ставлення експертів до проведення дорученої їм експертизи та запобіжником від порушень, що можуть вплинути на об'єктивність результатів експертних досліджень.

Відповідно до п. 3 Порядку реєстрації ІП [9], рішення про державну реєстрацію інноваційного проєкту ухвалюється МОН на підставі висновку організації із проведення експертизи інноваційних проєктів. Згідно з п. 8 Порядку, у разі позитивного висновку експертизи установа протягом місяця після його надходження з експертної організації розглядає інноваційний проєкт та готує рішення про кваліфікування його інноваційним або пріоритетним інноваційним, що затверджується відповідним наказом МОН. Отже, МОН здійснює державну реєстрацію інноваційних проєктів із внесенням даних про їх кваліфікування до Державного реєстру інноваційних проєктів, спираючись виключно на позитивні висновки обов'язкової експертизи цих проєктів, що за своєю суттю є науковою або науково-технічною.

Зі змісту дефініції поняття «інноваційний проєкт» убачається акцентування законодавцем уваги на результатах такого проєкту. Тобто визнання його інноваційним передбачає розроблення, виробництво і реалізацію інноваційного продукту і (або) інноваційної продукції, що мають відповідати встановленим законом вимогам. Відповідно до ст. 15 Закону України «Про інноваційну діяльність», продукція може бути визнана інноваційною, якщо вона, як результат інноваційного проєкту, виробляється (буде вироблена) в Україні вперше [4]. Якщо вона виробляється не вперше, то порівняно з іншою аналогічною продукцією вона має бути конкурентоспроможною і демонструвати вищі техніко-економічні показники. Інноваційною продукцією може бути результат тиражування чи застосування інноваційного продукту або сам інноваційний продукт, якщо він не призначений для тиражування. За результатами експертизи МОН ухвалює рішення про кваліфікування продукції як інноваційної.

З аналізу ст. 14 Закону України «Про інноваційну діяльність» убачається, що визначальною вимогою до інноваційного продукту є забезпечення реалізації чи впровадження вже визнаного державою об'єкта інтелектуальної власності. Такими об'єктами інтелектуальної власності пропонується вважати винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, селекційне досягнення тощо. Очевидним є те, що такий перелік об'єктів інтелектуальної власності не є вичерпним. Не менш очевидним і те, що не всі об'єкти права інтелектуальної власності через свої властивості можуть бути використані для розроблення і створення інноваційних продуктів (продукції).

Перша вимога до виробника інноваційного продукту полягає в наданні державних охоронних документів на об'єкти інтелектуальної власності чи одержання відповідних ліцензій від власників цих об'єктів для реєстрації інноваційного проєкту. Другою суттєвою вимогою є те, що для визнання продукту інноваційним його розроблення має підвищувати вітчизняний науково-технічний і технологічний рівень. І третьою вимогою для визнання продукту інноваційним визнана його новизна [4].

Аналіз чинних нормативних актів, що регулюють правовий режим охорони об'єктів права інтелектуальної власності, а саме законів України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [14], «Про охорону прав на промислові зразки» [15], «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів» [16],

¹ Для реалізації цих нормативних положень щодо організації та проведення наукової та науково-технічної експертизи інноваційних проєктів Міністерством освіти і науки України відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 25 листопада 2015 р. № 1027 [13] та наказу МОН України від 21 грудня 2015 р. № 1330 утворено Державну наукову установу «Український інститут науково-технічної експертизи та інформації» (далі – УкрІНТЕІ).

«Про охорону прав на сорти рослин» [17], Положення про Державний реєстр селекційних досягнень у тваринництві [18] дозволяє дійти висновку, що встановлені ними механізми правової охорони є тотожними за змістом. Зокрема, є тотожними встановлені умови надання правової охорони, умови патентоздатності (охороноздатності), передбачені експертні процедури щодо цих об'єктів, порядки реєстрації об'єктів та ведення державних реєстрів, наслідки видачі охоронних документів (патенти, свідоцтва) на зареєстровані об'єкти.

Спільним для всіх механізмів правової охорони об'єктів інтелектуальної власності є опис державної системи такої охорони. Так, у всіх наведених законах (за винятком Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» [17]) встановлено, що державна система правової охорони інтелектуальної власності представлена центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності (далі – Мінекономіки); Національним органом інтелектуальної власності (далі – НОІВ) і сукупністю наукових, освітніх, інформаційних та інших державних підприємств, що належать до сфери управління Мінекономіки. Створення НОІВ передбачено Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо створення національного органу інтелектуальної власності» [19]. Відповідно до п. 2 розд. II «Прикінцеві та перехідні положення» цього Закону, НОІВ є юридичною особою публічного права, функціональним правонаступником центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності [19].

Відповідно до розпорядження КМУ від 13 жовтня 2020 р. № 1267 р. [20], функції Національного органу інтелектуальної власності виконує державне підприємство «Український інститут інтелектуальної власності» (далі – Укрпатент), що належить до сфери управління Мінекономіки. Варто зазначити, що саме Укрпатент є єдиним державним експертним закладом, який на підставі владних, делегованих йому КМУ повноважень, здійснює розгляд і проведення експертизи заявок на об'єкти інтелектуальної власності (далі – ОІВ). Окрім цього, він забезпечує (а через технічне адміністрування державних реєстрів об'єктів інтелектуальної власності *де-факто* здійснює) державну реєстрацію та видачу охоронних документів на зазначені об'єкти. Цікавим є те, що до предмета діяльності цього підприємства також віднесено сприяння винахідницькій та інноваційній діяльності, зокрема, шляхом розроблення інноваційних стратегій суб'єктів господарювання, здійснення оцінки інвестиційної привабливості винаходів і корисних моделей (п. 3.3.2 Статуту [21]).

Відповідно до Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» [17], повноваження ЦОВВ розділено між центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного нагляду (контролю) у сфері охорони прав на сорти рослин (Контролюючий орган), і центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони прав на сорти рослин (Компетентний орган). Такий розподіл не відповідає законодавчим змінам, що відбулися в системі правової охорони інтелектуальної власності, зокрема запровадженню єдиного національного органу інтелектуальної власності, функції якого нині виконує Укрпатент.

Оцінюючи особливості правового регулювання охорони об'єктів права інтелектуальної власності, варто зазначити, що правовий режим охорони забезпечено майже стосовно кожного з наведених вище об'єктів, окрім наукових відкриттів. Незважаючи на задеклароване у ст. 458 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України [22] право на наукове відкриття й особливий порядок його охорони, в Україні остаточно не ухвалений спеціальний закон, який би забезпечував реалізацію цих приписів. Такий Закон за реєстраційним номером 6414, відповідно до постанови Верховної Ради України від 14 червня 2005 р. № 2645–IV [23], було лише прийнято в першому читанні за основу, а його подальше ухвалення було припинено. Маємо констатувати, що порядок визнання й охорони державою наукових відкриттів досі залишається без належного законодавчого врегулювання. Це унеможливило визнання такого об'єкта інтелектуальної власності як інноваційного продукту, що суттєво звужує правове поле для впровадження інноваційних проєктів.

Недоліком правового регулювання об'єктів інтелектуальної власності як потенційних інноваційних продуктів є використання застарілих законодавчих термінів. Так, у Законі України «Про інноваційну діяльність» уживається термін «топографія інтегральної мікросхеми» [4]. Водночас у новій редакції Закону «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» змінено назву і зміст цього об'єкта інтелектуальної власності [16]. У правовий обіг уведено термін «компонування напівпровідникових виробів», який за змістом суттєво відрізняється від терміна «топографія інтегральної мікросхеми» (зважаючи на відмінності «інтегральної мікросхеми» від «напівпровідникового виробу», що зумовлені науково-технологічним розвитком за останні 20 років). Для цілей нашої роботи важливим є з'ясування зміни у правовому режимі державної охорони цих об'єктів. Так, раніше факт реєстрації топографії ІМС підтверджувався свідоцтвом компетентного органу (Державна служба інтелектуальної власності України), засвідчувалося виключне право власності автора на внесену до відповідного Державного реєстру топографію ІМС. Нині свідоцтвом підтверджується реєстрація компонентування компетентним органом – Національним органом інтелектуальної власності – та засвідчується не лише авторство на нього, а й інші права на це компонентування. У зв'язку із цим потенційний заявник інноваційного проєкту, на нашу думку, не має надавати компетентному органу (НОІВ) одержану від власника ліцензію на використання цього об'єкта, якщо у свідоцтві зазначено право заявника на використання цього об'єкта інтелектуальної власності. Для уникнення різного тлумачення і коректного застосування законодавчих вимог щодо потенційного визнання об'єктів інтелектуальної власності інноваційними продуктами є доречним вне-

сення змін до ст. 14 Закону України «Про інноваційну діяльність» та заміни застарілого терміна «топографія інтегральної мікросхеми» на новий «компонування напівпровідникових виробів».

Окрему увагу привертає співвідношення встановлених наведеними законами експертних процедур, які застосовуються НОІВ для вирішення питань про реєстрацію об'єктів права інтелектуальної власності. Права на об'єкти інтелектуальної власності є самостійними об'єктами наукових і науково-технічних експертиз, що проводяться з ініціативи суб'єктів (ст. 5 Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу» [11]). Лише в Законі України «Про охорону прав на сорти рослин» [17] визнано статус експертизи², що проводиться для цілей закону, як державної науково-технічної експертизи. Інші закони такого визнання статусу експертизи не містять, хоча за змістом такі експертизи є науковими та науково-технічними.

У межах експертиз³ установлюється дата подання заявки, належність до переліку об'єктів, що можуть бути визнані об'єктами інтелектуальної власності, відповідність заявки формальним вимогам. У межах кваліфікаційного етапу експертизи перевіряється відповідність заявки на об'єкт інтелектуальної власності встановленим умовам та критеріям правової охорони. Умовами патентоздатності винаходу є новизна, винахідницький рівень і промислова придатність, для корисної моделі – новизна і промислова придатність. Критеріями охороноздатності промислового зразка є його новизна й індивідуальний характер, критерієм охороноздатності компонування напівпровідникових виробів – оригінальність, а умовами придатності сорту для набуття прав інтелектуальної власності на нього – новизна, відмінність, однорідність та стабільність. Як бачимо, спільною для правової охорони всіх об'єктів інтелектуальної власності особливістю є вимога стосовно їхньої новизни, що є ключовою ознакою для визнання продуктів інноваційними.

Варто визнати, що в зазначених законах, якими регулюється правова охорона окремих об'єктів інтелектуальної власності, чітко не визначені граничні строки проведення кожної з експертиз. Такі триетапні процедури проведення експертизи заявки на об'єкт інтелектуальної власності за всієї їхньої складності, відсутності чітких меж етапів попередньої та формальної експертиз (за винятком експертизи заявки на винахід (корисну модель)), нечіткості за описом є логічно виправданими за послідовністю. Це пояснюється визначеними умовами надання правової охорони кожному об'єкту інтелектуальної власності та необхідністю встановлення в заявках відомостей, що можуть становити державну таємницю. Водночас такі процедури через відсутність граничних строків проведення кожного експертного етапу створюють умови для затягування державної реєстрації об'єктів інтелектуальної власності. Останні ж потенційно можуть бути визнані інноваційними продуктами. Наведені тотожні ознаки дозволяють дійти висновку, що правова охорона всіх об'єктів інтелектуальної власності має нині здійснюватися НОІВ (Укрпатент) через їх державну реєстрацію та внесення даних про ці об'єкти до державних реєстрів за результатами обґрунтованих висновків наукових або науково-технічних експертиз.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Реєстраційні процедури, застосування яких передбачено для правової охорони об'єктів інтелектуальної власності й інноваційних проєктів, є тотожними за змістом. Можливість державної реєстрації як об'єктів інтелектуальної власності, так і інноваційних проєктів поставлена в залежність від позитивних результатів експертиз, які за природою є науковими та науково-технічними. Зважаючи на аналогічні експертні завдання, що розв'язуються експертами щодо, наприклад, встановлення новизни об'єктів інтелектуальної власності й інноваційних продуктів (продукції), можна дійти висновку, що наведені експертні процедури є подвійними.

Такий стан правового регулювання щодо застосування до інноваційних проєктів формально окремих експертних процедур, що фактично є тотожними експертним процедурам для забезпечення правової охорони об'єктів інтелектуальної власності, не є ані доречним, ані припустимим через фактичну втрату часу на їх проходження. Зазначена ситуація дозволяє об'єктивно ставити під сумнів дотримання принципу орієнтації держави на інноваційний шлях розвитку економіки та досягнення головної мети державної інноваційної політики – створення соціально-економічних, організаційних і правових умов для ефективного відтворення, розвитку й використання науково-технічного потенціалу України.

У цьому зв'язку вкрай актуальним завданням для законодавця постає процесуальне забезпечення принципу «економії часу» під час здійснення всіх експертних та реєстраційних процедур щодо інноваційних проєктів в умовах стрімкого світового науково-технічного розвитку. Уважається доцільним розглянути можливість встановлення під час проходження наукової і науково-технічної експертизи об'єктів інтелектуальної власності комплексного розв'язання експертами питань інноваційної перспективи таких об'єктів або оцінки ефективності ймовірного використання об'єкта інтелектуальної власності як інноваційного продукту (продукції) для створення інноваційних проєктів.

Отримані висновки актуалізують, у свою чергу, системну проблему розмежування компетенції у сфері інноваційної діяльності між МОН і Мінекономіки, адже наше дослідження засвідчило наявність дублювання повноважень цих органів публічного управління, а також організацій та установ, що належать до сфери їхнього управління.

² Експертиза назви сорту й експертиза на придатність сорту для поширення.

³ Проведення яких передбачено наведеними законодавчими актами та передусє державній реєстрації прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Список використаних джерел:

1. Шапошник А. Сучасний стан нормативно-правового регулювання інноваційної діяльності та діяльності з надання послуг в інноваційній сфері в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2019. Вип. 58. Т. 1. С. 148–151.
2. Шевчук С. Економіко-правові засади регулювання інноваційної діяльності в Україні. *Науковий вісник Національного університету державної податкової служби України (економіка, право)*. 2013. № 3. С. 51–58.
3. Кравець Н. Законодавство про інноваційну діяльність: проблемні аспекти. *Інноваційне підприємництво: стан та перспективи розвитку* : збірник Матеріалів II Всеукраїнської науково-практичної конференції, 29–30 березня 2017 р. Київ : КНЕУ, 2017. С. 140–142.
4. Про інноваційну діяльність : Закон України від 4 липня 2002 р. № 40–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 36. Ст. 266.
5. Яковлев А. Аналіз стану інноваційної діяльності в Україні та шляхи його поліпшення. *Наука та наукознавство*. 2018. № 2 (100). С. 29–44.
6. Єршова Г. Інноваційна діяльність в Україні: основні тенденції та проблеми. *Економіка і прогнозування*. 2017. № 4. С. 137–148.
7. Багрова І., Черевко О. Національна інноваційна система України: характеристика та проблеми становлення. *Вісник Дніпровської державної фінансової академії*. 2010. № 2 (24). С. 81–90.
8. Задирайло Д. Кодифікація інноваційного законодавства: окремі концептуально-правові підходи. *Вісник Академії правових наук України*. 2010. № 4. С. 177–185.
9. Про затвердження Порядку державної реєстрації інноваційних проектів і ведення Державного реєстру інноваційних проектів : постанова КМУ від 17 вересня 2003 р. № 1474. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1474-2003-%D0%BF#Text> (дата звернення: 02.02.2021).
10. Про затвердження Положення про Міністерство освіти і науки України : постанова Кабінету Міністрів України від 16 жовтня 2014 р. № 630. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/630-2014-%D0%BF> (дата звернення: 01.02.2021).
11. Про наукову та науково-технічну експертизу : Закон України від 10 лютого 1995 р. № 51/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 9. Ст. 56.
12. Про затвердження форми заяви про розгляд інноваційного проекту, форми інноваційного проекту та Порядку проведення державної експертизи інноваційних проектів : наказ МОН від 30 липня 2013 р. № 1052. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1351-13#Text> (дата звернення: 02.02.2021).
13. Про утворення державної наукової установи «Український інститут науково-технічної експертизи та інформації» : постанова КМУ від 25 листопада 2015 р. № 1027. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1027-2015-%D0%BF#Text> (дата звернення: 02.02.2021).
14. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3687–XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 32.
15. Про охорону прав на промислові зразки : Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3688–XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 34.
16. Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів : Закон України від 5 листопада 1997 р. № 621/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 8. Ст. 28.
17. Про охорону прав на сорти рослин : Закон України від 21 квітня 1993 р. № 3116–XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 21. Ст. 218.
18. Положення про Державний реєстр селекційних досягнень у тваринництві : наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 2 липня 2012 р. № 385. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1218-12#Text> (дата звернення: 02.02.2021).
19. Про внесення змін до деяких законів України щодо створення національного органу інтелектуальної власності : Закон України від 16 червня 2020 р. № 703–IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 45. Ст. 387.
20. Про Національний орган інтелектуальної власності : розпорядження КМУ від 13 жовтня 2020 р. № 1267-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-nacionalnij-organ-intelektualnoyi-vlasnosti-i131020-1267> (дата звернення: 02.02.2021).
21. Статут Державного підприємства «Український інститут інтелектуальної власності». URL: <https://ukrpatent.org/uk/articles/about#statut> (дата звернення: 02.02.2021).
22. Цивільний кодекс : Закон від 16 січня 2003 р. № 435–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. С. 356.
23. Про прийняття за основу проекту закону України про охорону прав на наукові відкриття : постанова ВРУ від 14 червня 2005 р. № 2645–IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2645-IV#Text> (дата звернення: 02.02.2021).

УДК 342.98:342.951:339.543

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-1.5>

Ш. Б. Давлатов, кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правоохоронної діяльності та кримінально-
правових дисциплін Університету митної справи та фінансів

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ СУТНОСТІ СТАТУСУ ПОСАДОВОЇ ОСОБИ МИТНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Статтю присвячено розгляду проблеми визначення сутності адміністративно-правового статусу посадової особи митної служби. Проаналізовано концепції загальнотеоретичних положень про адміністративно-правовий статус посадових осіб митної служби. Стисло проаналізовано законодавчі та наукові аспекти проблеми визначення сутності статусу посадової особи митної служби. Автором пропонується підхід, за яким посадові особи митної служби відповідно до норм чинного законодавства України не можуть бути визнані як посадові особи правоохоронних органів, на яких покладено обов'язок щодо здійснення правозастосовних та правоохоронних функцій держави.

Зазначено, що під адміністративно-правовим статусом працівника митної служби варто розуміти сукупність його прав, обов'язків, правових обмежень, гарантій діяльності і юридичної відповідальності.

Підкреслено, що основні функції митних органів – це поповнення доходної частини загальнодержавного бюджету, боротьба з митними правопорушеннями в зовнішньоекономічній сфері держави й адміністративно-правове регулювання митної справи.

Повноваження працівників митної служби поділено на дві групи: а) повноваження митних органів у сфері економіки, що включають митно-тарифне регулювання, фіскальні функції (стягнення митних платежів), а також контрольні повноваження (валютний і митний контроль); б) повноваження митних органів із забезпечення законності, правопорядку й економічної безпеки в Україні (захисні повноваження).

На основі наукових досліджень та нормативно-правових актів досліджено зміст поняття правоохоронних органів. Виділено основні ознаки правоохоронних органів та їхні функції. Основною ознакою поняття правоохоронного органу є його функціональне призначення – визначений напрям діяльності, завдання, компетенція та володіння спеціальними повноваженнями з метою охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави. Виокремлено низку характерних ознак, що притаманні правоохоронній діяльності.

Ключові слова: Митний кодекс України; посадові особи; правоохоронні органи; митні органи.

Sh. B. Davlatov. Problems of determining the essence of the status of the officials of the State Customs Service of Ukraine

The article is devoted to the problem of determining the essence of the administrative and legal status of a Customs Service. Legislative and scientific aspects of the problem of determining the essence of the status of a customs official are briefly analyzed. The author proposes an approach according to which customs officials in accordance with the current legislation of Ukraine can not be recognized as law enforcement officials, who are obliged to perform law enforcement functions of the state.

It is noted, that the administrative and legal status of a customs officer should be understood as a set of his rights, obligations, legal restrictions, guarantees of activity and legal liability.

It is emphasized, that the main functions of the customs authorities are the replenishment of the revenue side of the national budget, the fight against customs offenses in the foreign economic sphere of the state and the administrative and legal regulation of customs.

The powers of customs officers are divided into two groups: a) the powers of customs authorities in the field of economy, including customs and tariff regulation, fiscal functions (collection of customs duties), as well as control powers (currency and customs control); b) powers of customs authorities to ensure law and order and economic security in Ukraine (protective powers).

The content of the concept of law enforcement agencies is investigated on the basis of scientific researches and normative legal acts. The main features of law enforcement agencies and their functions are highlighted. The main feature of the concept of law enforcement is its functional purpose – a certain area of activity, tasks, competence and possession of special powers to protect human rights and freedoms, as well as the interests of society and the state. There are also a number of characteristics, that are inherent in law enforcement.

Key words: Customs Code of Ukraine; officials; law enforcement agencies; customs authorities.

Постановка проблеми. Окремі питання організації служби в митних органах, які закріплені в законодавстві, потребують наукового переосмислення. Це стосується визначення та застосування поняття «працівник митної служби» поряд із поняттями «посадова особа митної служби». Співвідношення цих понять із поняттям «представник правоохоронного органу».

Отже, проблеми визначення адміністративно-правового статусу працівника митної служби залишаються актуальними у зв'язку з невирішеністю низки як теоретичних, так і практичних питань.

Мета статті – обґрунтування наукового аспекту, за яким належність посадових осіб митниці до системи правоохоронних органів не закріплена на законодавчому рівні через те, що вони створені для виконання фіскальної, контролюючої, обслуговуючої функцій, а правоохоронна є лише допоміжною, вона вторинна, постає з основної, забезпечує її реалізацію.

Виклад основного матеріалу. Натепер у чинній Конституції України не закріплено конституційно поняття «правоохоронні органи» та системи правоохоронних органів, проте відповідно до ч. 3 ст. 17 Конституції України «забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом», що засвідчує про наявність групи «правоохоронних органів» у системі органів державної влади.

Діяльність правоохоронних органів визначається відповідним законом, проте в чинному законодавстві окремого закону, що регламентує діяльність суто «правоохоронних органів», немає. Численні законодавчі акти часто-густо вживають термін «правоохоронні органи» у різних інтерпретаціях, що призводить до різного трактування його змісту.

Так, у Законі «Про національну безпеку України» зазначено, що «правоохоронні органи – органи державної влади, на які Конституцією і законами України покладено здійснення правоохоронних функцій», у Законі України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією та правоохоронними органами держави» правоохоронні органи визначаються як «державні органи, які відповідно до законодавства здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції», у Законі України «Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів» визначено перелік органів, що належать до правоохоронних, а саме: «органи прокуратури, Національної поліції, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, органи доходів і зборів, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції» тощо.

Отже, поняття «правоохоронні органи» у цих законодавчих актах має за мету або визначити діяльність правоохоронних органів через здійснення правоохоронних та правозастосовних функцій, проте відсутність тлумачення змісту понять «правоохоронні» та «правозастосовні» функції свідчить про неповноту цього визначення (1-й та 2-й варіанти), або через сферу застосування того чи іншого законодавчого акта, але не є актами, які визначають перелік або систему правоохоронних органів (3-й варіант).

Окрім цього, термін «правоохоронні органи» згадується також у законах «Про громадянство України», «Про державну таємницю», «Про захист суспільної моралі», «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживання ними», «Про контррозвідувальну діяльність», «Про участь громадян в охороні громадського порядку та державного кордону» тощо. Окрім перелічених законів, термін «правоохоронні органи» згадується ще в багатьох інших законах України й численних нормативних актах Президента та Кабінету Міністрів.

Вищенаведене дозволяє зробити висновок, що закони України по-різному трактують поняття «правоохоронні органи», у різних правових актах поняття правоохоронних органів, що здійснюють правоохоронну діяльність, тлумачаться по-різному, а часто навіть суперечать одне одному. Нині немає законодавчого визначення повної системи правоохоронних органів, а тому питання щодо віднесення того чи іншого органу до правоохоронних може спричиняти дискусію.

Аналіз положень Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 р. № 3781-ХІІ (далі – Закон), у ст. 2 якого органи доходів і зборів вказані як правоохоронні органи, дозволяє зробити такі висновки.

Даний спеціальний Закон встановлює систему особливих заходів державного захисту працівників суду і правоохоронних органів від перешкоджання виконанню покладених на них законом обов'язків і здійсненню наданих прав, а також від посягань на життя, здоров'я, житло і майно зазначених осіб та їхніх близьких родичів у зв'язку зі службовою діяльністю цих працівників. У ч. 1 Закону визначено: «У цьому Законі вживаються такі поняття: 1. Правоохоронні органи <...>», тобто поняття, які містить Закон, необхідні саме для забезпечення виконання функцій та досягнення мети Закону.

У результаті проведення дослідження конкретних фактичних обставин безпосереднього застосування Верховною Радою України 23 грудня 1993 р. Закону (шляхом аналізу стенограми 48-го засідання Верховної Ради України від 23 грудня 1993 р. під головуванням першого заступника Голови Верховної Ради України В.В. Дурдинця) стає зрозумілим, що воля законодавця була не в тому, щоб надати еталонне (універсальне) визначення поняття або вичерпний перелік правоохоронних органів, а в тому, щоби встановити перелік органів і осіб стосовно мети Закону. Діяльність окремої категорії держслужбовців, які не є працівниками правоохоронних органів (що виконують правозастосовні та правоохоронні функції), за ступенем суспільної ваги та рівнем професійного ризику наближена до правоохоронної. Метою ухвалення Закону було забезпечення гарантій захисту працівників державних органів, які виконують службові обов'язки під великим ризиком і частіше за інших зазнають незаконного тиску та погроз із боку осіб, що порушують закони. А сам

факт визнання законодавцем доцільності встановлення рівня захисту окремої категорії осіб, ідентичного рівню захисту працівників правоохоронних органів, не означає, що ця категорія осіб має бути визнаною спеціальним суб'єктом у кримінальному законодавстві та судочинстві.

Отже, натеper немає правових підстави для висновку про те, що поняття «працівник правоохоронного органу» (для цілей кримінального законодавства та судочинства) міститься в Законі України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів».

Щодо належності митниці до правоохоронних органів варто враховувати декілька чинників, зокрема структурний та функціональний аспекти.

Перший пов'язаний із тим, що відповідно до п. 34–1 ст. 4 Митного кодексу України (далі – МКУ), «митні органи – центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну митну політику, митниці та митні пости»; ст. 5 МКУ визначає, що «державна митна політика – це система принципів та напрямів діяльності держави у сфері захисту митних інтересів та забезпечення митної безпеки України, регулювання зовнішньої торгівлі, захисту внутрішнього ринку, розвитку економіки України та її інтеграції до світової економіки».

Відповідно до ч. 2 ст. 546 МКУ, митниця є територіальним органом центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну митну політику, має окремий баланс, рахунки в органах, що здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів, печатку та бланк із зображенням державного герба України та зі своїм найменуванням і діє відповідно до Конституції України, цього Кодексу, інших нормативно-правових актів та на підставі положення, яке затверджується наказом центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну митну політику.

Митний пост (ст. 547 МКУ) є митним органом, який входить до складу митниці як структурний підрозділ і в зоні своєї діяльності забезпечує виконання завдань, покладених на митні органи.

Отже, митні органи законодавцем визначені як ті, що здійснюють державну митну політику з метою захисту економічної безпеки держави, а боротьба із правопорушеннями митного законодавства є лише одним з інструментів, який сприяє її реалізації. Жодної згадки в чинному МКУ про належність митних органів до системи правоохоронних органів не має.

Крім того, формулювання положень деяких інших статей МКУ, зокрема п. 2 ст. 491, ч. 3 ст. 507, ст. 558 тощо, хоч і опосередковано, проте свідчать про те, що митні органи не належать до системи правоохоронних органів.

П. 2 ст. 491 МКУ визначає, що однією з підстав для порушення справи про порушення митних правил є офіційні письмові повідомлення про вчинення особою порушення митних правил, отримані від правоохоронних органів, а також органів, що здійснюють види контролю, зазначені в ч. 1 ст. 319 МКУ.

Ч. 3 ст. 507 МКУ зобов'язує працівників правоохоронних органів та військовослужбовців надавати допомогу посадовим особам органу доходів і зборів, які здійснюють адміністративне затримання, у разі вчинення опору або спроби втечі особи, яка підлягає затриманню, з місця події.

Ст. 558 МКУ визначає, що органи доходів і зборів під час виконання покладених на них завдань взаємодіють із правоохоронними органами в порядку, встановленому законодавством.

Отже, формулювання диспозицій вказаних статей МКУ дозволяє зробити висновок (ще одне підтвердження), що митні органи не належать до системи правоохоронних органів.

Щодо функціонального критерію, що безпосередньо пов'язаний із покладенням державою на митні органи, то згідно із ч. 1 ст. 544 МКУ призначенням митних органів є створення сприятливих умов для розвитку зовнішньоекономічної діяльності, гарантування безпеки суспільства, захист митних інтересів України.

Правоохоронна діяльність, яку здійснюють правоохоронні органи, визначається правоохоронною функцією держави, що є об'єктивною потребою розвитку держави й суспільства та спрямована на забезпечення правопорядку.

Одне із центральних місць у різноманітній та багатоплановій діяльності держави належить виконанню завдань із захисту прав і свобод людини, охорони прав та законних інтересів державних і недержавних організацій, боротьби зі злочинами й іншими правопорушеннями. Цей різновид державної діяльності в юридичному аспекті дістав найменування «правоохоронна діяльність», а органи, що її здійснюють, – «правоохоронні органи». Дані поняття ще перебувають у стадії становлення, щодо них серед фахівців тривають активні дискусії. Неоднозначне розуміння цих правових категорій зумовлене передусім відсутністю чіткого визначення поняття «правоохоронні органи» у законодавстві України.

У юридичній науці, як і в законодавстві, не вироблено єдиного підходу до визначення поняття правоохоронної функції держави. Розбіжності в поглядах різних учених стосовно правоохоронної функції держави ґрунтуються на різних підходах до розуміння поняття функціонування держави у сфері правоохоронної діяльності й зумовлені відсутністю законодавчого визначення правоохоронної функції держави.

До ознак, які відрізняють правоохоронні органи від інших, належать такі:

а) їхня правоохоронна діяльність має спеціалізацію та в багатьох випадках є не тільки головним, але і єдиним напрямом діяльності;

б) вони створюються і діють на підставі Конституції та законів України;
в) мають державно-владні повноваження для виконання своїх обов'язків;
г) мають можливість застосовувати засоби державного примусу до правопорушників;
г) застосовують інші передбачені законом види обмежень;
д) мають відносну самостійність, власну структуру, деякі інші особливості щодо інших державних органів;

е) безпосередньо запобігають правопорушенням.

Крім того, для правоохоронних органів характерні такі ознаки:

1) ці органи створюються на принципах демократії та діють в умовах максимальної гласності;
2) вони через пряму вказівку в законі та специфічне становище в механізмі держави призначені саме для забезпечення законності та правопорядку, захисту прав та інтересів громадян, трудових колективів, суспільства та держави;

3) вони наділені відповідними правами та володіють специфічною компетенцією із запобігання правопорушенням, припинення таких, а також розгляду правових питань та справ, пов'язаних із правопорушеннями та захистом прав;

4) їхня діяльність характеризується підзаконністю та точною законодавчою регламентованістю;

5) залежно від характеру правових питань ці органи й організації наділені правом застосовувати відповідні заходи державного та громадського впливу з метою відновлення й укріплення законності та правопорядку аж до кримінального покарання, яке застосовується виключно судом.

Отже, до системи правоохоронних органів варто відносити державні органи, виходячи з основних завдань, виконання яких є головним призначенням їхнього функціонування й основним змістом їхньої діяльності. Тобто до правоохоронних органів належить лише такий державний орган, виконання яким однієї чи декількох головних правоохоронних функцій є визначальним у його діяльності. Водночас виконання другорядних (допоміжних) правоохоронних функцій не має великого значення, хоча їх виконують майже всі державні органи. Тому в теорії існує дві групи правоохоронних органів: перша – «класична», для яких правоохоронний напрям діяльності є основним, друга – органи, які виконують правоохоронні функції, для них вони не є основним у змісті їхньої діяльності.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. На підставі вищевведених положень варто констатувати, що правоохоронними органами треба вважати ті державні органи, для яких здійснення правоохоронної функції є основним напрямом діяльності, тобто основним чинником і умовою їх створення. Наявність правоохоронних повноважень у будь-якого органу державної влади не є підставою вважати цей орган правоохоронним, отже, він не може належати до системи правоохоронних органів держави.

Під адміністративно-правовим статусом працівника митної служби варто розуміти сукупність його прав, обов'язків, правових обмежень, гарантій діяльності та юридичної відповідальності

Отже, належність посадових осіб митниці до системи правоохоронних органів не закріплена на законодавчому рівні через те, що вони створені для виконання фіскальної, контролюючої, обслуговуючої функцій, а правоохоронна є лише допоміжною, вона вторинна, постає з основної, забезпечує її реалізацію.

З урахуванням викладеного вище можемо дійти такого висновку: митні органи не належать до національної системи правоохоронних органів. Посадові особи митниці відповідно до норм чинного законодавства України не можуть бути визнані посадовими особами правоохоронних органів, на яких покладено обов'язок щодо здійснення правозастосовних та правоохоронних функцій держави.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : офіційний текст. Київ : КМ, 2018. 96 с.
2. Про національну безпеку України : Закон України від 24 жовтня 2020 р.
3. Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3781–XII.
4. Митний кодекс України : Закон від 13 квітня 2012 р. № 4495–VI.

УДК 342.92

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-1.6>

Р. В. Капран, аспірант кафедри адміністративного
та митного права Університету митної справи та фінансів

ДЕКЛАРАЦІЇ ЯК ДЖЕРЕЛА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

У статті на підставі узагальненого аналізу значень терміна «декларация» розкривається специфіка декларацій як джерел адміністративного права. Зазначається, що вони мають різний прояв, зокрема є джерелами адміністративного права: а) як вітчизняні формалізовані нормативні джерела (нормативно-правові акти з відповідною назвою, якою підкреслюється їхнє особливе значення); займають місце серед «основних» (вітчизняні нормативно-правові акти) джерел адміністративного права; б) як «представники» актів «м'якого права», визнання яких як джерел права в наукових та інших доктринальних джерелах уже майже не оспорується; в) як складові частини низки підзаконних актів, які мають вигляд додатків до цих актів, являють собою певний бланк або заяву, що передбачають надання в них певної інформації. Підкреслюється необхідність підвищення поваги до «декларативних норм», що можливо лише завдяки сумлінному дотриманню проголошених у них положень. На прикладі декларацій як актів «м'якого права» демонструється механізм забезпечення дії положень декларацій, специфікою яких є своєрідна «добровільна обов'язковість». Вказується на децю умовну можливість використання поняття «юридична сила» стосовно декларацій як актів «м'якого права». Зазначається комплексний (щодо галузевої сфери) характер майже всіх декларацій як додаткових джерел адміністративного права, де комплексність зумовлена тим фактом, що вони можуть бути визнані джерелами різних галузей права, натомість в адміністративному праві вони представлені значно ширше, аніж в інших вітчизняних галузях права, що пояснюється «масштабністю» (за обсягом правового регулювання та кількістю нормативних формалізованих його джерел) предмета адміністративного права. На прикладі вітчизняних законодавчих актів (Закон України «Про звернення громадян» та Кодекс адміністративного судочинства України) продемонстровано механізм забезпечення дії декларативних норм, характерною ознакою яких (декларативних норм) є обов'язковість подальшого нормативного закріплення (деталізованого врегулювання) в інших нормативних актах.

Ключові слова: джерела права; джерела адміністративного права; «м'яке право»; акти «м'якого права»; декларації; декларації – нормативні акти; декларативні норми.

R. V. Kapran. Declarations as sources of administrative law

The article, based on a generalized analysis of the meanings of the term “declaration”, reveals the specifics of declarations as sources of administrative law. It is noted that they have different manifestations, in particular, are sources of administrative law: a) as domestic formalized normative sources (normative legal acts with the appropriate name, which emphasizes their special significance); occupy a place among the “main” (domestic regulations) sources of administrative law; b) as “representatives” of “soft law” acts, the recognition of which as sources of law in scientific and other doctrinal sources is almost undisputed; c) as part of a series of bylaws, which have the form of annexes to these acts, are a certain form or statement that provides them with certain information. The need to increase respect for “declarative norms” is emphasized, which is possible only due to the conscientious implementation of the provisions proclaimed in them. The example of declarations as acts of “soft law” demonstrates the mechanism of ensuring the validity of the provisions of declarations, the specifics of which are a kind of “voluntary obligation”. The somewhat conditional possibility of using the term “legal force” in relation to declarations as acts of “soft law” is pointed out. Indicates the complex nature of almost all declarations as additional sources of administrative law, where the complexity is due to the fact that they can be recognized as sources of various branches of law. Instead, in administrative law they are represented much more widely than in other domestic branches of law, due to the “scale” of the subject of administrative law (by the volume of legal regulation and the number of normative formalized sources). On the example of domestic legislative acts (Law of Ukraine “On Citizens’ Appeals” and the Code of Administrative Procedure of Ukraine) the mechanism of ensuring the effect of declarative norms is demonstrated, a characteristic feature of which (declarative norms) is the obligation of further normative consolidation (detailed regulation) in other normative acts.

Key words: sources of law; sources of administrative law; “soft law”; acts of “soft law”; declarations; declarations-normative acts; declarative norms.

Постановка проблеми. Чітке й остаточне з'ясування питання, що є джерелами тієї чи іншої галузі права, уже важливе, адже дозволяє формувати своєрідний «корсет» галузі, означити його межі. Але з'ясування цього питання стає можливим лише за чіткого розуміння особливостей кожної зі складових частин джерел галузі. Дослідження різних аспектів особливостей декларацій як джерел права час від часу здійснюється науковцями різних галузей вітчизняного права, найчастіше фахівцями у сфері міжнародного права та загальної теорії права, хоча поодинокі наукові праці мають місце в кожній із галузей вітчизняного права. У царині адміністративного права таких праць також не так уже й багато, дослідження представлені здебільшого в узагальнювальному аспекті, під час розкриття джерел галузі зага-

лом. Потреба дослідження зумовлена й тим фактом, що нормативно-правові акти часто (майже завжди) є комплексними, містять норми, які є джерелами різних галузей права, а аналіз змісту нормативних актів із назвою «декларація» та нормативно-правових актів, складовими елементами (зазвичай додатки) яких є декларації, свідчить про те, що в нормативній базі представлені всі можливі варіації тлумачення змісту поняття «декларація». Усе це актуалізує потребу розкриття особливостей декларацій як джерел адміністративного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Наукова проблематика джерельної бази в доктрині адміністративного права завжди була і нині залишається актуальною. За час розвитку цієї галузевої науки сформувалось декілька підходів до визначення поняття «джерела адміністративного права», до переліку цих джерел. Декларації як джерела адміністративного права зазвичай окремо не досліджуються, натомість зрозумілим стає їх включення (як різновиду нормативних актів) до нормативних джерел (ідеться про розуміння поняття «джерела адміністративного права» як певної форми вираження і закріплення норм права). Представниками цього напрямку, на наш погляд, є В.В. Головченко, В.С. Ковальський, О.В. Зайчук, О.Л. Копиленко, Н.М. Оніщенко, О.П. Орлюк, Ю.В. Зайчук, О.С. Захарова, А.М. Мірошніченко, О.Д. Сокурченко, В.К. Колпаков, Т.О. Коломоєць, Ю.В. Пирожкова, П.С. Лютіков, І.О. Сквірський, Р.О. Кукурудз, О.Ю. Меліхова, В.В. Доненко та чимало інших. За іншим підходом, декларації згадуються з позиції розкриття як одного з різновидів актів «м'якого права» (наприклад, у працях В.М. Бевзенка). Отже, дотепер у вітчизняній адміністративно-правовій літературі не сформувалося єдиного підходу до розуміння поняття й остаточного переліку джерел адміністративного права, немає завершеного аналізу особливостей декларацій як таких джерел, їхнього місця в системі джерел цієї галузі, що й зумовлює потребу здійснення подальших наукових розробок.

Мета статті – на підставі аналізу різноманітних доктринальних та нормативних джерел продемонструвати особливість декларацій як джерел адміністративного права, які, з одного боку, представлені серед нормативних формалізованих джерел галузі, з іншого – є одним із різновидів актів «м'якого права», які нині вже також визнаються джерелами не лише міжнародного права, але й різних національних галузей права, зокрема й адміністративного.

Виклад основного матеріалу. Міжнародне право було першою галуззю, джерелами якої почало визнаватися так зване «м'яке право», або “soft law”, що пов'язують зі специфічним характером міжнародного права, особливістю якого є наявність колізій [1, с. 17] та відсутність сталих правових традицій та чітких нормативних документів [2, с. 139]. Натомість нині, як слушно зазначають М.І. Козюбра, С.П. Погребняк, О.В. Цельєв, Ю.І. Матвєєва, застосування «м'якого права» як джерел простежується вже в усіх внутрішньодержавних галузях права [3, с. 168], і адміністративне право як наймасштабніша (за обсягом правового регулювання та кількістю нормативних формалізованих його джерел) не є винятком у цьому аспекті.

Аналіз змісту навчальних та доктринальних видань із питань місця та ролі «м'якого права» у системі джерел права загалом і адміністративного права зокрема свідчить про наявність різних підходів до визначення поняття «акти м'якого права», за одним із яких вони визначаються як інституційні, рекомендаційні норми, які містяться в документах міжнародних неурядових організацій (див., напр.: [4, с. 96]), за іншим, більш узагальненим розумінням, визначаються як правові акти, які супроводжують переговорний процес, процес укладання нормативно-правових угод, акти, які закріплюють форми типізації угод та їх тлумачення (див., напр.: [3, с. 168]).

Незвичайність назви зазначеного джерела – «м'яке право» – пов'язана з особливостями, що характеризують юридичну силу цих актів, адже вони не мають обов'язкової юридичної сили, тобто не передбачають застосування примусу з боку держави чи якихось інших суб'єктів для виконання положень цих актів-документів, отже, застосування всіх вказаних актів відбувається лише добровільно, свідомо, зумовлене лише бажанням застосовувати. Як слушно зазначає О.В. Київцев, головним питанням є, чи має таке джерело зобов'язальний (ми б уточнили – зобов'язуючий) характер [5, с. 216]. В окремих наукових [6] та навчальних [4, с. 96] виданнях ідеться про наявність у цих актів певної юридичної сили, що актуалізує потребу визначення з поняттям «юридична сила».

Загалом у правовій науці загальноновживане поняття «юридична сила нормативно-правового акта», яку визначають як досить узагальнено (внутрішня властивість таких актів, що зумовлена юридичним статусом органу, який їх видав, і його (органу) місцем у системі відповідних суб'єктів (певна ієрархія), наданою цьому органу компетенцією [7, с. 357]), так і більш деталізовано (передбачена законом вимога обов'язкової відповідності акта, ухваленого державним органом нижчого рівня, акту, ухваленому державним органом вищого рівня, яка відображає його місце в ієрархічній системі нормативно-правових актів [8, с. 108]). Як перша, так і друга варіації визначення не дозволяють застосовувати поняття «юридична сила нормативно-правового акта» до актів «м'якого права» через відсутність специфічного суб'єкта видання таких актів – державного органу. Суб'єкти видання актів «м'якого права» не належать до якоїсь однієї держави. Натомість саме порівняння міжнародного та будь-якого національного права дозволяє одним із критеріїв його (порівняння) здійснення обирати критерій «джерело юридичної сили» (у міжнародному праві таким джерелом є узгоджена воля держав, а в національному праві – воля законодавця [9, с. 28]).

Отже, у доктрині права загальнозживаним є поняття «юридична сила», яке не є нормативно закріпленим, а його використання в окремих наукових джерелах щодо «м'якого права», на наш погляд, є дещо некоректним, зважаючи на дефініції цього поняття, які наявні в доктринальних, навчальних, довідникових та інших джерелах. З позиції мотивації кожної окремої держави щодо застосування таких актів до конкретних національних суспільних відносин, виходячи з визначення юридичної сили як «обов'язковості виконання» [9, с. 23] (звичай, актів тощо) певними суб'єктами, можемо вести мову про юридичну силу з погляду «добровільної обов'язковості», тобто без обов'язкового забезпечення виконання положень відповідних актів-документів примусом. Про «обов'язковість» міжнародного договору, на яку погодилась держава, а це означає *обов'язковість дотримання* його положень, ідеться й у Законі України «Про міжнародні договори України» (наприклад, у визначенні поняття «сторони» у ст. 2 цього Закону, у ч. 1 ст. 15, де закріплено, що чинні міжнародні договори України підлягають сумлінному дотриманню, у ч. 1 ст. 16 щодо виконання зобов'язань, взятих за міжнародними договорами [10]).

Акти «м'якого права» відносять до нетрадиційних (другорядні, допоміжні) джерел права (конкретної галузі вітчизняного права), натомість особливістю саме «м'якого права» вважають здатність «проникнення» в інші джерела галузі, серед яких: нормативно-правові акти, нормативно-правові договори, корпоративні норми тощо. Метою застосування актів «м'якого права» визнається потреба в урегулюванні суперечок, у фіксації досягнених домовленостей, у з'ясуванні намірів сторін, у тлумаченні тощо [3, с. 169]. Водночас їх визнають допоміжними (вторинні) джерелами не лише національного права, а й права Європейського Союзу (далі – ЄС), а до останніх відносять: 1) акти інститутів ЄС рекомендаційного характеру у формі висновків, рекомендацій, кваліфікованих думок, декларацій тощо; рекомендаційні акти органів співробітництва ЄС та третіх країн; рішення Суду ЄС; доктрину [11, с. 57; 12, с. 10]; правила, директиви, рішення, рекомендації та думки органів ЄС; угоди про асоціацію, угоди про партнерство і співробітництво, основні принципи міжнародного права, правові інструменти ЄС [13, с. 34].

Отже, зважаючи на цінність таких «представників» актів «м'якого права», як конвенції, декларації тощо, зрозумілим стає те велике значення, яке нині їм відводиться серед джерел права загалом та джерел вітчизняного адміністративного права зокрема.

Значний інтерес як одного із «представників» додаткових джерел адміністративного права з погляду особливостей їхнього змісту становлять декларації. Найчастіше прикладами декларацій як документів, які видаються найбільш авторитетними неурядовими організаціями, чиї акти як приклади джерел адміністративного права (Організація Об'єднаних Націй (далі – ООН), Рада Європи (далі – РЄ), Парламентська асамблея Ради Європи (далі – ПАРЕ), Комітет міністрів Ради Європи (далі – КМРЕ), Організація з безпеки та співробітництва в Європі (далі – ОБСЄ) тощо), наводяться: Загальна декларація прав людини (1948 р.), Загальна декларація про геном людини та права людини (1997 р.), Декларація про право та обов'язок окремих осіб, груп і органів суспільства заохочувати та захищати загальнозвизнані права людини та основні свободи, Декларація про клонування людини (2005 р.), Декларація прав корінних народів (2007 р.), Астанінська пам'ятна декларація: назустріч спільноті безпеки (2010 р.), Декларація щодо агресивного націоналізму (1993 р.), Единбурзька декларація (2004 р.), Декларація про право та обов'язок окремих осіб, груп і органів суспільства заохочувати та захищати загальнозвизнані права людини та основні свободи (1998 р.) та інші (див., напр.: [4, с. 96, 97]).

Усі наведені приклади характеризують зміст поняття «декларація» як певного юридичного документа, натомість цим зміст поняття «декларація» не вичерпується. Так, у тлумачних словниках відповідний термін визначають як офіційну заяву щодо чогось, урочисте проголошення урядом, партією, з'їздом тощо яких-небудь принципів, положень [14]. Прикладами таких актів – нормативних документів як джерел адміністративного права є Декларація прав національностей України (1991 р.), Декларація Верховної Ради України (далі – ВРУ) від 2 квітня 2007 р. № 840–V щодо неконституційного втручання Президента України в діяльність Верховної Ради України, Декларація принципів міжнародного спостереження за виборами АОВЦСЄ (2006 р.). Часто в деклараціях окреслюються певні напрями, які необхідно здійснити (наприклад, Декларація про підвищення ефективності в запобіганні конфліктам (2005 р.), Декларація щодо підвищення ефективності зовнішньої допомоги (2005 р.) тощо).

Але, як уже зазначалось, найчастіше тлумачення пов'язуються саме з характеристикою документа з назвою «декларація». Із цього погляду термін «декларація» тлумачиться: 1) як документ, у якому викладені відповідні офіційні заяви, принципи тощо; 2) як назва деяких офіційних документів, у яких подаються потрібні відомості [14]; 3) як назва нормативно-правового акта, метою застосування якої (назви) є надання урочистого характеру цьому акту, підкреслення його особливо великого значення як документа для держави (наприклад, Декларація про державний суверенітет України (1990 р.)). Специфічною рисою декларацій як нормативно-правових актів вважають узагальнений її (декларації) характер, неконкретність норм, які зазвичай потребують подальшого додаткового законодавчого врегулювання. У міжнародному праві деклараціями визнаються урочисті акти, у яких сформульовано погоджені та схвалені сторонами загальні принципи та мета.

Аналіз змісту офіційного сайту ВРУ дозволяє дійти таких висновків:

По-перше, численність нормативних актів-документів із назвою «декларація» або однією зі складових частин яких є «декларація» (пошук здійснювався за критерієм «назва документа», за його результатами станом на 2 січня 2021 р. було виявлено 583 найменування таких актів), серед яких є як міжнародні, так і національні за походженням акти; як законодавчі, так і підзаконні; як чинні, так і такі, що вже втратили свою чинність.

По-друге, нормативний характер цих актів-документів.

По-третє, представлення різного змісту «декларації» (усіх варіацій тлумачення змісту цього поняття, які зазначались під час здійснення аналізу змісту поняття «декларація», який надається у тлумачних словниках). Досить часто декларація-документ стосується саме фіксації певних матеріальних аспектів або результатів (наприклад, майнового стану боржника, посадовця, судді, членів їхніх (та інших суб'єктів декларування) сімей тощо, доходів і витрат). У вітчизняній нормативній базі є чимало різновидів податкових та інших фінансових декларацій, які стосуються сплати або нарахування різних видів податків, обов'язкових платежів, плати за природні ресурси та можливість користуватись додатковими щодо цих ресурсів правами тощо (наприклад: декларації екологічного податку, декларації акцизного податку, податкові декларації про результати спільної діяльності, декларації з рентної плати, податкові декларації із плати за землю, збору за місця для паркування транспортних засобів та туристичного збору, податкові декларації з фіксованого сільськогосподарського податку, за спеціальне використання води й інші). Також у нормативному переліку згадуються такі види декларацій, як декларації про відходи, про максимальні роздрібні ціни, про зміни оптово-відпускних цін, про наявність із собою матеріальних об'єктів (наприклад, валютних цінностей), декларації митної вартості, митні декларації, декларації відповідності; декларації про вибір (наприклад, лікаря). Декларації представлені й у типовій формі документа / договору.

По-четверте, наявність у розділі «Термінологія законодавства» низки нормативних визначень понять, пов'язаних або з декларацією як документом, або з певною дією (декларування), водночас самі нормативні визначення мають досить «вузьку» сферу застосування, яка пов'язана зі сферою регулювання відповідного нормативного акта. Так, серед нормативних визначень [15] представлені: 1) «декларант» (узагальнене тлумачення змісту 14 нормативних актів, у яких наводиться це визначення, – особа, яка здійснює декларування); 2) деклараційний патент (на винахід, на корисну модель, на секретну корисну модель тощо); 3) «декларація» (у нормативних визначеннях, які надаються у 4-х підзаконних актах, не пояснюється сам термін, а визначення надається через повторювальну конструкцію «декларація – це декларація <...>», а далі конкретизується лише суб'єкт – особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, вимогу про подання декларацій яким закріплює антикорупційне законодавство); 4) «декларація AFS»; 5) «декларація академічної доброчесності» (зміст нормативного визначення – документ, яким особа, що його підписує, щось стверджує, так би мовити, гарантує, підтверджує підписом); 6) «декларація апліканта» (зміст нормативного визначення – підтвердження, гарантування, що буде щось здійснене (фінансування проекту, подальша реалізація зобов'язання тощо); 7) «декларація безпеки» (документ, у якому визначено комплекс заходів для запобігання певним руйнівним подіям та забезпечення готовності усунення наслідків таких подій); 8) декларації відповідності (різні варіації, від узагальнених («декларації про відповідність», які визначаються як документально оформлені в установленому порядку заяви з гарантією заявником відповідності продукції встановленим законодавством вимогам; зазначається поточний стан дотримання відповідних специфікацій і вимог) до конкретних (наприклад, «декларація відповідності матеріально-технічної бази вимогам законодавства», «декларація про відповідність вимогам ЄС». Узагальнений зміст нормативних визначень – документ, яким певний суб'єкт повідомляє спеціалізовані структури про відповідність чогось (наприклад, матеріально-технічної бази) вимогам законодавства; спосіб набуття певного права (наприклад, провадження певних видів господарської діяльності) без отримання документа дозвільного характеру). Різновидом таких декларацій можна вважати й декларації про дотримання (нормативних вимог), наприклад «декларації про дотримання трудових норм у морському судноплаванні»; 9) «декларація зворотного вивозу» (своєрідне повідомлення про намір здійснення чогось); 10) декларації, пов'язані з вантажами, митними формальностями: «декларація-інвойс, або декларація про походження (декларація)», «декларація митної вартості», «декларація на ввезення/вивезення транспортного засобу індивідуального користування, вузла чи агрегату», «декларація на ввезення/вивезення, транзит транспортного засобу індивідуального користування, вузла чи агрегату (декларація форми МД-7)», «декларація про вантаж», «декларація про щільність твердого навалювального вантажу», «декларація на товари», «декларація про походження товарів», «декларація про особисті речі членів екіпажу судна» (узагальнене тлумачення закладене вже в самій назві конкретної декларації; це бланк або заява, складена у встановленій формі, у яких міститься необхідна (нормативно закріплена) інформація про товар (опис товару, країна походження товару, його вартість, мета його переміщення, його власник тощо); 11) «декларація про вибір лікаря, який надає первинну медичну допомогу» (документ, що підтверджує волевиявлення); 12) «декларація про відмову від іноземного громадянства» (документ, що засвідчує відповідну відмову з варіаціями щодо конкретних суб'єктів відмови); 13) декларації про наявність (повідомлення про обсяг, який є у власності, наприклад, «декларування наявності цукру»); 14) декларації про відсутність (документ, у якому особа повідомляє про відсутність у неї певного статусу з обґрунтуванням

причин такої відсутності, наприклад, «декларація про відсутність іноземного громадянства»); 15) «декларація про неготовність» (узагальнений зміст нормативного визначення – певна інформація, яка надається в разі виходу з ладу через технічні причини необхідного обладнання); 16) «декларація про відходи» (документ, подання якого є необхідним у разі здійснення господарської діяльності у відповідній сфері); 17) «декларація про провадження господарської діяльності» (зокрема й у конкретній сфері, наприклад у сфері космічної діяльності), що являє собою певний документ, яким суб'єкт повідомляє уповноважений орган або про свою відповідність вимогам законодавства до певного виду господарської діяльності, на підставі чого набуває право на провадження цього виду діяльності, або про намір здійснювати відповідну діяльність); 18) «декларація схильності до ризиків» (термін у сфері банківської діяльності); 19) «декларація тимчасового зберігання» (узагальнений зміст нормативного визначення – акт-повідомлення).

Узагальнення змісту нормативних визначень, в основі яких є певна дія – декларування, свідчить, що під «декларуванням» у нормативних актах розуміється така дія, як заявлення про щось (наприклад, про мету переміщення, про кількісні, якісні та вартісні характеристики предметів тощо), яке здійснюється за встановленою (письмова або усна) формою. Щодо можливих об'єктів такого заявлення виокремлюються «декларування відповідності» (у значенні: а) підтвердження відповідності; б) процедури, за допомогою якої особа під свою відповідальність документально засвідчує відповідність її продукції встановленим законодавством вимогам), «декларування зміни ціни» та «декларування зерна» [15].

Декларації як складові частини інших актів-документів, виходячи з опису відповідних нормативних актів, представлених у відповідному переліку на офіційному сайті ВРУ, є складовими елементами наказів, постанов, правил, порядків, рішень, розпоряджень, регламентів, директив, статутів, технічних регламентів, угод (зокрема, кредитних), договорів тощо. Так, наприклад, складовими частинами такого міжнародного акта, як Міжнародні медико-санітарні правила (2005 р.), є додаток 8 «Зразок морської медико-санітарної декларації» та додаток 9 «Медико-санітарна частина Загальної декларації повітряного судна, прийнятого міжнародно організацією цивільної авіації» [16]. Однією зі складових частин справи «Гонгадзе проти України» також є декларація, у якій: висловлено шкоду від імені Уряду України, визнано неналежне розслідування обставин цієї справи, чим констатовано порушення ст. ст. 2, 3 і 13 Конвенції про захист прав і основних свобод людини, взято зобов'язання вжити всіх необхідних заходів до продовження ретельного розслідування обставин цієї справи, заявлено про готовність Уряду України добровільно сплатити певну суму як доказ дружнього врегулювання справи, що розглядається Європейським судом з прав людини; взяття зобов'язання не вимагати передачі справи на розгляд Великої палати цього Суду згідно зі ст. 43 Конвенції [17]. Усі вказані дії, які зазначені в цій Декларації, можна визнати певними обіцянками від імені Уряду України.

Отже, аналіз змісту наведених вище й інших декларацій – складників різних нормативно-правових актів, свідчить про те, що вони передбачають: а) надання якоїсь конкретної інформації (у такому разі декларації мають вигляд бланка, який потребує заповнення шляхом внесення до нього конкретної інформації); б) фіксування факту взяття конкретних зобов'язань; в) проголошення обіцянок. Якщо розглядати декларацію як міжнародний документ, вона (декларація) може бути невід'ємною складовою частиною навіть закону (наприклад, коли законом ратифікується певний міжнародний договір, який стає частиною цього закону).

Зміст документів під назвою «декларація» становлять декларативні норми, які в довідникових джерелах визначаються як норми, які «містять у собі положення програмного характеру, визначають завдання правового регулювання певних суспільних відносин, закріплюють нормативні оголошення» [8, с. 14]. Згадавши про цей різновид норм права, зазначимо деякий «негативний» відтінок, закладений у їхній назві, адже слово «декларативний» у побуті часто сприймається як «ні про що», те, що просто проголошено, але не виконується через відсутність механізму забезпечення втілення в життя, забезпечення примусом щодо обов'язкової реалізації проголошених положень. Сприяє утвердженню цього негативного факту наявність, на жаль, конкретних прикладів укладених сторонами декларацій, положення яких згодом були порушені (наприклад, Українсько-російська декларація від 31 травня 1997 р., Декларація про дотримання суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності кордонів держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав (далі – СНД) від 15 квітня 1994 р., Декларація про незастосування сили або погрози силою у відносинах між державами – учасницями СНД від 20 березня 1992 р.). Натомість єдиним шляхом вирішення цієї проблеми є підвищення ролі документів-декларацій, виховання майбутніх поколінь у дусі дотримання взятих на себе зобов'язань (на будь-якому рівні, від особистого до державного).

На прикладі Декларації про право й обов'язок окремих осіб, груп і органів суспільства заохочувати та захищати загально визнані права людини й основні свободи (1998 р.) [18] можна продемонструвати, як адміністративно-правові за своїм змістом положення, які не є загальнообов'язковими у традиційному розумінні, будуть дотримуватись на національному рівні відповідними органами держави. Одним із прав, закріплених у цій Декларації, є право кожної людини мати реальний доступ до участі в управлінні своєю країною, ведення державних справ, зокрема і шляхом пропозицій щодо поліпшення діяльності державних органів чи критики бездіяльності (ст. 8) [18]. Україною не лише визнаються ці положення відповідної Декларації, але й забезпечується їх дотримання, адже розроблена законодавча база, якою: а) деталізується порядок подання пропозицій щодо поліпшення діяльності державних органів (зокрема, Закон України «Про звернення грома-

дян», щодо якого варто зазначити, що потрібне, на наш погляд, розроблення більш універсального закону, яким би врегульовувались не лише ситуації реагування на звернення таких суб'єктів адміністративного права, як громадяни (тобто представники «фізичних осіб»), але й таких суб'єктів, як юридичні особи, назва якого могла б бути узагальненою, наприклад, «Про звернення осіб приватного та публічного права», або «Про звернення»; б) урегульовано порядок оскарження дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень (зокрема, урегульовано порядок оскарження дій, бездіяльності, актів-документів суб'єктів владних повноважень у Кодексі адміністративного судочинства України). Усе це в сукупності надає можливість визнати окремі норми цієї Декларації джерелом адміністративного права (частина інших норм може бути джерелами інших галузей вітчизняного права).

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Зазвичай, коли в доктринальних, наукових, навчальних та інших подібних виданнях згадується про декларації як джерела права загалом або джерела окремої галузі права (зокрема, адміністративного права), то йдеться насамперед про декларації як «представники» актів «м'якого права», які є міжнародними документами. Натомість це не означає, що декларації не є джерелами адміністративного права в інших своїх значеннях. Наведений аналіз нормативних актів, які опубліковані на офіційному сайті ВРУ, свідчить про значний обсяг нормативних документів з назвою «декларація» або складовими частинами яких є такий елемент, як «декларація». Більшість із цих нормативних документів справді є міжнародними за своїм походженням, аналіз змісту яких підтверджує той факт, що складаються вони з декларативних (у значенні – проголошення базових ідей, окреслення напрямку руху, закріплення схеми дій, означення головних проблем, на які потрібно звернути увагу тощо) положень (норм), а національні нормативні акти-документи з назвою «декларація» є нечисленними. Оскільки декларативні норми завжди потребують подальшого нормативного закріплення, деталізованого врегулювання, яке здійснюється в інших нормативних актах, усі нормативні акти-документи з назвою «декларація» або нормативні акти-документи, які вміщують декларативні норми, на наш погляд, завжди мають комплексний (щодо галузевої сфери) характер, отже, можуть бути визнані джерелами різних галузей права, зокрема й адміністративного права. Зважаючи на «масштабність» предмета адміністративного права, який різною мірою «пронизує» майже всі сфери суспільного життя, декларації (і як складові частини інших актів-документів, і як окремі нормативні акти), безсумнівно, можна визнавати джерелами адміністративного права. Це або нормативно-правові акти (якщо йдеться про вітчизняні за походженням акти), або акти «м'якого права» (відповідні міжнародні документи). Перспективним напрямом подальших наукових розробок щодо джерел адміністративного права є деталізований аналіз інших джерел «м'якого права» як джерел вітчизняного адміністративного права з розкриттям специфіки їхнього змісту й особливостей ухвалення, сфер регулювання й інших аспектів.

Список використаних джерел:

1. Казначесва О.О., Гаркуша А.О. Щодо питання ієрархії джерел міжнародного права. *Міжнародні читання, присвячені пам'яті професора Імператорського новоросійського університету П.Є. Казанського* : матеріали Міжнародної конференції, м. Одеса, 22–23 жовтня 2010 р. Одеса, 2010. С. 17–19.
2. Нігрєєва О.О. До поняття «джерело права» у науці міжнародного права. *Правова держава*. 2014. № 18. С. 139–143.
3. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ : Ваїте, 2015. 392 с.
4. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право : навчальний посібник / за заг. ред. Р.С. Мельника. Київ : Ваїте, 2014. 376 с.
5. Київцев О.В. Поняття «джерело міжнародного права»: доктрина та практика. *Університетські наукові записки*. 2009. № 3 (31). С. 212–216.
6. Шалінська І.В. Акти «м'якого права»: поняття та значення у міжнародному правопорядку. *Соціологія права*. 2011. № 2. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/handle/123456789/39605> (дата звернення: 14.01.2021).
7. Сучасна правова енциклопедія / О.В. Зайчук та ін. ; за заг. ред. О.В. Зайчука ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. Київ : Юрінком-Інтер, 2009. 384 с.
8. Тлумачний словник з теорії держави і права / авт.-упоряд. К.Г. Волинка. Київ : Магістр – XXI ст., 2006. 112 с.
9. Міжнародне публічне право : підручник : у 3-х т. / В.Ф. Антипенко та ін. ; відп. ред. В.Ф. Антипенко. Київ : Видавництво Національного авіаційного університету «НАУ-друк». 2010. Т. 1. 422 с.
10. Про міжнародні договори України : Закон України від 29 червня 2004 р. (із змінами) № 1906–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 50. Ст. 540.
11. Право Європейського Союзу : підручник / за ред. В.І. Муравйова. Київ : Юрінком-Інтер, 2011. 704 с.
12. Європейське право (право Європейського Союзу) : навчальний посібник для підготовки до іспитів / упорядники : І.В. Тетарчук, Т.Є. Дяків. Київ, 2013. 158 с.
13. Право Європейського Союзу : навчальний посібник / В.М. Бесчастний та ін. ; за ред. В.М. Бесчастного. 2-ге вид., стер. Київ : Знання, 2001. 366 с.

14. Академічний тлумачний словник (1970–1980). URL: <http://sum.in.ua/s/deklaracija> (дата звернення: 30.12.2020).
15. Термінологія законодавства (станом на 31 грудня 2020 р.). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/term/d/name> (дата звернення: 12.01.2021).
16. Міжнародні медико-санітарні правила від 23 травня 2005 р. : правила, вимоги, схема, зразок, свідоцтво, заходи, декларація. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/897_007 (дата звернення: 13.01.2021).
17. Справа «Гонгадзе проти України» (заява № 34056/02). Європейський суд з прав людини, Міжнародні суди, Рада Європи ; справа, декларація від 31 травня 2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_349#Text (дата звернення: 13.01.2021).
18. Декларація про право та обов'язок окремих осіб, груп і органів суспільства заохочувати та захищати загальновизнані права людини та основні свободи : декларація (ООН) від 9 грудня 1998 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_349#Text (дата звернення: 18.11.2020).

УДК 349.6

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-1.7>

Т. Р. Плетньова, аспірантка кафедри адміністративного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**НАЦІОНАЛЬНЕ АГЕНТСТВО УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ
В СИСТЕМІ СУБ'ЄКТІВ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ НА ДЕРЖАВНІЙ СЛУЖБІ:
ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ**

Досліджуються особливості адміністративно-правового статусу Національного агентства України з питань державної служби як центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері державної служби та здійснює функціональне управління нею в контексті становлення системи управління персоналом на державній службі, удосконалення чинного законодавства про державну службу й адаптації інституту державної служби до стандартів Європейського Союзу.

Основна увага присвячена повноваженням цього державного органу, що спрямовані на управління персоналом на державній службі, пропонується їх класифікація за різними критеріями: 1) рівнем нормативно-правового регулювання; 2) категорією державних службовців, щодо якої здійснюється управління персоналом; 3) залежно від етапу проходження державної служби, на якому здійснюється управління персоналом; 4) за характером управлінської діяльності; 5) за функціональною належністю.

Встановлюються особливості місця Національного агентства України з питань державної служби в системі суб'єктів управління персоналом на державній службі, визначається характер основних взаємозв'язків з іншими суб'єктами цієї системи. Пропонуються окремі напрями вдосконалення нормативного закріплення та практичної реалізації функціонально-організаційних засад діяльності Національного агентства України з питань державної служби в системі управління персоналом на державній службі.

Ключові слова: Національне агентство України з питань державної служби; система управління персоналом на державній службі; суб'єкт управління персоналом; повноваження з управління персоналом на державній службі.

T. R. Pletnova. National Agency of Ukraine for Civil Service issues in the system of personnel management in the civil service: features of the administrative status

The peculiarities of the administrative and legal status of the National agency of Ukraine for Civil Service as a central executive body that ensures the formation and implementation of public policy in the field of civil service and its functional management in the context of establishing a personnel management system in the civil service, improving current legislation on civil service, service and adaptation of the civil service institution to EU standards.

The main attention is paid to the powers of this state body, aimed at personnel management in the civil service, their classification is proposed according to various criteria: 1) the level of legal regulation; 2) category of civil servants, in respect of which personnel management is carried out; 3) depending on the stage of civil service at which personnel management is carried out; 4) by the nature of management activities; 5) by functional affiliation.

A comparative analysis of the powers of personnel management of the National agency of Ukraine for Civil Service with the powers of the Main Department of Civil Service (in historical retrospect) and the powers of central bodies for civil service of other countries (in European retrospect). After all, taking into account one's own historical and modern European experience in personnel management in the civil service will contribute to the implementation of the main mission of the National agency of Ukraine for Civil Service – the development of professional, efficient, stable, politically impartial civil service complies with the principles of good governance and the standards and best practices of the Member States of the European Union.

Regarding the internal structure of the National agency of Ukraine for Civil Service Affairs, those elements of it that are directly endowed with personnel management powers are determined. The key place of the National agency of Ukraine for Civil Service in the system of personnel management personnel in the civil service is established, the nature of the main relations with other subjects of this system is determined, namely: the Cabinet of Ministers of Ukraine, the Commission for Senior Civil Service and relevant tender commissions, heads of civil service, personnel management services. Further areas of improvement of normative consolidation and practical implementation of functional and organizational principles of the National agency of Ukraine for Civil Service in the system of personnel management in the civil service are being developed.

Key words: National agency of Ukraine for Civil Service; personnel management system in civil service; personnel management entity; authority for personnel management in civil service.

Постановка проблеми. Національне агентство України з питань державної служби (далі – НАДС) є центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби. Створення НАДС було зумовлено необхідністю вдосконалення управління державною службою в Україні й адаптації його до стандартів Європейського Союзу (далі – ЄС). Відповідно до Указу Президента України від 18 липня 2011 р. № 769/2011 «Питання управління державною службою в Україні»,

шляхом реорганізації Головного управління державної служби України було створено НАДС та закріплено Положення про Національне агентство України з питань державної служби (далі – Положення 2011 р.) [1]. Але фактично до 2015 р., поки діяв попередній Закон України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р. № 3723–ХІІ (далі – Закон України 1993 р.), адміністративно-правовий статус НАДС залишався невизначеним. Упродовж чотирьох років діяла ст. 7 Закону України 1993 р. «Орган управління державною службою», яка передбачала, що органом управління державною службою в державних органах та їх апараті є спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань реалізації державної політики у сфері державної служби [2], тобто норма, яка фактично регулювала діяльність Головного управління державної служби України (далі – Головдержслужба) з повноваженнями, що суттєво відрізнялись від тих, які були закріплені в Положенні 2011 р.

Постановою Кабінету Міністрів України від 1 жовтня 2014 р. № 500 було затверджено нове Положення про Національне агентство України з питань державної служби (далі – Положення). Але ухвалення нового Положення не сприяло усуненню наявної колізії в законодавстві. І лише з ухваленням чинного Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. № 889–VIII (далі – Закон України) адміністративно-правовий статус НАДС було закріплено на рівні закону: визначено місце в системі державного управління та змінено (удосконалено) перелік повноважень, зокрема, доповнено повноваженнями з управління персоналом на державній службі, як це і було передбачено в розд. 5 Концепції адаптації інституту державної служби в Україні до стандартів Європейського Союзу, схваленої Указом Президента України від 5 березня 2004 р. № 278/2004 [3].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Наукова новизна цього дослідження зумовлена декількома чинниками. По-перше, незначною кількістю наукових досліджень, присвячених питанню адміністративно-правового статусу НАДС або окремих його елементів, до таких, зокрема, можна віднести: дослідження Л.Р. Білої-Тіунової й А.Т. Гаркуши, адже значна кількість праць вітчизняних науковців із питань державної служби базуються на законодавстві, яке втратило чинність, та охоплюють дослідження організації діяльності Головдержслужби, що реорганізовано.

По-друге, представлене дослідження проходить у досить вузькому контексті – визначальною обрано сфера управління персоналом. Немає праць, у яких би комплексно висвітлювалося питання адміністративно-правового статусу НАДС саме як суб'єкта управління персоналом на державній службі.

Метою статті є дослідження місця НАДС у системі суб'єктів управління персоналом на державній службі, встановлення його значення для забезпечення та подальшого розвитку наскрізної системи управління персоналом в органах державної влади на центральному та місцевому рівнях.

Виклад основного матеріалу. Головною складовою частиною змісту правового статусу кожного державного органу є його компетенція, яку становить сукупність владних повноважень стосовно певних предметів відання. Існують різні наукові підходи до визначення повноважень: як те, що може зробити, яких заходів може вжити орган, як єдність прав і обов'язків, як засіб для виконання органом своїх завдань, як юридичний засіб, за допомогою якого орган держави виконує свої функції. Поширені два погляди, перший з яких передбачає розуміння повноважень органів виконавчої влади як владних повноважень, що є їхнім найважливішим і обов'язковим атрибутом. Інший – визнання повноважень органів як складового елемента їхньої компетенції або функцій, тобто за такого підходу повноваження і функції дещо ототожнюються [4].

Загалом не заперечуємо проти зазначених підходів, розглянемо повноваження НАДС щодо такого предмета відання, як управління персоналом на державній службі. Не вдаючись до формального відтворення, запропонуємо їх класифікацію. Першим критерієм нашої класифікації буде рівень нормативного регулювання. Адже саме за допомогою нормативного регулювання відбувається юридичне оформлення фактичного (дійсного) правового статусу будь-якого суб'єкта державного управління. Як зазначалося нами вище, повноваження Національного агентства України з питань державної служби закріплені в чинному Законі України та Положенні, тобто на законодавчому та підзаконному рівнях. Водночас регулювання на підзаконному рівні має велике значення і не обмежується нормами одного Положення. Багатьма іншими підзаконними актами доповнюються, деталізуються, визначаються порядки реалізації повноважень НАДС.

Так, Законом України закріплені такі повноваження НАДС щодо професійного навчання державних службовців: забезпечення визначення потреб у професійному навчанні державних службовців відповідно до вимог професійних стандартів (п. 5 ч. 3 ст. 13); формування пропозиції щодо обсягів державного замовлення на професійне навчання державних службовців для державних потреб на основі їхніх професійних компетенцій та розміщення затверджених обсягів згідно із законодавством, забезпечення своєчасного фінансування виконавців державного замовлення відповідно до укладених державних контрактів (п. 7 ч. 3 ст. 13); сприяння розвитку системи навчальних закладів, що здійснюють професійне навчання державних службовців, делегування їм повноваження з визначення змісту навчання державних службовців відповідно до вимог професійних стандартів (п. 8 ч. 3 ст. 13) [5]. З незначною текстовою відмінністю закріплені вони й у Положенні (пп. пп. 30, 32, 33).

Постановою Кабінету Міністрів від 6 лютого 2019 р. № 106 «Про затвердження Положення про систему професійного навчання державних службовців, голів місцевих державних адміністрацій, їх перших заступ-

ників та заступників, посадових осіб місцевого самоврядування та депутатів місцевих рад» передбачено, що НАДС також визначає вимоги до структури та змісту професійних (сертифікатних) та короткострокових програм професійного навчання; спільно із всеукраїнськими асоціаціями органів місцевого самоврядування один раз на три роки здійснює вивчення загальних потреб у професійному навчанні державних службовців, голів місцевих державних адміністрацій, їх перших заступників та заступників, посадових осіб місцевого самоврядування із залученням на конкурсній основі відповідних дослідницьких організацій, установ; проводить моніторинг стану системи професійного навчання та щонайменше один раз на три роки готує відповідну доповідь з урахуванням результатів визначення й аналізу потреб у професійному навчанні, оцінювання якості освітніх послуг [6].

Відповідно до п. 4 ч. 3 ст. 13 чинного Закону України НАДС здійснює контроль за додержанням визначених цим Законом умов реалізації громадянами права на державну службу [5], це повноваження передбачене і Положенням (пп. 21 п. 4), а порядок його реалізації врегульовано наказом Національного агентства з питань державної служби від 10 вересня 2020 р. № 168–20. У зазначеному порядку також передбачені супровідні повноваження НАДС щодо направлення запитів про надання інформації та/або засвідчених належним чином копій документів, необхідних для здійснення уповноваженими особами заходів контролю, надання пропозицій (рекомендацій) щодо покращення стану роботи державного органу, усунення виявлених невідповідностей та/або порушень Закону; узагальнення інформації про здійснення контролю за додержанням визначених Законом умов реалізації громадянами права на державну службу, її використання під час надання звітної, іншої аналітичної інформації Офісу Президента України, Апарату Верховної Ради України та Секретаріату Кабінету Міністрів України, зокрема й під час підготовки річних звітів та планування проведення наступних заходів контролю [7].

Другим критерієм для класифікації визначимо категорію державних службовців, щодо якої здійснюється управління персоналом. Щодо державних службовців категорії «А» НАДС: проводить моніторинг вакантних посад державної служби й ініціює перед суб'єктом призначення проведення конкурсу на такі посади; розробляє за погодженням із Комісією з питань вищого корпусу державної служби типові вимоги до професійної компетентності державних службовців та подає їх Кабінету Міністрів України для затвердження. Щодо категорій «Б» і «В»: уживає заходів щодо створення рівних умов для прийняття та просування по службі державних службовців. Повноваженнями, що стосуються всіх категорій державних службовців, є: забезпечення формування й оприлюднення єдиного переліку вакантних посад державної служби в державних органах та переможців конкурсів; ведення обліку кількісного та якісного складу державних службовців державних органів, їх апаратів (секретаріатів), інших органів, на яких поширюється дія Закону України, проведення аналізу такого складу, за результатами якого здійснення підготовки пропозицій щодо підвищення ефективності управління персоналом.

Щодо етапів проходження державної служби, повноваження з управління персоналом НАДС поділяються на: 1) ті, що пов'язані з управлінням персоналом на етапі відбору кандидатів на посади державної служби (організація централізованого проведення оцінювання професійних компетентностей кандидатів під час проходження конкурсу на зайняття посад державної служби); 2) ті, що пов'язані з управлінням персоналом на етапі проходження державної служби (розробка та подання в установленому порядку Кабінетові Міністрів України схеми посадових окладів на посадах державної служби, затвердження положення про застосування стимулюючих виплат державним службовцям); 3) ті, що пов'язані з управлінням персоналом на етапі припинення державної служби (ведення обліку державних службовців категорії «А», строк повноважень яких закінчується, а також тих, що після звільнення не працевлаштовані в установленому порядку, але не довше ніж протягом одного року із дня закінчення строку призначення на посаду).

Посилаючись на висновки відомого французького вченого – засновника адміністративної школи управління Анрі Файоля, «управляти означає: 1) передбачати (планувати); 2) організовувати; 3) розпоряджатися; 4) координувати та 5) контролювати» [8, с. 17], можемо поділити повноваження НАДС з управління персоналом на державній службі на: 1) ті, що пов'язані із плануванням (прогнозування розвитку персоналу, добір персоналу в апарат НАДС, на керівні посади в його територіальні органи, на підприємства, в установи й організації, що належать до сфери його управління, планування й організацію заходів із питань підвищення рівня професійної компетентності державних службовців і працівників апарату НАДС); 2) організаційні (організація навчання державних службовців із метою підвищення рівня володіння ними державною мовою, регіональною мовою або мовою національних меншин, а також іноземною мовою, яка є офіційною мовою Ради Європи); 3) повноваження-розпорядження (видання нормативно-правових актів із питань державної служби, надання роз'яснень із питань його застосування й інших нормативно-правових актів у сфері державної служби; установлення відомчих заохочувальних відзнак та вирішення питання щодо нагородження ними державних службовців); 4) координаційні (здійснення методичної підтримки служб управління персоналом державних органів, розроблення та впровадження методики управління персоналом, проведення оцінки персоналу та забезпечення його розвитку, координація підготовки здобувачів вищої освіти за освітнім ступенем магістра за спеціальністю «Публічне управління та адміністрування» галузі знань «Публічне управління та адміністрування», підвищення кваліфікації державних службовців, голів місцевих

держадміністрацій, їхніх перших заступників та заступників, посадових осіб місцевого самоврядування); 5) контрольні (контроль якості професійного навчання, контроль за додержанням визначених чинним Законом України умов реалізації громадянами права на державну службу; проведення спеціальних перевірок).

Цікавим, на наш погляд, є запропонований Л.Р. Білою-Тіуною підхід до визначення функцій НАДС [9, с. 135–142]. На його основі спробуємо класифікувати повноваження НАДС із питань управління персоналом за функціональною належністю на: 1) законотворчі і нормотворчі (розроблення проєктів нормативно-правових актів із питань управління персоналом на державній службі; видання нормативно-правових актів у зазначеній сфері); 2) повноваження з адаптації діяльності з управління персоналом на державній службі до стандартів ЄС (вивчення європейського досвіду управління персоналом на державній службі, розроблення пропозиції щодо впровадження в діяльність органів державної влади кращої міжнародної практики; упровадження інструментів інституціональної розбудови Twinning і TAIEХ; 3) повноваження щодо професійного навчання (були досліджені нами вище); 4) повноваження із запобігання проявам корупції (визначення загальних правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування, складовою частиною яких є вимоги додержання законодавства про запобігання корупції); 5) повноваження щодо функціонування управління якістю (запровадження системи управління якістю ДСТУ ISO 9001:2000, яка передбачає забезпечення процесів управління якістю: стратегічного аналізу і планування; моніторингу діяльності й удосконалення; упровадження нових послуг; консультації із громадськістю; інформування громадськості; управління персоналом НАДС та її територіальних підрозділів; управління фінансовими ресурсами; вивчення очікувань споживачів; супроводження веб-айтів і надання інформації з них; управління інформаційними ресурсами; розгляд звернень громадян, листів установ і організацій із питань проходження державної служби та служби в органах місцевого самоврядування; розгляд депутатських запитів та звернень тощо); 6) повноваження з міжнародного співробітництва у сфері управління персоналом.

Корисним у контексті дослідження повноважень НАДС у сфері управління персоналом на державній службі є їх порівняння з повноваженнями Голодержслужби. За допомогою цього зможемо з'ясувати, наскільки суттєвою є відмінність у статусах цих органів як суб'єктів управління персоналом на державній службі, чи наявні в НАДС повноваження, що «дісталися у спадок» від Голодержслужби (далі – спільні повноваження), чи змінилися повноваження з управління персоналом на державній службі після ухвалення чинного Закону України. На підставі аналізу ст. 7 Закону України 1993 р. та ст. 13 чинного Закону України бачимо, що до спільних повноважень належать: реалізація політики у сфері державної служби; розроблення проєктів нормативно-правових актів із питань державної служби; контроль дотримання визначених законодавством про державну службу умов реалізації громадянами права на державну службу. Водночас у чинному Законі України «Про державну службу» значно більше уваги приділено питанням забезпечення професійного навчання державних службовців, добору кандидатів та вступу на державну службу (зокрема, повноваження НАДС щодо забезпечення ведення й оприлюднення єдиного переліку вакантних посад державної служби в державних органах та переможців конкурсів, адміністрування Єдиного порталу вакансій державної служби, організації централізованого проведення оцінювання професійних компетентностей кандидатів під час проходження конкурсу на зайняття посад державної служби тощо).

Серед нових повноважень НАДС з управління персоналом варто зазначити: надання методичної допомоги службам управління персоналом у державних органах; проведення службових розслідувань із питань дотримання державними службовцями вимог чинного Закону України, розроблення за погодженням із Комісією з питань вищого корпусу державної служби типових вимог до професійної компетентності державних службовців категорії «А» та подання їх Кабінету Міністрів України для затвердження, деякі інші [5].

Для визначення подальших напрямів удосконалення діяльності НАДС із питань управління персоналом на державній службі важливе й визначення закордонного досвіду нормативного закріплення таких повноважень відповідних органів із питань державної служби європейських країн. Так, відповідно до ст. 12 Закону Польщі «Про цивільну службу» від 18 грудня 1998 р., до повноважень начальника Цивільної служби належить здійснення регулювання процесом управління кадрами в цивільній службі [10, с. 390]. Згідно з латвійським Законом «Про державну цивільну службу» від 7 вересня 2000 р. утворено Адміністрацію державної цивільної служби, яка уповноважена розробляти єдині принципи управління персоналом для інституцій публічної адміністрації та сприяння їх дотриманню; забезпечувати уніфіковану систему кар'єрного планування для цивільних службовців; організовувати конкурси на посади цивільної служби; розглядати скарги громадян та юридичних осіб на дії цивільних службовців; ініціювати (за необхідності) та незалежно розслідувати дисциплінарні справи та накладати дисциплінарні стягнення [10, с. 455]. Відповідно до Закону Казахстану «Про державну службу» Агентство державної служби Казахстану і його територіальні органи здійснюють тестування кандидатів на вакантні посади. Важливим є те, що програми тестування передбачають прив'язку до адміністративних державних посад різних державних органів Казахстану. Наприклад, окрім знання Конституції, Закону «Про державну службу», кандидати на посади державних службовців Міністерства фінансів повинні продемонструвати добре знання Закону «Про бюджетну систему», а кандидати на посади державних службовців Агентства державних закупівель – Закону «Про державні закупівлі» [11, с. 131].

Виконання НАДС повноважень з управління персоналом вплинуло на формування його внутрішньої структури. Очолює НАДС Голова, який визначає пріоритети роботи НАДС та шляхи виконання покладених на нього завдань, затверджує плани його роботи, звіти про їх виконання.

Протягом тривалого часу управління персоналом на державній службі визначається пріоритетним напрямом роботи НАДС. Для безпосередньої реалізації повноважень з управління персоналом на державній службі у структурі НАДС діють: 1) Генеральний департамент з питань управління персоналом на державній службі та в органах місцевого самоврядування у складі експертної групи з питань стратегічного розвитку управління персоналом та експертної групи з питань розвитку спроможності управління персоналом; 2) Генеральний департамент з питань професійного розвитку державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування у складі експертної групи з питань розвитку системи професійного навчання та експертної групи з питань організації професійного навчання державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування; 3) Генеральний департамент з питань політики оплати праці та функціонального розвитку державної служби у складі експертної групи з питань політики оплати праці на державній службі та експертної групи з питань класифікації функцій і посад державної служби; 4) Управління з питань персоналу у складі відділу оцінювання та розвитку персоналу, відділу кадрового менеджменту та сектора добору; 5) Управління розміщення та виконання державного замовлення на професійне навчання у складі відділу розміщення та виконання державного замовлення та відділу планування та фінансування освітніх послуг; 6) Управління моніторингу за дотриманням законодавства про державну службу та взаємодії з територіальними органами у складі відділу моніторингу за дотриманням законодавства, відділу організації спеціальних перевірок, сектора взаємодії з територіальними органами; 7) Головний спеціаліст з питань запобігання та виявлення корупції. Водночас варто зазначити, що у відкритому доступі відсутні положення про зазначені структурні підрозділи, що ускладнює їх більш детальне дослідження.

Правовий статус НАДС характеризується наявністю в її системі підвідомчих установ, зокрема Центру адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу (далі – Центр). Відповідно до п. 9 Положення про Центр адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 4 червня 2008 р. № 528, до його повноважень належать: 1) участь у розробленні проєктів концепцій, стратегій, законодавчих та інших нормативно-правових актів, підготовці та виконанні державних цільових, інших програм, зокрема й міжнародних; упровадженні аналізу політики та стратегічного планування в роботу органів виконавчої влади; організації та проведенні в установленому порядку їх функціонального обстеження, розробленні рекомендацій та пропозицій щодо вдосконалення системи та структури зазначених органів і забезпечення його консультативного та науково-методологічного супроводження; 2) підтримка розвитку мережі груп аналізу політики в центральних органах виконавчої влади; 3) організація проведення наукових досліджень і прикладних розробок; 4) розроблення пропозицій щодо вдосконалення системи щорічної оцінки державних службовців; 5) організація та проведення семінарів, тренінгів, конференцій, виставок, інших заходів, зокрема міжнародного характеру, деякі інші повноваження [12].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Проведений аналіз нормативно-правового регулювання діяльності НАДС, дослідження у взаємозв'язку таких елементів його правового статусу, як повноваження та структура, дає можливість автору стверджувати про беззаперечну належність НАДС до суб'єктів управління персоналом на державній службі, здійснення координації їхньої діяльності: організаційне та матеріально-технічне забезпечення діяльності Комісії з питань вищого корпусу державної служби та надання методичної допомоги службам управління персоналом у державних органах.

За результатами дослідження можемо зазначити ключову роль НАДС у системі суб'єктів управління персоналом на державній службі, оскільки саме НАДС наділено широким колом повноважень з управління персоналом на державній службі щодо організації добору державних службовців, забезпеченням їх професійного навчання, визначення особливостей оплати праці та багатьох інших. З-поміж повноважень, спрямованих на забезпечення функціонального управління державною службою, лівову частину займають саме повноваження з управління персоналом.

На цій підставі пропонуємо викласти ч. 1 ст. 13 чинного Закону України в такій редакції: «Центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби, забезпечує функціональне управління державною службою в державних органах та управління персоналом на державній службі». Також подальше вдосконалення нормативно-правового регулювання адміністративно-правового статусу НАДС має передбачати: 1) з метою забезпечення чіткого розподілу повноважень з управління персоналом на державній службі між департаментами, управліннями та відділами, удосконалення організаційного механізму їх реалізації доцільним є ухвалення та/або відкрите опублікування положень про відповідні структурні підрозділи НАДС; 3) важливим видається і посилення повноважень НАДС у частині контролю, які сприятимуть виявленню та припиненню порушень законодавства про державну службу, контролю досягнутих результатів, а також повноважень щодо розгляду скарг громадян України та юридичних осіб на дії/бездіяльність державних службовців усіх категорій, ужиття реальних заходів притягнення до дисциплінарної відповідальності державних службовців, з урахуванням досвіду закордонних країн (зокрема, Латвії).

У підсумку відзначимо, що за сучасних умов пріоритети розвитку державної служби чітко визначає Стратегічний план діяльності НАДС на 2019–2022 рр. Цілі та завдання, визначені цим планом, узгоджуються зі Стратегією реформування державного управління на період до 2021 р., у якій модернізація державної служби й управління людськими ресурсами розглядається одним із ключових завдань.

Наступні кроки реформаторських змін у сфері управління персоналом на державній службі пов'язуються з ухваленням нової Стратегії реформування державного управління на період до 2025 р. Під час обговорення нової Стратегії як найбільш пріоритетні напрями діяльності НАДС виокремлюються такі:

- класифікація посад державної служби;
- забезпечення прозорої та конкурентної системи оплати праці для державних службовців (одна з найбільш болючих проблем державної служби);
- чесний прозорий відбір на посади державної служби;
- упровадження HRMIS на державній службі (упродовж 2021 р. до HRMIS планують підключити 25% працівників усіх державних органів);
- створення Вищої школи публічного управління (НАДС розробляється концепція створення Школи для якісної підготовки управлінських кадрів для державної служби, яка базуватиметься на кращих європейських практиках), деякі інші [13].

Безсумнівно, усі ці напрями та пріоритети безпосередньо спрямовані на забезпечення якості персоналу державної служби, ефективності державної служби загалом, передбачають створення та забезпечення ефективної системи управління персоналом.

Усе вищенаведене свідчить про важливість проблеми, яка висвітлюється в межах даної статті, та необхідність її подальшого дослідження.

Список використаних джерел:

1. Питання управління державною службою в Україні : Указ Президента України від 18 липня 2011 р. № 769/2011. *Законодавство України* : база даних / *Верховна Рада України*. Дата оновлення: 22.06.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/769/2011#Text> (дата звернення: 07.02.2021).
2. Про державну службу : Закон України від 16 грудня 1993 р. № 3723–XII. *Законодавство України* : база даних / *Верховна Рада України*. Дата оновлення: 15.01.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3723-12#Text> (дата звернення: 07.02.2021).
3. Концепція адаптації інституту державної служби в Україні до стандартів Європейського Союзу : Указ Президента України від 5 березня 2004 р. № 278/2004. *Законодавство України* : база даних / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/278/2004#Text> (дата звернення: 07.02.2021).
4. Гаркуша А.Т. Адміністративно-правовий статус Національного агентства України з питань державної служби : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2017. 248 с.
5. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889–VIII. *Законодавство України* : база даних / *Верховна Рада України*. Дата оновлення: 11.10.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#n172> (дата звернення: 07.02.2021).
6. Про затвердження Положення про систему професійного навчання державних службовців, голів місцевих державних адміністрацій, їх перших заступників та заступників, посадових осіб місцевого самоврядування та депутатів місцевих рад : постанова Кабінету Міністрів від 6 лютого 2019 р. № 106. *Законодавство України* : база даних / *Верховна Рада України*. Дата оновлення: 02.07.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/106-2019-%D0%BF#Text> (дата звернення: 07.02.2021).
7. Про затвердження Порядку здійснення Національним агентством України з питань державної служби, його територіальними органами контролю за додержанням визначених Законом України «Про державну службу» умов реалізації громадянами права на державну службу : наказ Національного агентства з питань державної служби від 10 вересня 2020 р. № 168–20. *Законодавство України* : база даних / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0982-20#Text> (дата звернення: 07.02.2021).
8. Основи публічного адміністрування : навчальний посібник / Ю.П. Битяк та ін. ; за заг. ред. Н.П. Матюхіної. Харків : Право, 2020. 238 с.
9. Біла-Тіунова Л.Р. Функції національного агентства з питань державної служби України. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2011. Т. 10. С. 134–145.
10. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / заг. ред. В.П. Тимошука, А.М. Школика. Київ : Конус Ю, 2007. 735 с.
11. Управління персоналом в умовах децентралізації / заг. ред. В.М. Олуйка. Київ, 2018. 504 с.
12. Положення про Центр адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу : постанова Кабінету Міністрів України від 4 червня 2008 р. № 528. *Законодавство України* : єдиний вебпортал органів виконавчої влади / Кабінет Міністрів України. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/136346171> (дата звернення: 07.02.2021).
13. Стратегія РДУ 2025 : ключові напрями діяльності НАДС. URL: <https://nads.gov.ua/news/strategiya-rdu-2025-klyuchovi-napryami-diynalnosti-nads> (дата звернення: 10.02.2021).

УДК 342.98:35.082

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-1.8>

Д. В. Приймаченко, доктор юридичних наук,
професор, проректор з наукової роботи
Університету митної справи та фінансів

Д. Д. Приймаченко, студент
Запорізького національного університету

ГЕНЕЗА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПАТРОНАТНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ

Актуальність вибраної теми зумовлена, по-перше, потребою удосконалення механізму правового регулювання патронатної служби, по-друге, необхідністю розмежування державної та патронатної служби, встановлення їх зв'язків, по-третє, запровадженням інноваційного міжнародного досвіду в процес формування кадрового потенціалу публічної адміністрації, підвищенням ефективності професійної діяльності публічних службовців.

Мета наукового дослідження полягає в тому, щоб на основі комплексного аналізу теоретичних засад адміністративно-правової науки, чинного законодавства, правозастосовної діяльності виявити колізії правового регулювання патронатної служби та сформулювати науково обґрунтовані пропозиції щодо їх подолання.

Відповідно до сформульованої мети визначено такі завдання: розкрити генезу нормативного забезпечення процедури вступу, проходження та припинення патронатної служби в Україні; визначити перспективи удосконалення механізму правового регулювання інституту патронатної служби; сформулювати пропозиції щодо удосконалення національного законодавства про патронатну службу.

Методологічне підґрунтя дослідження становить цілісна та узгоджена система методів, способів та прийомів наукового пізнання, що дозволила проаналізувати вибране правове явище у єдності його соціального змісту та юридичної форми.

Усвідомлення колізійних питань правового забезпечення патронатної служби та пропонувані зміни до чинного законодавства дозволять спростити доступ до патронатної служби, її проходження та припинення, сприятимуть забезпеченню її відкритості, прозорості та незалежності. В підсумку це дозволить сформувати професійний та якісно новий кадровий потенціал публічних службовців, збільшить довіру суспільства до проведених реформ, що значно підвищить ефективність їх реалізації.

Ключові слова: публічна служба, законодавство у сфері публічної служби, правове регулювання патронатної служби, працівники патронатної служби.

D. V. Pryimachenko, D. D. Pryimachenko. The genesis of legal regulation of political advisory office in Ukraine

The urgency of the chosen topic is due, firstly, to the need to improve the mechanism of legal regulation of the political advisory office, secondly, to the need to distinguish between the state and advisory office, establishing their links, thirdly, to introduce the innovative international experience in the formation of staff resources potential of public administration, to increase the efficiency of professional activity of public officials.

The purpose of research is to explore the genesis of legal regulation of the institution of political advisory office and formulate scientifically sound proposals for its further improvement based on a comprehensive analysis of the theoretical foundations of administrative law, current legislation and retrospective legislation.

In accordance with the stated aim, the following tasks have been identified: to reveal the genesis of the normative support of the admission procedure, and the passage and termination of advisory office in Ukraine; to determine the prospects for improving the mechanism of legal regulation of the institution of political advisory office; formulate proposals for improving national legislation of political advisory office.

The methodological basis of the study is an integral and coherent system of methods and techniques of scientific knowledge, which allowed to analyze the selected legal phenomenon in the unity of its social content and legal form.

Normative basis of research is current and future legislation of Ukraine in the sphere of public service.

The empirical basis of the study consists of generalizations of law enforcement practice that are accumulated by public administration bodies and methodological materials of the National Agency of Ukraine for Civil Service Affairs.

Awareness of the conflicting issues of legal support of the political advisory office and the proposed changes to the current legislation will simplify access to the political advisory office, its passage and termination, will help to ensure its openness, transparency and independence. As a result, it will allow to form professional and qualitatively new staff resources potential of public officials, will increase public confidence in the implemented reforms, which will significantly increase the efficiency of their implementation.

Key words: public service, legislation of the public service sphere, legal regulation of political advisory office, officers of political advisory office.

Постановка проблеми. Проблематика правового регулювання публічної служби є предметом наукових досліджень сучасної вітчизняної юридичної науки та зокрема вчених-адміністративістів. Причому останнім часом усе більшого значення набуває дослідження та використання у вітчизняній державно-правовій практиці європейського досвіду правового регулювання публічної служби.

Система публічного управління та організація державного апарату, які успадкувала Україна від радянських часів, не відповідають вимогам часу та новим реаліям. Така невідповідність зумовлює необхідність переосмислення ролі держави у суспільному житті через реалізацію всеохоплюючої політико-правової, організаційної та соціально-економічної реформи. Реалізація п. 4.2 «Професійна державна служба» Довгострокових пріоритетів діяльності Уряду чинної Програми діяльності Кабінету Міністрів України (далі – КМ України) [1] передбачає приведення законодавства про державну службу у відповідність з принципами державного управління, визначеними SIGMA/OECD, та його імплементацію; упровадження прозорої класифікації посад державної служби та запровадження системи грейдів (каталог типових посад, схема посадових окладів на основі цінності посади); створення та впровадження ефективної системи оцінки результативності службової діяльності державних службовців; здійснення активної комунікації з питань залучення громадян на державну службу та їх стажування в державних органах; упровадження сучасних підходів та інструментів управління персоналом на державній службі. Серед кроків реалізації Плану пріоритетних дій Уряду [2] визначено оновлення конкурсних процедур для забезпечення прозорого відбору на державну службу, який, зокрема, ґрунтується на європейських принципах публічної адміністрації; удосконалення законодавства про державну службу в частині розвитку корпусу державної служби і системи оплати праці. Втілення в життя окреслених кроків дозволить: забезпечити державні органи висококваліфікованими працівниками, здатними професійно виконувати посадові обов'язки; удосконалити процедури добору на посади державної служби та звільнення з неї відповідно до принципів Програми підтримки вдосконалення врядування та менеджменту (SIGMA); запровадити прозору систему оплати праці державних службовців; припинити можливості масових необґрунтованих звільнень державних службовців у разі зміни ключових політичних фігур; узгодити положення законодавства з питань державної служби та законодавства про працю.

Безумовно, з огляду на контраверсійність питання щодо співвідношення державної та патронатної служби, щодо ролі й місця останньої у системі публічної служби, пріоритети діяльності Уряду та кроки їх реалізації мають опосередковане значення. Проте поділяємо позицію науковців, які стверджують, що патронатна служба є необхідним інструментом у розбудові службових відносин, правових та організаційних засад професійної діяльності із забезпеченням політично неупередженої, ефективної, орієнтованої на громадян публічної служби, яка б функціонувала в інтересах держави і суспільства [3, с. 9].

Таким чином, актуальність вибраної теми зумовлена, по-перше, потребою удосконалення механізму правового регулювання публічної служби як цілісного політико-правового явища, по-друге, необхідністю розмежування державної та патронатної служби, встановлення їх зв'язків, по-третє, запровадженням інноваційного міжнародного досвіду в процес формування кадрового потенціалу публічної адміністрації, підвищення ефективності професійної діяльності публічних службовців.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Наукові розвідки щодо інституту патронатної служби здійснювались у контексті загальних аспектів державної служби, а тому неминуче мають визнаватись фрагментарними. Це, наприклад, праці таких учених-адміністративістів, як В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Н.О. Армаш, Л.Р. Біла-Тіунова, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, Т.О. Коломєць, В.К. Колпаков, Л.В. Романюк, В.М. Тимошук, А.М. Школик, та інших, а також представників науки публічного (державного) управління.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі комплексного аналізу теоретичних засад адміністративно-правової науки, чинного та ретроспективного законодавства дослідити генезу правового регулювання інституту патронатної служби та сформулювати науково обґрунтовані пропозиції щодо його подальшого удосконалення.

Виклад основного матеріалу. Поступове становлення нових поглядів на формування та функціонування публічної служби в Україні вимагають подальших теоретичних розробок та наукового супроводження цього процесу, перегляд наявних концепцій, їх змістове наближення до сучасних реалій.

Предметом численних дискусій у колах теоретиків і практиків з моменту набуття Україною незалежності та прийняття Закону України «Про державну службу» 1993 року [4] є патронатна служба, її статус, правове регулювання і місце в публічній службі. Не втрачають своєї актуальності ці питання і тепер.

З огляду на визначену мету наукового дослідження, варто вказати, що автори поділяють позицію вчених-адміністративістів, які вважають, що наявність специфічних, притаманних лише патронатній службі ознак, істотно відмінних від ознак державної служби, дає змогу зробити висновок про неможливість їх ототожнення. Водночас патронатна служба зорієнтована на забезпечення діяльності суб'єкта публічно-владної компетенції, переважно публічного діяча, що надає підстави для можливості розгляду її як різновиду публічної служби, з огляду на її ознаки [3, с. 27].

Дослідження генези правового регулювання патронатної служби в Україні необхідно здійснювати з урахуванням того факту, що до 01.05.2016 року правова регламентація патронатної служби здебільшого

здійснювалась в межах загального законодавства з питань державної служби, лише прийняття Закону України «Про державну службу» 2015 року [5] та набрання ним чинності змінило цю ситуацію. Нині згідно з п. 18 ч. 3 ст. 3 дія цього Закону не поширюється на працівників патронатних служб. Проте остаточно уникнути регулювання патронатної служби Законом України «Про державну службу» 2015 року не вдалося, залишилась низка положень, що безпосередньо стосуються патронатної служби, а також збереглися деякі положення, які визначають взаємозв'язки та взаємозалежність державної служби та патронатної служби.

Згідно з положеннями Закону України «Про державну службу» 1993 року [4], патронатна служба (патронатні службовці) прирівнювалась до державної служби (державних службовців), за винятком певних особливостей, визначених законом, наприклад, це стосувалося припинення державної служби патронатними службовцями у разі зміни керівників або складу державних органів відповідно до ч. 3 ст. 30 Закону України «Про державну службу» 1993 року. Також у ч. 2 ст. 2 Закону України «Про державну службу» 1993 року було вказано, що посадовими особами відповідно до цього Закону вважаються керівники та заступники керівників державних органів та їх апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій. Здійснення «консультативно-дорадчих функцій», зокрема, і покладалося на патронатну службу.

Відповідно до ч. 5 ст. 15 Закону України «Про державну службу» 1993 року Президент України, Голова Верховної Ради України, члени Уряду України, глави місцевих державних адміністрацій мали право самостійно добирати та приймати осіб на посади своїх помічників, керівників пресслужб, радників і секретарів згідно зі штатним розписом і категорією, що відповідає посаді (патронатна служба) [4]. Зазначеною нормою визначався не тільки перелік суб'єктів, які мали право утворювати патронатну службу, а й наведено перелік посад, які належали до патронатної служби.

Класифікація посад державних службовців, що наведена в ст. 25 Закону України «Про державну службу» 1993 року, застосовувалась і щодо посад патронатної служби. До другої категорії з таких посад було віднесено: радників та помічників Президента України, Голови Верховної Ради України, Прем'єр-міністра України; до третьої – експертів, консультантів Адміністрації Президента України, Апарату Верховної Ради України і Секретаріату Кабінету Міністрів України тощо. Окрім того, згідно з ч. 3 ст. 25 віднесення до відповідної категорії нових посад державних службовців проводилось КМ України за погодженням з відповідним державним органом. Прикладом реалізації цієї норми була Постанова КМ України від 14.08.2013 № 703 «Про віднесення деяких посад працівників органів державної влади, інших державних органів, установ до відповідних категорій посад державних службовців та визнання такими, що втратили чинність, деяких актів Кабінету Міністрів України» [6], яка стосувалась у тому числі посад патронатної служби.

З наведеного слід відзначити, що Закон України «Про державну службу» 1993 року здебільшого регулював патронатну службу певних суб'єктів (Президента України, Голови Верховної Ради України, членів Уряду, голів місцевих державних адміністрацій), перелік яких був вичерпним, проте в законі були норми, які допускали існування патронатної служби в будь-якому державному органі. Так, згідно з ч. 2 ст. 23 Закону України «Про державну службу» 1993 року [4] у виняткових випадках після досягнення граничного віку перебування на державній службі державні службовці могли бути залишені на державній службі лише на посадах радників або консультантів за рішенням керівника відповідного державного органу.

Порядок перебування на державній службі працівників патронатної служби відповідно до ч. 5 ст. 15 Закону України «Про державну службу» 1993 року установлювався відповідними органами, зокрема Порядком перебування на державній службі працівників патронатної служби членів КМ України та голів місцевих державних адміністрацій, затвердженим відповідною постановою Уряду [7]. Стосувався цей Порядок патронатних службовців виключно членів КМ України та голів місцевих державних адміністрацій. Згідно з п. 2 Порядку, члени КМ України, голови місцевих державних адміністрацій могли утворювати патронатну службу в межах граничної чисельності працівників Секретаріату КМ України, центрального апарату міністерства, місцевої державної адміністрації та їх штатних розписів.

Поміж іншого Порядком визначались окремі особливості правового статусу патронатних службовців, зокрема, було визначено ким і в якому порядку вони добираються на певні посади, які вимоги висуваються до них (громадянство України, необхідний досвід роботи в органах управління, відповідній галузі чи сфері діяльності, з урахуванням наряду роботи посадової особи, при якій утворена служба), наведено перелік основних завдань тощо.

У Довіднику типових професійних характеристик посад державних службовців, що затверджений наказом Головного управління державної служби України від 01.09.1999 № 65 [8], в додатку 2 містилось таке визначення патронатної служби – це сукупність працівників державного органу, які самостійно приймаються на посади членами КМ України, головами місцевих державних адміністрацій згідно із штатним розписом і категорією, що відповідає посаді. Патронатна служба могла складатися з помічника, радника, керівника пресслужби або інших посад, передбачених штатним розписом. Вважаємо, що наведене визначення є надто вузьким, а тому обмежує патронатну службу як щодо суб'єктів, якими вона утворюється, так і її ознак, акцентується увага лише на особливостях призначення. При цьому поза увагою залишається зміст, повноваження і порядок діяльності працівників патронатної служби, питання звільнення тощо.

Слід мати на увазі, що розглянуте визначення і перелік посад патронатної служби було сформоване, виходячи з положень Закону України «Про державну службу» 1993 року [4].

Довідник типових професійно-кваліфікаційних характеристик посад державних службовців, затверджений наказом Національного агентства України з питань державної служби від 13.09.2011 № 11 [9], вже не містив визначення поняття «патронатна служба», проте, як і в попередній редакції, визначав перелік кваліфікаційно-професійних характеристик деяких посад патронатної служби (керівник служби міністра, керівник пресслужби, помічник керівника, помічник-консультант народного депутата, радник, консультант).

Згадки про патронатну службу мали місце і в актах, якими регулювались питання проведення атестації державних службовців. В абз. 3 п. 2 Положення про проведення атестації державних службовців, затвердженого постановою КМ України від 28.12.2000 № 1922 [10], вказано, що не підлягають атестації державні службовці патронатної служби.

Патронатна служба міністра регламентується ст. 12 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» [11]. Відповідно до ч. 1 ст. 12 міністр має право на формування патронатної служби міністра у межах граничної чисельності державних службовців та працівників міністерства і витрат, передбачених на утримання міністерства. Чисельність патронатної служби міністра становить не більше десяти осіб (положення щодо граничної чисельності внесено Законом України «Про державну службу» 2015 року [5]).

Патронатна служба міністра здійснює консультування міністра, підготовку необхідних для виконання завдань міністерства матеріалів, забезпечує зв'язок із посадовими особами інших органів державної влади, організацію зустрічей та зв'язків із громадськістю, засобами масової інформації, а також виконує інші доручення міністра.

Згідно з ч. 7 ст. 12 на працівників патронатної служби поширюється дія законодавства про працю з особливостями, встановленими законом.

З прийняттям Закону України «Про державну службу» 2015 року [5] та внесенням змін до нього (в основному 2019–2020 рр.) суттєво змінилось правове регулювання патронатної служби. Як уже зазначалось, з моменту набуття цим законом чинності його дія не поширюється на працівників патронатних служб (п. 18 ч. 3 ст. 3).

Однак Закон України «Про державну службу» 2015 року [5] містить розділ Х «Особливості проходження державної служби в окремих державних органах. Патронатна служба», який власне і закладає підвалини правового регулювання інституту патронатної служби. Згідно з ч. 1 ст. 92 Закону, до посад патронатної служби належать посади радників, помічників, уповноважених та пресекретаря Президента України, працівників секретаріатів Голови Верховної Ради України, його Першого заступника та заступника, працівників секретаріатів депутатських фракцій (депутатських груп) у Верховній Раді України, працівників патронатних служб Прем'єр-міністра України та інших членів Кабінету Міністрів України, помічників-консультантів народних депутатів України, помічників та наукових консультантів суддів Конституційного Суду України, помічників суддів, а також посади патронатних служб в інших державних органах.

Наведений перелік посад патронатних служб та посадових осіб, при яких вони утворюються, має деякі особливості порівняно з аналогічними у інших актах. Так, по-перше, перелік осіб, при яких може утворюватись патронатна служба є невичерпним, посади патронатних служб можуть бути і в інших державних інституціях. Окремо варто акцентувати увагу на цьому положенні. Те, що патронатна служба може бути в будь-якому органі, зовсім не означає, що, керуючись цим положенням, будь-яких державний орган може утворити патронатну службу, це загальна норма, яка визначає ступінь поширення її дії – на всі державні органи, в яких утворена патронатна служба. Тобто право утворювати патронатну службу має закріплюватись спеціальним законодавством. По-друге, перелік посад патронатних службовців, з одного боку, визначається відповідно до особи, при якій вони вводяться (викладення вказує на вичерпність переліку таких посад, тобто, наприклад, серед посад патронатної служби Президента України можуть бути лише радник, помічник, уповноважений та пресекретар; у народних депутатів України лише помічники-консультанти тощо), а з іншого – залишається можливість зарахування й інших посад до посад патронатної служби.

З метою подолання зазначеної невизначеності, відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 15 Закону України «Про державну службу» 2015 року [5], Комісія з питань вищого корпусу державної служби мала право затверджувати перелік посад патронатної служби. Але Комісією зазначений перелік жодного разу не був затверджений. Більш того, зазначене повноваження Комісії не знайшло закріплення в Положенні про Комісію, затвердженого постановою КМ України від 25.03.2016 № 243 [12]. Надалі у зв'язку зі змінами до Закону України «Про державну службу» 2015 року Комісія була позбавлена права формувати такий перелік.

Шляхом прийняття Постанови КМ України від 18.01.2017 № 15 «Питання оплати праці працівників державних органів» [13] було здійснено спробу вирішити вказану проблему, хоча й у межах вирішення загального питання – оплати праці державних службовців.

Постанова КМ України від 24.12.2019 № 1112 «Про умови оплати праці працівників державних органів, на яких не поширюється дія Закону України «Про державну службу» [14], вже безпосередньо регулює питання оплати праці працівників патронатних служб, нею затверджуються Умови оплати праці працівників патронатних служб у державних органах. Перш за все варто звернути увагу на те, що Умови визначають

механізм оплати праці працівників патронатних служб тих державних органів, де передбачено функціонування патронатної служби.

Відповідно до п. 5 Умов конкретний перелік підрозділів і посад працівників патронатної служби визначається особою, при якій утворено службу, або головою депутатської фракції (депутатської групи) у Верховній Раді України в межах граничної чисельності працівників відповідного державного органу.

У Додатках до Умов встановлено розміри посадових окладів працівників патронатних служб залежно від посадової особи (Голови Верховної Ради України, його Першого заступника та заступника, керівника апарату, депутатських фракцій (депутатських груп) у Верховній Раді України, Президента України, Прем'єр-міністра України, Першого віцепрем'єр-міністра України, віцепрем'єр-міністрів України), органу (Офіс Президента України), структурного підрозділу органу (апарат РНБО України), а також предметно всіх інших органів з урахуванням їх юрисдикції.

Останній додаток стосується таких працівників патронатних служб: керівника патронатної служби (секретаріату, апарату); заступника керівника патронатної служби (секретаріату, апарату); керівника структурного підрозділу в патронатній службі; радника; заступника керівника структурного підрозділу в патронатній службі; прессекретаря; помічника; референта.

Звідси цілком доцільно відзначити, що патронатна служба структурно складається з низки різних посад, які вирізняються не тільки своїми назвами (деякі з яких запозичені з інших мов), а й переліком покладених на них обов'язків. Тому пропонуємо для зарахування певних посад до патронатної служби керуватись не назвою такої посади, а виключно переліком покладених на них обов'язків. Тільки у такому разі можлива правильна їх класифікація.

З метою правильного вирішення ситуації щодо зарахування певних посад до посад патронатної служби цілком доречним видається розроблення та затвердження відповідних критеріїв, наприклад, за аналогією з Критеріями визначення переліку посад працівників державних органів, які виконують функції з обслуговування, затверджених постановою КМ України від 06.04.2016 № 271 [15].

Ст. 92 Закону України «Про державну службу» 2015 року не конкретизує хто і в якому порядку призначає на посади працівників патронатних служб, обґрунтовується це тим, що спеціальними законами визначається посадова особа, уповноважена їх призначати, залежно, звісно, від конкретного органу та з урахуванням положень цього Закону. Прикладом є Закон України «Про центральні органи виконавчої влади» [11], згідно з ч. 3 ст. 12 працівники патронатної служби міністра призначаються на посаду та звільняються з посади державним секретарем міністерства за поданням міністра, а також у зв'язку зі звільненням міністра.

Ч. 4 ст. 92 Закону України «Про державну службу» 2015 року передбачає поширення законодавства про працю на працівників патронатних служб, але вже конкретно обмежуються дії певних статей, що раніше передбачалось особливостями їх статусу. Це статті 39¹, 41-43¹, 49¹ та ч. 3 ст. 184 Кодексу законів про працю України [16], які визначають особливості дії та припинення трудових договорів, вивільнення працівників тощо.

Наслідком поєднання правового регулювання державної служби та патронатної служби є зарахування часу роботи на посадах патронатної служби до стажу державної служби, відповідно до п. 11 ч. 2 ст. 46 та ч. 5 ст. 92 Закону України «Про державну службу» 2015 року. Паралельно з цим вводяться певні обмеження дії цього правила. Так, для можливості його застосування особа повинна до призначення на посаду патронатної служби перебувати на державній службі та після звільнення з посади патронатної служби повернутися на державну службу. Часових рамок перебування на посаді патронатної служби та повернення на державну службу не встановлено, як і необхідності повернутись на державну службу після звільнення з патронатної служби у певний, визначений строк.

За ч. 6 ст. 92 Закону України «Про державну службу» 2015 року вступ або повернення працівника патронатної служби на державну службу реалізується у порядку, визначеному для осіб, які вперше вступають на державну службу, тобто з обов'язковим проведенням конкурсу.

Концептуальна невизначеність у питанні співвідношення державної служби та патронатної служби є наслідком прирівнювання працівників патронатної служби до державних службовців, за певними винятками, зумовленими особливостями їх правового статусу, які вирізняли їх. Встановлені за цей час зв'язки в правовому регулюванні патронатної служби та державної служби виявились настільки сильними, що не дають змоги уникнути їх навіть сьогодні, за умов, що дія Закону України «Про державну службу» 2015 року не поширюється на працівників патронатних служб.

У світлі мети роботи доцільно розглянути програмні документи з питань реформування публічної служби під зрізом визначеності правової природи патронатної служби та напрацювання науковців.

Концепцією адміністративної реформи в Україні, затвердженою указом Президента України від 22.07.1998 № 810/98 [17], передбачалось, що Секретаріат КМ України складатиметься, зокрема, з патронатних служб Прем'єр-міністра та віцепрем'єр-міністрів, а також закріплювалось право міністрів формувати власну патронатну службу. Патронатна служба міністра визначалась як його особистий апарат та має бути спрямована на підготовку необхідних матеріалів для міністра, організацію його контактів з громадськістю та засобами масової інформації, також вона повинна виконувати роль сполучної ланки між міністром та колективом службовців – апаратом міністерства, а також між певним міністром та іншими міністрами.

Стратегією реформування системи державної служби в Україні, затвердженою указом Президента України від 14.04.2000 № 599/2000 [18], передбачалось удосконалення класифікації посад державних службовців за змістом і характером діяльності, способами призначення та надання повноважень на такі типи посад: 1) політичні; 2) адміністративні; 3) патронатні. До патронатних посад за Стратегією зараховувались посади радників, консультантів, помічників, пресекретарів та інші посади, що передбачені штатним розписом для організаційного та інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності членів КМ України, керівників органів державної влади. Разом із тим підтверджувалось, що посади патронатної служби належать до відповідних категорій посад державних службовців.

Концепціями розвитку законодавства про державну службу 2005 та 2006 років, затвердженими указами Президента України від 05.01.2005 № 1/2005 [19] та від 20.02.2006 № 140/2006 [20] відповідно, майже однаково передбачалась необхідність вдосконалення правового статусу працівників патронатних служб (їх повноваження, порядок призначення та звільнення). Крім того, зазначалось, що слід передбачити, що право мати патронатну службу можуть мати лише ті особи, які обіймають політичні посади.

Разом із тим про відсутність єдиного підходу до розв'язання питання патронатної служби свідчить той факт, що ні в Концепції адаптації інституту державної служби в Україні до стандартів Європейського Союзу [21], ні серед заходів щодо реформування державної служби в Україні, передбачених Указом Президента України [22], заходів, спрямованих на вдосконалення інституту патронатної служби, передбачено не було. Так само, як і в Стратегії державної кадрової політики на 2012–2020 роки [23] та Стратегії реформування державної служби та служби в органах місцевого самоврядування в Україні на період до 2017 року [24], жодних заходів щодо вдосконалення інституту патронатної служби не передбачалось. У Стратегії реформування державного управління України на період до 2021 р. [25] одним з пріоритетів визначено «Державна служба та управління людськими ресурсами». Разом із тим питання патронатної служби традиційно залишилось поза увагою розробників програмного документа. Так, ситуація може свідчити або про намагання розмежування законодавства щодо державної служби та патронатної служби, а тому і розмежування цих інститутів публічної служби, або про вади законодавства про публічну службу (наявність прогалин, колізій тощо).

Проаналізувавши ступінь впровадження положень згадуваних нормативних актів, можемо констатувати, що вони залишаються нереалізованими або ж такими, що вже не відповідають тим реаліям, які характерні для сучасної України.

Проте суб'єкти законодавчої ініціативи продовжують активно продукувати законопроекти, предметом правового регулювання яких є відносини, пов'язані з патронатною службою. Нині в комітетах Верховної Ради України перебувають на розгляді такі проекти: «Проект Закону про внесення зміни до Закону України «Про запобігання корупції» (щодо патронатної служби)» від 23.10.2019 № 2305; «Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» (щодо питання сумісництва помічників-консультантів народних депутатів України)» від 25.10.2019 № 2313; «Проект Закону про внесення зміни до статті 25 Закону України «Про запобігання корупції» щодо помічників-консультантів народних депутатів України від 25.10.2019 № 2313-1; Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» (щодо врегулювання правового статусу працівників патронатної служби)» від 25.11.2019 № 2313-3; «Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення проходження державної служби» від 26.06.2020 № 3748; «Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» (щодо граничного віку перебування на службі)» від 27.10.2020 № 4276.

На особливу увагу заслуговують такі ініціативи: «Проект Закону про парламентську службу» від 21.12.2020 № 4530 (далі – Проект про парламентську службу) [26] та альтернативний йому «Проект Закону про особливості служби в Апараті Верховної Ради України» від 29.12.2020 № 4530-1 [27].

Метою ухвалення Проекту про парламентську службу є визначення особливостей правового регулювання парламентської служби та правового статусу парламентських службовців для дієвої та ефективної роботи Апарату із забезпечення діяльності Верховної Ради України, її органів. Фактично йдеться про визначення особливостей працівників парламентської патронатної служби. Такий підхід до визначення правового статусу працівників патронатної служби викликає низку запитань: по-перше, чому законодавець намагається визначити статус лише одного з різновидів посадовців патронатної служби в окремому законі; по-друге, чи справді є вагомими аргументи щодо особливостей патронатної служби порівняно, наприклад, з патронатною службою в Офісі Президента України чи Уряду, чи зумовлюватиме це потребу у прийнятті окремих актів щодо інших різновидів патронатної служби; по-третє, чи не суперечить такий підхід правилам юридичної техніки, коли суспільні відносини, які становлять один предмет правового регулювання, регламентуватимуться різними правовими актами; по-четверте, дію Проекту пропонується поширити як на працівників патронатної служби, так і на працівників, які виконують функції з обслуговування, а також і на державних службовців, як це буде узгоджуватись із загальним Законом «Про державну службу»; по-п'яте, побіжний аналіз норм Проекту свідчить, що на парламентських державних службовців, а отже, і на працівників патронатної служби не поширюється дія Закону України «Про запобігання корупції»; по-шосте, Проект потребує суттєвого доопрацювання з метою узгодження із загальноєвропейськими тенденціями і кра-

щими практиками розвитку державної служби та врахування основних принципів і стандартів, закріплених у Рекомендації № R (2000) 6 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо статусу публічних службовців в Європі.

Значною мірою висловлені зауваження стосуються й альтернативного законопроекту.

Таким чином, аналіз генези правового регулювання інституту патронатної служби в Україні вказує на повільне формування відповідного нормативного підґрунтя функціонування досліджуваного правового явища, фрагментарне регулювання окремих питань патронатної служби. Підставою цього, беззаперечно, є відсутність науково обґрунтованих розвідок щодо інституту патронатної служби, поширення статусу державних службовців на працівників патронатних служб, лобювання інтересів окремих зацікавлених суб'єктів тощо. З урахуванням викладеного цілком поділяємо позицію дослідників щодо підготовки та прийняття окремого закону, який би визначав принципи, правові та організаційні засади забезпечення публічної, професійної, ефективної, орієнтованої на забезпечення обслуговування діяльності суб'єктів публічно-владних повноважень патронатної служби, яка функціонує в інтересах держави і суспільства, а також порядок реалізації громадянами України права рівного доступу до патронатної служби, що базується на їхніх особистих якостях та досягненнях [3, с. 27; 28, с. 29, с. 457].

Вважаємо, що законопроект має нормативно визначити поняття патронатної служби, посади патронатної служби, сферу застосування закону, принципи патронатної служби, питання управління патронатною службою, правовий статус патронатних службовців, умови вступу, службову кар'єру, фінансове забезпечення діяльності патронатної служби, питання оплати праці та соціальні гарантії патронатних службовців, робочий час і час відпочинку патронатного службовця, відпустки, дисциплінарну відповідальність патронатних службовців, підстави та умови припинення патронатної служби і, зрештою, легалізував би особливості патронатної служби як різновиду публічної служби, усунувши ті колізійні, проблемні питання, які нині притаманні механізму правового регулювання інституту патронатної служби, забезпечивши ефективне використання кадрового потенціалу публічної служби.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. У результаті дослідження генези нормативного забезпечення процедури вступу, проходження та припинення патронатної служби в Україні було встановлено, що правове регулювання патронатної служби характеризується остаточною невизначеністю, відсутністю єдиного нормативно-правового акта, положення якого стосувались би виключно патронатної служби, невиробленням єдиного розуміння змісту, повноважень, порядку діяльності патронатної служби, питань їх правового статусу тощо.

Усвідомлення наявності правових прогалин та колізій у механізмі правового регулювання патронатної служби та пропонувані зміни до чинного законодавства дозволять спростити доступ до публічної служби, забезпечать її відкритість, прозорість та незалежність. У підсумку це дозволить сформувати професійний та якісно новий кадровий потенціал, збільшить довіру суспільства до проведених реформ, що значно підвищить ефективність їх реалізації. З метою вирішення зазначеної проблематики обґрунтовано пропозицію підготовки та прийняття окремого закону – Закону «Про патронатну службу», який би визначав принципи, правові та організаційні засади забезпечення публічної, професійної, ефективної, орієнтованої на забезпечення обслуговування діяльності суб'єктів публічно-владних повноважень патронатної служби, яка функціонує в інтересах держави і суспільства, а також порядок реалізації громадянами України права рівного доступу до патронатної служби, що базується на їхніх особистих якостях та досягненнях.

Подальші дослідження зазначеної проблематики сприятимуть сформуванню науково обґрунтованого підґрунтя змістового наповнення інституту патронатної служби як різновиду публічної служби.

Список використаних джерел:

1. Програма діяльності Кабінету Міністрів України : затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 12 червня 2020 року № 471. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-programi-diyalnosti-kabinetu-ministriv-t120620>.
2. План пріоритетних дій Уряду на 2020 рік : затверджено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 9 вересня 2020 року № 1133-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-planu-prioritetnih-diy-1133r>.
3. Патронатна служба : підручник / за заг. ред. Т.О. Коломоець, В.К. Колпакова. Київ : Ін Юре, 2018. 180 с.
4. Про державну службу : Закон України в редакції від 16 грудня 1993 р. № 3723-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 52. Ст. 490. (втратив чинність).
5. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 4. Ст. 43.
6. Про віднесення деяких посад працівників органів державної влади, інших державних органів, установ до відповідних категорій посад державних службовців та визнання такими, що втратили чинність, деяких актів Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 14.08.2013 № 703. *Офіційний вісник України*. 2013. № 76. Ст. 2823. (втратила чинність).

7. Про затвердження Порядку перебування на державній службі працівників патронатної служби членів Кабінету Міністрів України та голів місцевих державних адміністрацій : Постанова Кабінету Міністрів України від 19.05.1999 № 851. *Офіційний вісник України*. 1999. № 20. Ст. 277. (втратила чинність).

8. Про Довідник типових професійних характеристик посад державних службовців : Наказ Головного управління державної служби України від 01.09.1999 № 65. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN1865.html (втратив чинність).

9. Про Довідник типових професійно-кваліфікаційних характеристик посад державних службовців : Наказ Національного агентства України з питань державної служби від 13.09.2011 № 11. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN71557.html (втратив чинність).

10. Про затвердження Положення про проведення атестації державних службовців : Постанова Кабінету Міністрів України від 28.12.2000 № 1922. *Офіційний вісник України*. 2001. № 1. Ст. 27. (втратила чинність).

11. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17.03.2011 № 3166-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 38. Ст. 385.

12. Про затвердження Положення про Комісію з питань вищого корпусу державної служби : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.03.2016 № 243. *Офіційний вісник України*. 2016. № 28. Ст. 1115.

13. Питання оплати праці працівників державних органів : Постанова Кабінету Міністрів України від 18.01.2017 № 15. *Офіційний вісник України*. 2017. № 9. Ст. 284.

14. Про умови оплати праці працівників державних органів, на яких не поширюється дія Закону України «Про державну службу» : Постанова Кабінету Міністрів України від 24.12.2019 № 1112. *Офіційний вісник України*. 2017. № 3. Ст. 157.

15. Про затвердження критеріїв визначення переліку посад працівників державних органів, які виконують функції з обслуговування : Постанова Кабінету Міністрів України від 06.04.2016 № 271. *Офіційний вісник України*. 2016. № 30. Ст. 1206.

16. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375.

17. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22.07.1998 № 810/98. *Офіційний вісник України*. 1999. № 21. Ст. 32.

18. Про Стратегію реформування системи державної служби в Україні : Указ Президента України від 14.04.2000 № 599/2000. *Офіційний вісник України*. 2000. № 16. Ст. 665.

19. Про Концепцію розвитку законодавства про державну службу : Указ Президента України від 05.01.2005 № 1/2005. *Офіційний вісник України*. 2005. № 2. Ст. 76. (втратив чинність).

20. Про Концепцію розвитку законодавства про державну службу : Указ Президента України від 20.02.2006 № 140/2006. *Офіційний вісник України*. 2006. № 8. Ст. 421.

21. Концепція адаптації інституту державної служби в Україні до стандартів Європейського Союзу : схвалено Указом Президента України від 05.04.2004 р. № 278/2004. *Офіційний вісник України*. 2004. № 10. Ст. 578. (втратив чинність).

22. Про заходи щодо реформування державної служби в Україні та забезпечення захисту конституційних прав державних службовців : Указ Президента України від 20.09.2007 № 900/2007. *Урядовий кур'єр*. 2007. № 176. (втратив чинність).

23. Стратегія державної кадрової політики на 2012–2020 роки : схвалено Указом Президента України від 01.02.2012 р. № 45/2012. *Офіційний вісник України*. 2012. № 4. Ст. 127. (втратив чинність).

24. Про схвалення Стратегії реформування державної служби та служби в органах місцевого самоврядування в Україні на період до 2017 року та затвердження плану заходів щодо її реалізації : розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.03.2015 № 227-р. *Офіційний вісник України*. 2015. № 24. Ст. 680.

25. Стратегія реформування державного управління України на період до 2021 року : схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 червня 2016 р. № 474 (в редакції розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2018 р. № 1102-р.) *Офіційний вісник України*. 2016. № 55. Ст. 1919.

26. Проект Закону про парламентську службу від 21.12.2020 № 4530. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70725.

27. Проект Закону про особливості служби в Апараті Верховної Ради України від 29.12.2020 № 4530-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70771.

28. Коломосьць Т.О. Патронатна служба за законодавством України: деякі дискусійні питання регламентації. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2017. № 3. С. 73–82.

29. Шевченко Л. Теоретико-правові засади патронатної служби в Україні. *Публічна служба і адміністративне судочинство: зобутки і виклики* : збірник матеріалів I Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 5–6 липня 2018 року). Київ : ВД «Дакор», 2018. С. 454–457.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-1.9>

М. П. Стрюк, аспірант кафедри публічного права
Національного технічного університету «Дніпровська політехніка»

УПРАВЛІННЯ СЕКТОРОМ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ УКРАЇНИ ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ

У статті йдеться про науковий доробок, який висвітлює питання управління сектором безпеки й оборони України з погляду адміністративного права. Зазначається, що проблематика управління сектором безпеки й оборони перебуває в межах досліджень науки державного управління у сфері державної безпеки й охорони громадського порядку, адміністративного права, тому використовувати можна науковий доробок із різних наук для дослідження адміністративно-правових аспектів зазначеної теми. Усі дослідження умовно можна поділити на компіляції авторами нормативно-правових джерел, норми яких регулюють відносини у сфері сектора безпеки й оборони України; дисертаційні дослідження, автореферати, монографії, наукові статті, підручники та посібники, де фігурує проблематика сектора безпеки й оборони України; видання довідкового характеру й тези конференцій, інші матеріали, що стосуються наукових конференцій. Також акцентується увага на тому, що серед особливостей наукового доробку щодо адміністративно-правового регулювання сектора безпеки й оборони України виступає чинник суттєвих змін, які відбулись на законодавчому рівні після 2014 року щодо силового блока, правоохоронних інституцій, а також після ухвалення у 2018 році Закону «Про національну безпеку», тому праці, які вийшли раніше, необхідно розглядати у вигляді загальних теоретичних напрацювань. Серед компіляцій правових актів акцентується увага на збірці актів авторів А. Гриценка, А. Єрмолаєва, Ф. Флурі, а одним із перших словників виділяється «Державне управління у сфері національної безпеки». Одну з перших монографій з адміністративно-правових засад окресленої проблематики запропонувала Г. Пономаренко у 2007 році. Наголошується на важливості посібника В. Ліпкана, де визначається роль права в гарантуванні національної безпеки. Аналізуються також праці таких авторів: Г. Ситника, О. Власюка, А. Качинського. Аналізується та підкреслюється наукова цінність дисертації 2019 року А. Рубана, оскільки вона ґрунтується на новітній нормативно-правовій базі. Наголошується у статті на необхідності досліджень саме адміністративно-правового спрямування рівня монографій та дисертацій щодо управління сектором безпеки й оборони України.

Ключові слова: національна безпека; нормативно-правова база; науковий доробок; монографії; дисертації.

M. P. Striuk. Management of the security and defense sector of Ukraine as an object of administrative and legal research

The article deals with the scientific work that covers the management of the security and defense sector of Ukraine in terms of administrative law. It is noted that the issues of security and defense sector management are within the research of public administration science in the field of public security and public order, administrative law, so you can use the scientific achievements of various sciences to study the administrative and legal aspects of this topic. All studies can be divided into compilations by the authors of regulatory sources, the rules of which regulate relations in the security and defense sector of Ukraine; dissertation research, abstracts, monographs, scientific articles, textbooks and manuals, which feature issues of the security and defense sector of Ukraine; reference publications and conference abstracts and other materials related to scientific conferences. It is also emphasized that among the features of scientific work on administrative and legal regulation of the security and defense sector of Ukraine is the factor of significant changes that occurred at the legislative level after 2014 regarding the power bloc, law enforcement agencies, and after the adoption in 2018 of the Law "On national security", so the works published earlier should be considered in the form of general theoretical developments. Among the compilations of legal acts, attention is paid to the collection of acts by the authors A. Hrytsenko, A. Yermolaev, F. Flury, and one of the first dictionaries is "Public Administration in the field of national security". One of the first monographs on the administrative and legal principles of the outlined issues was made by G. Ponomarenko in 2007. The importance of V. Lipkan's manual is emphasized, which defines the role of law in ensuring national security. The works of such authors as G. Sytnyk, O. Vlasjuk, A. Kaczynski are also analyzed. The scientific value of A. Ruban's dissertation 2019 is analyzed and emphasized, as it is based on the latest legal framework. The article emphasizes the need for research on the administrative and legal direction of the level of monographs and dissertations on the management of the security and defense sector of Ukraine.

Key words: national security; normative-legal base; scientific achievements; monographs; dissertations.

Постановка проблеми. Кожна держава у світі виконує низку функцій, однією з найважливіших є функція оборони держави. Від ефективності всіх елементів, які використовуються для виконання функції оборони держави, багато в чому залежить існування та виживання держави. Якщо вдивлятися в українську історію, можна побачити приклади, коли українські паростки державності зникали через те, що недостатньо уваги приділяли саме безпеці й обороні, і найяскравішим прикладом можна вважати Українську Народну Республіку (далі – УНР), коли сектор безпеки й оборони перебував поза пріоритетом уваги центральної влади.

© М. П. Стрюк, 2021

Сумні події 2014 р. зумовили особливу актуальність досліджень, які спрямовані на покращення нормативно-правової бази щодо управління сектором безпеки й оборони, оскільки Україна зазнала збройної агресії Російської Федерації та виявилось, що ані система правових актів, ані інституції, які займаються забезпеченням оборони держави, її безпекою, які діють відповідно до зазначених актів, не виявились ефективними, у кризових та важких умовах Україна вибудовувала систему управління безпекою й обороною та відповідну правову базу, які забезпечили б відсіч агресору.

Станом на тепер така система управління та відповідне нормативно-правове забезпечення управління сектором безпеки й оборони України існує, ці явища привертають увагу дослідників для вивчення з різних поглядів (сфера науки правової, у сфері національної безпеки тощо) сильних та слабких сторін, шляхів покращення наявної ситуації із системою управління безпекою й обороною, історичних аспектів становлення та розвитку такої системи за часів незалежності, а також системи управління на українських землях у межах тих державних систем, які існували тут раніше (наприклад, у радянський час, за часів УНР, ЗУНР, Української Держави П. Скоропадського, Російської імперії, українського козацтва тощо). Водночас дослідження щодо управління сектором безпеки й оборони України мали місце й до 2014 р. Отже, актуальним в умовах збройної агресії Російської Федерації буде узагальнення наявного наукового доробку, де сектор безпеки й оборони України виступає об'єктом правового дослідження, оскільки це сприятиме виявленню подальших перспективних напрямів висвітлення окресленої проблематики для покращення відповідної нормативно-правової бази та системи управління сектором безпеки й оборони.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. До наукового доробку проблематики управління сектором безпеки й оборони України як об'єкта адміністративно-правового дослідження зробили внесок такі дослідники: В. Абрамов, С. Андреев, О. Баранов, О. Береза, О. Власюк, Д. Венцовський, В. Горбулін, А. Гриценко, О. Дзьобань, А. Єрмолаєв, С. Домбровська, Ю. Древаль, А. Качинський, В. Колокольцев, Н. Косолапов, М. Криштанович, М. Лобко, Я. Малик, В. Ліпкан, В. Мамонов, В. Манілов, В. Настюк, Н. Нижник, С. Павленко, В. Пилипчук, С. Пирожков, Г. Пономаренко, С. Пономарьов, І. Проценко, А. Рубан, І. Руснак, Ф. Саганюк, А. Семенченко, О. Симонова, В. Смолянчук, Г. Ситник, Ш. Султанов, М. Сунгуровський, О. Соснін, В. Столбовий, Т. Стукалін, О. Устименко, Ф. Флурі, Ф. Фролов та інші.

Мета статті – аналіз наявного наукового доробку, де висвітлюється проблематика адміністративно-правового регулювання управління сектором безпеки й оборони України.

Виклад основного матеріалу. Питання управління сектором безпеки перебуває в межах сфери державного управління у сфері державної безпеки й охорони громадського порядку, адміністративного права також. Тому питанням правового регулювання сектора безпеки й оборони, його управління присвячені праці з різних наук. Через обмеженість обсягу даної наукової статті будуть розглядатись сучасні праці, які присвячені питанням адміністративно-правового регулювання сектора безпеки й оборони. Варто зауважити, що, як уже зазначалось вище, питання адміністративно-правового регулювання порушуються не лише в суто адміністративно-правових дослідженнях, а й у тих, які стосуються інших аспектів управління сектором безпеки й оборони, теоретичних та практичних відповідних питань, можуть розглядатись правові аспекти проблематики. Увесь науковий доробок можна класифікувати за низкою ознак, серед яких відповідно до форми джерел можна виділити дисертаційні дослідження, монографії, підручники та посібники, які суто присвячені або частково висвітлюють проблематику правового регулювання сектора безпеки й оборони України, або стосуються загальнотеоретичних питань безпеки й оборони; статті в періодичних виданнях, які розглядають аспекти адміністративно-правового регулювання сектора безпеки й оборони, а також тези конференцій, де висвітлюються наведені вище аспекти.

Окрім того, можна поділити науковий доробок на компіляції авторами нормативно-правових джерел, норми яких регулюють питання суспільних відносин щодо сектора безпеки й оборони України; докторські та кандидатські дисертації, автореферати, монографії, наукові статті, у яких фігурує проблематика адміністративно-правового регулювання сектора безпеки й оборони України; видання, що мають довідковий характер, тези конференцій або інші матеріали, які стосуються наукових конференцій.

Перед тим, як розглядати наявний науковий доробок, варто висвітлити понятійний категоріальний апарат щодо сектора безпеки й оборони, який міститься в наявних нормативно-правових актах. П. 16 ч. 1 ст. 1 Закону «Про національну безпеку» 2018 р. визначає поняття сектора безпеки й оборони: «<...> система органів державної влади, Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, правоохоронних та розвідувальних органів, державних органів спеціального призначення із правоохоронними функціями, сил цивільного захисту, оборонно-промислового комплексу України, діяльність яких перебуває під демократичним цивільним контролем і відповідно до Конституції та законів України за функціональним призначенням спрямована на захист національних інтересів України від загроз, а також громадяни та громадські об'єднання, які добровільно беруть участь у забезпеченні національної безпеки України» [11].

Варто наголосити, що однією з особливостей наукового доробку щодо адміністративно-правового регулювання сектора безпеки й оборони України є те, що суттєві зміни відбулись на законодавчому рівні протягом останніх декількох років, які, зокрема, пов'язані з ухваленням у 2018 р. нового Закону «Про наці-

ональну безпеку», також із 2014 р. усі силові та правоохоронні інституції зазнали фундаментальних змін, тому науковий доробок, який побачив світ раніше, можна використовувати й аналізувати як загальнотеоретичні напрацювання в царині безпеки й оборони, варто зосередити увагу на сучасних працях.

Серед компіляцій правових актів та документів необхідно виділити колектив авторів (А. Гриценко, А. Єрмолаєв, Ф. Флурі), як видали збірку нормативно-правової бази в секторі безпеки й оборони України. За розділами автори поділили нормативно-правові акти, які стосуються конституційних засад політики сектора безпеки й оборони; концептуальних засад гарантування національної безпеки; правового регулювання розбудови й реформування ЗСУ; законодавчого забезпечення діяльності оборонно-промислового комплексу; правових основ гарантування державної безпеки; демократизації сектора безпеки й оборони [5, с. 4–7]. Серед словників варто згадати «Державне управління у сфері національної безпеки», що вийшов одним із перших у 2012 р. Тут міститься приблизно 450 термінів, що стосуються державного управління сектором безпеки й оборони України. Хоча словник розрахований здебільшого на спеціалістів зі сфери державного управління, він може використовуватись під час досліджень у сфері адміністративного права [4]. Серед таких термінів наведено «сектор безпеки» тощо.

Серед авторів монографій, дисертацій, підручників та посібників однією з перших, хто здійснив дослідження на монографічному рівні з погляду адміністративно-правових засад управління у сфері безпеки держави, є науковець Г. Пономаренко, у 2007 р. вийшла її праця «Управління у сфері забезпечення внутрішньої безпеки держави: адміністративно-правові засади» [9]. На основі тогочасного законодавства та теоретичних концепцій авторка розглядає засади гарантування внутрішньої безпеки держави. Вона також завдяки розгляду методологічних засад управління у сфері безпеки держави питання управління у сфері гарантування безпеки розглядає як складову частину адміністративно-політичної діяльності, визначає особливості такої діяльності (це є необхідною умовою життєдіяльності особи, суспільства та держави, а в її діяльності беруть участь різні суб'єкти гілок влади тощо). Авторка переосмислює категоріальний апарат, а саме терміни «державна безпека», «національна безпека», «внутрішня безпека» [2].

У 2008 р. в дисертації А. Семенченко здійснив аналіз стану чинної нормативної бази, яка врегулює питання стратегічного планування у сфері національної безпеки, ним було запропоновано комплекс рекомендацій органам державної влади щодо підвищення ефективності державної політики захисту національних інтересів, а також стратегії планування, увагу приділено категоріальному апарату у сфері сектора безпеки й оборони [14].

Посібник В. Ліпкана «Національна безпека України», хоча й вийшов у 2009 р., має велике значення для дослідження адміністративно-правових аспектів управління сектором безпеки й оборони, оскільки в розділі 3 розглядаються поняття та зміст нормативно-правового забезпечення національної безпеки України, а також загальна роль права в гарантуванні національної безпеки. Хоча законодавство щодо безпеки й оборони відтоді зазнало фундаментальних змін, дане дослідження важливе з теоретичних аспектів [7]. В. Ліпкан зазначає, що «поняття «нормативно-правове забезпечення національної безпеки» включає його нормативне регулювання і дотримання права як засобу управління стосовно сфери національної безпеки. Воно розуміє під цим також сприяння пошуку шляхів удосконалення існуючих та створюваних нових правових норм, необхідних для виконання принципово нових завдань у сфері національної безпеки» [7]. «Нормативна база являє собою організаційно-функціональний образ системи національної безпеки, виражений юридичною мовою і який відповідає її цільовому призначенню. При цьому правові норми забезпечують моделювання як самої системи національної безпеки, так і її підсистем, нормування та формалізацію їх функціональних, організаційних та інформаційних структур, а також самі виконують інформаційну функцію» [7]. Автор визначає завдання законодавства про національну безпеку, принципи формування законодавчої бази з гарантування національної безпеки, засоби забезпечення законодавчої діяльності.

Цього ж року колектив авторів (В. Пилипчук, О. Дзьобань та В. Настюк) у монографії «Система і компетенція державних органів зі спеціальним статусом у сфері національної безпеки України» проаналізували тогочасні правові акти та документи у сфері державної безпеки, висвітлили категоріальний апарат у сфері безпеки й оборони, вивчили систему органів державної влади, які беруть участь у гарантуванні безпеки й оборони України. Вартим уваги також є висвітлення правових актів НАТО, країн Європейського Союзу в царині сектора безпеки й оборони. Важливі також рекомендації щодо шляхів удосконалення правової науки в галузі безпеки України, що також може бути використано в дослідженнях з адміністративного права [8].

Вагомий внесок щодо дослідження управління у сфері національної безпеки здійснив Г. Ситник. У 2012 р. вийшла його монографія «Державне управління у сфері національної безпеки (концептуальні та організаційно-правові засади)» [17]. У монографії автор розглядає категоріальний апарат щодо сектора безпеки й оборони, визначає місце, роль, суб'єктів та об'єктів державного управління національною безпекою (а отже, сектором безпеки й оборони). Також тут розглядаються функції та завдання державного управління державною безпекою. Для дослідження адміністративно-правових аспектів управління сектором безпеки й оборони цінним є науковий матеріал дослідника щодо організаційно-правових та інституційних засад розроблення політики національної безпеки. Автор розглядає також правові підвалини діяльності суб'єктів державної політики щодо національної безпеки, їхню компетенцію. На особливу увагу заслуговує

науковий доробок автора щодо демократичного цивільного контролю за сектором безпеки й оборони України, хоча тут здійснений аналіз застарілої законодавчої бази із цієї проблематики, цінними є теоретичні напрацювання автора щодо предмета та принципів цивільного контролю, а також висвітлення відповідного досвіду у країнах Європейського Союзу [17]. Г. Ситник цікавився питаннями управління сектором безпеки й оборони раніше, у 2004 р. вчений захистив докторську дисертацію [15], ним була видана монографія [16].

У 2016 р. вийшла праця О. Власюка «Національна безпека України: еволюція проблем внутрішньої політики», у розділі 8 він торкається деяких аспектів реформування сектора безпеки, зокрема аналізує питання виконання Державної програми реформування та розвитку Збройних сил України, пропонує шляхи вдосконалення державного контролю за процесом планування та фінансування сектора безпеки й оборони, розглядає деякі елементи цивільного контролю за українськими спецслужбами, деякі інші питання сектора безпеки й оборони України [3]. У навчальному посібнику 2016 р. «Соціально-економічна безпека» колектив авторів розглядає окремі аспекти загальнодержавного рівня щодо економічної безпеки. У першому розділі підручника в контексті генези економічної та національної безпеки зазначаються та розглядаються в історичній ретроспективі законодавчі та підзаконні акти, які стосувались сектора безпеки й оборони, національної безпеки України [18, с. 12–13].

У 2017 р. вийшла фундаментальна монографія «Сектор безпеки і оборони України: теорія, стратегія, практика» [13]. У першому розділі приділена увага категоріальному апарату сектора безпеки й оборони. Тут розкриваються поняття «сектор безпеки» та «сектор безпеки і оборони держави», зазначається, що ці поняття в літературі можуть трактуватись як відмінні категорії [13, с. 9]. У монографії наводяться правові ознаки сектора безпеки й оборони, а саме об'єкт (предмет), суб'єкти (або, як виділяють автори, складові частини) сектора безпеки й оборони, межі даного сектора або сфери, також суб'єктивна ознака сектора безпеки й оборони [13, с. 12–19]. У 2017 р. за авторства А. Качинського вийшла монографія «Індикатори національної безпеки: визначення та застосування їх граничних значень». У ній автор розглядає суто теоретичні аспекти щодо національної безпеки, дотично наводить деякі акти, що стосуються управління сектором безпеки й оборони [6].

На особливу увагу заслуговує дисертація А. Рубана «Державне управління у сфері національної безпеки України» [12], оскільки захист відбувся у 2019 р., вона базується на чинній нормативній базі, яка регулює питання управління сектором безпеки й оборони України. Хоча дисертація захищена за спеціальністю «Державне управління у сфері державної безпеки та охорони громадського порядку», науковець порушує важливі питання управління сектором безпеки й оборони з погляду адміністративно-правових відносин. У дисертації узагальнений досвід закордонних країн щодо сфери управління національною безпекою, наведено низку проблем, що нині існують: «відсутність цілком сформованого національного сектора безпеки й оборони, який являв би собою як цілісне функціональне об'єднання, що підлягало б управлінню з єдиного центру; слабкість з інституційної точки зору; відсутність професійності кадрового корпусу; наявність структурної незбалансованості державних органів, що відносяться до сектора безпеки й оборони; брак необхідного обсягу ресурсів і їх неефективне застосування в межах сектора безпеки й оборони; неефективність гарантій безпеки України на міжнародному рівні» [12, с. 2]. У підрозділі 2.2. «Оцінка вітчизняного організаційно-правового забезпечення державного управління у сфері національної безпеки» автор аналізує сучасний стан нормативно-правової бази, яка визначає систему управління сектором безпеки й оборони, визначає складові частини даного сектора [12, с. 99–108].

Праці в періодичних виданнях здебільшого в питаннях сектора безпеки й оборони порушують вузьку проблематику. Наприклад, категоріальними питаннями цікавляться дослідники О. Баранов [1], С. Пономарьов [10]. Т. Стукалін розглядає загальні питання системи державного управління у сфері оборони держави [20]. В. Столбовий у 2019 р. здійснив важливий аналіз такої сфери нормативно-правового забезпечення в питаннях національної безпеки, як службові правовідносини [19].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Отже, проблематика управління сектором безпеки й оборони висвітлюється в монографіях, дисертаційних дослідженнях, підручниках і посібниках переважно в контексті науки державного управління, там розглядаються деякі аспекти організаційно-правових засад діяльності в даній сфері, аналізується наявна нормативно правова база. Науковий доробок з адміністративного права потребує такого рівня досліджень, які були б направлені суто на висвітлення явища управління сектором безпеки й оборони з адміністративно-правового погляду. Водночас деякі праці в періодичних виданнях висвітлюють специфічну проблематику сектора безпеки й оборони саме як об'єкта адміністративно-правового дослідження.

Список використаних джерел:

1. Баранов О., Устименко О. Уточнення понять «воєнна організація держави» та «сектор безпеки». *Економіка та держава*. 2014. № 1. С. 115–119.
2. Битяк Ю., Червякова О. Рецензія на монографію Г.О. Пономаренко «Управління у сфері забезпечення внутрішньої безпеки держави: адміністративно-правові засади». Харків, 2007. 448 с. *Проблеми законності* : республіканський міжвідомчий науковий збірник. Харків, 2008. Вип. 95. С. 217–219.

3. Власюк О. Національна безпека України: еволюція проблем внутрішньої політики. Київ : НІСД, 2016. 528 с.
4. Государственное управление в сфере национальной безопасности: словарь-справочник / Г. Сытник и др. Киев : НАДУ, 2012. 496 с.
5. Гриценко А., Єрмолаєв А., Флурі Ф. Нормативно-правова база в галузі безпеки і оборони України. Київ : Центр досліджень армії, конверсії та роззброєння, 2012. 793 с.
6. Качинський А. Індикатори національної безпеки: визначення та застосування їх граничних значень : монографія. Київ : НІСД, 2013. 101 с.
7. Ліпкан В. Національна безпека України : навчальний посібник. Київ : КНТ, 2009. 574 с.
8. Пилипчук В., Дзьобань О., Настюк В. Система і компетенція державних органів зі спеціальним статусом у сфері національної безпеки України : монографія. Харків : Право, 2009. 200 с.
9. Пономаренко Г. Управління у сфері забезпечення внутрішньої безпеки держави : адміністративно-правові засади. Харків, 2007. 448 с.
10. Пономарьов С. Поняття та сутність сектора безпеки. *Право.ua*. 2015. № 3. С. 69–73.
11. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>.
12. Рубан А. Державне управління у сфері національної безпеки України : дис. ... канд. держ. упр.: 25.00.05. Харків, 2019. 253 с.
13. Сектор безпеки і оборони України: теорія, стратегія, практика : монографія / Ф.В. Саганюк та ін. Київ : Академпрес, 2017. 180 с.
14. Семенченко А.І. Стратегічне планування у сфері державного управління національною безпекою : автореф. дис. ... докт. наук: 25.00.02. Київ, 2008. 32 с.
15. Ситник Г. Державне управління у сфері забезпечення національної безпеки України: теорія і практика : автореф. дис. ... докт. держ. упр.: 25.00.01. Київ, 2004. 30 с.
16. Ситник Г. Державне управління національною безпекою України : монографія. Київ : Вид-во НАДУ, 2004. 408 с.
17. Ситник Г. Державне управління у сфері національної безпеки (концептуальні та організаційно-правові засади) : підручник. Київ : НАДУ, 2012. 730 с.
18. Бережницька У., Савко О. Соціально-економічна безпека : навчальний посібник / ред. : М. Данилюк, У. Бережницька. Івано-Франківськ : Симфонія, 2016. 264 с. URL: <http://chitalnya.nung.edu.ua/node/3587>.
19. Столбовий В. Нормативно-правове забезпечення службових правовідносин у сфері національної безпеки України. *Підприємство, господарство і право* : науково-практичний юридичний журнал. 2019. № 2. С. 120–124.
20. Стукалін Т. Система державного управління у сфері оборони держави та основні напрями її розвитку в контексті реформування сектора безпеки і оборони. *Теорія та практика державного управління*. 2016. Вип. 2. С. 213–220.

М. М. Гудима, кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри цивільного права навчально-наукового
юридичного інституту Прикарпатського національного
університету імені Василя Стефаника

КОНСТРУКЦІЯ РЕЧОВОГО ДОГОВОРУ: МОДНЕ ВІЯННЯ ЗАРУБІЖНОЇ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ ЧИ РЕАЛІЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ПРАВОПОРЯДКУ?

Публікація присвячена розгляду питання юридичної природи речового договору, визначенню його місця в механізмі переходу речових прав та виявленню доцільності реценції даної конструкції в нашу правову систему. Вітчизняні науковці у своїх дослідженнях усе частіше звертаються до конструкції речового договору, яка склалася й успішно використовується в німецькому праві як підстава для переходу права власності, що актуалізує постановку питання про можливість її використання українським цивільним правом. У роботі проаналізовано класифікацію договорів на речові та зобов'язальні, на порівняльному тлі із зобов'язальними договорами, виявлено ключові аргументи прибічників концепту речового договору. Проведено аналіз спроможності договору спричинити речовий ефект і обґрунтовано, що факт переходу речових прав автоматично не визначає, що такий перехід має відбутися саме в межах однойменних правовідносин за однойменним (речовим) договором.

Встановлено, що відсутні логічні підстави обмежувати права, які здатен породити договір, лише правами-вимогами, адже договір (домовленість) спрямований на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (без будь-якого уточнення щодо їхньої видової характеристики), а отже, визначним стане факт їхньої приналежності до предмета цивільного права, у який цілком слушно входять і речові права. У публікації проведено критичний аналіз інших підходів до аргументації концепту речового договору.

Крім цього, спростовано можливість визнання речовим договором самої традиції – фактичного передання речі, як такого, що самостійно здатне спричинити перехід права власності. Доведено, що передача речі не слугує самостійною підставою для виникнення права власності, її значення для переходу права власності невиправдано перебільшується, адже саме договір є самостійним юридичним фактом, що здатен спричинити динаміку речового права. Встановлено, що передача речі не є самостійним (речовим) правовином, вона є необхідним елементом договору як підстави переходу речового права (якщо він є реальним) або ж елементом його виконання.

Ключові слова: речовий договір; зобов'язальний договір; передання речі; перехід права власності.

M. M. Hudyma. Structure of a property contract: a fashionable trend of foreign legal doctrine or the reality of national law and order?

This scientific publication is devoted to the legal nature of the property contract, determining its place in the mechanism of transfer of property rights and identifying the feasibility of the reception of this structure in the national legal system. In their research national scholars increasingly refer to the structure of a property contract, which has developed and is successfully used in German law as a basis for the transfer of ownership, which raises the question of the possibility of its use by Ukrainian civil law. The paper analyzes the classification of contracts into property and binding. The key arguments of the supporters of the concept of property contract are identified against a comparative background of binding contracts. The paper analyzes the ability of the contract to cause a material effect and substantiates that the fact of transfer of property rights does not automatically determine that such a transition should occur within the eponymous legal relationship under the same (property) contract; it is proved that it is possible to speak about existence of relative legal relations between the parties of the contract concerning transition of property right or other real rights of absolute character from one person to another.

It is established that there are no logical grounds to limit the rights that can give rise to the contract only by the rights of claim, because the contract (agreement) is aimed at establishing, changing or terminating civil rights and obligations (without any clarification of their species characteristics), and therefore their belonging to the subject of civil law, which quite rightly includes property rights will be a significant fact. The publication provides a critical analysis of other approaches to the argumentation of the concept of material contract.

In addition, the possibility of recognizing the tradition itself (traditio) – the actual transfer of an item as one that is capable of causing the transfer of ownership – is denied. It is proved that the transfer of an item does not serve as an independent basis for the emergence of property rights, its significance for the transfer of ownership is unjustifiably exaggerated, because the contract is an independent legal fact that can cause the dynamics of property law, although it may have a complex structure, the elements of which may be the transfer of item or other actual actions. It is established that the transfer of an item is not an independent (property) transaction; it is either a necessary element of the contract as a basis for the transfer of property rights (if it is real) or an element of its implementation.

Key words: property contract; binding contract; transfer of item; transfer of ownership.

Постановка проблеми. Конструкція речового договору, яка склалася й успішно використовується в німецькому праві як підстава для переходу права власності, усе частіше привертає увагу вітчизняних дослідників і актуалізує постановку питання про можливість її рецепції українським цивільним правом. Аналіз чинного законодавства України свідчить, що законодавець уникає чіткої характеристики природи договору у відповідному ключі і не називає його ні речовим, ні зобов'язальним. Така законодавча позиція призводить до запеклих дискусій на доктринальній ниві щодо наділення договорів, які слугують підставами для виникнення речового права, речовою чи зобов'язальною природою. Актуальність дослідження вказаної проблематики додатково підкреслюється тим, що доктринальні уявлення прихильників інституту речового договору грішать суттєвими неточностями, які спотворюють сутність даного правового феномену. Отже, комплексне дослідження динаміки речових прав неможливе без розгляду договору як безпосередньої підстави для відповідного процесу, з'ясування можливості спричинення ним речового ефекту й аналізу життєздатності для вітчизняного права конструкції речового договору.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика речового договору не часто стає предметом дослідження вітчизняних науковців, її розгляд переважно має фрагментарний характер. Наприклад, до питання речового договору у своїх працях зверталися такі українські дослідники, як: М. Балаценко, Н. Кузнєцова, Р. Майданик, І. Спасибо-Фатєєва, С. Сліпченко, О. Сурженко, В. Погребняк, Г. Харченко, С. Шимон, С. Яворська й інші.

На теренах російської цивілістики вказана проблематика обговорюється та дискутується частіше. Особливий науковий інтерес становить праця Л. Василевської «Речові договори за німецьким правом: методологія цивільно-правового регулювання», у якій авторка на основі дослідження джерельного матеріалу Німеччини проаналізувала гносеологічні та соціальні передумови, які послугували основою теоретичного обґрунтування необхідності впровадження в майновий оборот конструкції речового договору [1, с. 11]. Серед російських дослідників проблема речового договору була в полі наукових інтересів також П. Варул, Ю. Єгорова, М. Казанцева, С. Каширського, Л. Криволапової, К. Скловського, О. Суханова, Б. Черепакіна, Ю. Шибаєвої й інших.

Мета статті. Актуальність відповідної проблематики, відсутність у вітчизняній юридичній літературі ґрунтовних наукових розробок її аспектів і визначили мету даної публікації, яка полягає в розгляді питань юридичної природи речового договору, визначенні його місця в механізмі переходу речових прав та виявленні доцільності рецепції даної конструкції у вітчизняну правову систему.

Виклад основного матеріалу. Концепт речового договору є новим для вітчизняної цивілістичної доктрини, проте все частіше в науковій літературі можна знайти згадки про речовий договір як підставу для виникнення речових прав, які, на жаль, здійснюються зазвичай без належного наукового розроблення й обґрунтування. І хоча законодавець не чіпляє на договір жодних ярликів, не визначає його ні речовим, ні зобов'язальним, усе ж доктрина традиційно розглядає договір як підставу для виникнення (зміни, припинення) саме зобов'язань. Тому необхідно оцінити можливість договору безпосередньо впливати на речові права та речові правовідносини, для досягнення вказаної мети насамперед варто розглянути відоме в літературі розмежування речових і зобов'язальних договорів.

Суть класифікації договорів на речові та зобов'язальні полягає в тому, що об'єктом речових договорів є не дії зобов'язаної особи, а безпосередньо речі, коли договір породжує в контрагента речове право, зокрема право власності [2, с. 628]. Іноді в літературі йдеться про розпорядчі правочини, різновидом яких визнається речовий договір, які розглядаються як такі, що призводять до абсолютно правових наслідків: перенесення чи зміни змісту права власності, права застави тощо. Вони протиставляються зобов'язальним правочинам, які приводять до зобов'язально-правових наслідків – породжують, змінюють чи припиняють зобов'язальне правовідношення [3, с. 307–310].

На тлі протиставлення з зобов'язальними договорами О. Яворська вказує на абсолютний характер права на річ, яке виникає з речового договору, та відсутність зобов'язального правовідношення за ним [4, с. 89]. Л. Василевська сформулювала визначення речового договору як дво- або багатостороннього правочину, за допомогою якого безпосередньо речове право переноситься, обтяжується, зазнає змін у своєму змісті та припиняється [1, с. 26]. Речовий договір не породжує зобов'язання і не є формою існування (зобов'язальних) правовідносин, як зазначає дослідниця, але проте його було б помилково кваліфікувати як квазідоговір або юридичну фікцію, оскільки з ним пов'язують виникнення, зміну і припинення речових правовідносин. Якщо зобов'язальний договір виступає підставою для виникнення, зміни або припинення зобов'язальних правовідносин, то речовий договір є підставою для виникнення, зміни або припинення речових правовідносин [1, с. 26]. Коли наводять приклади речових договорів, то здебільшого до них відносять реальні договори дарування речі [4, с. 89; 5, с. 176], а також договори про встановлення володіння (ст. 398 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України), сервітутів (ст. 402 ЦК України), емфітевзису (ст. 407 ЦК України) тощо [5, с. 175; 6, с. 62; 7, с. 9].

Ключовий момент концепції речових договорів, на думку М. Казанцева, зводиться до того, що речовий договір виступає безпосередньою підставою для переходу речових прав від однієї особи до іншої, а це означає визнання, по-перше, існування між цими особами відносин, що виражаються в переході речового права;

по-друге, речового характеру цього відношення, бо воно полягає в переході речових прав і водночас не містить прав і обов'язків, по-третє, можливості договірному регулюванню відносин щодо переходу речових прав, оскільки вплив договору, у результаті якого між особами виникає відношення, що полягає в переході речового права, є не чим іншим, як регулюючим впливом на речові відносини цих осіб» [8, с. 238].

Нам складно погодитися із кваліфікацією відносин, які виникають між сторонами договору щодо встановлення речового права, речовими, вважаємо, що конструкція договірному встановлення речових прав передбачає існування відносного зв'язку (наприклад, між власником і володільцем обмеженого речового права) як такого, що характеризується чіткою визначеністю суб'єктів правовідношення. Проте відносний характер правовідносин, об'єктом яких виступають права, ще не є свідченням того, що переходу підлягають тільки права вимоги, адже різновидом майнових прав є також речові права, які на підставі правочинів чи інших юридичних фактів у відповідних правовідносинах можуть переходити від одних суб'єктів до інших. Отже, юридична практика демонструє правові конструкції, які свідчать, що речові права можуть бути складовими частинами структури не лише абсолютних, а й відносних правовідносин, із чим доводиться змиритися цивілістичній доктрині. Логічно випливає висновок, що факт переходу речових прав автоматично не визначає, що такий перехід має відбутися саме в рамках однойменних правовідносин за однойменним (речовим) договором.

Між сторонами договору можуть встановлюватися тільки відносні правовідносини, адже немає договорів із невизначеним колом учасників, проте такі правовідносини між сторонами договору цілком можуть спрямовуватися на встановлення чи перехід права власності та будь-яких обмежених речових прав. Як влучно вказує О. Сліпченко, справді, двосторонні правочини (договори) здебільшого породжують зобов'язальні відносини. Але це не єдині правові наслідки, які виникають із правочинів. До таких можна віднести і виникнення речових прав [5, с. 176].

Договір як домовленість, яка містить збіжні взаємні волевиявлення сторін, спрямований на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Водночас закон зовсім не обмежує сторони в тому, які саме права й обов'язки виникнуть або ж припиняться. Принципово важливим є висновок про те, що предметом цивільно-правового договірному регулювання можуть бути будь-які відносини в межах предмета цивільно-правового регулювання, за винятком відносин, які за своїм характером не підвладні цивільно-правовому договірному регулюванню, а також відносини, цивільно-правове договірне регулювання яких за своїм характером, хоча і можливе, але не допускається законом. Звідси випливає, що до складу предмета цивільно-правового договірному регулювання, крім інших, входять і речові відносини [9, с. 381].

Отже, резюмуюмо, що аргументи прихильників концепції речового договору, які базуються на визнанні можливим переходу речових прав лише в рамках речових (абсолютних) правовідносин на підставі однойменних (речових) договорів, є досить слабкими.

З іншого ракурсу, обґрунтування прибічників концепції речового договору полягають у підтриманні тези, що зобов'язальний договір не може породити абсолютних речових правовідносин, оскільки не може породжувати обов'язків для третіх осіб, зокрема й для всіх пасивно зобов'язаних осіб, які повинні утриматися від порушення абсолютного речового права.

Справді, договір не може покладати обов'язки на третіх осіб, однак у вищенаведеній тезі відсутнє чітке розмежування категорій «права» та «правовідносини». Договір може спричинити виникнення речового права у правонабувача, якщо на це спрямована договірна воля сторін, водночас в абсолютних правовідносинах власника та пасивно зобов'язаних третіх осіб відбувається зміна суб'єкта, який представляє сторону правовласника. Тож, договір спричиняє зміну особи-володільця речового права (виникнення в нового правовласника речового права), зміст пасивного обов'язку третіх осіб не посягати та не порушувати дане право залишається незмінним.

Речовим договором (розпорядчим правочином, який має речово-правові наслідки) у німецькому праві деякі вчені вважають і саму традицію (*traditio*) – фактичне передання речі, пояснюють, що традиція безпосередньо встановлює речове право особи [10, с. 166]. Часто й вітчизняні представники – прихильники парадигми речових договорів нівелюють роль договору як підстави для виникнення речових прав, абсолютизують значення передачі речі, надають їй сенсу речового договору. Так, К. Скловський характеризує передачу речі як самостійний акт, що визначає перехід власності [11, с. 15], стверджує: «Передача речі набуває особливого значення не тільки в сенсі встановлення моменту виникнення власності, а й в сенсі самого способу її переходу, адже пов'язування моменту переходу стосовно до процедури передачі речі дозволяє вважати, що не що інше, як сама ця передача, є переходом власності» [12, с. 205].

Насправді ж перехід права власності є процесом, який відбувається на підставі певних юридичних фактів, визначним серед яких буде не передача речі, а сам договір. У вищенаведеному напрямі наукової думки відбувається вичерпання розуміння поняття «договір» лише зобов'язанням, проте договір становить собою складну, багаторівневу та багатофункціональну систему, може виступати правовстановлювальним фактом. Д. Тузов пише, що в догматичній конструкції речового договору необґрунтовано зливаються поняття угоди та правовідносин, нею породжених, бо сам собою юридичний факт речовим або зобов'язальним бути не може [13, с. 57].

Виваженою видається позиція, згідно з якою передача речі не слугує самостійною підставою для виникнення права власності, її значення для переходу права власності невинуватено перебільшується. Передавання речі слугує реалізації зобов'язання, але не виступає підставою для набуття права власності [14, с. 217].

Обґрунтоване спростування ключового значення передачі речі на прикладі договору купівлі-продажу здійснює М. Казанцев, який стверджує, що передача речі взагалі не є договором або іншим правочином, а є не більше ніж виконанням договору купівлі-продажу. Передача продавцем речі та прийняття її покупцем не виражають взаємної згоди на перехід права власності на річ, оскільки така згода виражена безпосередньо самим договором купівлі-продажу. Саме договір купівлі-продажу висловлює узгоджену волю сторін на передачу речі та перехід права власності на неї. Навіщо продавцю і покупцю на стадії виконання договору купівлі-продажу домовлятися про передачу речі і перехід права власності на неї, якщо вже за договором купівлі-продажу продавець зобов'язався передати річ у власність покупцеві, а покупець зобов'язався прийняти й оплатити її [9, с. 390]. Логічним продовженням вказаної позиції є висновок С. Шимон, яка зауважує, що різні правочини з участю тих самих суб'єктів щодо того ж об'єкта не можуть призводити до того самого наслідку. Якщо ж трактувати, наприклад, передання речі самостійним правочином, то його правовий наслідок – виникнення права власності – не має збігатися з наслідком головного правочину, на підставі якого здійснюється передання речі [15, с. 1049].

Спроби ж наших правників втиснути концепт речового договору в конструкцію купівлі-продажу призводять до помноження волі учасників правочину. Проблема в тому, що первісно виражену у правочині (договорі купівлі-продажу) волю змінити в односторонньому порядку неможливо; тому неприпустимо й помилково вимагати підтвердження цієї волі в кожній дії з реалізації договору; адже це неминуче призведе до неприйнятних припущень, що договір вже після його укладення може бути довільно переглянутий стороною. Тоді як додаткового виявлення волі на ці наслідки вимагати неприпустимо. Передача ж права (власності) відбувається автоматично, без будь-якої додаткової дії. Як зазначає згаданий учений, «спір із прихильниками матеріального акта передання права вичерпується пропозицією показати такий акт наяву, що поки що не було продемонстровано за умов найвищих пластичних здібностей віруючого в існування обов'язку передати право» [16, с. 142–144]. Якщо мати на увазі, що правочин завжди є дією, а дії з передачі права не існує в реальності, то доводиться визнати, що розпорядчий правочин (зокрема, й речовий договір) є явищем умовним.

У зв'язку з викладеним нам складно погодитися з позицією Г. Харченка, який здійснив розмежування зобов'язальної і речової частин договору, пояснив це самостійним існуванням у межах зобов'язання двох окремих стадій: виникнення і виконання. Перша безпосередньо пов'язана із зобов'язальною частиною договору, друга – з речовою. Інакше кажучи, структура договору щодо переходу, наприклад, права власності на майно передбачає наявність і укладення принаймні двох двосторонніх правочинів, із яких один породжує між сторонами певні права й обов'язки, а другий безпосередньо спрямований на їх реалізацію, тобто на саме виконання договору [17, с. 46].

Отже, резюмуюмо, що саме договір є самостійним юридичним фактом, який здатний спричинити перехід права власності чи іншого речового права, хоча сам може мати складну структуру, елементами якої можуть виступати передача речі чи інші фактичні дії. Навіть тоді, коли процес переходу права власності має декілька стадій, саме договір виступає визначальною ланкою [18, с. 60]. Дуже точно співвідношення договору і заснованої на ньому передачі (традиції) речі висловила Ю. Шибасєва, яка пише: «<...> Оцінка юридичного значення передачі неможлива у відриві від договору. І якщо розглядати передачу в рамках елемента договірної системи, то легко можна зрозуміти, що зумовлений угодою сторін акт передачі є нічим іншим, як технічним засобом, способом виконання даної угоди» [18, с. 15].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. У підсумку відзначимо, що конструкція речового договору є нежиттєздатною та неспроможною задовільнити потреби вітчизняної цивільно-правової доктрини. Факт переходу речових прав автоматично не визначає, що такий перехід має відбутися саме в межах однойменних правовідносин за однойменним (речовим) договором. Між сторонами договору можуть встановлюватися тільки відносні правовідносини, адже немає договорів із невизначеним колом учасників, проте такі правовідносини між сторонами договору цілком можуть спрямовуватися на встановлення чи перехід права власності та будь-яких обмежених речових прав. Договір спрямовується на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків і закон не обмежує сторони в тому, які саме права й обов'язки виникнуть чи припиняться.

Договір може спричинити виникнення речового права у правонабувача, якщо на це спрямована договірною волею сторін, водночас він не спричинить покладення обов'язку на третіх осіб, які не є учасниками такого договору (до чого апелюють прибічники концепції речового договору). Видається, що в абсолютних правовідносинах власника та пасивно зобов'язаних третіх осіб в останніх нового обов'язку взагалі не виникатиме, у зв'язку з укладенням відповідного договору, адже перехід права власності, на який спрямований останній, зумовить зміну лиш самого суб'єкта, який представляє сторону правовласника. Тож, договір не спричиняє виникнення обов'язку третіх осіб, він зумовлює зміну особи – володільця речового права (виникнення в нового правовласника речового права).

Не можна вважати і речовим договором передачу речі. Не варто перебільшувати ролі останньої, нівелювати значенням договору як самостійної підстави динаміки речового права. Передача речі не є самостійним (речовим) правочином, вона є необхідним елементом договору як підстави для переходу права власності (якщо він є реальним) або ж елементом його виконання.

Загалом нам видаються правильними позиції, висвітлені в юридичній літературі щодо помилковості перенесення закордонних правових конструкцій (нині йдеться про німецьку конструкцію речового договору) у вітчизняне законодавство, без урахування особливостей нашої правової системи, специфіки вітчизняного законодавства, проблематики практики його реалізації [19, с. 6; 20, с. 71].

Список використаних джерел:

1. Василевская Л. Вещные сделки по германскому праву : Методология гражданско-правового регулирования : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2004. 578 с.
2. Цивільне право України : Академічний курс : підручник : у 2-х т. / за заг. ред. Я. Шевченко. 2-ге вид., доп. і перероб. Київ : Видавничий дім «Ін Юре», 2006. Т. 1 : Загальна частина. 696 с.
3. Черепакін Б. Труды по гражданскому праву. Москва : Статут, 2001. 479 с.
4. Яворська О. Договірні зобов'язання про передання майна у власність: цивільно-правові аспекти : монографія. Тернопіль : Підручники і посібники, 2009. 384 с.
5. Сліпченко С. Правова характеристика договору дарування речей та його місце в системі цивільного законодавства України. 2004. Т. 3. № 2. С. 174–177.
6. Мартин М. Право користування чужим майном : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2006. 207 с.
7. Остапенко А. Правовое регулирование отношений между соседями, имеющими общие границы, посредством сервитутов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Краснодар, 2012. 23 с.
8. Казанцев М. Договорное регулирование : цивилистическая концепция. Екатеринбург, 2005. С. 25–31.
9. Казанцев М. Проблема вещных договоров в контексте предмета гражданско-правового договорного регулирования. *Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук*. 2009. Вып. 9. С. 379–393.
10. Слыщенко В. Передача (traditio) как способ приобретения права собственности. *Ежегодник сравнительного правоведения*. Москва : Норма, 2002. С. 159–174.
11. Скловский К. Договор купли-продажи: вещный эффект. *Российская юстиция*. 1998. № 10. С. 15–17.
12. Скловский К. Собственность в гражданском праве. Москва : Дело, 1999. 512 с.
13. Тузов Д. Реституция при недействительности сделок и защита добросовестного приобретателя в российском гражданском праве. Москва : Статут, 2007. 206 с.
14. Флейшиц Е. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. Москва : Госюриздат, 1951. 239 с.
15. Шимон С. Відчуження майнового права та концепт речового (розпорядчого) правочину в цивільному праві. *Форум права*. 2011. № 2. С. 1048–1054.
16. Скловский К. О природе сделки и передаче права. *Закон*. 2010. № 6. С. 129–146.
17. Харченко Г. Перехід речових прав за договором (каузальна та абстрактна моделі). *Підприємництво, господарство і право*. 2019. С. 45–49.
18. Шибаева Ю. Приобретение права собственности по договору : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Волгоград, 2003. 24 с.
19. Суханов Е. О видах сделок в германском и в российском гражданском праве. *Вестник гражданского права*. 2006. № 2. С. 5–26.
20. Мазур В. Договір у механізмі цивільно-правового регулювання сервітутних відносин. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. 2017. № 3 (25). С. 70–75.

П. Д. Гуйван, кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України, професор Полтавського інституту
бізнесу Міжнародного науково-технічного університету
імені академіка Юрія Бугая

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТЕМПОРАЛЬНИХ ЧИННИКІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВОВІДНОШЕННЯ ПРИ ПОРУШЕННІ СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА ОСОБИ

Наукова стаття присвячена вивченню актуального питання про сутність та місце в системі цивільного правового механізму зобов'язань щодо захисту порушеного суб'єктивного права особи. У роботі зроблений акцент на аналізі темпоральних аспектів застосування різних захисних інструментів як самою особою, чиє право порушене, так і державними юрисдикційними органами – судами. Саме на останні законом покладено функції застосування примусу до неналежних учасників матеріального обороту в суспільстві. Своє дослідження автор ґрунтує на принципово і послідовно обстоюваній ним тезі, за якою право на позов є окремим від регулятивного цивільного права охоронним повноваженням особи. Це проявляється в абсолютно відмінних та не притаманних регулятивному стану відносин обсягу повноважень кредитора й обов'язків боржника, який у даному разі виступає в іпостасі порушника. Віритель набуває права як самостійно (за допомогою заходів оперативного впливу), так і за допомогою суду примусити боржника до припинення порушення й усунення наслідків порушення, зокрема і компенсування завданої шкоди. Боржник повинен виконати таку вимогу, і не лише, коли вона пред'являється в судовому порядку, а й добровільно. Значна увага у статті присвячена проблематиці розмежування охоронно-правових заходів за різних видів цивільних правопорушень. У цьому контексті вивчено зміст захисного відношення в разі порушення абсолютних прав та визначені його відмінності від зобов'язального правопорушення. Розглянуті правові наслідки недотримання речового й інших подібних прав суб'єкта (наприклад, такого, що реалізується шляхом учинення неодноразових дій). Встановлено, що, на відміну від зобов'язальних відносин, здебільшого порушення не припиняє регулятивне речове право, воно може існувати протягом установленого часу своєї дії поряд із правом на захист (позовне домагання) або навіть після його здійснення. Така специфіка абсолютних цивільних відносин зумовлена особливостями їх регулювання. Адже здійснення такого суб'єктивного права відбувається переважно не шляхом вимагання відповідної належної поведінки від конкретної зобов'язаної особи, а шляхом самостійної реалізації можливостей, закладених у праві самим його носієм. То здійснюється активною поведінкою уповноваженого.

Ключові слова: абсолютне право; часовий чинник; регулятивні й охоронні правовідносини.

P. D. Guyvan. Peculiarities of legal regulation of temporal factors of civil legal relations in violation of the subjective right of a person

This scientific article is devoted to the study of the topical issue of the essence and place in the system of civil legal mechanism of obligations to protect the violated subjective rights of the person. The paper emphasizes the analysis of the temporal aspects of the use of various protective instruments, both by the person whose right has been violated and by state jurisdictions – the courts. It is the latter that the law entrusts with the functions of applying coercion to improper participants in material turnover in society. The author bases his research on the principle in principle and consistently defended by him, according to which the right to sue is a separate from the regulatory civil law protective powers of the person. This is manifested in completely different and not inherent in the regulatory state of the relationship between the scope of powers of the creditor and the obligations of the debtor, who in this case acts as a violator. The creditor acquires the right, both independently (with the help of operational measures) and with the help of the court to force the debtor to stop the violation and eliminate the consequences of the violation, including compensation for damage. In turn, the debtor must comply with this requirement, not only when it is presented in court, but also voluntarily. Much attention in the article is devoted to the issue of delimitation of protection and legal measures for different types of civil offenses. In this context, the content of the protective relationship in case of violation of absolute rights is studied and its differences from the obligatory offense are determined. The legal consequences of non-observance of property and other similar rights of the subject (for example, one that is realized by performing repeated actions) are considered. It is established that, unlike a binding relationship, in most cases the violation does not terminate the regulatory property right, it may exist for a specified period of time along with the right to protection (claim) or even after its implementation. This is the specificity of absolute civil relations, due to the peculiarities of their regulation. After all, the exercise of such a subjective right occurs mainly not by requiring appropriate behavior from a particular obligated person, but by self-realization of the opportunities inherent in the law by its holder. This is done through the active behavior of the commissioner.

Key words: absolute right; time factor; regulatory and protective legal relations.

Постановка проблеми. За загальним правилом зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору, Цивільного кодексу, інших актів законодавства, звичаїв ділового обороту або

інших вимог, що звичайно ставляться. Відповідна ст. 161 Цивільного кодексу 1963 р. зазначала, що зобов'язання повинні виконуватися належним чином і у встановлений строк. На жаль, окреме темпоральне врегулювання належності в новому цивільному законодавстві вилучене, але, хоча Цивільний кодекс (далі – ЦК) нині не виділяє умови про виконання зобов'язання у строк окремо, а охоплює вимогу виконання у строк поняттям належного виконання, це не міняє суті справи. Будь-яке порушення матеріального права кредитора незалежно від того, пов'язане воно зі строком виконання чи ні, породжує охоронні правовідносини, які реалізуються через вимогу кредитора захистити його право або інтерес. В окремих випадках взагалі порушення зобов'язання не може пов'язуватися зі строком його виконання. Зокрема, для абсолютних правовідносин обов'язок зобов'язаних суб'єктів насамперед полягає в тому, щоб не порушувати прав особи, якій належить матеріальне право. Тому охоронне правовідношення тут виникає не після збігу певного строку, а після вчинення дій, що порушують абсолютне право. Також неналежним виконанням зобов'язання вважаються такі екстрачасові діяння, як користування наймачем річчю всупереч її призначенню (ч. 1 ст. 783 ЦК), недостатня турботливість управителя про інтереси вигодонабувача за договором управління майном (ч. 1 ст. 1043 ЦК), втрата або пошкодження комісіонером майна комітента (ч. 1 ст. 1021 ЦК) тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У будь-якому разі порушення суб'єктивного права особи шляхом недотримання його сутнісної характеристики або несвоєчасним виконанням обов'язку призводить до виникнення нового правовідношення охоронного змісту, яке спрямоване на усунення наслідків правопорушення. І це відношення має свої специфічні риси, зокрема і темпорального штибу, які кардинально відрізняють його від регулятивних взаємодій. Отже, питання про особливості правового регулювання охоронних правовідносин, їхні часові аспекти є актуальним у цивілістиці. Його вивченню присвячені праці таких учених, як: М.М. Агарков, М.А. Гурвич, В.В. Луць, Є.О. Крашенінніков, Є.Я. Мотовиловкер, Д.Н. Кархалев та інші. Проведеними науковими дослідженнями були напрацьовані окремі висновки щодо юридичного порядку регулювання строків захисту порушеного права. Загалом напрацьована концепція охоронного правовідношення, яке має функцію припинення правопорушення й усунення його наслідків. Водночас основним проблемам стосовно організації взаємодії суб'єктів на рівні охорони суб'єктивного права в частині особливостей регулювання абсолютних цивільних відносин присвячено дуже мало наукових праць.

Мета статті. У практичній і навіть теоретичній площинах відбувається невинуватене змішування сутності захисного механізму абсолютних та зобов'язальних відносин, попри те, що порядок реалізації закладених у них прав різний. Це найбільш яскраво проявляється в оцінці часових проявів цивільних взаємодій, коли зобов'язальні правові механізми невиважено плутаються зі спеціальними – речовими. На досягнення визначеності в цьому питанні спрямована дана праця.

Виклад основного матеріалу. Тезу про те, що право на позов є окремим від регулятивного цивільного права охоронним повноваженням особи, підтримують окремі сучасні дослідники проблеми [1, с. 106–109]. Але окремі положення цієї концепції потребують доопрацювання. Так, ми не можемо погодитися із твердженням, що покликанням охоронних правовідносин є відновлення порушених регулятивних прав. Річ у тому, що поняття «захист» є більш містким і не охоплюється суто терміном «відновлення». Захист може полягати в реалізації компенсаційних заходів (наприклад, коли в разі правопорушення право втрачається, скажімо, річ знищується). Загалом, можна стверджувати, що в момент правопорушення нормальний перебіг матеріальних відносин припиняється, і замість нього з'являється відношення, наділене примусовою здатністю до виконання, зокрема й за допомогою спеціальних юрисдикційних органів держави. Проте з порушенням суб'єктивного матеріального права та виникненням у межах охоронного правовідношення права на захист саме охоронюване право в регулятивному стані припиняється достроково далеко не завжди. Звісно, таке припинення відбудеться, скажімо, якщо знищено об'єкт оренди. Тоді відповідно достроково закінчуються повноваження орендаря щодо володіння та користування річчю, а у вірителя в межах охоронного правовідношення залишається лише компенсаційні та штрафні домагання. Але здебільшого порушення не припиняє регулятивне **речове право**, воно може існувати протягом встановленого часу своєї дії поряд із правом на захист (позовне домагання) або навіть після його здійснення. Усе залежить від характеру правопорушення та змісту охоронної вимоги. Так, за договором оренди майна обов'язок орендодавця полягає в неперешкоджанні наймачу користуватися об'єктом оренди. Якщо цей обов'язок не буде виконуватися, регулятивне право до спливу строку свого існування продовжуватиметься в порушеному стані, а після реалізації вимоги про припинення дії, що порушує право, – знову в непорушеному [2, с. 54–55]. Якщо ж захисна вимога полягатиме в розірванні договору оренди, то після її примусової реалізації регулятивне право припиниться.

Така специфіка абсолютних цивільних відносин (зокрема, речових) зумовлена особливостями їх регулювання. Адже здійснення такого суб'єктивного права відбувається переважно не шляхом вимагання відповідної належної поведінки від конкретної зобов'язаної особи, а шляхом самостійної реалізації можливостей, закладених у праві самим його носієм. То здійснюється активною поведінкою уповноваженого. Інакше кажучи, до змісту абсолютного права, окрім повноваження правоволодільца, входить обов'язок кожного утримуватися від дій, що можуть посягати на об'єкт права. М.М. Агарков визначав цей стан як сукупність невизначеного числа правовідносин за участю управненої особи та решти суб'єктів [3, с. 19].

У разі вчинення порушення абсолютного права виникає охоронне відношення, а право, що входить до його змісту, набуває позовного характеру. Виникає властивість порушеного суб'єктивного права бути захищеним, зокрема й у примусовому порядку. Проте виконання обов'язку невизначеного кола осіб утримуватися від порушення абсолютного права вже не є автоматично змістом охоронної вимоги управненої особи.

У разі виникнення охоронного правовідношення в ньому відбуваються суттєві зміни змісту, порівняно з тим, що був притаманний регулятивному відношенню. По-перше, абсолютне відношення, яке отримало стосовно певного діяння свого конкретного адресата, припиняється щодо останнього. Замість нього виникає відносно: право на позов спрямоване проти певного порушника, і саме він стає зобов'язаною особою за вимогами, що впливають із даного охоронного правовідношення. Водночас регулятивні взаємини за участю управненої особи й інших суб'єктів продовжуються принаймні протягом часу існування самого суб'єктивного права чи об'єкта, на їхній стан жодним чином не впливає набуття конкретного повноваження позовного стану щодо певної особи. Це, у свою чергу, означає, що абсолютний характер права щодо інших осіб продовжує існувати, і зовсім не виключено, що порушення іншими особами повноважень, які становлять зміст права, також призведе до виникнення охоронного права за відповідними вимогами. Як бачимо, з абсолютного права може виникати декілька незалежних одна від одної охоронних зобов'язальних вимог із різними адресатами [4, с. 171]. Відповідно і перебіг строків захисту за такими вимогами відбувається автономно від початку кожного порушення права.

По-друге, зміст вимог суб'єкта порушеного абсолютного права в межах охоронного відношення істотно відрізняється від попереднього: позивач вимагає не утримання від посягань на охоронюване благо, а припинення чи компенсації наслідків порушення, яке вже сталося. Як бачимо, теза М.А. Гурвича про те, що цивільне право під час переходу його до стану права на позов (зокрема, абсолютне право) не змінює свого змісту [4, с. 169], у даному разі не отримує практичного підтвердження. Радше треба вести мову про незмінність юридичної природи регулятивних вимог упродовж дії абсолютного права, що впливають із нього, до та після його порушення: вимоги до невизначеного кола осіб про утримання від посягань на благо, яке забезпечене абсолютним правом. В охоронному ж зобов'язанні, зокрема і через можливий примус, реалізуються зовсім інші вимоги, та, крім того, фігурує ще й інший адресат – конкретний порушник правомочності, яка становить зміст регулятивного права.

Абсолютне право у зв'язку з його тривалим та необмеженим конкретним періодом існуванням може неодноразово порушуватися як одним суб'єктом, так і різними. І після кожного такого порушення абсолютне право у взаємодії з конкретним порушником припиняється. Виникає нове – охоронне відношення із суб'єктивним складом «власник – порушник». Право вірителя, яке набуває, зокрема, позовного забезпечення (наприклад, у вигляді віндикаційного чи негативного позову), має відносний характер та входить до змісту нового – охоронного правовідношення. Проте стосовно інших осіб, які не посягали на право, зберігається регулятивне право власника, яке має абсолютний прояв. Отже, можемо зробити висновок, що абсолютне право може існувати в регулятивному (непорушеному) стані та водночас захищатися в охоронному правовідношенні (стосовно його захисту від особи-порушника). Зазначимо, що автор також вказує на можливість настання подібних ситуацій і для зобов'язальних регулятивних взаємин. Але для останніх то радше виняток із загального правила, тоді як для абсолютних – саме правило. Після припинення порушення право знову повертається до регулятивного стану і щодо колишнього порушника. І такі зміни не впливають на існування самого абсолютного права в часі.

Навіть більше, припинення охоронної вимоги без відтворення регулятивного стану абсолютного права зазвичай означає припинення самого абсолютного права. М.А. Гурвич, який пояснює дану ситуацію, уважає, що вказане явище є обов'язковим: за будь-якого припинення позовного стану абсолютне цивільне право або набуває ненапруженого характеру, або припиняє існування [4, с. 172]. Дозволимо собі не погодитися з даним твердженням. По-перше, з наведених вище причин ми не сприймаємо тезу про перехід суб'єктивного матеріального права з одного стану в інший, має йтися про виникнення та погашення охоронного права і про припинення та відновлення регулятивного права. По-друге, наведене загальне правило має винятки, пов'язані зі строками існування охоронного позовного відношення. Матеріальне право, забезпечене можливістю застосування примусу, може існувати лише протягом встановлених давнісних строків. Якщо право на захист протягом цих строків не було реалізоване, після їх спливу право на позов припиняється. Але абсолютне регулятивне цивільне право продовжує існувати, залишається порушеним, поки воно не припиниться з установлених законодавством підстав, наприклад за набувальною давністю. Тому помилковою варто визнати думку окремих учених, які вважають за неможливе існування цивільних прав, позбавлених здатності до примусового захисту [3, с. 50].

Наведемо ще один приклад, коли порушення регулятивного суб'єктивного матеріального права не спричиняє його припинення. Ідеться про зобов'язання, які передбачають неодноразове виконання обов'язку боржником у певні терміни протягом строку існування відношення. Скажімо, за договором про постачання електричної енергії постачальник протягом періоду дії договору (зазвичай це декілька років) зобов'язаний безперервно постачати споживачеві електричну енергію, а останній має щомісяця у встановлений в угоді термін оплачувати за спожитий товар. Звісно, неоплата за енергію, наприклад, за липень та серпень, не при-

пинить регулятивного права енергопостачальника вимагати (отримувати) кошти за товар упродовж дії договору. З іншого боку, у нього виникає охоронне право вимоги щодо усунення порушення за липень та серпень, компенсаційні, штрафні й інші охоронні вимоги, які він може реалізувати, зокрема й у судовому порядку.

Водночас реалізація чи нереалізація управненою особою свого права на позов у вказаних межах не впливає на існування матеріального права в його регулятивному стані: припинення триваючого порушення є водночас кінцевим моментом позовного домагання про примусове виконання обов'язку в натурі (але не інших домагань) і моментом відновлення непорушеного стану права в межах строку його існування. Отже, регулятивне зобов'язання існує протягом строку дії, незалежно від паралельно існуючих охоронних правовідносин щодо захисту даного права. Отже, порушення триваючого зобов'язання і виникнення права на позов не виключає можливості подальшого належного здійснення такого права, як у добровільному, так і в судовому порядку. І хоча таке виконання відбуватиметься в межах охоронного правовідношення, після припинення останнього регулятивні взаємини продовжуватимуться до закінчення встановленого для них строку.

Можемо сказати, що порушення припиняється, а фактичні відносини набувають правового характеру. Якщо ж трапиться чергове порушення, це призводить до виникнення нового права на позов. З такого порушення починається новий перебіг позовної давності, який, у свою чергу, залежить від змісту вимог управненої особи. Якщо, скажімо, вимоги стосуються усунення порушення матеріального права, то давність припиняє свій перебіг після припинення такого порушення, тобто після відновлення регулятивного стану правовідношення. Коли ж вимоги стосуються відшкодування збитків чи стягнення неустойки, відновлення нормального стану відношення не погашає давності і не виключає виникнення подібних вимог за інший період у разі порушення зобов'язання із триваючим виконанням. Носій порушеного права може пред'явити до суду чергові вимоги, що виникли з нових порушень того ж правовідношення.

У цивілістиці свого часу вказувалося, що припинення порушення призводить до переривання чи зупинення позовної давності, яка почала перебіг після першого порушення, а після нового – давність продовжується [5, с. 313]. З урахуванням викладеного вище варто зазначити помилковість такого твердження. По-перше, чинне законодавство не містить таких підстав для коригування перебігу давнісного строку, по-друге, окремі порушення триваючого права є самостійними, правові можливості їх виправлення не можуть залежати одне від одного. Скажімо, боржник добровільно усунув наслідки першого зупинення триваючого виконання і тривалість дії домагання про примусове виконання в натурі скінчилася. Але це не означає, що подальші порушення триваючого права не можуть зумовити виникнення в управненої особи самостійного права на судовий захист. Тобто для права із триваючим виконанням (зокрема, утриманням від здійснення дій) характерною є ситуація, коли регулятивні відносини можуть неодноразово набувати права на позовний захист.

У літературі було висловлено думку, згідно з якою окремі зобов'язання не мають регулятивного стану (стадії нормального розвитку), а виникають уже у вигляді охоронно-правового відношення [6, с. 236]. До таких дослідники відносили, наприклад, зобов'язання щодо відшкодування завданих збитків. Водночас постулювалося, що вказані зобов'язання і є цивільно-правовими санкціями [7, с. 10], оскільки реалізація таких зобов'язань призводить до певних невідгідних для правопорушника наслідків. Така логіка не може бути визнана переконливою. Адже цілком очевидно, що суб'єктивне матеріальне право, яке за таких обставин може виявитися порушеним і стосовно захисту якого виникає відповідне охоронне відношення, у даному разі має не зобов'язальну висхідну природу, а впливає з абсолютних цивільних прав та інтересів особи.

Скажімо, абсолютне матеріальне право власності передбачає можливість управненого суб'єкта вільно на свій розсуд володіти, користуватися та розпоряджатися своїм майном. Водночас обов'язком невизначеного числа інших осіб буде діяння пасивного характеру, яке полягатиме в утриманні від дій, що порушують право власності. Якраз таким способом взаємодій управненої та зобов'язаної осіб і проявляється особливість абсолютних матеріальних відносин. Право людини на свободу переміщення, інформацію, життя та недоторканість теж має абсолютний характер, і йому обов'язково кореспондує обов'язок усіх інших суб'єктів цивільного права не перешкоджати здійсненню права. Але, як і в попередньому прикладі, порушення абсолютних регулятивних взаємин спричиняє появу зобов'язального охоронного відношення, у якому домагання вже буде спрямоване не невизначеному колу осіб, а конкретному порушнику. Інакше кажучи, охоронні вимоги щодо припинення порушення, компенсування шкоди тощо будуть адресуватися конкретній особі. Водночас варто усвідомлювати, що охоронне правовідношення щодо компенсування матеріальної чи моральної шкоди зазвичай виникає із фактів порушення абсолютних прав власності особи або з порушення її нематеріальних благ. Отже, теза про можливість рафінованого існування охоронних зобов'язань щодо захисту суб'єктивних матеріальних прав, які попередньо не мали регулятивного стану, є помилковою.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Отже, можемо дійти висновку, що залежно від виду регулятивних взаємин наслідки їх порушення в темпоральному сенсі щодо продовження чи припинення існування відносин у регулятивному стані можуть бути різними. Переважно правопорушення припиняє чинність такого взаємозв'язку, натомість з'являється охоронний правовий зв'язок, у межах якого відбувається захист порушеного суб'єктивного права. Охоронне правовідношення

в даному разі не може бути частиною, особливим станом чи стадією регулятивного. Однак в окремих випадках спостерігається інший перебіг відносин. Це відбувається, наприклад, у разі порушення абсолютного права, права, що реалізується шляхом учинення активних дій вірителем або в разі відносин, що тривають. У цьому разі регулятивні відносини зазвичай не ліквідуються внаслідок порушення, а розвиваються водночас з охоронними, але автономно та незалежно [8, с. 5].

Список використаних джерел:

1. Горовець С.М. Переривання позовної давності: сутність і призначення. *Юридичний журнал*. 2005. № 12. С. 102–111.
2. Мотовиловкер Е.Я. Теория регулятивного и охранительного права / науч. ред. : О.Я. Баев. Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1990. 136 с.
3. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. *Избранные труды по гражданскому праву* : в 2-х т. Москва : АО «Центр ЮринфоР», 2002. Т. 1. 489 с.
4. Гурвич М.А. Право на иск / отв. ред. : А.Ф. Клейнман. Москва ; Ленинград : Изд-во АН СССР, 1949. 216 с.
5. Savigny Friedrich Carl von, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. V. Berlin, 1841, § 205. 665 S.
6. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права (по изд. 1917 г.). Москва : Статут, 1998. 353 с.
7. Жицинский Ю.С. Санкции нормы советского гражданского права : автореф. дис. канд. юрид. наук. Киев : Киевский гос. ун-т им. Т.Г. Шевченко, 1966. 18 с.
8. Кархалев Д.Н. Концепция охранительного гражданского отношения : автореф. дис. докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2010. 38 с.

УДК 343.337

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-1.12>

Ю. С. Поломаний, прокурор
Одеської місцевої прокуратури № 4

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ СУБ'ЄКТІВ НАЙМАНСТВА

У статті досліджується поняття й ознаки суб'єктів найманства. Звертається увага на те, що «суб'єкт злочину» за Кримінальним кодексом України та «найманець» не тотожні поняття. Обґрунтовується висновок про необхідність подальшого вдосконалення визначення найманця, передбаченого у примітці до статті 447 Кримінального кодексу України. Пропонується нова редакція пункту 2 примітки до статті 447 Кримінального кодексу України. Висвітлюються проблеми кваліфікації найманства та пропонуються шляхи їх вирішення.

Особливістю статті 447 Кримінального кодексу України є те, що «суб'єкт злочину» та «найманець» не тотожні поняття. За частиною 4 статті 447 Кримінального кодексу України суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка досягла 16 років і відповідає ознакам найманця, передбаченим у примітці до статті 447 Кримінального кодексу України. Визначення найманця має особливе значення не тільки під час встановлення суб'єкта злочину, але й під час кваліфікації найманства за іншими ознаками складу злочину. Наприклад, вербування, фінансування, матеріальне забезпечення, навчання та використання є ознаками об'єктивної сторони найманства тільки тоді, коли вони вчиняються стосовно найманців.

Винна особа повинна усвідомлювати, що вербує, фінансує, матеріально забезпечує, навчає та використовує саме найманця, а не будь-яку іншу особу. Найманець як особа, стосовно якої вчиняється злочин або за допомогою якої вчиняється злочин, повинен відповідати ознакам, передбаченим у примітці до статті 447 Кримінального кодексу України, найманець як суб'єкт злочину повинен відповідати ознакам злочину, передбаченим у статтях 18–22 Кримінального кодексу України та примітці до статті 447 Кримінального кодексу України.

Системне тлумачення статей 447, 18, 22 Кримінального кодексу України дає підстави для такого висновку стосовно суб'єктів найманства: за частиною 1 статті 447 Кримінального кодексу України суб'єкт злочину загальний – фізична осудна особа, яка досягла 16 років; за частиною 2 статті 447 Кримінального кодексу України суб'єкт злочину спеціальний – службова особа; за частиною 3 статті 447 Кримінального кодексу України суб'єкт злочину може бути як загальним, так і спеціальним (службова особа); за частиною 4 статті 447 Кримінального кодексу України суб'єкт злочину спеціальний – фізична осудна особа, яка досягла 16 років і відповідає ознакам найманця, передбаченим у примітці до статті 447 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: суб'єкт злочину; загальний та спеціальний суб'єкт злочину; осудна особа; найманець; найманство.

Yu. S. Polomanyi. The concept and features of the subjects of mercenarism

The article examines the concept and features of the subjects of mercenarism. Attention is drawn to the fact that the subject of the crime in the Criminal Code of Ukraine and the mercenary are not identical concepts. The conclusion about the need to further improve the definition of a mercenary, provided for in the note of art. 447 of the Criminal Code of Ukraine. A new version of paragraph 2 of the note of art. 447 of the Criminal Code of Ukraine. The problems of mercenarism qualification are covered and the ways to solve them are suggested.

A feature of art. 447 of the Criminal Code of Ukraine is that the subject of the crime and the mercenary are not identical concepts. In the part 4 of art. 447 of the Criminal Code of Ukraine, the subject of the crime is a natural sane person who has reached 16 years of age and meets the characteristics of a mercenary, provided in the note of art. 447 of the Criminal Code of Ukraine. The definition of a mercenary is particular importance not only in identifying the subject of the crime, but also in qualifying the mercenarism by the other elements of the crime. For example, recruitment, financing, material support, training and use are features of the objective side of mercenarism only when they are committed against mercenaries.

The guilty person must be aware that he/she is recruiting, financing, providing, training and using the mercenary and not any other person. The mercenary as a person against whom a crime is committed or with the help of whom a crime is committed, must meet the criteria provided for in the note of art. 447 of the Criminal Code of Ukraine. The mercenary, as the subject of the crime, must meet the characteristics of the crime in articles 18–22 of the Criminal Code of Ukraine and notes of art. 447 of the Criminal Code of Ukraine.

System interpretation of art. 447 and articles 18, 22 of the Criminal Code of Ukraine gives grounds for the following conclusion regarding the subjects of mercenaries: in the part 1 of art. 447 of the Criminal Code of Ukraine, the general subject of the crime is a natural sane person who has reached 16 years of age; in the part 2 of art. 447 of the Criminal Code of Ukraine, the special subject of the crime is an official; in the part 3 of art. 447 of the Criminal Code of Ukraine, the subject of the crime may be both general and special (official); in the part 4 of art. 447 of the Criminal Code of Ukraine, the subject of the crime is special, a natural sane person who has reached 16 years of age and meets the characteristics of a mercenary, provided in the note of art. 447 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: subject of crime; general and special subject of crime; sane person; mercenary; mercenarism.

Постановка проблеми. Проблематика найманства в останні роки стала для України нагальною і гострою. Залучення в найманські механізми по всьому світу тисяч українських громадян для участі у збройних конфліктах, військових та насильницьких діях, спрямованих на порушення внутрішньої безпеки інших держав, а також залучення в найманські механізми тисяч іноземців та осіб без громадянства для участі у збройних конфліктах, військових та насильницьких діях, спрямованих на порушення внутрішньої безпеки України, зумовлює актуальність наукового дослідження поняття й ознак суб'єктів найманства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Найманство у своїх роботах досліджували такі вчені, як: Р.А. Адельханян, І.М. Арцибасов, І.П. Бліщенко, Я.М. Брайнін, П.С. Дагель, З.А. Ебзєєва, О.Д. Г'язнов, Л.В. Іногамова-Хегай, О.Г. Кибальник, Ф.В. Короткий, В.М. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова, А.О. Купріянов, О.П. Майструк, О.Ю. Молібога, С.М. Мохончук, А.В. Наумов, О.В. Наден, К.Л. Осипов, В.П. Панов, О.О. Скрильник, Ю.О. Решетов, А.Н. Трайнін, Т.П. Шестопал, К.В. Юртаєва й інші. Більшість зазначених досліджень були проведені до внесення змін у ст. 447 Кримінального кодексу (далі – КК) України, тому об'єктивні та суб'єктивні ознаки найманства потребують переосмислення з урахуванням змін, які відбулися на рівні національного кримінального права.

Мета статті – визначення поняття й ознак суб'єкта найманства, встановлення співвідношення між ознаками суб'єктів злочинів, передбачених ст. 447 КК України, та найманцями.

Виклад основного матеріалу. Особливістю ст. 447 КК України є те, що «суб'єкт злочину» та «найманець» не тотожні поняття. За ч. 1 ст. 18 КК України суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до цього Кодексу може наставати кримінальна відповідальність. У ч. 2 цієї статті передбачено, що спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа. Системне тлумачення ст. ст. 447, 18, 22 КК України дає підстави для такого висновку стосовно суб'єктів найманства: за ч. 1 ст. 447 КК України суб'єкт злочину загальний – фізична осудна особа, яка досягла 16 років; за ч. 2 ст. 447 КК України суб'єкт злочину спеціальний – службова особа; за ч. 3 ст. 447 КК України суб'єкт злочину може бути як загальним, так і спеціальним (службова особа); за ч. 4 ст. 447 КК України суб'єкт злочину спеціальний – фізична осудна особа, яка досягла 16 років і відповідає ознакам найманця, передбаченим у примітці до ст. 447 КК України.

Щодо того, що суб'єктом найманства є фізична особа (людина), дискусій зазвичай не виникає. Однак Законом України № 314–VII від 23 травня 2013 р. у Загальну частину КК України внесено окремий розділ «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб». Згідно з п. 4 ч. 1 ст. 96–3 цього розділу, однією з підстав для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи злочину, передбаченого ст. 447 КК України. Незважаючи на те, що деякі науковці заходи кримінально-правового характеру вважають фактично притягненням до кримінальної відповідальності [1, с. 181–182], юридично суб'єктом злочину є лише фізична особа. Проте вчинення найманства уповноваженою особою від імені юридичної особи варто враховувати під час кваліфікації злочину. П.П. Андрушко вважає, з позиції доктрини кримінального права юридична особа сама собою не може вчинити будь-які дії, зокрема й такі, які можуть містити склад злочину чи розцінюватися як участь у якихось злочинах. Конкретні злочини можуть бути вчинені лише конкретними фізичними особами – її працівниками / персоналом, зокрема її службовими особами, керівниками, уповноваженими особами юридичної особи, які не мають трудових відносин із юридичною особою [2, с. 111–115]. Оскільки прямої вказівки на те, що уповноважена особа повинна виконувати функції службової особи, немає, то можна зробити висновок, що уповноважена особа, яка діє від імені і в інтересах юридичної особи, може бути як загальним, так і спеціальним суб'єктом. Дії такої особи можна кваліфікувати відповідно до ч. ч. 1 або 3 ст. 447 КК України або ч. ч. 2 або 3 ст. 447 КК України.

Наступною ознакою суб'єкта злочину є осудність. За ч. 1 ст. 19 КК України осудною визнається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними. У сучасній науці кримінального права є пропозиції виділяти три критерії осудності: соціально-медичний, психологічний та юридичний. Так, В.М. Куц вважає, що соціально-медичний критерій повинен визначатися словами «за своїм психічним станом» і означає, що суб'єкт під час вчинення злочину, по-перше, досяг певного рівня психічних функцій та соціалізації, який дозволяє йому усвідомлювати істинний сенс того, що діється, та керувати своїми вчинками, по-друге, він не страждає жодною із хворобливих вад психіки, що позбавляє його спроможності звітувати у своїх діях чи керувати ними. Психологічний критерій осудності, на його думку, формулюється, як і у класичному розумінні цього критерію, а саме як здатність особи усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпечність діяння та керувати ним. Юридичний критерій впливає із двох попередніх і позначає здатність особи, що вчинила злочин, бути відповідальною за вчинене діяння, підлягати кримінальній відповідальності. Осудність, таким чином, – це здатність особи до усвідомлення та сприйняття сенсу осуду [3, с. 17–23].

Названа думка зазнала критики з боку інших науковців через те, що таке визначення осудності обмежує її і зводить до доцільності застосування покарання до засудженого за вчинення злочину [4, с. 127–136]. Але потрібно враховувати те, що на практиці трапляється, що особа, яка не має психічної хвороби, через об'єк-

тивні обставини свого життя не досягла певного рівня психічних функцій та соціалізації, який дозволяв би їй усвідомлювати істинний сенс того, що діється, та керувати своїми вчинками. Наприклад, дитина в ранньому віці потрапляє до наймачів, які їй матеріально забезпечують, навчають, виховують. Умови життя такої дитини впливають на її психічний розвиток і на процес соціалізації. Вона може не усвідомлювати істинного сенсу того, що відбувається, адже нав'язані їй стереотипи антисоціальної поведінки можуть сприйматися нею як соціально корисні. На наш погляд, осудність та неосудність особи необхідно встановлювати за допомогою двох критеріїв: медичного / біологічного і юридичного / психологічного. Соціальний критерій, хоча і впливає на процес усвідомлення особою сенсу своїх дій, не може вважатися критерієм осудності та неосудності через те, що будь-яка поведінка особи зумовлена соціальним середовищем. Уважаємо виправданою позицію законодавця, відображену в ч. 1 ст. 103 КК України, за якою в разі призначення покарання неповнолітньому суд, крім обставин, передбачених у ст. ст. 65–67 цього Кодексу, урахує умови його життя та виховання, вплив дорослих, рівень розвитку й інші особливості особи неповнолітнього.

З огляду на те, що за ст. 20 КК України особа, визнана судом обмежено осудною, підлягає кримінальній відповідальності, суб'єктом найманства може бути не лише осудна особа, але й обмежено осудна особа. У ч. ч. 1–3 ст. 447 КК України не має вказівки на приналежність суб'єкта злочину до певної держави, на підставі чого можна зробити висновок, що суб'єктом злочинів, передбачених вказаними частинами статті, можуть бути громадянин України, іноземець або особа без громадянства.

За ч. ч. 2, 3 ст. 447 КК України спеціальним суб'єктом злочину є службова особа. У ч. ч. 3, 4 ст. 18 КК України міститься загальне визначення службової особи. У примітці до ст. 364 КК України передбачені майже тотожні визначення службової особи (за винятком того, що законодавець вказав конкретні статті, за якими суб'єктами злочинів можуть бути певні службові особи). Варто погодитись із В.Я. Громко в тому, що використання однакового терміна «службова особа» у статті Загальної частини КК України та примітці до ст. 364 Особливої частини КК України є неприпустимим, якщо вони є різними поняттями, і безглуздим, якщо за суттю визначають те саме поняття [5, с. 181–188]. Але ми повинні користуватися чинним законодавством незалежно від нашої волі, тому ознаки службової особи як суб'єкта корупційних злочинів можна використовувати і під час визначення ознак службової особи як суб'єкта інших злочинів.

На підставі кримінального законодавства України П.П. Андрушко виділив такі категорії службових осіб: 1) особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування; 2) особи, які обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням; 3) особи, які обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням [6, с. 25–26].

У науці кримінального права є також інші класифікації службових осіб за законодавством України. Серед них виділяють: 1) представників влади або місцевого самоврядування; 2) службовців, які на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій; 3) осіб, що виконують перелічені функції за спеціальним повноваженням, якими особа наділяється повноважними органами державної влади, органами місцевого самоврядування, центральним органом державного управління зі спеціальним статусом, повноважним органом або повноважною посадовою особою підприємства, установи, судом або законом; 4) посадових осіб іноземних держав та міжнародних організацій [7, с. 171–177].

З наведених класифікацій видно, що встановлення ознак службової особи як суб'єкта злочину кримінального законодавства недостатньо. Із цією метою потрібно керуватися положеннями: Конституції України, Закону України «Про державну службу», Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», Закону України «Про статус депутатів місцевих рад», Закону України «Про судоустрій та статус суддів», Закону України «Про місцеві державні адміністрації», Указу Президента України «Про систему центральних органів виконавчої влади» й іншими нормативно-правовими актами. Можна враховувати роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, які надані в постанові «Про судову практику у справах про хабарництво» № 5 від 26 квітня 2002 р. У постанові роз'яснюється, хто належить до представників влади, що треба розуміти під організаційно-розпорядчими й адміністративно-господарськими обов'язками.

За ч. 4 ст. 447 КК України суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка досягла 16 років і відповідає ознакам найманця, передбаченим у примітці до ст. 447 КК України. Визначення найманця має особливе значення не тільки під час встановлення суб'єкта злочину, але й під час кваліфікації найманства за іншими ознаками складу злочину. Наприклад, вербування, фінансування, матеріальне забезпечення, навчання та використання є ознаками об'єктивної сторони найманства тільки тоді, коли вони вчиняються стосовно найманців. Винна особа повинна усвідомлювати, що вербує, фінансує, матеріально забезпечує, навчає та використовує саме найманця, а не будь-яку іншу особу. Найманець як особа, стосовно якої вчиняється злочин або за допомогою якої вчиняється злочин, повинен відповідати ознакам, передбаченим у примітці

до ст. 447 КК України, найманець як суб'єкт злочину повинен відповідати ознакам злочину, передбаченим ст. ст. 18–22 КК України та примітці до ст. 447 КК України.

За чинною редакцією ст. 447 КК України найманцем можна вважати особу, яка має такі ознаки: 1) спеціально завербована в Україні чи за її межами для того, щоб брати на території України чи території інших держав участь у збройному конфлікті, воєнних або насильницьких діях, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу, захоплення державної влади, перешкодження діяльності органів державної влади чи порушення територіальної цілісності; 2) бере участь у воєнних або насильницьких діях із метою одержання будь-якої особистої вигоди; 3) не є ні громадянином (підданим) сторони, що перебуває в конфлікті, ні особою, яка постійно на законних підставах проживає на території, яка контролюється стороною, що перебуває в конфлікті; 4) не входить до особового складу збройних сил держави, на території якої здійснюються такі дії; 5) не послана державою, яка не є стороною, що перебуває в конфлікті, для виконання офіційних обов'язків як особи, яка входить до складу її збройних сил.

Однією з основних ознак найманця є приналежність до певної держави. У юридичній літературі зазначено, що у визначенні поняття «найманство», наданому у ст. 447 КК України, поєднуються такі його форми: у вузькому розумінні (воєнне найманство) і в широкому розумінні, тобто поєднане з насильницьким втручанням у внутрішні справи іноземних країн; найманство як щодо власних громадян, так і стосовно іноземців. Беручи до уваги існування двох форм найманства, К.В. Юртаєва вважає неправильним формулювання «не є ні громадянином (підданим) сторони, що перебуває в конфлікті, ні особою, яка постійно на законних підставах проживає на території, яка контролюється стороною, що перебуває в конфлікті», оскільки воно не охоплює випадків найманства в широкому розумінні, що за своїм змістом не пов'язане з наявністю військового конфлікту. На її думку, формулюючи визначення поняття «найманство» та поєднуючи його різні форми, законодавець не повністю врахував різницю між останніми і припустився логічної помилки, яка фактично виключає застосування вказаної норми в разі найманства в широкому розумінні. Тому вона запропонувала викласти зазначену ознаку найманця в такій редакції: «не є ні громадянином (підданим) сторони, що перебуває в конфлікті, ні особою, яка постійно на законних підставах проживає на території, яка контролюється стороною, що перебуває в конфлікті, або сторони, проти якої спрямовані насильницькі дії» [8, с. 132–140].

На наш погляд, законодавець дуже точно сформулював ознаку найманця, яку К.В. Юртаєва критикує. У «Тлумачному словнику російської мови» «конфлікт» визначається як «зіткнення, серйозна суперечність, спір» [9, с. 292]. «Великий тлумачний словник сучасної української мови» визначає його як «зіткнення протилежних інтересів, думок, поглядів; серйозні протиріччя; гострий спір» [10, с. 570]. Тому ми погоджуємося з Г.О. Усатим у тому, що сферою кримінального конфлікту можуть бути різноманітні соціальні відносини, що охороняються кримінальним законом: державна і суспільна безпека, права і свободи громадян, громадський порядок і порядок управління, військова служба тощо [11, с. 132–140]. Згадуючи сторони, що перебувають у конфлікті, законодавець мав на увазі будь-який із конфліктів: збройний, воєнний та (або) насильницький.

І за міжнародним правом, і за кримінальним правом України для кваліфікації найманства і констатації статусу найманця має значення не тільки приналежність до певної держави, але й територія проживання особи. На відміну від міжнародного права, український законодавець обмежив таку ознаку найманця, як проживання на певній території, вказівкою на те, що проживання має бути постійним і заснованим на законних підставах. Така позиція українського законодавця є виправданою, адже Україна не повинна відповідати за поведінку осіб, які не проживають, незаконно або тимчасово проживають на її території.

У п. 1 примітки до ст. 447 КК України передбачено, що найманець – особа, спеціально завербована в Україні чи за її межами. Це означає, що місцем вчинення злочину може бути як територія України, так і територія інших держав. У примітці до ст. 447 КК України не передбачено, що найманець повинен безпосередньо брати участь у збройних конфліктах, воєнних або насильницьких діях. Така позиція українського законодавця є виправданою та науково обгрунтованою з таких причин: по-перше, на практиці може мати місце опосередкована участь найманця у збройному конфлікті; по-друге, суб'єкт злочину за ч. 4 ст. 447 КК України спеціальний, це означає, що дії, передбачені в диспозиції статті повинні вчинятися саме найманцем. Дії інших осіб, які безпосередньо не брали участь, а сприяли участі у збройному конфлікті, воєнних або насильницьких діях, треба кваліфікувати за ч. 4 ст. 447 КК України з посиланням на ч. 5 ст. 27 КК України.

Наступною ознакою найманця є те, що він не входить до особового складу збройних сил держави, на території якої здійснюються дії, передбачені ст. 447 КК України. Ми погоджуємося з О.О. Скрильником, яка вважає, що «типовим для найманства є той факт, що жодна держава не готова визнати його дії як свої власні. Тому приналежність до збройних сил – це чіткий критерій для розмежування учасників конфліктів та їхнього правового положення» [12, с. 10]. За ст. 5 Закону України «Про Збройні Сили України», особовий склад Збройних сил України складається з військовослужбовців і працівників Збройних сил України. Окремі посади працівників Збройних сил України можуть комплектуватися громадянами, які проходять альтернативну (невійськову) службу в порядку, визначеному законом.

Найманцем є особа, не послана державою, яка не є стороною, що перебуває в конфлікті, для виконання офіційних обов'язків як особи, яка входить до складу її збройних сил. Відповідно до чинних міжнародних домовленостей, громадяни України мають право брати участь у бойових діях за межами України тільки

у складі миротворчих сил ООН – «блакитних касок». Відповідно до п. 23 ст. 85 Конституції України, до повноважень Верховної Ради України належить схвалення рішення про надання військової допомоги іншим державам, про направлення підрозділів Збройних сил України до іншої держави чи про допуск підрозділів збройних сил інших держав на територію України. Правові, організаційні та фінансові засади щодо участі України в міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки, а також порядок направлення Україною військового та цивільного персоналу, організації його підготовки та забезпечення визначає Закон України «Про участь України в міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки».

Обов'язковою ознакою найманця є також те, що він бере участь у воєнних або насильницьких діях із метою одержання будь-якої особистої вигоди. У міжнародно-правових нормах найманцем вважається особа, яка керується головним чином бажанням одержати особисту вигоду, яка спонукається обіцянкою виплати або виплатою матеріальної винагороди. Вилучивши з попередньої редакції ст. 447 КК України вказівку на те, що найманець може діяти тільки з метою отримання матеріальної винагороди, український законодавець, з одного боку, вийшов за межі міжнародно-правового визначення найманців, з іншого боку, не вийшов за межі корисливої мети дій найманців, яка виявляється у прагненні до матеріальної вигоди для себе або для інших осіб, у долі яких винний зацікавлений.

У п. 2 примітки до ст. 447 КК України законодавець припустився логічної помилки. Якщо в п. 1 примітки до ст. 447 КК України передбачено, що найманцем є особа, спеціально завербована, щоб брати участь у збройному конфлікті, воєнних або насильницьких діях, то логічно було б у п. 2 примітки зазначеної статті вказати, що найманцем є особа, яка бере участь у збройних конфліктах, воєнних або насильницьких діях. Але законодавець не вказав на участь найманців у збройних конфліктах із метою одержання будь-якої особистої вигоди.

Зайвою, на наш, погляд є вказівка законодавця на те, що найманцем вважається особа, яка бере участь у воєнних або насильницьких діях. За такого формулювання найманство вважається кримінально караним тільки в разі участі у воєнних або насильницьких діях. Виявляється, що вербування, фінансування, матеріальне забезпечення, навчання є кримінально караними лише тоді, коли вони вчиняються стосовно найманців, які вже беруть участь у воєнних або насильницьких діях. Виникає абсурдна ситуація, коли найбільш суспільно небезпечні діяння, які полягають у вербуванні, фінансуванні, матеріальному забезпеченні, навчанні осіб, які раніше не брали та не беруть участі у воєнних або насильницьких діях, не є кримінально караним найманством.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. З метою вдосконалення визначення найманця, передбаченого кримінальним законодавством України, пропонуємо п. 2 примітки до ст. 447 КК України викласти в такій редакції: «Діє з метою отримання будь-якої особистої вигоди».

Під час кваліфікації злочину, передбаченого ч. 4 ст. 447 КК України, варто враховувати, що встановлення суб'єкта злочину залежить від спрямованості дій винного. Якщо дії спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу, захоплення державної влади, перешкоджання діяльності органів державної влади чи порушення територіальної цілісності України, суб'єктом злочину може бути тільки іноземець або особа без громадянства, яка постійно на законних підставах не проживає на території України. Якщо дії спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу, захоплення державної влади, перешкоджання діяльності органів державної влади чи порушення територіальної цілісності, іншої держави, суб'єктом злочину є громадянин України й особа без громадянства, яка постійно проживає на території України. Такий висновок було зроблено на підставі визначення найманця, яке передбачене у примітці до ст. 447 КК України, а також ст. ст. 7, 8 КК України.

Список використаних джерел:

1. Нерсисян А.С. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичної особи: аналіз нового законопроекту. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2013. № 2 (14). С. 181–182.
2. Андрушко П.П. Щодо відповідальності юридичних осіб за корупційні правопорушення у вигляді застосування до них заходів кримінально-правового характеру. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 3. С. 111–115.
3. Куц В.М. Теоретико-прикладні аспекти проблеми суб'єкта злочину. *Вісник Університету внутрішніх справ*. 1996. Вип. 1. С. 17–23.
4. Васильєв А.А. Формула та критерії осудності в кримінальному праві. *Форум права*. 2010. № 4. С. 127–136.
5. Громко В.Я. Загальні ознаки службової особи як спеціального суб'єкта злочину за кримінальним правом України. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. 2015. № 11. С. 181–188.
6. Андрушко П.П. Службова особа як спеціальний суб'єкт злочину. *Юридичний вісник України*. № № 24, 25–26. URL: http://yuricom.com/ua/legal_practice/analitichna_yurysprudentsiia/sluzhbova_osoba_yak_spetsialnyi_subiekt_zlochynu-publication/.
7. Гончар Т.О. Службова особа як спеціальний суб'єкт злочину. *Правова держава*. 2012. № 12. С. 171–177.

8. Юртаєва К.В. Визначення найманства за законодавством України про кримінальну відповідальність. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2017. № 2 (16). С. 132–140.
9. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. Москва : Азбуковник, 1999. 846 с.
10. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і доповн.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь, 2005. 1736 с.
11. Усатий Г.О. Теоретико-правові засади визначення сутності кримінально-правового конфлікту. *Право і громадянське суспільство*. 2014. № 1. С. 129–140. URL: <http://lcslaw.knu.ua/index.php/item/153-teoretyko-pravovi-zasady-vyznachennya-sutnosti-kryminalno-pravovoho-konfliktu-usatyi-h-o>.
12. Скрильник О.О. Міжнародно-правова регламентація боротьби з найманством : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. Київ, 2010. 24 с.

УДК 351.741

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-1.13>

В. Б. Пчелін, доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри поліцейської діяльності та публічного
адміністрування факультету № 3 Харківського національного
університету внутрішніх справ

ПІДЗАКОННЕ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПІДВІДОМЧИХ ОРГАНАМ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

У статті розглядаються аспекти підзаконного нормативно-правового регулювання провадження у справах про адміністративні правопорушення, підвідомчих органам, підрозділам та посадовим особам Національної поліції України. Вказується на те, що основною перевагою даного рівня нормативно-правової регламентації відповідної сфери суспільних відносин є можливість уповноважених суб'єктів найбільш оперативним способом корегувати поведінку їх учасників, зокрема визначати їхню компетенцію. З'ясовано, що, будучи складовою системи нормативно-правового регулювання провадження у справах про адміністративні правопорушення, підвідомчих органам Національної поліції, підзаконне нормативно-правове регулювання може бути представлено як окрема система. У такому разі складовими елементами підзаконної системи нормативно-правового регулювання провадження у справах про адміністративні правопорушення, підвідомчих органам Національної поліції, будуть окремі підзаконні нормативно-правові акти, а способом їх зв'язку в такій системі – їхня юридична сила. Обґрунтовано, що юридична сила окремо взятого підзаконного нормативно-правового акта, за допомогою ухвалення якого здійснюється нормативно-правове регулювання провадження у справах про адміністративні правопорушення, напряму залежить від суб'єкта їх видання. Саме тому такі підзаконні нормативно-правові акти розглянуто послідовно, залежно від суб'єкта, який їх ухвалив. З'ясовано, що нормативно-правові акти Президента України визначають загальноправові аспекти нормативно-правового регулювання провадження у справах про адміністративні правопорушення, підвідомчих органам поліції. На рівні постанов Кабінету Міністрів України дана сфера суспільних відносин урегульована більш детально. Найбільшу деталізацію діяльність поліції стосовно здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення отримала в положеннях відомчих нормативно-правових актів – наказах Міністерства внутрішніх справ України. Наведено основні з підзаконних нормативно-правових актів, за допомогою видання яких здійснюється підзаконне нормативно-правове регулювання провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Ключові слова: провадження у справах про адміністративні правопорушення; адміністративна відповідальність; адміністративне правопорушення; підвідомчість; поліція; законність; правові засади; підзаконні акти.

V. B. Pchelin. By-law regulatory regulation of proceedings in cases of administrative offenses under the jurisdiction of the National Police of Ukraine

The article considers the aspects of by-law regulation of proceedings in cases of administrative offenses under the jurisdiction of bodies, units and officials of the National Police of Ukraine. It has been pointed out that the main advantage of this level of legal regulation of the relevant sphere of public relations is the ability of authorized entities to most promptly correct the behavior of their participants, in particular to determine the competence. It has been found that being a part of the system of normative-legal regulation of proceedings in cases of administrative offenses under the jurisdiction of the National Police, the by-law normative-legal regulation can be presented as a separate system. In this case, the constituent elements of the by-law system of legal regulation of proceedings in cases of administrative offenses under the jurisdiction of the National Police will be separate by-laws, and the way they are connected in such a system – their legal force. It has been substantiated that the legal force of a separate by-law, by means of the adoption of which the normative-legal regulation of proceedings in cases of administrative offenses directly depends on the subject of their publication. That is why such bylaws are considered consistently, depending on the entity that adopted them. It has been found out that the normative legal acts of the President of Ukraine determine the general legal aspects of the normative legal regulation of proceedings in cases of administrative offenses under the jurisdiction of the police. At the level of resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine, this sphere of public relations is regulated in more detail. The most detailed activity of the police in relation to the implementation of proceedings in cases of administrative offenses received in the provisions of departmental regulations – orders of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine. The main of the bylaws are presented, by means of the publication of which the bylaws of proceedings in cases of administrative offenses are carried out.

Key words: proceedings in cases of administrative offenses; administrative liability; administrative offense; jurisdiction; police; legality; legal principles; bylaws.

Постановка проблеми. Найбільш детально окремі напрями функціонування відповідних суспільних відносин урегульовані на підзаконному рівні їх нормативно-правової регламентації. Якщо говорити про особливості даного рівня нормативно-правової регламентації відповідної сфери суспільних відносин, варто вказати на те, що рамки закону не дозволяють повною мірою передбачити весь комплекс ситуацій, що підлягають право-

вій регламентації. У зв'язку із цим на законодавчому рівні передбачена можливість самостійного регулювання суспільних відносин, що дозволяє, наприклад, оперативно визначати компетенцію різних державних органів, права й обов'язки їхніх посадових осіб і службовців [1, с. 18–19]. У контексті здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення даний рівень нормативної регламентації суспільних відносин набуває особливого значення, оскільки в найбільш детальний спосіб регламентує компетенцію поліцейських на окремих стадіях такого провадження, визначає особливості їхньої діяльності щодо окремого різновиду правопорушень.

Мета статті – визначення меж підзаконного нормативно-правового регулювання провадження у справах про адміністративні правопорушення, підвідомчих органам Національної поліції України. Досягнення мети передбачає виконання таких завдань: визначення окремих підзаконних нормативно-правових актів, на підставі яких здійснюється нормативно-правове регулювання провадження у справах про адміністративні правопорушення, підвідомчих поліції; групування таких нормативно-правових актів залежно від їхньої юридичної сили; визначення окремих напрямів провадження у справах про адміністративні правопорушення, підвідомчих поліції, нормативну регламентацію яких здійснює відповідний підзаконний нормативно-правовий акт.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика нормативно-правового регулювання окремих напрямів адміністративно-юрисдикційної діяльності Національної поліції України, зокрема і провадження у справах про адміністративні правопорушення, досліджувалась у працях таких учених, як: О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурка, О.І. Безпалова, Ю.П. Битяк, В.В. Галуцько, О.В. Джафарова, М.В. Завальний, В.О. Іванцов, В.Ю. Кікінчук, О.М. Музичук, О.М. Нечитайло, О.О. Панова, С.А. Резанов, О.П. Рябченко, В.С. Селюков, Р.А. Сербін, О.Ю. Синявська, В.В. Сокуренько, К.О. Чишко, С.О. Шатрава, О.С. Юнін та інші. Вказані науковці зробили значний вклад у вдосконалення теоретичних засад провадження к справах про адміністративні правопорушення та підвищення ефективності правозастосовчої діяльності. Водночас доводиться констатувати, що підзаконний рівень нормативної регламентації наведеної сфери суспільних відносин здебільшого залишається без належного опрацювання, оскільки аналізується в межах дослідження більш широкої правової проблематики. Також даний рівень нормативно-правової регламентації відповідної сфери суспільних відносин є найменш стабільним, оскільки саме до підзаконних нормативно-правових актів найбільш часто вносяться відповідні правки й доповнення, що додатково зумовлює актуальність обраної тематики.

Виклад основного матеріалу. Як складова частина системи нормативно-правової регламентації відповідної сфери суспільних відносин підзаконні нормативно-правові акти, на рівні яких визначено правові засади функціонування відповідної сфери суспільних відносин, у своїй сукупності самі можуть бути розглянуті як окрема система. Зокрема, як цілком слушно зауважують на сторінках фахової літератури з філософії, окремо взятий елемент певної системи може бути представлений як окрема менш складна система, або ж підсистема. Це зумовлено тим, що система, будучи цілісним комплексом взаємопов'язаних елементів, які, виступаючи системою більш низького порядку, водночас є елементами системи вищого порядку [2, с. 381]. Говорячи про те, що підзаконне нормативно-правове регулювання провадження у справах про адміністративні правопорушення має системний характер, варто підкреслити, що воно буде здійснюватися за допомогою відповідних підзаконних нормативно-правових актів, такі акти будуть мати ієрархічні зв'язки, зумовлені юридичною силою окремого з них.

Так, під час розгляду даного рівня нормативно-правової регламентації досліджуваної сфери суспільних відносин у контексті досліджуваного питання передусім варто назвати акти Президента України. Як установлено у ст. 106 Конституції України від 28 червня 1996 р., Президент України на основі та на виконання Конституції і законів України видає укази та розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України [3]. Вимоги щодо порядку підготовки вказаних правових актів визначено в Положенні «Про порядок підготовки та внесення проєктів актів Президента», затверджені Указом Президента України від 15 листопада 2006 р. № 970. З аналізу положень зазначеного акта законодавства [4] випливає, що укази Президента України мають нормативно-правовий характер, тоді як його розпорядження такого характеру не мають, з огляду на що, у контексті досліджуваного питання, інтересу для нас не становлять. Коли говорити про укази Президента України, за допомогою яких здійснюється нормативно-правове регулювання провадження у справах про адміністративні правопорушення, підвідомчих органам поліції, варто вказати на те, що більшість із них будуть мати загальний характер, тобто не будуть встановлювати нормативні основи особливостей здійснення даного напрямку адміністративно-юрисдикційної діяльності поліції.

Наприклад, Указом Президента України «Про символіку Національної поліції України» від 9 грудня 2015 р. № 692 було засновано емблему Національної поліції України, прапор Національної поліції України та службові прапори територіальних органів, науково-дослідних установ Національної поліції України [5]. Указом Президента України від 9 червня 2006 р. № 509 було схвалено Концепцію формування системи безоплатної правової допомоги в Україні, у якій окремо наголошено на обов'язковому забезпеченні права на безоплатну вторинну правову допомогу особам у справах про адміністративні правопорушення [6]. В Указі Президента України «Про невідкладні заходи із запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі, захисту прав осіб, які постраждали від такого насильства» від 21 вересня 2020 р. № 398 серед таких заходів названо, зокрема, удосконалення з урахуванням міжнародних стандартів організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України з дітьми-кривдниками [7].

Більш детально нормативно-правове регулювання провадження у справах про адміністративні правопорушення, підвідомчих органам Національної поліції України, відображено на рівні актів Кабінету Міністрів України. Згідно зі ст. 117 Конституції України, Кабінет Міністрів України в межах своєї компетенції видає постанови та розпорядження, які є обов'язковими до виконання [3]. З аналізу ст. 49 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 27 лютого 2014 р. випливає, що розпорядження Кабінету Міністрів України ухвалюються з організаційно-розпорядчих та інших дій, тоді як його постанови є актами нормативного характеру [8], з урахуванням чого лише аналіз положень останніх становить для нас науковий інтерес. Зокрема, саме постановою Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 р. № 877 було затверджено Положення «Про Національну поліцію», яке визначає завдання та повноваження поліції, зокрема і стосовно здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення, наприклад: провадить превентивну та профілактичну діяльність, спрямовану на запобігання вчиненню правопорушень; виявляє причини й умови, що сприяють учиненню адміністративних правопорушень, уживає в межах своєї компетенції заходів щодо їх усунення; уживає заходів із виявлення адміністративних правопорушень; припиняє виявлені адміністративні правопорушення тощо [9].

Окрім наведеного, натепер можна назвати декілька десятків актів Кабінету Міністрів України, які так чи інакше стосуються здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення, підвідомчих органам Національної поліції. Тому як приклад наведемо лише декілька основних із таких актів, як-от: постанова Кабінету Міністрів України від 16 січня 2012 р. № 17, якою затверджено Порядок зберігання вилучених під час здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення речей і документів [10]; постанова Кабінету Міністрів України від 10 листопада 2017 р. № 833, якою затверджено Порядок функціонування системи фіксації адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в автоматичному режимі та Порядок звернення особи, яка допустила адміністративне правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, до уповноваженого підрозділу Національної поліції [11]; постанова Кабінету Міністрів України від 17 грудня 2018 р. № 1102, якою затверджено Порядок тимчасового затримання працівниками уповноважених підрозділів Національної поліції транспортних засобів та їх зберігання [12]; постанова Кабінету Міністрів України від 17 грудня 2008 р. № 1086, якою затверджено Порядок тимчасового вилучення посвідчення водія на транспортний засіб та його повернення [13]; постанова Кабінету Міністрів України від 17 грудня 2008 р. № 1103, якою затверджено Порядок направлення водіїв транспортних засобів для проведення огляду з метою виявлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, і проведення такого огляду тощо [14].

Наступна група нормативно-правових актів, на рівні яких здійснюється нормативно-правова регламентація провадження у справах про адміністративні правопорушення, підвідомчих органам Національної поліції України, представлена відомчими правовими актами – наказами Міністерства внутрішніх справ України (далі – МВС України). Основними серед таких актів будуть: наказ МВС України від 6 листопада № 1376, яким затверджено Інструкцію з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції [15]; наказ МВС України від 7 листопада 2015 р. № 1395, яким затверджено Інструкцію з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі [16]; наказ МВС України від 13 січня 2020 р. № 13, яким затверджено Інструкцію з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі [17].

Також окремі аспекти здійснення поліцейськими провадження у справах про адміністративні правопорушення визначено в десятках наказів МВС України, наприклад: у МВС України від 27 квітня 2020 р. № 357, яким затверджено Інструкцію з організації реагування на заяви і повідомлення про кримінальні, адміністративні правопорушення або події та оперативного інформування в органах (підрозділах) Національної поліції України [18]; наказ МВС України від 18 грудня 2018 р. № 1026, яким затверджено Інструкцію із застосування органами та підрозділами поліції технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, засобів фото- і кінозйомки, відеозапису [19]; наказ МВС України від 8 лютого 2019 р. № 100, яким затверджено Порядок ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення й інші події [20]; наказ МВС України від 3 серпня 2017 р. № 676, яким затверджено Положення про інформаційно-телекомунікаційну систему «Інформаційний портал Національної поліції України» [21].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Отже, підзаконне нормативно-правове регулювання провадження у справах про адміністративні правопорушення, підвідомчих органам Національної поліції України, здійснюється на рівні значної кількості підзаконних нормативно-правових актів, які різняться за своєю юридичною силою залежно від суб'єкта їх ухвалення. На рівні нормативно-правових актів Президента України висвітлено загальноправові питання, пов'язані зі здійсненням зазначеного різновиду провадження. Більш детально нормативна регламентація провадження у справах про адміністративні правопорушення, підвідомчі поліції, здійснюється постановами Кабінету Міністрів України. Найбільшу ж деталізацію даний різновид адміністративно-юрисдикційної діяльності поліції отримав у положеннях відомчих нормативно-правових актів – наказів МВС України.

Список використаних джерел:

1. Пчелін В.Б. Перегляд адміністративних актів органів внутрішніх справ : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2011. 190 с.
2. Алексеев П.В., Панин А.В. Философия. Москва : Лана, 1999. 585 с.
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96 ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Про Положення про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України : Указ Президента України від 15 листопада 2006 р. № 970/2006. *Офіційний вісник України*. 2006. № 47. Ст. 3123.
5. Про символіку Національної поліції України : Указ Президента України від 9 грудня 2015 р. № 692/2015. *Офіційний вісник України*. 2015. № 99. Ст. 3389.
6. Про Концепцію формування системи безоплатної правової допомоги в Україні : Указ Президента України від 9 червня 2006 р. № 509/2006. *Офіційний вісник України*. 2006. № 24. Ст. 1764.
7. Про невідкладні заходи із запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі, захисту прав осіб, які постраждали від такого насильства : Указ Президента України від 21 вересня 2020 р. № 398/2020. *Офіційний вісник України*. 2020. № 20. Ст. 947.
8. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794–VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 22. Ст. 222.
9. Про затвердження Положення про Національну поліцію: постанова Кабінету Міністрів України від 18 жовтня 2015 р. № 877. *Офіційний вісник України*. 2015. № 89. Ст. 2971.
10. Про затвердження Порядку зберігання вилучених під час здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення речей і документів : постанова Кабінету Міністрів України від 16 січня 2012 р. № 17. *Офіційний вісник України*. 2012. № 4. Ст. 153.
11. Про функціонування системи фіксації адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в автоматичному режимі : постанова Кабінету Міністрів України від 10 листопада 2017 р. № 833. *Офіційний вісник України*. 2017. № 92. Ст. 2800.
12. Про затвердження Порядку тимчасового затримання працівниками уповноважених підрозділів Національної поліції транспортних засобів та їх зберігання : постанова Кабінету Міністрів України від 17 грудня 2008 р. № 1102. *Офіційний вісник України*. 2008. № 98. Ст. 3240.
13. Про затвердження Порядку тимчасового вилучення посвідчення водія на транспортний засіб та його повернення : постанова Кабінету Міністрів України від 17 грудня 2008 р. № 1086. *Офіційний вісник України*. 2008. № 98. Ст. 3224.
14. Про затвердження Порядку направлення водіїв транспортних засобів для проведення огляду з метою виявлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, і проведення такого огляду : постанова Кабінету Міністрів України від 17 грудня 2008 р. № 1103. *Офіційний вісник України*. 2008. № 98. Ст. 3241.
15. Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 6 листопада 2015 р. № 1376. *Офіційний вісник України*. 2015. № 99. Ст. 3405.
16. Про затвердження Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 7 листопада 2015 р. № 1395. *Офіційний вісник України*. 2015. № 88. Ст. 2964.
17. Про затвердження Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 13 січня 2020 р. № 13. *Офіційний вісник України*. 2020. № 12. Ст. 511.
18. Про затвердження Інструкції з організації реагування на заяви і повідомлення про кримінальні, адміністративні правопорушення або події та оперативного інформування в органах (підрозділах) Національної поліції України : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 27 квітня 2020 р. № 357. *Офіційний вісник України*. 2020. № 41. Ст. 1345.
19. Про затвердження Інструкції із застосування органами та підрозділами поліції технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, засобів фото- і кінозйомки, відеозапису : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 18 грудня 2018 р. № 1026. *Офіційний вісник України*. 2019. № 11. Ст. 378.
20. Про затвердження Порядку ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 8 лютого 2019 р. № 100. *Офіційний вісник України*. 2019. № 26. Ст. 939.
21. Про затвердження Положення про інформаційно-телекомунікаційну систему «Інформаційний портал Національної поліції України» : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 3 серпня 2017 р. № 676. *Офіційний вісник України*. 2017. № 75. Ст. 2306.

УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-1.14>

О. І. Хороновський, кандидат юридичних наук,
здобувач відділу аспірантури і докторантури
Національної академії Служби безпеки України

ПОНЯТТЯ ТА ДЕТЕРМІНАЦІЯ ЕКОНОМІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНИЙ ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ

Статтю присвячено розгляду питань сутності та змісту економічних інтересів держави у сфері протидії транснаціональній організованій злочинності. Досліджено поняття «економічні інтереси держави» у нормативно-правових актах та науковій літературі. Запропоновано визначення економічних інтересів держави у сфері протидії транснаціональній організованій злочинності як цілеспрямовані потреби держави, націлені на досягнення максимальних благ у процесі реалізації політики протидії транснаціональній організованій злочинності. Проаналізовано нормативно-правову базу та наукову літературу на предмет визначення економічних інтересів держави та їх віднесення до сфери протидії транснаціональній організованій злочинності. Виділено основні економічні інтереси держави у сфері протидії транснаціональній організованій злочинності, зокрема: недопущення втручання транснаціональних організованих злочинних угруповань у процеси створення самодостатньої, конкурентоспроможної, соціально спрямованої, потужної економіки; створення надійної системи економічної безпеки України із протидії транснаціональній організованій злочинності; ефективна боротьба із сектором тіньової економіки, який використовується у протиправній діяльності транснаціональними організованими злочинними угрупованнями; локалізація та недопущення витоку капіталів за кордон, пов'язаних із діяльністю транснаціональних організованих злочинних угруповань тощо.

Зроблено висновок, що економічні інтереси держави у сфері протидії транснаціональній організованій злочинності є невід'ємною складовою частиною гарантування економічної безпеки України, мета реалізації яких полягає в підтриманні такого стану економічної сфери держави, який характеризується збалансованістю, стійкістю до негативних чинників (загроз) діяльності транснаціональних організованих злочинних угруповань, здатністю цієї сфери забезпечувати ефективне функціонування економіки держави й економічне зростання.

Ключові слова: транснаціональна організована злочинність; економічні інтереси держави; протидія транснаціональній організованій злочинності; економічна безпека держави; стан економічної сфери держави.

O. I. Khoronovskyi. The concept and determination of state economic interests in the sphere of transnational organised crime prevention

The article is devoted to issues of essence and content of state economic interests in the sphere of transnational organised crime prevention. It is researched the concept "state economic interests" in law regulations and scientific literature. It is proposed the determination of state economic interests in the sphere of transnational organised crime prevention as purposeful needs of the state, aimed at achieving maximum benefits in the process of implementation of transnational organised crime prevention policy. It is analysed regulatory framework and scientific literature for the purpose of determination specific state economic interests and their attribution to the sphere of transnational organised crime prevention. The main state economic interests are highlighted in the sphere of transnational organised crime prevention, in particular prevention of interference of transnational organized criminal groups in the processes of creating a self-sufficient, competitive, socially oriented, powerful economy; creation of a reliable system of economic security of Ukraine to combat transnational organized crime; effective fight against the sector of the «shadow» economy, which is used in illegal activities by transnational organized criminal groups; localization and prevention of capital outflows abroad related to the activities of transnational organized criminal groups; introduction of effective mechanisms for detection, arrest and subsequent confiscation of criminal profits of transnational organized criminal groups into state revenue etc.

The conclusion is made that state economic interests in the sphere of transnational organised crime prevention are an integral part of ensuring the economic security of Ukraine, the purpose of which is to maintain such position of the economic sphere of the state, that is characterized by balance, resistance to negative factors (threats) of activities of transnational organized criminal groups, the ability of this sphere to ensure the efficient functioning of the state economy and economic growth.

Key words: transnational organized crime; state economic interests; transnational organised crime prevention; economic security of state; conditions of economic sphere of state.

Постановка проблеми. Сучасні умови розвитку державності характеризуються тим, що основним пріоритетом формування незалежної та впливової країни є її економічна безпека. Досягнення таких результатів неможливе без чіткого визначення та реалізації економічних інтересів держави.

Тобто між економічними інтересами й економічною безпекою держави існує тісний взаємозв'язок, сутність якого полягає у пріоритетності економічних інтересів держави у процесі створення системи еконо-

мічної безпеки. Водночас гарантування економічної безпеки держави є національним інтересом, оскільки безпека та реалізація першочергових потреб особи, суспільства та держави – необхідна передумова дієздатності країни, без чого неможливе досягнення другорядних цілей.

Забезпечення національних інтересів є пріоритетом державного будівництва кожної країни. З набуттям незалежності Україна активно долучилась до міжнародних процесів, зокрема й економічних. Отже, для забезпечення національних пріоритетів в економічній сфері виникла необхідність у формуванні цілісної категорії «економічні інтереси держави».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У вітчизняній і закордонній юридичній літературі питанням протидії транснаціональній організованій злочинності завжди приділялася значна увага, оскільки такі злочини посягають на наявний порядок суспільних відносин, завдають їм значної шкоди. У різні роки заходи протидії транснаціональній організованій злочинності досліджували такі вчені, як: О.М. Бандурка, В.М. Бутузов, О.М. Джуза, О.Г. Кальман, В.В. Коваленко, О.В. Копан, М.І. Мельник, Г.П. Пожидаєва, І.В. Пшеничний, В.А. Ліпкан, Є.Л. Стрельцов, В.Я. Тацій, О.М. Юрченко й інші. Можна констатувати, що праці зазначених учених мають вагоме значення для юридичної науки у сфері дослідження транснаціональної злочинності. Водночас варто зазначити, що дотепер так і не вироблено ні загальновизнаного розуміння економічних інтересів держави, чітко не визначено їхнє місце у сфері протидії транснаціональній організованій злочинності.

Нині у вітчизняній правничій науці фактично немає спеціальних досліджень, які стосуються саме економічних інтересів держави у сфері протидії транснаціональній організованій злочинності. Наявні наукові праці зазвичай висвітлюють лише окремі підходи до цього питання, стосуються в основному питань впливу транснаціональної організованої злочинності на економічну безпеку держави.

Мета статті – визначення поняття «економічні інтереси держави» у сфері протидії транснаціональній організованій злочинності, виокремлення конкретних економічних інтересів держави в цій галузі.

Виклад основного матеріалу. Розгляд поняття «економічні інтереси держави» доцільно розпочати із з'ясування змісту такої фундаментальної та базової категорії більшості гуманітарних наук, як «інтерес». Водночас варто констатувати той факт, що кожна наука відповідно до її предмета та методу пізнання має своє, відмінне від інших, трактування поняття «інтерес».

Так, у філософській науці «інтерес» традиційно розглядається як мотив, що спонукає людей до дії і вважається невід'ємною якістю людини [1, с. 2].

Специфіка сучасного економічного тлумачення інтересу полягає в його інтерпретації як безпосередніх відносин між соціальними суб'єктами щодо виробництва продукту для задоволення економічних потреб [2, с. 93].

У теорії права існують різні погляди щодо сутності інтересу, але переважно ця категорія розглядається як певне суб'єктивне явище, що здатне задовольнити потреби конкретного індивідуума. Зокрема, В.М. Лавриненко у своїй праці робить висновок, що «вигода або користь як вміст інтересу характеризують вигідний або корисний шлях задоволення потреби, коли найкращі результати досягаються за найменшої витрати засобів і сил» [3, с. 40]. С.М. Братусь інтерес розуміє як благо, або як те, що так чи інакше задовольняє потреби людей [4, с. 20].

На нашу думку, інтерес не можна ототожнювати із благом, оскільки благо – це предмет задоволення інтересу, тобто те, на досягненні чого може бути спрямований інтерес суб'єкта. А це вже само собою виключає його ототожнення з інтересом. Крім того, аналіз інтересів у праві не можна проводити лише з позиції вказаного предмета, а необхідно досліджувати весь комплекс питань, пов'язаних із їх становленням і реалізацією.

Отже, з огляду на викладене можемо констатувати, що інтерес є багатоаспектною та складною категорією, зміст тлумачення якої залежить від того, з позицій якої науки її розглядати. Водночас цілком погодитись із думкою В.Ф. Сіренка стосовно того, що практично всі наявні погляди в науці щодо визначення змісту інтересів зводяться до трьох основних напрямів:

- інтерес розглядається як суб'єктивне явище, як особлива скерованість свідомості, яка має об'єктивну зумовленість;
- інтерес розглядається як об'єктивне явище. Тут в розумінні інтересу варто розрізняти три основні моменти: формування інтересу як об'єктивного явища, відбиття інтересів у свідомості людей, реалізація інтересів у діяльності людей;
- інтерес становить собою єдність об'єктивного та суб'єктивного [5, с. 8].

Отже, розібравшись зі змістом поняття «інтерес», перейдемо до його визначення в нормативно-правових актах та науковій літературі в контексті протидії транснаціональній організованій злочинності.

Уперше поняття «національних інтересів» на законодавчому рівні було визначено в Законі України «Про основи національної безпеки», відповідно до якого національні інтереси – це життєво важливі матеріальні, інтелектуальні і духовні цінності українського народу як носія суверенітету і єдиного джерела влади в Україні, визначальні потреби суспільства і держави, реалізація яких гарантує державний суверенітет України та її прогресивний розвиток [6].

У новому Законі України «Про національну безпеку» національні інтереси визначено як життєво важливі інтереси людини, суспільства і держави, реалізація яких забезпечує державний суверенітет України, її прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності і добробут її громадян [7]. Зазначимо, що новий Закон окремо виділяє інтереси людини, що, безумовно, є свідченням процесів гуманізації та демократизації суспільства в напрямі євроінтеграції.

На жаль, у вітчизняній науковій літературі категорія «економічні інтереси держави» недостатньо досліджується в теоретичному і методологічному плані. Можна назвати лише декілька робіт, у яких ідеться про цю категорію крізь призму поняття економічної безпеки, або ж національної безпеки в економічній сфері [8–11].

Цікавою, на наш погляд, є позиція Н.Б. Антонової, яка вважає, що економічні інтереси держави – це орієнтири та прагнення держави до одержання економічних переваг, економічної незалежності, досягнення певних цілей та розвитку [12, с. 29–31]. Однак уважаємо, що таке визначення є дещо спірним, оскільки науковцем не конкретизовано конкретних цілей держави, які не завжди можуть бути економічного характеру, а наприклад соціального, військового, зовнішньополітичного тощо.

Водночас доцільно зазначити, що в Україні досі відсутнє чітке визначення економічних інтересів держави, не закріплено їх поняття на законодавчому рівні, не сформовано цілісної системи. Це дає змогу урядовцям різних рівнів виправдовувати будь-які свої дії, запевняти, що вони цілком відповідають економічним інтересам держави. Така ситуація несе значну загрозу економічній безпеці України. На думку В.Т. Шлемка, для створення цілісної системи економічних інтересів держави та їх ефективного функціонування насамперед необхідно: створити відповідну нормативну базу, проводити моніторинг економічних інтересів держави та їх моделювання, створити банк даних щодо цих інтересів, забезпечити їх баланс та гармонійне поєднання [13, с. 47].

Реалізація економічних інтересів держави неможлива без вжиття ефективних заходів із протидії злочинності. Протидія злочинності – це важлива функція держави, яка означає діяльність компетентних державних органів щодо реагування на злочинність як соціальне явище, усунення та відвернення негативних для суспільства наслідків. Натепер у європейських країнах упроваджується комплексний (інтеграційний) підхід, що поєднує запобіжні й репресивні заходи, позначені терміном «протидія». Цей термін є загальним родовим поняттям, що охоплює діяльність, спрямовану на мінімізацію суперечностей та чинників, які породжують злочинність або сприяють їй, на скорочення окремих видів злочинів шляхом недопущення їх учинення на різних стадіях злочинної поведінки (заходи запобігання злочинності), а також адекватні заходи реагування на вже скоєні злочини (репресивний підхід) [14].

Протидіють злочинності, зокрема і транснаціональній, спеціально уповноважені органи державної влади, які в сукупності становлять систему органів кримінальної юстиції, а заходи, які ними вживаються, відображають загальнодержавну політику боротьби зі злочинністю.

Отже, з огляду на вищевикладене, *економічні інтереси держави у сфері протидії транснаціональній організованій злочинності* можемо визначити як *цілеспрямовані потреби держави, націлені на досягнення максимальних благ у процесі реалізації політики протидії транснаціональній організованій злочинності*.

Тепер зупинимось на визначенні конкретних економічних інтересів держави та їх віднесенні до сфери протидії транснаціональній організованій злочинності.

Концепція національної безпеки України, яка діяла до ухвалення Закону «Про основи національної безпеки», до пріоритетних національних інтересів в економічній сфері відносила лише «створення самодостатньої соціально орієнтованої ринкової економіки» [15].

У Законі «Про основи національної безпеки» було визначено декілька позицій національних інтересів, які можна віднести до економічних, зокрема: забезпечення умов для сталого економічного зростання та підвищення конкурентоспроможності національної економіки; прискорення прогресивних структурних та інституціональних змін в економіці, поліпшення інвестиційного клімату, підвищення ефективності інвестиційних процесів; стимулювання випереджувального розвитку наукоємних високотехнологічних виробництв; удосконалення антимонопольної політики; подолання «тінізації» економіки через реформування податкової системи, оздоровлення фінансово-кредитної сфери та припинення відпливу капіталів за кордон, зменшення позабанківського обігу грошової маси тощо [6]. Однак, на нашу думку, перелік економічних інтересів держави в цьому Законі далеко не є вичерпним.

У новому Законі України «Про національну безпеку України», на відміну від попереднього, визначено лише фундаментальні інтереси України, як-от:

- 1) державний суверенітет і територіальна цілісність, демократичний конституційний лад, недопущення втручання у внутрішні справи України;
- 2) сталий розвиток національної економіки, громадянського суспільства і держави для забезпечення зростання рівня та якості життя населення;
- 3) інтеграція України в європейський політичний, економічний, безпековий, правовий простір, набуття членства в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору, розвиток рівноправних взаємовигідних відносин з іншими державами [7].

Отже, до суто економічних інтересів держави Закон відносить сталий розвиток національної економіки й інтеграцію України в європейський економічний простір.

У науковій літературі також немає єдиної позиції серед науковців щодо визначення основних економічних інтересів держави. Так, В.І. Мунтіян перелічує 42 економічних інтереси держави [11]. В.Т. Шлемко й І.Ф. Бінько серед найважливіших економічних інтересів держави, від реалізації яких залежить майбутнє України, добробут і процвітання нації, виділяють такі:

- створення надійної системи економічної безпеки України, забезпечення можливості самостійного, прогресивного соціально-економічного розвитку;
- забезпечення ефективного розвитку національної промисловості;
- істотне зменшення енергомісткості і матеріаломісткості ВВП;
- здійснення кардинальної модернізації виробництва та розвиток його наукомістких галузей;
- створення замкнених циклів виробництва стратегічно важливої продукції;
- забезпечення альтернативних джерел надходження нафти і газу;
- створення потужного воєнно-промислового комплексу, зокрема ракетно-космічної галузі;
- збереження та розвиток інтелектуального та науково-технічного потенціалів України;
- здійснення політики енерго- і ресурсозбереження;
- здійснення прогресивних економічних перетворень на базі власної моделі реформ;
- здійснення широкого комплексу інституційних змін із метою динамічного розвитку національної економіки;
- здійснення реформи податкової системи, посилення стимулюючого впливу податків на розвиток виробництва;
- проведення земельної реформи, підтримка фермерських господарств;
- здійснення реформи агропромислового комплексу, відродження села;
- вирішення державою соціальних проблем;
- проведення рішучої боротьби з тіньовою економікою;
- створення соціально однорідного середовища в усіх регіонах держави, усунення дисбалансу в їхньому соціально-економічному розвитку;
- побудова економічних відносин з іншими країнами на засадах рівноправності та взаємовигідності;
- забезпечення конкурентоспроможності вітчизняної продукції; удосконалення товарної структури експорту й імпорту;
- ефективне використання Україною свого вигідного географічного положення для здійснення міжнародного транзиту тощо [13, с. 44–46].

Як бачимо, серед зазначених вище економічних інтересів держави відсутні будь-які посилання на транснаціональну організовану злочинність, проте, зважаючи на масштабність її впливу на стан національної економіки, можемо констатувати, що транснаціональні організовані злочинні угруповання мають прямий чи опосередкований вплив на реалізацію кожного із зазначених інтересів.

Отже, у результаті проведеного аналізу окремих наукових положень та нормативно-правових актів щодо забезпечення економічних інтересів держави нами виділено такі основні економічні інтереси держави у сфері протидії транснаціональній організованій злочинності:

- недопущення втручання транснаціональних організованих злочинних угруповань у процеси створення самодостатньої, конкурентоспроможної, соціально спрямованої, потужної економіки;
- ефективна боротьба із сектором тіньової економіки, який використовується у протиправній діяльності транснаціональними організованими злочинними угрупованнями;
- створення надійної системи економічної безпеки України із протидії транснаціональній організованій злочинності;
- локалізація та недопущення витоку капіталів за кордон, пов'язаних із діяльністю транснаціональних організованих злочинних угруповань;
- упровадження дієвих механізмів виявлення, арешту та подальшої конфіскації в дохід держави злочинних доходів транснаціональних організованих злочинних угруповань;
- забезпечення високого рівня міжнародної репутації у сфері протидії транснаціональній організованій злочинності;
- створення сприятливого бізнес-клімату, який дераціоналізує функціонування транснаціональних організованих злочинних угруповань на шкоду економічним інтересам держави.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Наведений вище перелік економічних інтересів держави у сфері протидії транснаціональній організованій злочинності не є вичерпним. Він залежить від багатьох об'єктивних та суб'єктивних чинників: економічних, політичних, соціальних, міжнародних та інших. Беручи до уваги багатогалузевий спектр функціонування транснаціональних організованих злочинних угруповань, економічні інтереси держави у сфері їхньої діяльності можна розглядати в контексті конкретних галузей економіки, що може бути об'єктом окремих наукових досліджень.

Зауважимо, що економічні інтереси держави у сфері протидії транснаціональній організованій злочинності є невід'ємною складовою частиною гарантування економічної безпеки України, мета реалізації яких полягає в підтриманні такого стану економічної сфери держави, який характеризується збалансованістю, стійкістю до негативних чинників (загроз) діяльності транснаціональних організованих злочинних угруповань, здатністю цієї сфери забезпечувати ефективне функціонування економіки держави й економічне зростання.

Список використаних джерел:

1. Новая философская энциклопедия : в 4-х т. Москва : Мысль, 2010. Т. 2. 634 с.
2. Економічна теорія : навчальний посібник / В.М. Семененко та ін. ; за ред. В.М. Семененка, Д.І. Коваленка. Київ : ЦУЛ, 2015. 360 с.
3. Лавриненко В.Н. Проблемы социальных интересов в ленинизме. Методологические аспекты анализа в свете ленинского теоретического наследия. Москва : Мысль, 1978. 188 с.
4. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. Москва : Гос. изд-во юрид. лит., 1950. 368 с.
5. Сиренко В.Ф. Интересы в системе основных институтов советского государственного управления. Киев, 1982. 214 с.
6. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 червня 2003 р. № 964. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/964-15#Text> (дата звернення: 20.01.2021).
7. Про національну безпеку : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#n355> (дата звернення: 20.01.2021).
8. Барановський О.І. Фінансова безпека. Інститут економічного прогнозування : монографія. Київ : Фенікс, 1999. 338 с.
9. Жаліло Я.А. Економічна стратегія держави у нестабільних економічних системах : монографія. Київ : НІСД, 1998. 144 с.
10. Єрмошенко М.М. Фінансова складова економічної безпеки : держава і підприємство : монографія. Київ : Національна академія управління, 2010. 232 с.
11. Мунтіян В.І. Економічна безпека України : монографія. Київ : Видавн-во КВІЦ, 1999. 462 с.
12. Антонова Н.Б. Государственное регулирование экономики : монография. Минск : Академия управления при Президенте Республики Беларусь, 2002. 253 с.
13. Шлемко В.Т., Бінько І.Ф. Економічна безпека України: сутність і напрями забезпечення : монографія. Київ : НІСД, 1997. 144 с.
14. Шостко О.Ю. Протидія організованій злочинності в європейських країнах : монографія. Харків : Право, 2009. 163 с.
15. Концепція національної безпеки України : постанова Верховної Ради України від 16 січня 1997 р. № 3/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 20.01.2021).

І. С. Бойко, кандидат політичних наук, доцент,
доцент кафедри морського права Національного університету
«Одеська морська академія»

ТРИБУНАЛІЗАЦІЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВОПОРЯДКУ ЯК ОЗНАКА МІЖНАРОДНОГО ПРАВОСУДДЯ

У статті досліджений сучасний стан міжнародного правосуддя з урахуванням плюралізму класифікаційних критеріїв поділу органів міжнародного правосуддя на види. Трибуналізація міжнародного правопорядку розуміється як активізація вже наявних органів міжнародного правосуддя і створення нових судів, що супроводжується поступовим зміцненням обов'язкової юрисдикції міжнародних судів і переходом від арбітражної моделі до класичної судової. З'ясовано, що специфічні риси органів міжнародного правосуддя зумовлюють наявність численних класифікацій, деякі з них відображують новітні тенденції розвитку міжнародного правосуддя, як-от: 1) нівелювання різниці між міжнародними судовими й арбітражними інституціями; 2) активізація правотворчої функції сучасних органів міжнародного правосуддя; 3) горизонтальне цитування та взаємне запозичення правових позицій, створених органами міжнародного правосуддя та перевірених часом та потребами міжнародних відносин, набуває ознак переконливого (рекомендаційного) прецеденту. Особливості природи органів міжнародного правосуддя враховуються по-різному, тому наведені декілька класифікацій, що базуються на фактах наявності: 1) міжнародного договору; 2) рішення міжнародної організації (або її органів); 3) міжнародного договору між державою та міжнародною організацією; 4) рішення місії з підтримання миру, наділеною адміністративним мандатом Організації Об'єднаних Націй; рішення міжнародної організації та держав про наділення національного судового органу функціями міжнародного правосуддя. Уважаємо критерії, що враховують географічний вимір, об'єм компетенції, підсудності *in personam*, варто застосовувати під час характеристики сучасних органів міжнародного правосуддя. Зазначено, що досить поширений поділ органів міжнародного правосуддя на: а) універсальні і регіональні; б) загальної компетенції та спеціальної компетенції; в) такі, що розглядають спори між державами, і розглядають спори за участю приватних осіб; г) постійні і тимчасові. Акцентовано на тому, що такі класифікації є схематичними та не позбавлені суперечностей. Так, до універсальних органів міжнародного правосуддя відносять Міжнародний трибунал з морського права, який за призначенням і об'ємом компетенції має бути віднесений до судів спеціальної компетенції.

Ключові слова: проліферація; міжнародний правопорядок; органи міжнародного правосуддя; класифікації ОМП; квазісудові інституції.

I. S. Boyko. Tribunalization of the international legal order the character of international adjudication

The paper investigates the current state of international adjudication, taking into account the pluralism of the classification criteria for dividing the institutions of international adjudication into types. Tribunalization of the international legal order means an increase in the number of existing bodies of international adjudication and the creation of new courts, accompanied by a gradual strengthening of the compulsory jurisdiction of international courts and the transition from the arbitration model to the classical court model. It was found that the specific features of international adjudication institutions determine the presence of numerous classifications, some of them reflect the latest trends in the development of international justice, in particular: 1) leveling the difference between international judicial and arbitration institutions; 2) activation of the law-making function of modern institutions of international adjudication; 3) horizontal citation and mutual borrowing of legal positions created by the institutions of international adjudication and time-tested and by the needs of international relations acquire signs of a convincing (recommendatory) precedent. Peculiarities of the nature of international adjudication institutions are taken into account in different ways, so there are several classifications based on the criterias: 1) an international treaty; 2) decisions of the international organization (or its bodies); 3) an international agreement between a state and an international organization; 4) the decision of the peacekeeping mission, endowed with a UN administrative mandate; decisions of the international organization and states on endowment of the national judicial body with the functions of international justice. We consider the criteria that take into account the geographical dimension, the scope of competence, jurisdiction *in personam*, should be used in the characterization of modern international adjudication. It was noted that it is widespread the division of international adjudication institutions into: a) universal and regional; b) general competence and special competence; c) those who consider disputes between states and consider disputes involving private individuals; d) permanent and temporary. It is emphasized that such classifications are schematic and not without contradictions. For example, the International Tribunal for the Law of the Sea is referred to as universal court, which, by purpose and scope of competence, should be attributed to courts of special competence.

Key words: proliferation; international legal order; international adjudication institutions; classification; quasi-judicial institutions.

Постановка проблеми. Сучасний міжнародний правопорядок вимагає пошуку узгодженості, взаємодоповнюваності та сумісності формальних джерел міжнародного права. У цьому процесі важливу роль виконують органи міжнародного правосуддя, розвиток яких у науковій літературі стали нещодавно називати «трибуналізація міжнародного правопорядку». Трибуналізація міжнародного правопорядку розуміється як активізація вже наявних органів міжнародного правосуддя і створення нових судів, що супроводжується поступовим зміцненням обов'язкової юрисдикції міжнародних судів і переходом від арбітражної моделі до класичної судової.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Є.Д. Стрельцова, одна з перших вітчизняних учених, які характеризують сучасний стан міжнародного правосуддя із застосуванням поняття «трибуналізація міжнародного правопорядку», стверджує, що «трибуналізація призводить до деполітизації міжнародного правопорядку, тобто його переходу від «моделі влади» до «моделі норми»» [1, с. 19]. Проліферацію міжнародних судових установ, тобто збільшення їх кількості та проникнення в різноманітні спеціалізовані сфери міжнародно-правового регулювання, учені (зокрема, Г. Борн, Б. Кінгсбарі, Т. Шульц, Н. Ріді, А.С. Сибатян, К. Олтер) розглядають як чинник, який сприяє розвитку міжнародного права [24; 25; 26; 27; 28].

Мета статті полягає в дослідженні сучасного стану міжнародного правосуддя з урахуванням плюралізму класифікаційних критеріїв поділу органів міжнародного правосуддя на види.

Виклад основного матеріалу. Збільшення кількості органів міжнародного правосуддя й об'єктивні чинники розвитку міжнародного права зумовлюють необхідність розгляду питання щодо класифікацій органів міжнародного правосуддя. Особливості природи таких органів ураховуються по-різному, тому можна навести декілька класифікацій, що базуються на фактах наявності: 1) міжнародного договору; 2) рішення міжнародної організації (або її органів); 3) міжнародного договору між державою та міжнародною організацією; 4) рішення місії з підтримання миру, наділеною адміністративним мандатом ООН; рішення міжнародної організації та держав про наділення національного судового органу функціями міжнародного правосуддя.

Більшість органів міжнародного правосуддя створені на основі міжнародного договору (наприклад, Постійна палата міжнародного правосуддя [14], Міжнародний суд ООН [15], Міжнародний кримінальний суд [16], Європейський суд з прав людини [17], Міжамериканський суд з прав людини [2], Африканський суд з прав людини і народів [3], Суд Європейського Союзу (далі – ЄС) [4], Міжнародний центр з вирішення інвестиційних спорів [5], Міжнародний трибунал з морського права [6], Орган з вирішення спорів СОТ [7], Суд Європейської асоціації вільної торгівлі [8], арбітраж Північноамериканської асоціації вільної торгівлі [9], арбітраж Південноамериканського спільного ринку [10], Суд Андського співтовариства [11]).

Резолюції Ради Безпеки ООН № 827 від 25 травня 1993 р., № 955 від 8 листопада 1994 р. – основа створення Міжнародного трибуналу для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, здійснені на території колишньої Югославії з 1991 р. (далі – МТКЮ) [12] та Міжнародного кримінального трибуналу для судового переслідування осіб, відповідальних за геноцид та інші серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, учинені на території Руанди, і громадян Руанди, відповідальних за геноцид і інші подібні порушення, учинені на території сусідніх держав у період із 1 січня по 31 грудня 1994 р. (далі – МТР) [13].

Поява змішаних / гібридних органів кримінального правосуддя була зумовлена їх створенням на підставі міжнародного договору та рішення міжнародної організації, відсутністю ресурсів на національному рівні, пов'язаних з упередженістю представників відповідних держав. Серед гібридних органів кримінального правосуддя виокремлюють два підвиди: 1) спеціальні суди, створені на основі міжнародних договорів держав з ООН, до яких, наприклад, відносять Спеціальний суд щодо Сьєрра-Леоне [18], Спеціальний трибунал щодо Лівану [19]; 2) суди, що формуються тимчасовими адміністраціями ООН на територіях держав, де проводяться миротворчі операції, яким надано адміністративний мандат ООН (зокрема, змішані судові колегії в Косово [20], Спеціальні судові палати із серйозних злочинів у Тиморі-Лешті [21]). Рішення місії з підтримання миру, наділеною адміністративним мандатом ООН, стало підґрунтям для створення Судової палати з розслідування воєнних злочинів у Боснії та Герцеговині [22] та Надзвичайних судових палат у Камбоджі [23].

Органи міжнародного правосуддя, які інституційно або за договором пов'язані з міжнародними організаціями, поділяються на: 1) створені згідно з установчими актами міжнародних організацій (наприклад, МС ООН, Суд ЄС); 2) створені відповідно до міжнародних договорів, які є невід'ємною частиною договірних режимів (зокрема, ОВС СОТ, Суд ЄврАзЕС, Суд ЄАВТ, ЄСПЛ, МАСПЛ, АСПЛН). Крім того, окрему групу становлять органи міжнародного правосуддя, що створені відповідно до рішень міжнародних організацій або за їхньою участю, що юридично або фактично інтегрує їх у систему відповідних організацій (наприклад, МТМП, МЦВІС, кримінальні трибунали ad hoc).

Досить поширений поділ органів міжнародного правосуддя (далі – ОМП) на: а) універсальні і регіональні; б) загальної компетенції і спеціальної компетенції; в) такі, що розглядають спори між державами, і ті, що розглядають спори за участю приватних осіб; г) постійні і тимчасові. Зазначимо, що такі класифікації є схематичними та не позбавлені суперечностей. Так, до універсальних ОМП відносять Міжнародний трибунал з морського права, який за призначенням та об'ємом компетенції має бути віднесений до судів

спеціальної компетенції. Кримінальні суди можуть бути як універсальними (МКС), регіональними (МТКЮ, МТР), так і партикулярними (гібридні суди).

Б. Кінгсбарі запропонував класифікацію з урахуванням критеріїв форми і функцій установ: двосторонні міжурядові комісії з розгляду претензій, міждержавні арбітражі *ad hoc*, міждержавні арбітражі, інтегровані в раніше існуючі правові інституційні структури (наприклад, Постійна палата третейського суду виконує функції, які відповідають повноваженням судової канцелярії, та створює арбітражні трибунали), постійні міжнародні суди (ППМП, МС ООН), міжнародні кримінальні суди (кримінальний суд над німецьким кайзером, Нюрнберзький трибунал, Токійський трибунал, МТКЮ, МТР, МКС), міжнародні адміністративні трибунали міжнародних організацій (ООН, МОП та інших), регіональні суди з прав людини, суди регіональної економічної інтеграції, ОВС СОТ, механізми врегулювання спорів у МЕРКОСУР і НАФТА, інвестиційні арбітражні трибунали [24]. Отже, така класифікація відображує все розмаїття органів міжнародного правосуддя, нівелює різницю між міжнародними судами й арбітражними трибуналами.

Учені вважають, що відсутність ієрархічних зв'язків між органами міжнародного правосуддя не перешкоджає формуванню горизонтальної взаємодії завдяки цитуванню та запозиченню правових позицій один одного, що, своєю чергою, зумовлює можливість використання нетипових критеріїв класифікації органів міжнародного правосуддя [25]. Зокрема, де-факто статус органу міжнародного правосуддя зумовлений впливом ухвалених ним рішень на подальшу практику вирішення міжнародних спорів, зокрема й практику інших ОМП, що має певний результат, а саме розвиток окремих галузей міжнародного права. Як зазначає А.С. Смбалян, об'єктивним критерієм класифікації є показник цитування рішень одних ОМП у рішеннях інших органів. З огляду на такі критерії, авторка пропонує розрізняти ОМП: 1) які володіють де-факто вищим авторитетом, оскільки їхні рішення, через переконливість сформульованих у них висновків, широко визнаються зразковими і відповідно впливають на практику інших ОМП (наприклад, МС ООН, ЕСПЛ, МАСПЛ, ОВС СОТ, МТМП, МТКЮ, МТР, Суд ЄС, МЦПІС, деякі арбітражі *ad hoc*); 2) ОМП «другого ешелону», які впливають на практику вирішення міжнародних спорів обмежено (зокрема, Суд ЄАВТ, арбітраж МЕРКОСУР, арбітраж НАФТА, Спеціальний суд щодо Сьєрра-Леоне, Спеціальний трибунал щодо Лівану); 3) до цієї групи належать всі інші ОМП, рішення яких або недоступні мовами міжнародного правосуддя, або кількість рішень є мізерно малою [26, с. 545].

Закордонні дослідники останніми роками все частіше пропонують поділяти органи міжнародного правосуддя на ОМП першого і другого (нового) покоління [27]. Скажімо, Г. Борн основною функцією ОМП першого покоління (*first generation*) вважає надання сторонам лише інформації щодо того, яким саме чином їм треба врегулювати спір, що виник між ними. До таких ОМП автор відносить, наприклад, ППТС, МС ООН, МТМП, Суд ЄС, регіональні суди з прав людини. На думку Г. Борна, ОМП другого покоління (*second generation*) мають механізми примусового виконання ухвалених рішень і є вкрай затребуваними. До другої групи автор відносить змішані інвестиційні арбітражі, трибунали із претензій, ОВС СОТ. На думку автора, на відміну від традиційних публічно-правових ОМП, суди другого покоління «фактично здійснюють обов'язкову юрисдикцію», також вони є найуспішнішою формою міжнародного судочинства за останні десятиліття. Серед іншого, суди другого покоління відігравали важливу роль у міжнародній торгівлі, фінансах та інвестиціях; сприяли розвитку важливих галузей міжнародного права [28, с. 877]. Погоджуємося з висновками вченого щодо ролі ОМП «нового» покоління та вважаємо за необхідне вказати на деякі прогалини такої класифікації: вона не містить різновид ОМП, що здійснюють діяльність у галузі кримінального правосуддя, які також мають бути віднесені до ОМП другого покоління (принаймні МКС). Внесок цих ОМП в розвиток міжнародного правосуддя і міжнародного права буде оцінено із часом, але, як відомо, уперше в історії міжнародного права Римський статут Міжнародного кримінального суду закріпив положення щодо міжнародної правосуб'єктності Суду (ст. 4). Згідно зі ст. 21 (п. 2) Статуту, МКС може застосовувати принципи та норми права відповідно з тим, як вони інтерпретовані в його попередніх рішеннях, що є доказом закріплення де-юре правотворчої практики Суду.

В особливу групу ОМП виділяють міжнародні квазісудові органи. Особливість їхньої юрисдикції полягає в тому, що вони мають право приймати до розгляду заяви держав, юридичних осіб, фізичних осіб та їх об'єднань про факти порушення будь-якою державою норм міжнародного права. Водночас вони не виносять юридично обов'язкових рішень. У своїй діяльності квазісудові органи поєднують політичні та юридичні засоби врегулювання спорів, зокрема мають право встановлення фактів, а з метою врегулювання використовують процедури, аналогічні судовим. Рішення значної частини квазісудових міжнародних органів мають рекомендаційний характер, хоча деякі із квазісудових органів (зокрема, Компенсаційна комісія ООН [29]) мають повноваження ухвалювати обов'язкові до виконання рішення. Розрізняють такі види міжнародних квазісудових органів: а) міжнародні органи з прав людини (наприклад, Рада ООН з прав людини [30] та її попередник – Комісія з прав людини ООН, Міжамериканська комісія з прав людини [31], Африканська комісія з прав людини і народів [32]); б) міжнародні органи за претензіями та компенсаціями (наприклад, Компенсаційна комісія ООН); в) процедури для визначення факту недотримання міжнародних екологічних угод, що застосовуються органами щодо контролю та нагляду цих договорів (наприклад, Комітет з нагляду за виконанням Монреальського протоколу про речовини, що руйнують озоновий шар); г) інспекційні групи

міжнародних банків (зокрема, Інспекційна комісія Світового банку [33]); г) міжнародні органи з розгляду міжнародних економічних спорів (Міжнародний центр з урегулювання інвестиційних спорів [34] та інші).

Отже, специфічні риси органів міжнародного правосуддя зумовлюють наявність численних класифікацій, деякі з них відображують новітні тенденції розвитку міжнародного правосуддя, як-от: 1) нівелювання різниці між міжнародними судовими й арбітражними інституціями; 2) активізація правотворчої функції сучасних ОМП; 3) горизонтальне цитування та взаємне запозичення правових позицій, створених ОМП та перевірених часом та потребами міжнародних відносин, набуває ознак переконливого (рекомендаційного) прецеденту.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Пропонуємо органи міжнародного правосуддя класифікувати так. За географічним критерієм розрізняємо: 1) універсальні міжнародні суди (МС ООН, МТМП, МКС, ОВС СОТ, адміністративні трибунали міжнародних організацій); 2) регіональні міжнародні суди (ЄСПЛ, Суд ЄАЕС, адміністративні трибунали регіональних організацій). За об'ємом компетенції: 1) загальної компетенції (МС ООН, ППТС, Суд ЄС); 2) спеціальної компетенції (МТМП, МКС, ОВС СОТ, ЄСПЛ, Суд ЄАЕС). В окрему групу варто виділити третейські суди, які можуть мати універсальний, регіональний, двосторонній характер. За критерієм підсудності *in personam*: 1) органи міжнародного правосуддя, які здійснюють юрисдикцію тільки щодо держав (МС ООН, МТМП, ОВС СОТ); 2) органи міжнародного правосуддя, які здійснюють юрисдикцію щодо держав і приватних осіб (ЄСПЛ, МАСПЛ, АСПЛН, Суд ЄС, МЦВІС, Суд ЄврАзЕС, Суд ЄАВТ, арбітраж НАФТА, арбітраж МЕРКОСУР); 3) органи міжнародного правосуддя, які здійснюють юрисдикцію тільки щодо приватних осіб (органи кримінальної юстиції). Уважаємо критерії, що враховують географічний вимір, об'єм компетенції, підсудності *in personam*, варто застосовувати в характеристиці сучасних органів міжнародного правосуддя.

Список використаних джерел:

1. Стрельцова Є.Д. Уніфікація міжнародного права та її вплив на національне законодавство : монографія. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2019. 522 с.
2. МАСПЛ, створений в 1978 р. з набранням чинності Американської конвенції з прав людини 1969 р. URL: https://www.corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm.
3. Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights, on 10 June 1998, in force on 25 January 2004. URL: https://au.int/sites/default/files/treaties/36393-treaty-0019_-_protocol_to_the_african_charter_on_human_and_peoplesrights_on_the_establishment_of_an_african_court_on_human_and_peoples_rights_e.pdf.
4. Суд справедливості ЄС, який функціонує з 1952 р., заснований установчими актами (Угода про Європейське співтовариство вугілля та сталі 1952 р., Лісабонський договір 2007 р.). URL: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/.
5. Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States on 18 March 1965, in force on 14 October 1966 URL: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/ICSID%20Convention%20English.pdf>.
6. Конвенція ООН з морського права від 10 грудня 1982 р., набрала чинності 16 листопада 1994 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_057#Text.
7. Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes. Annex 2 in force on 1 January 1995. URL: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=63650&CurrentCatalogueIdIndex=0&FullTextHash=&HasEnglishRecord=True&HasFrenchRecord=True&HasSpanishRecord=True.
8. Agreement between the EFTA States on the Establishment of a Surveillance Authority and a Court of Justice (ESA/Court Agreement) with Protocols on 2 May 1992, in force on 1 January 1994. URL: <https://eftacourt.int/the-court/surveillance-and-court-agreement/>.
9. North American Free Trade Agreement (NAFTA) on December 17 1992, in force on January 1 1994. URL: <https://findrulesoforigin.org/home/agreement-detail?fta=653>.
10. Treaty Establishing a Common Market between the Argentine Republic, the Federal Republic of Brazil, the Republic of Paraguay and the Eastern Republic of Uruguay. (Treaty of Asuncion) on March 26 1991, in force on 29 November 1991. URL: <https://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/09/9-05/mercosur.xml>.
11. Protocol Amending the Treaty Creating the Court of Justice of the Cartagena on 28 May 1996. URL: http://idatd.cepal.org/Normativas/CAN/Ingles/Treaty_Creating_the_Court_of_Justice.pdf.
12. Resolution S/RES/827 (1993). Adopted by the Security Council at its 3217'th meeting, on 25 May 1993. URL: https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_827_1993_en.pdf.
13. Статут Міжнародного трибуналу по Руанді, ухвалений Резолюцією 955 (1994). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_d65.
14. Protocol of Signature relating to the Statute of the Permanent Court of International Justice provided for by Article 14 of the Covenant of the League of Nations. Geneva, December 16, 1920. URL: <http://www.worldlii.org/int/other/treaties/LNTSer/1921/96.html>.

15. Statute of the International Court of Justice on 26 June 1945, in force on 24 October 1945. URL: <https://www.icj-cij.org/en/statute>.
16. Rome Statute of the International Criminal Court on 17 July 1998, in force on 1 July 2002. URL: https://treaties.un.org/doc/Treaties/1998/07/19980717%2006-33%20PM/Ch_XVIII_10p.pdf.
17. ЄСПЛ, створений у 1959 р., реформований після 1 листопада 1998 р. з набранням чинності Протоколу № 11 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_536#Text.
18. Резолюція 1315 (2000), ухвалена Радою Безпеки ООН на її 4186-му засіданні 14 серпня 2000 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_659#Text.
19. Резолюція 1664 (2006), ухвалена Радою Безпеки ООН на її 5401-му засіданні 29 березня 2006 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU06014.html.
20. Resolution 1244 (1999). Adopted by the Security Council at its 4011'th meeting on 10 June 1999. URL: [https://undocs.org/en/S/RES/1244\(1999\)](https://undocs.org/en/S/RES/1244(1999)).
21. Resolution 1272 (1999). Adopted by the Security Council at its 4057'th meeting on 25 October 1999. URL: [https://undocs.org/en/S/RES/1272\(1999\)](https://undocs.org/en/S/RES/1272(1999)).
22. A/60/267-S/2005/532, 17 August 2005. URL: https://www.icty.org/x/file/About/Reports%20and%20Publications/AnnualReports/annual_report_2005_en.pdf.
23. Resolution A/RES/57/228 B adopted by the General Assembly 22 May 2003. URL: <https://web.archive.org/web/20070703061139/http://www.unakrt-online.org/Docs/GA%20Documents/A-Res-57-228B.pdf>
24. Kingsbury B. International courts: Uneven judicialisation in global order. *The Cambridge Companion to International Law* / eds. J. Crawford, M. Koskeniemi. Cambridge : Cambridge University Press, 2012. P. 203–227. DOI: 10.1017/CCO9781139035651.014
25. Schultz Thomas, Ridi Niccol'o. Comity and International Courts and Tribunals. *Cornell International Law Journal*. 2017. Vol. 50. P. 577–610.
26. Смбалян А.С. Органы международного правосудия: классификация в рамках общей системы. *Право и политика*. 2013. № 4 (160). С. 541–547.
27. Karen J. Alter. The Multiple Roles of International Courts and Tribunals: Enforcement, Dispute Settlement, *Constitutional and Administrative Review*. Northwestern University School of Law. Faculty working papers. 2012. Paper 212. URL: <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1211&context=facultyworkingpapers>.
28. Born Gary. A New Generation of International Adjudication. *Duke Law Journal*. 2012. Vol. 61. № 4. P. 775–879. URL: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1523&context=dlj>.
29. The United Nations Compensation Commission. URL: <https://web.archive.org/web/20071219191932/http://www2.unog.ch/uncc/>.
30. The United Nations Commission on Human Rights. URL: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/Pages/AboutCouncil.aspx>.
31. Inter-American Commission on Human Rights. URL: <http://www.oas.org/en/iachr/>.
32. African Commission on Human and Peoples' Rights. URL: <https://www.achpr.org/https://ozone.unep.org/institutions>.
33. The World Bank Inspection Panel. URL: <https://www.inspectionpanel.org/sites/www.inspectionpanel.org/files/>.
34. International Centre for Settlement of Investment Dispute. URL: <https://icsid.worldbank.org/about/arbitrators-conciliators>.

UDC 347.672

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-1.16>

K. M. Buriak, Candidate of Juridical Sciences,
Assistant at the Department of European and international law
of Oles Honchar Dnipro National University

FEATURES OF CONFLICT-OF-LAWS REGULATION OF INTERNATIONAL HEREDITARY RELATIONS

A comprehensive legal study of the basic principles of conflict-of-laws and legal regulation of hereditary relations complicated by a foreign element was provided in the article. The conflict-of-laws issues in the field of hereditary relations complicated by a foreign element were found to arise due to the specifics of the national legislation of each of the countries and the inconsistency of private international law in this area. Four groups of sources of legal regulation of international hereditary relations complicated by a foreign element are considered: norms of national inheritance law; norms of foreign inheritance law; norms of international (regional) conventions; norms of bilateral treaties. The specifics of the norms of national law are indicated on the example of Ukrainian legislation in this area. The norms of foreign law are analyzed using two systems for determining the applicable law in the field of inheritance: universal and separate. Austria, Albania, Bulgaria, Greece, Egypt, Jordan, Iran, Spain, Italy, Cuba, Germany, Poland, Portugal, Syria, Slovakia, Turkey, Hungary, Finland, the Czech Republic, and Sweden were found to have a universal system. There is a binding – the place of residence of the testator, regardless of the nature of the inherited property in Argentina, Brazil, Denmark, Iceland, Colombia, Norway, Chile, Switzerland. The atypical binding of the country's law to the location of inherited property, regardless of the nature of such property and the personal charter of the testator is used in Uruguay and Panama. Cameroon, Moldova, Romania, and Thailand have a separate system. The law of the testator's place of residence to inheritance of movable property and the law of location of things to inheritance of real estate are fixed in the legislation of Australia, Belgium, Great Britain, Israel, Canada, Cyprus, New Zealand, Russia, most states of the United States, France and Ukraine. International Conventions regulating certain issues in the field of inheritance are analyzed. International bilateral treaties of Ukraine, which make it possible to independently determine the international legal basis of external relations with certain states, are considered.

Key words: international hereditary relations; testament; heir; testator; conflict-of-laws binding.

К. М. Буряк. Особливості колізійного регулювання міжнародних спадкових відносин

У статті проведено комплексне правове дослідження основних засад колізійно-правового регулювання спадкових відносин, ускладнених іноземним елементом. Зазначено, що колізійні питання у сфері спадкових відносин, ускладнених іноземним елементом, виникають через специфіку національного законодавства кожної із країн та неузгодженість міжнародного приватного права в даній сфері. Розглянуто чотири групи джерел правового регулювання міжнародних спадкових відносин, ускладнених іноземним елементом: норми національного спадкового права; норми іноземного спадкового права; норми міжнародних (регіональних) конвенцій; норми двосторонніх договорів. Специфіка норм національного права зазначена на прикладі українського законодавства в даній сфері. Норми іноземного права проаналізовано за допомогою двох систем визначення застосовуваного права у сфері спадкування: універсальна і роздільна. Зазначено, що в Австрії, Албанії, Болгарії, Греції, Єгипті, Йорданії, Ірані, Іспанії, Італії, Кубі, Німеччині, Польщі, Португалії, Сирії, Словаччині, Туреччині, Угорщині, Фінляндії, Чехії, Швеції діє універсальна система. В Аргентині, Бразилії, Данії, Ісландії, Колумбії, Норвегії, Чилі, Швейцарії діє прив'язка – місце проживання спадкодавця, незалежно від природи спадкового майна. У законодавстві Уругваю та Панами використовується нетипова прив'язка права країни місцезнаходження спадкового майна, незалежно від природи такого майна й особистого статуту спадкодавця. У Камеруні, Молдові, Румунії, Таїланді функціонує роздільна система. Закон місця проживання спадкодавця до спадкування рухомих речей та закон місцезнаходження речі до спадкування нерухомості закріплено в законодавстві Австралії, Бельгії, Великої Британії, Ізраїлю, Канади, Кіпру, Нової Зеландії, Росії, більшості штатів Сполучених Штатів Америки, Франції, України. Проаналізовано міжнародні конвенції, які регулюють окремі питання у сфері спадкування. Розглянуто міжнародні двосторонні договори України, які дають змогу самостійно визначати міжнародно-правові засади зовнішніх зносин з окремими державами.

Ключові слова: міжнародні спадкові відносини; заповіт; спадкоємець; спадкодавець; колізійна прив'язка.

Problem statement. Society is developing rapidly, and therefore the inheritance law itself is changing and improving. In this regard, new rules of law are being created both at the national and international levels. Legal regulation of international inheritance is carried out with sources of private international law, among which an important place is given to national legislation. The existence of conflicts in hereditary relations with a foreign element is due to different approaches in the national legislation of states to their regulation. This indicates the need to study the national legislation of different states as a source of legal regulation of inheritance with a foreign element. Taking into account the above information, it is quite relevant to study the legislation regulating inheritance

relations complicated by a foreign element, as well as to justify and formulate specific actions to improve legislation in this field.

Analysis of recent research and publications. The issue of features of conflict of laws regulation of international work relations was explored by Ukrainian and foreign scientists: M.M. Boguslavsky, V.G. Butkevich, Yu.V. Vusenko, G.V. Galushchenko, P. Stone, A.J. Mayss, G.S. Fedynich, E.I. Fursa, S.Ya. Fursa.

Purpose of the article is analysis of problematic issues of legal regulation of inheritance complicated by a foreign element.

Research result. The existence of conflict-of-laws in international inheritance law is due to the presence of a foreign element, differences among national legal orders, as well as the interaction of national legal systems. Conflict-of-laws in international inheritance are caused by the following factors: the connection of hereditary relations with more than one legal system, the pluralism of legal systems and their ability to interact.

The increase in the number of property of deceased persons in respect of which the norms of private international law should be applied is also affected by: marriages with foreigners, the acquisition of dual citizenship, international investment processes, economic and linguistic connectivity of regions [1, p. 174].

Most scientists among the sources of legal regulation of international hereditary relations complicated by a foreign element, distinguish the following:

- Norms of national inheritance law;
- Norms of foreign inheritance law;
- Norms of international (regional) conventions;
- Norms of bilateral agreements.

1. In Ukraine, the norms on inheritance are contained in book six of the Civil Code of Ukraine [2] “Inheritance law”. Chapters 84–90 are devoted to the legal regulation of these issues. In particular, chapter 84 “General provisions” defines: the concept of inheritance; types of inheritance; rights and obligations of a person who is not part of the inheritance; features of opening an inheritance; the circle of heirs; the right to inheritance and removal from the right to inheritance; inheritance of certain types of rights, etc. Chapter 85 “Inheritance by testament” is devoted to such a basis of inheritance as a testament. This chapter sets out provisions on the right to a testament, sets out the form of a testament and its types, regulates issues related to the certification of a testament and sets out provisions on the invalidity of a testament. Chapter 86 “Inheritance by law” sets out the order of inheritance, the procedure for calling for inheritance and the determination of parts in inherited property. Chapter 87 “Realization of the right to inheritance” contains rules that determine the procedure for accepting inheritance by heirs and the terms of its acceptance, the distribution of inheritance among heirs, taking measures to protect inherited property, as well as issues related to inheritance management. Chapters 88 and 89 are devoted to the execution of a testament and registration of the right to inheritance. Chapter 90 regulates relations related to the conclusion of an inheritance contract. In the field of inheritance, the norms of Notarial legislation are also applicable, for example, the law of Ukraine “On notaries” [3] and The Procedure for performing notarial actions by notaries of Ukraine [4], etc. Many norms regarding inheritance are also contained in special laws in the field of: intellectual property rights; corporate relations; property rights and other real rights; Medical Law, etc. Resolution № 7 of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine on the 30-th of May 30, 2008 “On judicial practice in inheritance cases” is important for the correct application of norms in the field of inheritance [5]. However, such judicial practice concerns only explanations on the application of substantive law norms by courts in the field of inheritance. There are currently no explanations on the application of conflict-of-laws rules on inheritance by courts in Ukraine.

2. The next source of legal regulation of international hereditary relations is the norms of foreign law. Today, in international practice, two systems for determining the applicable law in the field of inheritance have been formed: universal and separate. The universal system subjugates inheritance to the national law or the law of the testator’s last place of residence, regardless of the type of property. The separation system defines separately the right of inheritance for movable property (National law or the law of the last place of residence) and immovable property (the law of the location of property).

The Universal regime countries, which are guided by the principle of applying the law of the testator’s state of citizenship include Austria, Albania, Bulgaria, Greece, Egypt, Jordan, Iran, Spain, Italy, Cuba, Germany, Poland, Portugal, Syria, Slovakia, Turkey, Hungary, Finland, Czech Republic, Sweden, etc.

According to the Swedish law “On the conflict of laws regarding inheritance”, the inheritance of property of deceased Swedish citizens who have not made the testament takes place under Swedish law even if the deceased person did not live permanently in the kingdom. As for the inheritance of property of a foreign citizen, the law of the country of which the deceased person was a citizen should be applied to hereditary relations [6].

In the Hungarian law “On private international law” [7], Chapter VIII “The right of inheritance” regulates hereditary relations with a foreign element, namely relations concerning the drafting and cancellation of an oral testament, extortionate property (articles 64 and 65 of this law). Thus, according to Article 64 of this law, an oral testament is formally valid if it is concluded in accordance with the legislation of Hungary; the current legislation in the city and at the time of its compilation or cancellation; the law, which was the personal law of the testator at the time of the signing of the oral testament or its cancellation or at the time of the testator’s death; a law, which

was in force at the place of residence of the testator or in the usual place of residence at the time of the signing of an oral testament or its cancellation or at the time of the testator's death; in the case of the signing of an oral testament about immovable property, a law, which applies in the place where the immovable property is located. Article 65 of the Hungarian law stipulates that if, in accordance with the law, which applies to succession, there are no heirs to property, which is located in Hungary, the provisions of Hungarian law regulating the succession of the Hungarian State apply to it. At the same time, the Hungarian law "On private international law" also contains other conflict-of-laws rules regarding inheritance relations. Thus, Article 98 of this law defines the jurisdiction of the court and notaries in inheritance cases, namely, the Hungarian court has jurisdiction in inheritance proceedings if the testator was a Hungarian citizen at the time of death; the Hungarian public notary has jurisdiction in testament cases if the testator was a Hungarian citizen at the time of death or if the property is located in Hungary. According to article 102 of the Hungarian law, if a Hungarian court has jurisdiction in an inheritance case, the scope of such jurisdiction should also consider the issue of marital property law following inheritance. Chapter XI "Recognition and enforcement of foreign decisions" of the Hungarian law "On private international law" contains a separate article, which concerns decisions of a foreign court in inheritance cases. Thus, according to Article 115 of the Hungarian law, in cases of inheritance, a foreign court decision is interpreted as legitimate if the jurisdiction is based on the place of residence of the testator at the time of death or the nationality of the testator.

The Polish law "On private international law" stipulates that a testator in a testamentary disposition may subordinate inheritance issues to the law of the country in which he has a permanent place of residence or a place of ordinary stay at the time of such expression of will or at the time of death. In the absence of a choice of law, the law of the country of which the testator was a citizen at the time of death applies to inheritance relations [8].

According to the Italian law "Reform of the Italian system of private international law", succession is regulated by the law of the country citizenship of which the testator had at the time of death. However, the law allows the testator in the testament to choose the right of the country in which the inherited property is located, if the choice of law, made by the testator, does not restrict the rights, which Italian law grants to heirs who are in Italy at the time of the testator's death [9].

In Germany, the main charter of inheritance is the Personal Law of the testator, namely the law of the country of citizenship. But for real estate located in this country, the testator can choose German law in the testament [10].

Countries, which use the binding-place of residence of the testator, regardless of the nature of the inherited property, include Argentina, Brazil, Denmark, Iceland, Colombia, Norway, Chile, Switzerland and so on.

According to Article 1012 of the Colombian Civil Code, succession occurs in accordance with the right of the last place of residence of a person [11].

In accordance with articles 955 and 997 of the Civil Code of the Republic of Chile, inheritance relations begin from the moment of death of a person in accordance with the law of the country of the testator's last place of residence, except in cases determined by law. Foreigners have the right to inheritance opened in Chile, on the same grounds and in the same order as Chileans [12].

Binding about the location of inherited property to the law of the country, regardless of the nature of such property and the personal Charter of the testator is atypical. It was accepted by the legislation of Uruguay, Panama and some other states.

Countries, which have adopted a separate regime of conflict-of-laws regulation (application of the law of citizenship of the testator to the inheritance of movable property and the law of location of things to the inheritance of real estate) include Cameroon, Moldova, Romania, Thailand, etc.

According to Article 1622 of the Civil Code of the Republic of Moldova, inheritance relations of movable property are determined according to the national law of the testator, which was in force at the time of death and inheritance relations of real estate are determined by the law of the state in the territory of which this property is located. In such circumstances, it is established that the national law of a person is the law of the state in which this person has citizenship. According to Article 1587 of the Civil Code of the Republic of Moldova, if a person has two or more citizenships, national law is the law of the state with which the person has a close connection [13].

The conflict – of-laws principle – the law of the testator's place of residence use to inheritance of movable property and the law of location of things use to inheritance of real estate in the legislation of Australia, Belgium, Great Britain, Israel, Canada, Cyprus, New Zealand, Russia, most states of the United States, France, Ukraine, etc.

The law of Ukraine "On private international law" has established the theory of "splitting the inheritance Charter" on inheritance issues, which is based on the application of various conflict-of-laws criteria for the inheritance of movable and immovable property. Thus, Article 70 of the law applies to the inheritance of movable property, which establishes a universal binding to the law of the state in which the testator had his last place of residence. As for the inheritance of immovable property and property subject to state registration, Article 71 of the law, which stipulates that the inheritance of immovable property is regulated by the law of the state on the territory of which this property is located and property subject to state registration in Ukraine is regulated by the law of Ukraine. Separately, the law regulates the ability of persons to draw up and cancel a testament, the form of a testament and the act of its cancellation. In Article 72 of this law establishes a general conflict-of-laws binding, which will determine the ability of a person to draw up and cancel a testament, as well as the form of the testament and the act

of its cancellation, namely the law of the state in which the testator had a permanent place of residence at the time of drawing up the act or at the time of death. A testament or an act of its cancellation may not be declared invalid due to non-compliance forms, if the latter meets the requirements of the right of the place of making a testament or the right of citizenship or the right of the testator's usual place of residence at the time of drawing up the act or at the time of death, as well as the rights of the state in which the immovable property is located [14].

According to Article 78 of the Belgian law "Code of private international law", inheritance is regulated by the law of the state in which the deceased had a permanent place of residence at the time of death and inheritance of immovable property is regulated by the law of the state in which the property is located [15].

According to the requirements of English and American law, the inheritance of movable property is subject to the right of domicile of the deceased at the time of his death (this rule applies only to inheritance in the proper sense of the word, not taking into account the rights of the state to escheat). In England, the suitable rule was established in the Precedent of 1744 and means that movable property in the absence of a testament is distributed among the heirs according to the domicile law of the testator at the time of his death. This law defines the circle of persons called to inherit, the share of each one, the right to represent, the rights of the second spouse, the responsibility of heirs for debts and all other issues of legal relations regarding inheritance. The same law regulates inheritance under a testament of movable property, testamentary legal capacity and the form of testament [16].

As for the United States, the doctrine and practice of this state mostly follow the same principles as in the United Kingdom. Informal codification of conflict-of-laws is in force in most states (Restoration of the law of Conflict of Laws as adopted and promulgated by the American Law Institute at Washington D.C. – Restoration I), it contained the issue of conflicts in the field of inheritance and the following main provisions. Inheritance of immovable property is determined by law by its location (§ 245). The division of movable property takes place according to the law of the testator's domicile at the time of his death (§ 303). The same law determines the validity and validity of a testament, as well as the act of revocation of a testament (§ § 306 and 307). In the absence of heirs by law or testament, the property passes to the state treasury, where it is "administered" (§§ 309–310) [17].

Describing the legal provisions concerning the regulation of international hereditary relations in the system of continental law in French law, it is necessary first of all to indicate that although the legislation of this country with regard to inheritance and the concept of universal succession is established, but with respect to such that it is related to the legal order of several states, French doctrine and practice strictly adhere to the principle of poly-character inheritance.

Real estate located in France, including those one owned by foreigners, is subject to French law. The most general rule of operation of these provisions is the indisputability of their application in the material and legal field. The thesis about using the provisions of this article to cases of inheritance of real estate is derived as a result of interpretation of judicial practice. This fact was confirmed by the French court of Cassation. In particular, the decision in the Bendeddouche case of January 3, 1980 notes that "French law determines the inheritance of real estate located in France" [18].

In this norm, there is a differentiation of inheritance regimes in relation to movable and immovable property. In addition, according to this rule the inheritance of real estate is subject to the law of the country in which the property is located.

In modern French judicial practice, it is firmly accepted that the inheritance of movable property is determined by the law of the last domicile of the testator. The wording of this principle is given in the decision of the court of Cassation of June 24, 1878, which referred to the inheritance of a Bavarian citizen who lived in France all his life. The same decision also established the application of reverse references in the field of inheritance law.

Modern French doctrine pays special attention to the problem of "splitting international legacies" ("morcellement des successions internationales"), defending the expediency and logic of this phenomenon.

The legislation of many countries allows the choice of the law, which will be applied to hereditary relations by the testator himself during the implementation of testamentary orders. As a rule, the possibility of such choice is limited by the law of the testator's country of citizenship. Also, the testator's choice of the right of the state of his citizenship may become invalid if the testator's citizenship changes over time.

As a rule, even if the law is based on a conflict-of-laws criterion of place of residence and the testator is granted a certain autonomy of will, it is only possible to choose the right of the testator's state of citizenship. The legislator does not allow broad rights of choice in order to prevent fraudulent circumvention of the law and manipulation of the distribution of inheritance.

The scope of law applied to hereditary legal relations in general does not solve conflict-of-laws issues of the ability to make a testament, the form of a testament and the act of its cancellation, for which special conflict-of-laws rules are provided (Belarus, Kazakhstan, Uzbekistan, etc.). Because there is a rule that the testator in the testament can indicate that the law of the country of his citizenship will apply to relations on inheritance of this property (article 1292 of the Civil Code of Armenia [19], article 1133 of the Civil Code of Belarus [20], article 1121 of the Civil Code of Kazakhstan [21]). This rule is established in the Civil codes of Armenia, Belarus, Kazakhstan along with the general binding of inheritance of movable and other property that does not relate to real estate to the law of the country in which the deceased had domicile in case of death.

3. International conventions regulate certain issues in the field of inheritance, due to the fact that there are disagreements in domestic regulation, which lead to difficulties in the process of unification of legal regulation of international inheritance relations. This circumstance leads to a small number of conventions in this area:

– The Hague Convention on the Conflicts of Laws Relating to the Form of Testamentary Dispositions (October 5, 1961) [22]. The convention deals with conflict-of-laws bindings, which relate to the form of a testament. According to the provisions of this Convention, the legislation of the country of nationality or the country of domicile are applied. In addition, the Convention allows the application of the legislation of the country where the property, which is the subject of inheritance, is located. It is also allowed to apply the law of the country with which the testator had the closest legal connection;

– The Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition Entry into force (July 1, 1985) [23]. The Convention declares a special procedure for establishing a right by recommendation for person, who transfers the inherited property, independently choose the right, which will be applied in a particular case;

– Washington Convention on the Uniform Law on the form of international will (October 26, 1973) [24]. The convention declares a single law on the form of an international testament and aims to create uniform substantive rules, which establish the form of a testament. The Convention obliges states-parties to introduce rules for drawing up international testament at the national level. The testament must be drawn up and signed by the testator in the presence of two witnesses and an authorized person; and if it is impossible to sign the will with your own hands, the testator makes a statement about this to the authorized person, the testament is signed by another established person and a note about this is made in the testament itself;

– The Hague Convention Concerning the International Administration of the Estates of Deceased Persons (October 2, 1973) [25]. The convention declares the use of an international certificate, which defines the person or circle of persons authorized to manage movable and immovable property after the death of the testator, as well as the powers of such persons;

– Convention on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons (August 1, 1989) [26]. The convention provides an opportunity to choose the right of the closest connection for regulating relations in the field of inheritance of immovable property, which is issued by an application, the form and content of which are determined by the state where it was drawn up. In addition, the rights of the country with which the person has the closest connection can be applied, if the law of this country does not specify which acts should be guided.

4. International bilateral treaties concluded by states allow them to independently determine the international legal basis of their external relations and thus influence all international relations as a whole. In the sphere of international inheritance relations, Ukraine has signed: the consular agreement between Ukraine and the Republic of Belarus [27]; the Consular Convention between Ukraine and the Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya [28]; the Consular Convention between Ukraine and the Syrian Arab Republic [29].

Conclusions and prospects. Consequently, conflict-of-laws issues of inheritance have been and remain one of the most complex in private international law. Conflicts in international inheritance law are legal situations in which hereditary relations are connected with two or more national legal systems. Such relations can be regulated if the legislation of different countries and legal systems interact. In the modern world, there are different modes of inheritance. The type of specific regime is determined by the legislation of the relevant state.

References:

1. Вусенко Ю.В. Проблеми спадкових відносин у міжнародному приватному праві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2013. Вип. 21. Ч. II. Т. 1. С. 173–175.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
3. Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425–XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>.
4. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : наказ Міністерства юстиції України від 2 лютого 2012 р. № 296/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text>.
5. Про судову практику у справах про спадкування : постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08>.
6. Lagen (1937:81) om internationella rättsförhållanden rörande dödsbo SFS 1937:81. URL: <https://lagen.nu/1937:81>.
7. Act XXVIII of 2017 on private international law (as in force on 2 January 2018). URL: https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/106778/131132/F303261621/J2017T0028P_20180102_FIN.pdf.
8. Prawo prywatne międzynarodowe. URL: <https://www.lexlege.pl/prawo-prywatne-miedzynarodowe/>
9. Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato. URL: <https://www.brocardi.it/legge-diritto-internazionale-privato/>.
10. Einführungsgesetz zum Zivilgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik. URL: <http://www.verfassungen.de/ddr/zivilgesetzbuch75-einfuehrung.htm>.
11. Colombia Civil Code. URL: <https://landwise.resourceequity.org/records/459-colombia-civil-code>.

12. The Centenary of the Chilean Civil Code. URL: <https://www.jstor.org/stable/837427?seq=1>.
13. Inheritance Law in Bulgaria. URL: <https://www.angloinfo.com/how-to/bulgaria/money/pensions-wills/inheritance-law>.
14. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709–IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>.
15. Gesetz von Belgien “Code of International Private Law”. URL: <https://cris.maastrichtuniversity.nl/ws/portalfiles/portal/1545224/guid-e096d547-617f-462f-bb4e-dd8f59a79e2a-ASSET1.0.pdf>.
16. Precedent, Super-Precedent. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/230512411.pdf>.
17. Restatement of the Law of Conflict of Laws. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/72834727.pdf>.
18. Droit International Privé et politique d’immigration : L’exemple de la polygamie (2004). URL: http://eddoctorale74.univ-lille2.fr/fileadmin/master_recherche/T_1_chargement/memoires/personnes/labbea04.pdf/
19. Civil Code of the Respublic of Armenia. URL: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/83647/92533/F1027892254/ARM83647.pdf>.
20. Гражданский Кодекс Республики Беларусь. URL: https://kodeksy-by.com/grazhdanskij_kodeks_rb.htm.
21. Гражданский Кодекс Республики Казахстан. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061.
22. Convention of 5 October 1961 on the Conflicts of Laws Relating to the Form of Testamentary Dispositions. URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=40>.
23. Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition Entry into force: 1-I-1992. URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=59>.
24. Convention providing a uniform law on the form of an international will (Washington, D.C., 1973). URL: <https://www.unidroit.org/instruments/international-will>.
25. Convention of 2 October 1973 Concerning the International Administration of the Estates of Deceased Persons. URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=83>.
26. Convention of 1 August 1989 on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons. URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=62>.
27. Консульська конвенція між Україною і Республікою Білорусь: Закон України від 10 червня 2009 р. № 1490–VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/112_146#Text.
28. Консульська конвенція між Україною та Великою Соціалістичною Народною Лівійською Арабською Джамагірією : Закон України від 07 квітня 2004 р. № 1670–IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/434_010#Text.
29. Консульська конвенція між Україною та Сирійською Арабською Республікою : Закон України від 1 червня 2011р. № 3450–IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/760_027#Text.

УДК 347.4

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-1.17>

В. Ю. Пряміцин, старший викладач кафедри публічного права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

К. І. Ковалик, студентка
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ПІД ЧАС УКЛАДАННЯ СМАРТ-КОНТРАКТІВ

У статті досліджено поняття смарт-контрактів. Проаналізовано його правову природу. Надано наукові погляди, що склалися в юридичній науці стосовно поняття смарт-контрактів. У статті також розглянуто поняття «електронний договір» в українському законодавстві. Визначено відмінності між смарт-контрактом та електронним договором. А також досліджено їхні спільні риси. Здійснений аналіз поняття «технології блокчейну» як основи функціонування смарт-договорів. У статті також запропоновано визначення смарт-контракту на основі чинного законодавства. Виділяються особливості блокчейну, його переваги і водночас недоліки, які можуть виникати під час укладання смарт-контрактів. Проаналізовано основну проблему цієї інноваційної технології, а саме обробка персональних даних користувачів, які використовують смарт-контракти для договірних відносин. Здійснено аналіз українського законодавства щодо захисту персональних даних під час електронних операцій, визначено його прогалини, які формують думку про потребу нововведень для регулювання процесу використання блокчейну в Україні. Розглянуто практику Європейського Союзу щодо актуальності смарт-контрактів. Визначено основні принципи, на основі яких здійснюється обробка персональних даних у європейських країнах. Досліджено практику використання блокчейну в Україні. Детально проаналізовано законодавство стосовно захисту персональних даних, виділено статті, які суперечать існуванню та функціонуванню смарт-контрактів в Україні. У статті зроблено висновок щодо необхідності вдосконалення українського законодавства, пов'язаного із процесом створення смарт-контрактів та захистом персональних даних користувачів із метою їхньої безпеки і конфіденційності. Запропоновано ідеї для впровадження нових понять для правомірного використання інформаційних технологій на законодавчому рівні.

Ключові слова: смарт-контракт; інформаційні технології; захист персональних даних; блокчейн.

V. Yu. Priamitsyn, K. I. Kovalyk. Personal data protection in smart-contracts

The concept of smart contracts is investigated in the article. Its legal nature is analyzed. The scientific views formed in legal science with the help of the concept of smart contracts are given. The article also considers the concept of electronic contract in Ukrainian legislation. The difference between a smart contract and an electronic contract is determined. Their common features are also investigated. The analysis of the concept of blockchain technologies as a basis for the functioning of smart contracts is carried out. The article also proposes to define a smart contract made on the basis of current legislation. The features of the blockchain, its advantages and temporary disadvantages that can help when drawing up smart contracts are highlighted. The main problem of this innovative technology is analyzed, namely: processing of personal data of users who use smart contracts for the concluded relations. The article provides the concept of electronic signature and tells about the practice of using it in Ukraine. The disadvantages of using the blockchain are analyzed. An analysis of the Ukrainian legislation on the protection of personal data during the operation of electronic operators and identified its gaps, which formulates an opinion on the need for innovation to regulate the process of using the blockchain in Ukraine. The practice of the European Union on the relevance of smart contracts is considered. The basic principles on the basis of which personal data is processed in European countries are determined. The practice of using blockchain in Ukraine is studied. The legislation on personal data protection and selected articles that contradict the existence and functioning of smart contracts in Ukraine is analyzed in detail. The articles conclude that it is necessary to improve Ukrainian legislation through a smart contract and protect users' personal data through their security and confidentiality. Ideas for introduction of new concepts for lawful use of information technologies at the legislative level are offered.

Key words: smart-contract; information technologies; personal data protection; blockchain.

Постановка проблеми. Розвиток інформаційного суспільства в розвинених державах сприяє процесу діджиталізації суспільства, де інформаційні технології відіграють провідну роль у всіх суспільних процесах та відкривають нові можливості переходу бізнесу в цифрову сферу. Однією з таких інновацій є поява блокчейн-технологій та заснованих на їхній основі смарт-контрактів, що приводить до нового бачення договірних відносин, а саме можливості укладати контракти у вигляді комп'ютерного алгоритму, що підписується та зберігається на базі блокчейн, надає можливість автоматизованого виконання зобов'язань за договором. Новітні технологічні рішення почали значно витіснити традиційні послуги, що надаються в галузі права,

адже демонструють безліч переваг у своєму використанні, а саме: надійність, економію часу та ресурсів, автономність, прозорість. Незважаючи на те, що це явище досить нове в юриспруденції, воно набуває все більшої актуальності, широко обговорюється в наукових колах щодо можливості використання цих технологій та гарантування безпеки персональних даних користувачів і конфіденційності цієї технології. Зважаючи на це, наявна потреба в детальному дослідженні цього питання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. порушену нами проблему досліджували багато вчених, а саме: І. Городинський, Д. Вахрушев, О. Рогова, С. Єсімов, А. Проценко, А. Копола й інші. Незважаючи на особливий інтерес до цієї теми, багато питань використання смарт-контрактів та захисту персональних даних у них залишаються відкритими та потребують дослідження.

Мета статті полягає в розкритті поняття й особливостей реалізації смарт-контрактів, захисту персональних даних під час їх укладення.

Виклад основного матеріалу. Стрімкий розвиток інформаційних технологій впливає на всі сфери життя суспільства. Зокрема, традиційні підходи вирішення практичних завдань у юриспруденції витісняють електронні юридичні інструменти. Серед них варто приділити увагу смарт-контрактам, за допомогою яких здійснюється реалізація договірних відносин із використанням лише комп'ютерних інновацій як основного способу створення правовідносин нового типу в сучасному світі, і як додатку до традиційного договору, що реалізований на основі програмного коду.

Поняття «смарт-контракт» є досить новим. Уперше про це написав у 1994 р. американський вчений Нік Сабо. За його задумкою, смарт-контракти мали виконувати роль договорів, за допомогою комп'ютерних технологій знизити рівень витрат і помилок, що часто виникають під час договірної процедури між сторонами [11]. На жаль, його ідея не набула підтримки в американському суспільстві.

Фахівці зазначають, що смарт-контракт – це різновид угоди у формі закодованих математичних алгоритмів, укладення, зміна, виконання і розірвання яких можливі лише з використанням комп'ютерних програм і технологій розподіленого реєстру (блокчейн-платформ) у рамках мережі Інтернет [2]. Цікавою є також думка Л. Мамчура, який вважає, що смарт-договір може виступати автоматизованою системою, що діє для виконання договору, укладеного в іншій формі (автоматизовані системи, спрямовані на виконання договорів, нині широко застосовуються банками, телекомунікаційними операторами тощо) [7]. Це твердження не демонструє розуміння смарт-контракту як індивідуального правочину, не виділяє його самостійність.

В українському законодавстві немає таких понять, як «смарт-контракт», або «розумний договір». У Законі України «Про електронну комерцію» зазначається термін «електронний договір» – домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків та оформлена в електронній формі [10]. Поняття електронного договору є вужчим і недостатньо розкритим для того, щоб регулювати відносини, які виникатимуть під час укладання смарт-контрактів, адже смарт-контракти мають свої особливості, які притаманні лише їм, зокрема це створення їх на блокчейн-платформі, яка детальніше буде згадуватися згодом.

На нашу думку, запропоновані визначення не відображають сутність поняття смарт-контракту. Ми можемо зробити висновок, що смарт-контракт – це цифрова правова модель договору, яка регулює договірні відносини між особами, реалізація якої здійснюється на основі програмних кодів.

Але поняття електронного договору та смарт-контракту переплітаються одне з одним, і на основі електронного договору в майбутньому є можливість розробити на законодавчому рівні врегулювання смарт-контрактів в Україні. Обидва договори утворюються за допомогою електронної форми, що означає створення, запис, передачу або збереження інформації в цифровій чи іншій нематеріальній формі за допомогою електронних, магнітних, електромагнітних, оптичних або інших засобів, здатних до відтворення, передачі чи зберігання інформації [10]. Саме це поняття вказане в Законі України «Про електронну комерцію» і доцільне для характеризування обох видів договорів.

З огляду на схожість правової природи смарт-контрактів та електронних договорів, можна виділити такі елементи, на які варто звернути увагу під час дослідження смарт-контрактів:

- предмет контракту – об'єкт, який перебуває всередині середовища існування самого смарт-контракту. Такими об'єктами можуть бути криптовалюти, які забезпечують прямий доступ смарт-контракту до предмета договору без участі людини;

- цифрові підписи. Сторони засвідчують договір власними секретними цифровими ключами, згенерованими за єдиною технологією.

В Україні практикується можливість використання електронного підпису. Відповідно до Закону України «Про електронні довірчі послуги», електронний підпис – електронні дані, які додаються підписувачем до інших електронних даних або логічно з ними пов'язуються і використовуються ним як підпис [9]. Важливо зазначити, що цей підпис має таку саму юридичну силу, як і власноручний підпис, тому проблем із його використанням для укладання смарт-контрактів не повинно виникати;

- умови контракту, викладені в точній послідовності операцій, тобто у вигляді алгоритму, і погоджені сторонами. Умови смарт-договору повинні бути конкретними (чіткі, однозначні), здійсненими (об'єктивні), правомірними. Умови смарт-договору можуть бути сформульовані за формулою «якщо <...>, тоді <...>».

Не всі умови договору можуть бути автоматизовані. Не можуть використовуватися оціночні терміни, наприклад «розумний строк» [8];

– децентралізована платформа. Запис, зберігання і забезпечення виконання смарт-контракту відбувається на незалежному від сторін ресурсі [2]. Однією з найвідоміших платформ для смарт-контрактів вважають Ethereum. Вона є першою платформою, яка здійснює обробку і реалізацію існування смарт-контрактів. Вона дозволяє розробляти смарт-контракти на мові програмування Solidity, яка була створена спеціально для таких завдань.

Найголовнішою відмінністю є те, що смарт-контракт існує завдяки блокчейн-технології, завдяки якій здійснюється автоматичний і швидкий процес договірних відносин, що закладені в комп'ютерному коді.

Важливою перевагою є те, що смарт-контракт укладається без третіх осіб (юристи, бухгалтери, нотаріуси), що забезпечує швидкість, зручність і автономність такої операції.

Під час укладення та реалізації смарт-контрактів виникає питання щодо захисту персональних даних його учасників. Як згадувалося раніше, смарт-контракт існує завдяки технології блокчейну, де формуються програмні блоки, що зберігають інформацію про те, хто бере участь в операції, їхні персональні дані, транзакції тощо. За допомогою цього забезпечується конфіденційність, цілісність, правдивість інформації.

Відповідно до ч. 1 ст. 14 Закону України «Про електронну комерцію», використання персональних даних у сфері електронної комерції може здійснюватися в разі створення суб'єктом електронної комерції умов для захисту таких даних [10].

Зважаючи на ознаки та сутність цієї інноваційної системи для обробки та захисту персональних даних, доречно встановити, чи створює блокчейн-технологія під час укладання смарт-контрактів достатні умови для існування і реалізації в Україні, з огляду на вимоги вітчизняного законодавства. По-перше, у блокчейн здійснюється зберігання всіх даних про будь-які проведені операції та дії між користувачами під час їхніх договірних відносин, по-друге – це безпека: інформація зберігається із застосуванням криптографії та спеціальних кодів; неможливість внесення змін у «підписаний» блок: інформація, яка потрапила у блокчейн, проходить перевірку, якщо перевірку пройдено, то ставиться своєрідна «печатка», ці дані синхронізуються між усіма учасниками, із цього моменту інформацію змінити не можна.

В. Світличний вважає, що блокчейн по суті є публічним реєстром, що зберігається в кількох місцях, проте він може забезпечити анонімність і довіру, про що свідчать численні додатки на основі блокчейну і вже існуючі криптовалюти з високим ступенем захисту особистої інформації [6]. Ми погоджуємося з такою думкою, адже для українського законодавства таке визначення є найбільш коректним і зрозумілим для практичного використання, а також вважаємо доцільним дати визначення блокчейну як інструменту, за допомогою якого здійснюється процес розподілу даних, що зазначені у смарт-контрактах, і їх зберігання.

В Україні також є приклади використання технології блокчейн в органах виконавчої влади. У 2017 р. почали переводити на блокчейн Державний земельний кадастр. Інформація про кожну проведену операцію, яка відбувається в Кадастрі, потрапляє в ланцюжок блоків за заданим алгоритмом. Відтепер кожен документ, що засвідчує право власності на землю, підкріплений QR-кодом, у якому зашифровані всі дані про місцезнаходження, розмір та власника конкретної земельної ділянки. За допомогою коду можна ідентифікувати справжність того чи іншого документа і просто звірити інформацію в реєстрі. Вносити зміни до кадастру зможуть уповноваженні фахівці [4].

Незважаючи на те, що нині в Україні процес реалізації смарт-контрактів перебуває на початковому рівні, у європейських країнах таке явище досить поширене. Під час укладання смарт-контрактів і оброблення персональних даних користувачів вони зіткнулися із проблемою використання такої інноваційної діяльності, що й відображає значні недоліки технології блокчейн. Наприклад, її транзакційні можливості обмежені 9 операціями на секунду, тоді як банківські процесингові технології обробляють тисячі [3].

Практика захисту персональних даних Європейського Союзу відображена в Регламенті Європейського парламенту і Ради (ЄС) 2016/679 від 27 квітня 2016 р. про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних – GDPR. В основі ідеї впровадження Регламенту лежить необхідність забезпечення належного рівня захисту персональних даних через їх доступність у цифровому середовищі, розповсюдження консолідованих баз-даних через використання електронної комерції, інтернет-банкінгу тощо [1].

Натепер цей документ не сприяє формуванню процесу укладання смарт-контрактів із використанням блокчейн-проекту, адже відсутні спеціальні положення для регулювання цього поняття, на які могли б опиратися ті, хто бажає укласти смарт-контракт, та його розробники. У результаті проведеного аналізу Регламенту ми дійшли висновку, що деякі положення суперечать особливостям блокчейну. Згідно зі ст. 17 Правил GDPR, суб'єкт даних повинен мати право на стирання своїх персональних даних, яке повинен здійснити контролер без будь-якої безпідставної затримки, також контролер повинен бути зобов'язаним стерти персональні дані без будь-якої необгрунтованої затримки [1].

Таке явище називається «право на забуття», що передбачає для кожного право вимагати виправлення або знищення даних про нього, якщо у процесі оброблення такої інформації було порушено норми міжнародного та вітчизняного законодавства [5]. Щодо українського законодавства, то схоже твердження міститься

в Законі України «Про захист персональних даних», що суб'єкт персональних даних має право звернутися з мотивованою вимогою на зміну або знищення його персональних даних будь-яким володільцем і контролером персональних даних, якщо ці дані обробляються незаконним шляхом чи є недостовірними. Однією з особливостей технології блокчейну є те, що вона має тенденцію бути незмінною та зберігати всю первинну інформацію, щоб забезпечити цілісність даних і створити довіру в мережі, тому відсутність цього на законодавчому рівні не дає змоги використовувати блокчейн і загалом смарт-контракт у юридичній практиці.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Отже, представлення детального аналізу щодо створення смарт-контрактів, а також технології блокчейн, на основі якої вони існують, дає змогу зробити висновок, що ці поняття є революційним явищем не лише для України, але й для міжнародного законодавства. Активне поширення блокчейну в галузі права свідчить про те, що ця інноваційна технологія займатиме провідне місце в повсякденному житті для вирішення глобальних питань, а також в окремих сферах діяльності. Тому ми вважаємо за доцільне внести зміни до законодавства щодо детального регулювання процедури укладення смарт-контракту та його змісту. Ми пропонуємо:

- розробити новий законопроект щодо правової природи блокчейну;
- створити окремий виконавчий орган для забезпечення розвитку технології блокчейну;
- внести зміни до Закону України «Про електронну комерцію», додати поняття «смарт-контракт»;
- внести зміни до Закону України «Про електронні довірчі послуги» щодо використання електронного підпису для укладання смарт-контрактів.

Список використаних джерел:

1. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation).
2. Tar A. Smart Contracts, Explained. URL: <https://cointelegraph.com/explained/smart-contracts-explained>.
3. Брітченко І., Данишина Ю. Переваги, можливості та недоліки технології блокчейн. *Фінансово-кредитний механізм активізації інвестиційного процесу* : збірник матеріалів III Міжнародної науково-практичної конференції, 10 листопада 2017 р. Київ. : КНЕУ, 2017. С. 106–109.
4. Державний земельний кадастр перейшов на технологію блокчейн. URL: <https://ti-ukraine.org/news/derzhavnyi-zemelnyi-kadastr-pereishov-natekhnolohiiu-blokchein/>.
5. Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних 1981 р. База «Законодавство України». URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_326.
6. Кратасюк К., Світличний В. Захист особистих даних з технологією блокчейн. *Актуальні питання протидії кіберзлочинності та торгівлі людьми*. 23 листопада 2018 р., м. Харків ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ ; Координатор проектів ОБСЄ в Україні. Харків : ХНУВС, 2018. С. 274–277.
7. Мамчур Л., Недибалюк О. Цивільно-правові реалії допустимості використання смарт-контракту в договірних відносинах. *Історико-правовий часопис*. 2018. № 2 (12). С. 90–94.
8. Верес І. Правова природа смарт-договору. *Підприємництво, господарство і право* : науково-практичний господарсько-правовий журнал. 2020/2. № 9. С. 15–18.
9. Про електронні довірчі послуги : Закон України від 5 жовтня 2017 р. № 2155–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 45. Ст. 400.
10. Про електронну комерцію : Закон України від 3 вересня 2015 р. № 675–VIII, із змін. і доп. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 45. Ст. 410.
11. Мамчур Л., Недибалюк О. Цивільно-правові реалії допустимості використання смарт-контракту у договірних відносинах. *Історико-правовий часопис*. 2018. № 2. С. 90–94.

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-1.18>

Л. Ф. Купіна, к.ю.н., професор кафедри правознавства та галузевих юридичних дисциплін факультету політології та права, Національний педагогічний університет імені М. П. Драгоманова

ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ У РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРАЦЮ В УМОВАХ СВІТОВОЇ ПАНДЕМІЇ

Метою роботи є визначення проблем ефективності норм трудового права України в умовах світової пандемії. Визначено, що однією з актуальних проблем в Україні є проблема конкурентоспроможності національного ринку праці. Наголошено, що сучасний стан розвитку економіки України характеризується трансформаційними процесами та позитивний результат таких перетворень не може бути досягнутий без виходу на якісно новий рівень кваліфікації робочої сили та її конкурентоспроможності. Підкреслено, що система забезпеченості кадрами має гнучко реагувати на зміни потреб виробництва, що виявляються на ринку праці. кваліфікованих кадрах і фактичною професійно-кваліфікаційною структурою пропозиції робочої сили. Визначено, що становище на ринку праці й тенденція до зростання числа безробітних в Україні в умовах пандемії свідчать про потребу прийняття термінових заходів, необхідних для вирішення проблеми зайнятості та створення робочих місць. Підкреслено, що в умовах пандемії найактуальнішими є норми щодо захисту працівників від біологічної небезпеки на робочому місці. Визначено, що одним із напрямів забезпечення реалізації права на працю в умовах пандемії стало переведення співробітників на умови дистанційної роботи. Встановлено, що в умовах світової економічної кризи, спричиненою пандемією, забезпечення ефективності норм щодо реалізації гендерної рівності, продуктивності реалізації функції соціального діалогу та партнерства пов'язується із впровадженням на загальнонаціональному державному рівні політики із створення робочих місць для працевлаштування жінок, в тому числі шляхом підтримки розвитку жіночого підприємництва, підтримки прав працюючих батьків із дітьми, нормативного закріплення гнучкого графіку роботи для жінок, до складових розуміння якого відноситься визначення підстав запровадження графіків віддаленої (дистанційної) роботи, скорочений робочий тиждень або надання гарантованої довгострокової відпустки для того, щоб працівники мали можливість доглядати за дітьми; надання дистанційної психологічної підтримки працюючим батькам та їхнім дітям, що може включати бесіди, вправи, ігри, вебінари та інші заходи.

Ключові слова: пандемія, принцип, свобода праці, соціальна ефективність, юридична ефективність.

L. F. Kupina. Determining the principle of gender equity in realization right to praysu in umovs svitovo pandemis

By the meta of robotics, the identification of the problems of the efficiency of labor law norms in Ukraine in the minds of the new pandemic. It is determined that one of the topical problems in Ukraine is the problem of competitiveness of the national market of practice. Naked, the current development of the economy of Ukraine is characterized by transformational processes, and the positive result of such re-implementation cannot be achieved without access to an apparently new level of quality of work power and competitiveness. It has been added, that the system of safety with personnel is very responsive to the needs of the consumer, and it appears on the market. high-quality personnel and an actual professional-high-quality structure of the proposition of work force. It is intended that the establishment on the market of the right tendencies before the growing number of unprotected people in Ukraine in the minds of the pandemic indicate the need to accept term new calls, necessary for the resolution of the problem of occupation and the root of work. It's a matter of fact that in the minds of the pandemic there are the most relevant norms for the protection of workers from biological problems in the workmanship. As a result, one of the direct reasons for securing the realization of the right to the right in the minds of the pandemic was the transfer of sportsmen to the minds of remote robots. Vstanovleno, scho minds in svitovoi ekonomichnoi crisis, sprichinenoyu pandemieu, zabezpechennya effektivnosti standards schodo realizatsii gendernoi ravnosti, produktivnosti realizatsii funktsii sotsialnogo dialogu that partnership pov'yazuetsya iz vprovadzhenniam zagalnonatsionalnomu pidtrimki rozvitku zhinochого pidpriemnitstva, pidtrimki rights pratsyuyuchih batkiv iz ditmi, regulatory zakriplennya shlyakhov grafiku robots for zhinok to warehouses rozuminnya yakogo vidnositsya viznachennya pidstav zaprovadzhennya grafikiv viddalenoї (distantiynoi) robot skorocheny robochem Tyzhden abo nadannya garantovanoi dovgostrokovoi vidpustki for dwellers pratsivniki Mali mozhlivist doglyadati for children; Providing distant psychological support to the good old-fashioned fathers and children, who can turn on the talk, right, igri, webinaries and inshi come in.

Key words: pandemic, principle, freedom of practice, social efficiency, legal efficiency.

Постановка проблеми. Однією з актуальних проблем в Україні є проблема конкурентоспроможності національного ринку праці. Сучасний стан розвитку економіки України характеризується трансформаційними процесами та позитивний результат таких перетворень не може бути досягнутий без виходу на якісно новий рівень кваліфікації робочої сили та її конкурентоспроможності. Система забезпеченості кадрами має гнучко реагувати на зміни потреб виробництва, що виявляються на ринку праці. Але відсутність комплексного системного підходу до потреб кадрового забезпечення виробничої сфери як на загальнодержавному,

так і на регіональному рівні призвела до зростання невідповідності між потребою у кваліфікованих кадрах і фактичною професійно-кваліфікаційною структурою пропозиції робочої сили [1, с. 50].

Вибірковий огляд стану безробіття в окремих закордонних країнах показав, що найменший рівень безробіття у 2019 р. був зафіксований у Норвегії (3,4%), Австрії (4,5%) та Німеччині (3,1 %). Найвищі показники серед країн Південної Європи зафіксовані в Греції (17,6%), Іспанії (14,0%), а також у Португалії (6,7%) і на Кіпрі (6,5%). Середньостатистичний показник серед 34 країн ЄС становить 7,8%, а отже, Францію з показником рівня безробіття в 8,7% можна зарахувати саме до середньостатистичних країн. Серед пострадянських країн найкраща ситуація щодо зайнятості населення спостерігається в Естонії – 5,0% безробітних, а прийнята до ЄС Хорватія у 2013 р. має показник безробіття – 7,1% [2].

Порівнюючи рівень безробіття в Україні з середнім рівнем безробіття в ЄС, можна визначити, що він є не досить критичним та таким, що можна зменшити.

За даними дослідження проведеного міжнародними організаціями разом з Міністерством Фінансів України у рамках проєкту ГОБ «Оцінка впливу рішень в умовах COVID – 19 на гендерну рівність» було встановлено, що в березні-квітні 2020 року безробітними стали 56% жінок, порівнюючи з березнем-квітнем 2019 року де було 51%. Зі статистики ДЦЗ можна вивести портрет українського безробітного в період карантину – це 40-річна жінка з вищою освітою, яка раніше працювала в торгівлі [3]. Отже, проблема ефективності норм трудового права України щодо забезпечення гендерної рівності в умовах пандемії є актуальною.

Ступінь наукової розробки проблеми. За часи незалежності України були предметом наукових праць вчених-теоретиків М.А. Аркеяна, С.В. Бобровнік, В.В. Головченко, О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко, О.М. Мельник, П.М. Рабінович, О.Ф. Скакун, А.В. Старостюк, В.Ф. Сіренко, Н.М. Пархоменко, Я.М. Шевченко та інших вчених. В межах галузевих наук питання ефективності норм права вивчалось у працях С.А. Скриля, І. О. Рошиної, В.І. Дяченко, С.В. Вишновецької, В.С. Венедиктова, Н.Д. Гетьманцевої, М.І. Іншина, О.Т. Панасюка, О.І. Процевського, Н.М. Хуторян, В.І. Щербини та ін.. У сучасний період розвитку науки трудового права дослідженнями окремих питань реалізації норм трудового права є предметом наукових розробок таких вчених, як С.Я. Вавженчук, С.В. Венедіков, М.М. Грекової, Я.А. Малихіної, О.С. Реус, Я.В. Сімутіної, О.В. Тищенко, М.М. Шумило тощо. Водночас питання ефективності норм трудового права, що забезпечують принцип гендерної рівності в умовах пандемії нині не були предметом комплексного наукового дослідження. Враховуючи викладене, безспірною видається не тільки актуальність, але й доцільність і своєчасність проведення наукового дослідження за обраним напрямком.

Метою роботи є визначення проблем ефективності реалізації норм, що забезпечують принцип гендерної рівності у реалізації права на працю в умовах світової пандемії.

Виклад основного матеріалу. В Україні не можуть знайти роботу не лише особи з низькою конкурентоспроможністю на ринку праці, а й ті, хто має високий рівень освіти й професіоналізму. Надзвичайно гострою в державі сьогодні є проблема високої частки безробітних з вищою освітою. Вища освіта в Україні перетворилась на бренд, через який у країні бракує фахівців робітничих спеціальностей. А отже, знайти роботу випускникам ЗВО зі спеціальностями, наприклад юриста, економіста, вдвічі важче [4, с. 149].

Становище на ринку праці й тенденція до зростання числа безробітних свідчать про потребу прийняття термінових заходів, необхідних для вирішення проблеми зайнятості та створення робочих місць. Крім того, докорінного реформування потребує система допомоги безробітним [5, с. 151].

В умовах пандемії найактуальнішими є норми щодо захисту працівників від біологічної небезпеки на робочому місці. Існує низка нормативно-правових актів, виданих МОП щодо цього питання. Так, Конвенція № 155 свідчить, що компетентні органи повинні забезпечувати (з урахуванням національних умов і можливостей) поступове впровадження або розширення систем вивчення хімічних, фізичних або біологічних агентів з погляду небезпеки для здоров'я працівників (ст. 11 (f)). Міжнародно-правові акти, що належать до окремих галузей, також містять положення про захист від біологічної небезпеки та/або інфекційних захворювань: Рекомендація 1964 року про гігієну в торгівлі та установах (№ 120); Рекомендація 1977 року про зайнятість і умови праці та життя сестринського персоналу (№ 157); Конвенція 1988 року про безпеку та гігієну праці в будівництві (№ 167); Конвенція 1995 року про безпеку та гігієну праці на шахтах (№ 176); Конвенція 2001 року про безпеку та гігієну праці в сільському господарстві (№ 184); Рекомендація 2001 року про безпеку та гігієну праці в сільському господарстві (№ 192); Конвенція 2006 року про працю в морському судноплавстві. Дані документи вказують на необхідність превентивних дій щодо біологічної небезпеки на робочих місцях, але на даний момент міжнародні трудові норми не включають повноцінних положень, спеціально спрямованих на захист працівників або виробничого середовища від біологічної небезпеки [6, с. 101].

МОП визначила 4 складові механізму заходів, вжиття яких дозволяє зменшити шкідливий вплив на рівень захворюваності населення на COVID-19, реалізація яких покладається на суб'єктів господарювання, в результаті впровадження яких очікуваним є запобігання масовим звільненням та скороченням робочих місць в цілому, і зокрема, - щодо захисту права на працю соціально незахищених верств суспільства. Першою складовою такого механізму відповідно до міжнародно-правових стандартів визначено сукупність заходів із стимулювання економічного зростання та балансу, що передбачає: 1) впровадження активної фінансової політики; 2) реалізацію засад акумуляційної грошової політики; 3) кредитування та фінансову

підтримку конкретних секторів, включаючи сферу охорони здоров'я. До другої складової механізму подолання та запобігання реалізації права особи на свободу праці в умовах світової пандемії відносяться такі заходи, як: 1) підтримка підприємств, зайнятості та доходів населення; 2) розширення системи соціального захисту; 3) запровадження заходів щодо збереження зайнятості; 4) надання фінансових, податкових та інших пільг для підприємств. Третьою складовою подолання проявів шкідливого впливу на забезпечення охорони здоров'я в умовах світової пандемічної кризи є вжиття заходів із захисту працівників на робочому місці, що полягає у: 1) посиленні заходів з охорони праці; 2) адаптуванні домовленості про умови організації робочого часу (зокрема, йдеться про надання можливості дистанційної зайнятості; створення можливості для вирішення проблеми транспортного зв'язку); 3) запобіганні будь-якої дискримінації; 4) забезпеченні доступу до закладів охорони здоров'я для всіх; 5) розширенні можливості реалізації права на оплачувану відпустку. І нарешті останньою складовою механізму забезпечення зайнятості населення в умовах пандемії визначено необхідність використання соціального діалогу між владою, працівниками та роботодавцями для пошуку рішень щодо: 1) зміцнення спроможності та стійкості організацій роботодавців та працівників; 2) зміцнення спроможності урядів; 3) зміцнення соціального діалогу, колективних переговорів та інститутів трудових відносин [7].

Щодо України, то з 30.04.2020 року було внесено необхідні зміни до законодавства, щодо покращення ситуації та врегулювання проблем економіки, підтримки підприємств та соціального захисту працівників. Однак у зв'язку з відсутністю необхідного обсягу фінансових ресурсів Державного бюджету України на 2020 рік та фінансових коштів місцевих бюджетів, більшість із проголошених заходів характеризуються декларативністю підходів. Так, відповідно до Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік»» [7] було запроваджено за рахунок державних фінансових ресурсів створення фонду боротьби з гострою респіраторною хворобою COVID-19, спричиненою коронавірусом SARS-CoV-2, та її наслідками на період дії карантину, установленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню на території України зазначеної хвороби, та протягом 30 днів з дня відміни цього карантину.

Відповідно до статті 28 Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік»» [7] передбачається спрямування коштів зазначеного фонду на:

- «заходи, спрямовані на запобігання виникненню та поширенню, локалізацію та ліквідацію спалахів, епідемій та пандемій гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, зокрема на закупівлю товарів, робіт і послуг, необхідних для здійснення зазначених заходів, включаючи закупівлю медичних послуг за програмою державних гарантій медичного обслуговування населення;

- додаткові доплати до заробітної плати медичним та іншим працівникам, які безпосередньо зайняті на роботах з ліквідації гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, а також доплати до заробітної плати окремим категоріям працівників, які забезпечують життєдіяльність населення, на період здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню, локалізацію та ліквідацію спалахів, епідемій та пандемій гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, визначений у рішенні Кабінету Міністрів України про встановлення карантину, до завершення здійснення зазначених заходів;

- надання грошової допомоги громадянам, зокрема особам похилого віку, у зв'язку із негативними наслідками поширення на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2;

- надання одноразової грошової допомоги членам сімей медичних та інших працівників закладів охорони здоров'я, які загинули (померли) від гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, що пов'язано з виконанням робіт з ліквідації такої хвороби, у порядку та розмірах, визначених Кабінетом Міністрів України;

- надання трансферту Пенсійному фонду України;

- надання фінансової допомоги на поворотній або безповоротній основі Фонду соціального страхування України і Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття;

- поповнення резервного фонду державного бюджету;

- відновлення видатків державного бюджету (включаючи трансферти місцевим бюджетам) та надання кредитів з державного бюджету за бюджетними програмами, скорочених у зв'язку із створенням фонду боротьби з гострою респіраторною хворобою COVID-19, спричиненою коронавірусом SARS-CoV-2, та її наслідками».

Законодавство у сфері охорони здоров'я населення передбачає положення, реалізація яких сприятиме зменшення рівня захворюваності на COVID-19. Зокрема, роботодавці зобов'язані: визначити контактну особу або групу для зв'язку з питань COVID-19; відстежувати актуальну інформацію від національних і місцевих органів, надавати співробітникам регулярну та актуальну інформацію, пояснювати й повідомляти про процедури і правила компанії, включаючи гнучкий розклад і роботу (у себе) вдома, а також відпустку через відсутність на роботі, пільги та інше.

Роботодавці повинні надавати всім співробітникам важливу медичну інформацію про COVID-19 з посиланням на рекомендації національних та місцевих органів охорони здоров'я і ВООЗ. Співробітники також зобов'язані повідомляти роботодавця, якщо вони отримують інформацію про те, що страждають від будь-якого захворювання, фізичного або психічного розладу, який впливає на їх посадові обов'язки або може поставити під загрозу безпеку, здоров'я і добробут інших.

Особи, хворі COVID-19 на підприємстві, мають право на компенсацію. Особи з уразливої групи COVID-19 за визначенням МОП це: молоді люди, що піддаються ризику через високий рівень безробіття і скорочення зайнятості; жінки надмірно представлені в найбільш постраждалих секторах (наприклад, у сфері послуг) або професіях, що знаходиться в авангарді пандемії (наприклад, медсестри); незахищені працівники, включаючи самозайнятих; робочі мігранти.

Роботодавці повинні визначити ситуацію у своїй фірмі, оскільки будь-яка вимога про компенсацію потребує роз'яснення фактів, а певні групи працівників більш уразливі й можуть підлягати захисту відповідно до спеціального законодавства.

Відповідно до статті 31 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб»: «На період перебування в самоізоляції, обсервації, в тимчасових закладах охорони здоров'я (спеціалізованих шпиталях) особі видається листок непрацездатності, який оплачується в розмірах і в порядку, встановлених законодавством для осіб, визнаних тимчасово непрацездатними внаслідок захворювання» [8].

Відповідно до статті 22 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» допомога по тимчасовій непрацездатності надається застрахованій особі у формі матеріального забезпечення, яке повністю або частково компенсує втрату заробітної плати (доходу), у разі настання в неї одного з таких страхових випадків, зокрема: - карантину, накладеного органами санітарно-епідеміологічної служби; - на період перебування у закладах охорони здоров'я, а також на самоізоляції під медичним наглядом у зв'язку з проведенням заходів, спрямованих на запобігання виникненню та поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19), а також локалізацію та ліквідацію її спалахів та епідемій [10, с. 10].

Одним із варіантів, до якого звернулось багато роботодавців у перші дні оголошеного карантину, стало переведення співробітників на умови дистанційної роботи. Однак очевидно, що існували певні труднощі, оскільки довгий час можливість впровадження віддаленої роботи в Україні нормативно не врегульовано.

До перших спроб подолання існуючих нормативно-правових колізій регулювання права на дистанційну роботу пов'язується із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» [11] від 17 березня 2020 року. Прикінцеві положення цього закону вказують на право роботодавців доручити працівникові виконувати протягом певного періоду роботу, визначену трудовим договором, вдома на період встановлення карантину або обмежувальних заходів, пов'язаних із поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19). В подальшому відповідно до положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» [12] (набрав чинності 02 квітня 2020 року) було внесено зміни до деяких статей КЗпП в частині регулювання, зокрема, і дистанційної праці.

Так, статтею 24 КЗпП визначено, що у випадку виконання роботи дистанційно, між сторонами трудових відносин укладається письмовий трудовий договір. Проте вже статтею 60, в якій йде мова про інші загальні правила застосування такого виду праці, передбачено, що саме на період карантину та у деяких інших випадках письмовий договір не вимагається. У цій же нормі мова йде також про гнучкий режим робочого часу, який, на нашу думку, все ж варто було викласти в окремій статті КЗпП. Зокрема, йдеться про те, що на час загрози поширенню епідемії, пандемії та (або) на час загрози військового, техногенного, природного чи іншого характеру, умова про дистанційну (надомну) роботу може встановлюватися у наказі (розпорядженні) роботодавця без обов'язкового укладення у письмовій формі трудового договору про дистанційну (надомну) роботу [13].

Щодо інших гарантій, то звертає на себе увагу також частина 2 статті 60 Кодексу законів про працю: при дистанційній (надомній) роботі працівники розподіляють робочий час на свій розсуд, на них не поширюються правила внутрішнього трудового розпорядку, якщо інше не передбачено у трудовому договорі. При цьому загальна тривалість робочого часу не може перевищувати норм, передбачених статтями 50 і 51 Кодексу законів про працю. В такому випадку працівникові гарантується дотримання роботодавцем нормування робочого часу та можливість його розподілу на свій розсуд, а саме вибір працівником режиму робочого часу та часу відпочинку - працівник самостійно може обирати, коли саме будуть виконуватися його обов'язки визначені трудовим договором. Однак при цьому залишається нормативно неврегульованим механізм здійснення контролю за обсягом відпрацьованого робочого часу працівників [14, с. 160].

Висновок. Врешті-решт попри вжиті урядові заходи із запобігання негативних проявів у сфері реалізації права на свободу праці, забезпечення зайнятості населення, динаміка кількості осіб, що офіційно мали статус безробітного, загалом доволі точно відображає зміни зайнятості в галузях, що різною мірою постраждали від пандемії COVID-19 у світі та запровадження карантину в Україні. Причому тільки в період з 12 березня по 15 червня 2020 року кількість зареєстрованих безробітних в Україні зросла на 154,97 тис.

осіб. Хоча наприкінці червня 2020 року в Міністерстві розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України повідомили, «що 156 тис. осіб вдалося працевлаштувати лише через фонди зайнятості за період з початку коронавірусу. Ще майже 216 тис. працівників (з них понад 71 тис. – фізичні особи-підприємці) отримують фінансову допомогу через свої підприємства за програмою щодо часткового безробіття» [15].

В умовах світової економічної кризи, спричиненою пандемією, забезпечення ефективності норм щодо реалізації гендерної рівності, продуктивності реалізації функції соціального діалогу та партнерства пов'язується із впровадженням на загальнонаціональному державному рівні політики із створення робочих місць для працевлаштування жінок, в тому числі шляхом підтримки розвитку жіночого підприємництва, підтримки прав працюючих батьків із дітьми, нормативного закріплення гнучкого графіку роботи для жінок, до складових розуміння якого відноситься визначення підстав запровадження графіків віддаленої (дистанційної) роботи, скорочений робочий тиждень або надання гарантованої довгострокової відпустки для того, щоб працівники мали можливість доглядати за дітьми; надання дистанційної психологічної підтримки працюючим батькам та їхнім дітям, що може включати бесіди, вправи, ігри, вебінари та інші заходи.

Список використаних джерел:

1. Лисюк О., Кафлевська С. Безробіття як соціально-економічна проблема населення України. *Збірник наукових праць ВНАУ*. 2012. № 4(70). С. 48-53.
2. Policies for business in the Mediterranean Countries // Centre for Administrative Innovation in the Euro-Mediterranean Region. URL : <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/caimed/unpan018861~1.pdf>
3. Гендерний вимір пандемії COVID-19. URL.: https://mof.gov.ua/storage/files/covid_final.pdf
4. Лук'янова Л. Безробіття як соціально-економічна проблема України та шляхи її розв'язання. *Науковий вісник Мелітопольського державного педагогічного університету*. 2016 № 2(17). С. 147-152.
5. Дацько Л., Троць І. Безробіття як соціально-економічна проблема України. *Науково-прак. конференція «Соціально-економічні проблеми сучасності»*. 2018. С. 148-152.
6. Дуравкіна Н. Ключові положення міжнародних трудових норм в умовах пандемії COVID-19 та зміни у вітчизняному законодавстві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. №5. С. 100-103.
7. The European Social Survey. <https://www.europeansocialsurvey.org/data/themes.html?t=family>
8. Про внесення змін до Закону України "Про Державний бюджет України на 2020 рік". Закон України від 13 квітня 2020 року № 553-IX. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/553-20>
9. Про захист населення від інфекційних хвороб: Закон України від 6 квітня 2000 року № 1645-III. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14#Text>
10. Бюро Міжнародної організації праці Посібник роботодавця з управління робочими місцями під час COVID-19. 2020. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/publication/wcms_745603.pdf
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 17 березня 2020 року № 530-IX. URL.: <https://ips.ligazakon.net/document/view/T200530?an=83>
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 30 березня 2020 року. URL.: <https://ips.ligazakon.net/document/view/T200540?an=413>
13. Павлинська А., Лотош К. Трудові реалії в умовах карантину. 2020. URL: https://jurliga.ligazakon.net/ua/analytics/194388_trudov-real-v-umovakh-karantinu
14. Кузнецова М. Гарантії прав працівників при виконанні роботи дистанційно (на дому). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. №3. С. 159-161.
15. Кулицький С. Український ринок праці під впливом пандемії COVID-19. *Стан та оцінка перспектив розвитку*. Україна: події, факти, коментарі. 2020. № 12. С. 43–57.

УДК 342.9 (477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-1.19>

Р. В. Мазурик, к.ю.н.,
здобувач наукового ступеня доктора юридичних наук,
Університет митної справи та фінансів

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРІВ ТА ЇХ РЕАЛІЗАЦІЯ НА РІВНІ ОБЛАСНИХ ПРОКУРАТУР

У науковій публікації аналізуються міжнародні стандарти прокурорської діяльності та особливості їх реалізації на рівні обласних прокуратур, які виконують координуючу роль між Офісом Генерального прокурора та окружними прокуратурами, а також реалізують функції прокуратури України на регіональному рівні.

Методологія даного дослідження ґрунтується на органічному поєднанні філософських, загальнонаукових та спеціально-юридичних методів дослідження. Серед загальнонаукових методів дослідження використовуються прийоми логічного методу (аналіз, синтез, дедукція та індукція), системний та структурно-функціональний методи, прийоми соціологічного методу тощо. Із спеціально-юридичних методів дослідження використовуються методи юридичної догматики (як різновид аксіоматичного методу) та юридичного моделювання, а також методи юридичної логіки та юридичної статистики, методологія порівняльного правознавства.

Зазначається, що міжнародні стандарти прокурорської діяльності – це перевірені досвідом та сформовані міжнародною спільнотою правила поведінки прокурорів, дотримання яких є необхідною умовою визнання національної прокуратури реальним інструментом забезпечення верховенства права та законності в державі, захисту прав і свобод громадян, а також формування високого рівня поваги громадян до органів прокуратури.

До ключових стандартів прокурорської діяльності в цілому та на рівні обласних прокуратур віднесено: дотримання принципу політичної нейтральності в діяльності прокуратури, що особливо актуально на рівні областей, керівництво яких в особі органів публічної адміністрації часто представлене певними політичними колами; недопустимість незаконного втручання прокуратури в діяльність органів законодавчої, виконавчої і судової влади; прозорість діяльності прокуратури, яка забезпечується максимальним висвітленням результатів діяльності органів прокуратури в засобах масової інформації, зокрема, на регіональному рівні; дотримання принципу презумпції невинуватості, що має особливе значення для прокурорів обласних прокуратур, які здійснюють процесуальне керівництво в резонансних кримінальних провадженнях та координують діяльність окружних прокуратур.

Ключові слова: міжнародні стандарти, регіональна прокуратура, організація, діяльність, інтереси держави, захист, повноваження, законні вимоги, адміністративно-правове забезпечення, публічна адміністрація.

R. V. Mazuryk. International standards of prosecutors and their implementation at the level of regional prosecutors

The scientific publication is devoted to the international standards of prosecutorial activity and their implementation at the level of regional prosecutor's offices, which play a coordinating role between the Prosecutor General's Office and district prosecutor's offices, and implement the functions of the Ukrainian prosecutor's office at the regional level.

The methodology of this study is based on an organic combination of philosophical, general and special legal research methods, among which the key role is played by the laws of the philosophical method of dialectics: unity and struggle of opposites, transition from quantitative to qualitative, and "denial of negation". Among the general scientific research methods are the methods of the logical method (analysis, synthesis, deduction and induction), system and structural-functional methods, methods of the sociological method, etc. From special-legal research methods the methods of legal dogmatics (as a kind of axiomatic method) and legal modeling are used, as well as methods of legal logic and legal statistics, methodology of comparative jurisprudence.

It is noted that international standards of prosecutorial activity are experience-tested and formed by the international community rules of conduct of prosecutors, compliance with which is a necessary condition for recognition of the national prosecutor's office as a real tool for ensuring the rule of law, protection of citizens' rights and freedoms. to the prosecutor's office.

The key standards of prosecutorial activity in general and at the level of regional prosecutor's offices include: adherence to the principle of political neutrality in the activities of the prosecutor's office, which is especially relevant at the regional level, whose leadership is often represented by certain political circles; inadmissibility of illegal interference of the prosecutor's office in the activities of legislative, executive and judicial authorities; transparency of the prosecutor's office, which is ensured by maximum coverage of the results of the prosecutor's office in the media, in particular, at the regional level; adherence to the principle of the presumption of innocence, which is of particular importance for prosecutors of regional prosecutor's offices, who provide procedural guidance in high-profile criminal proceedings and coordinate the activities of district prosecutor's offices.

Key words: international standards, regional prosecutor's office, organization, activity, interests of the state, protection, powers, legal requirements, administrative and legal support, public administration.

Вступ. В Україні проведено реформу органів прокуратури, спрямовану на оновлення її кадрового складу та удосконалення територіальної організації діяльності прокурорів шляхом створення нових окружних та обласних прокуратур. Значну увагу в процесі реформи було приділено приведенню правових засад

© Р. В. Мазурик, 2021

організації діяльності органів прокуратури до міжнародних та європейських стандартів. Проте, значна кількість актуальних проблем, які виникають в процесі практичної діяльності органів прокуратури, залишаються не вирішеними. Зокрема, удосконалення потребує механізм забезпечення незалежності прокурорів в процесі реалізації ними передбачених Конституцією України функцій. Не менш важливими проблемами є забезпечення прозорості діяльності органів прокуратури, забезпечення їх відкритості для громадського контролю, а також створення системи правових засобів гарантування дотримання принципів презумпції невинуватості та політичної нейтральності в повсякденній роботі прокурорів. Всі наведені принципи діяльності органів прокуратури є загальновизнаними міжнародними стандартами діяльності прокурорів, тому їх всебічне та змістовне дослідження є актуальним напрямом наукової роботи, результати якої мають не тільки теоретичне, але й практичне значення для завершення реформи органів прокуратури та створення якісно нової прокуратури України.

Обґрунтовуючи актуальність даного дослідження, слід відзначити, що обласні прокуратури виконують важливу координуючу роль між Офісом Генерального прокурора та окружними прокуратурами, тому приведення правових засад їх діяльності у відповідність до міжнародних стандартів має ключове значення для удосконалення діяльності органів прокуратури в цілому.

Дослідженню міжнародних стандартів діяльності органів прокуратури приділяли увагу такі відомі науковці як: С. Банах, О. Величко, О. Грицаєнко, В. Драган, А. Долгополов, З. Загінєй, С. Ківалов, Л. Кормич, В. Кравчук, Н. Муравйов, І. Озерський, І. Плахіна, Ю. Севрук, Г. Серєда, В. Сухонос, Н. Холодницький, О. Хорсуненко, Ю. Чаплинська, О. Шандула, О. Ярмиш та інші. Однак питання міжнародних стандартів діяльності органів прокуратури на регіональному рівні досліджено фрагментарно, в рамках більш загальних тем, що актуалізує необхідність проведення даного дослідження.

Постановка завдання. Метою наукової публікації є дослідження міжнародних стандартів діяльності прокурорів та визначення особливостей їх реалізації на рівні обласних прокуратур.

Методологія даного дослідження спирається на органічне поєднання філософських, загальнонаукових та спеціально-юридичних методів дослідження. Серед загальнонаукових методів дослідження використовуються прийоми логічного методу (аналіз, синтез, дедукція та індукція), системний та структурно-функціональний методи, прийоми соціологічного методу тощо. Із спеціально-юридичних методів дослідження використовуються методи юридичної догматики (як різновид аксіоматичного методу) та юридичного моделювання, а також методи юридичної логіки та юридичної статистики, методологія порівняльного правознавства.

Результати дослідження. Норми міжнародного права, ратифіковані парламентом, знаходяться в основі ієрархії нормативно-правових актів. Так, згідно із ст. 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Причому, укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України.

У відповідності до ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори», 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 [1].

Першочергове значення для правового забезпечення організації та діяльності органів прокуратури має європейська Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та відповідна практика Європейського суду з прав людини, рішення якого є повноцінним джерелом права в Україні. Урахування прецедентів Європейського суду з прав людини в процесі реалізації основних функцій прокуратури є гарантією дотримання принципу верховенства права в діяльності прокурорів та належного захисту основних прав і свобод людини у взаємовідносинах з органами публічної адміністрації.

Однією із перших міжнародних інституцій, яка звернула увагу на необхідність правової регламентації міжнародних стандартів діяльності прокуратури, стала Організація об'єднаних націй. Так, у червні 1995 року у представництві ООН у Відні було створено Міжнародну асоціацію прокурорів (МАП). Офіційно вона розпочала діяльність у вересні 1996 року під час Загальних зборів у Будапешті [2, с. 122-124; 3]. МАП визначила своїм пріоритетом забезпечення широкого міжнародного співробітництва між прокурорами для досягнення більшої оперативності й ефективності при наданні взаємної допомоги в розслідуванні злочинів і реалізації інших заходів з міжнародної співпраці.

Міжнародна асоціація прокурорів є неурядовою та неполітичною організацією, що є єдиною всесвітньою асоціацією прокурорів. Асоціація налічує понад 130 колективних членів, включаючи асоціації прокурорів і працівників органів боротьби зі злочинністю.

23 квітня 1999 р. Міжнародною асоціацією прокурорів, на основі керівних принципів, затверджених на Восьмому конгресі ООН (Гавана, 1990 рік) щодо запобігання злочинності та поведінки з правопорушниками, було прийнято «Стандарти професійної відповідальності та виклад основних обов'язків та прав прокурорів», якими визначено основні права та обов'язки прокурорів [2, с. 122; 3].

Так, у відповідності до вказаних стандартів, прокурори повинні: повсякчасно підтримувати честь і гідність своєї професії; завжди поводитись професійно, дотримуючись законів, а також правил і етичних норм своєї професії; постійно дотримуватись найвищих стандартів чесності та старанності; завжди бути добре

поінформованими і стежити за змінами у законодавстві, що мають відношення до їхньої діяльності; прагнути бути послідовними, незалежними та неупередженими; завжди захищати право обвинуваченої особи на справедливий судовий розгляд, і, зокрема, переконуватись, що свідчення на користь обвинуваченого відбувається згідно закону та вимог до справедливого судового розгляду; завжди служити громадським інтересам та захищати їх; поважати, захищати і відстоювати загальні принципи людської гідності і права людини [4].

По суті, вищезазначені стандарти є загальними принципами професійної діяльності прокурорів, незалежно від особливостей національної правової системи, в якій вони здійснюють свою діяльність.

Крім того, в Стандартах професійної відповідальності та викладі основних обов'язків та прав прокурорів зазначається, що прокурори повинні виконувати свої обов'язки, не керуючись страхом, уподобаннями чи упередженнями. Зокрема, вони повинні: виконувати свою роботу неупереджено; не піддаватися впливу інтересів окремих осіб або груп осіб, а також тискові громади чи ЗМІ, а повинні брати до уваги лише громадські інтереси; діяти об'єктивно; брати до уваги всі обставини, що стосуються справи, незалежно від того, свідчать вони на користь чи проти підозрюваного; відповідно до місцевого законодавства або вимог до справедливого судового розгляду, переконатись, що поставлені всі необхідні та закономірні питання, і оголосити, чи мають вони відношення до вини чи невинності підозрюваного; завжди шукати істини і допомагати суду віднайти істину і здійснювати судочинство і відправляти правосуддя між громадськістю, постраждалим і обвинуваченим, відповідно до законодавства і принципів справедливості [4].

В контексті продовження євроінтеграційних процесів та необхідності адаптації національного законодавства до права Європейського Союзу на окрему увагу заслуговують європейські стандарти прокурорської діяльності. У зв'язку із цим І. Озерський справедливо зазначає, що для нашої держави важливим завданням є не тільки засвоєння основних європейських принципів і стандартів, а й вироблення специфічних заходів і засобів, необхідних саме для реформування прокуратури України [3].

У відповідності до Рекомендацій Rec (2000) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя, ухвалені Комітетом Міністрів Ради Європи на 724 засіданні заступників міністрів 6 жовтня 2000 р., прокурори не повинні втручатися в компетенцію органів законодавчої і виконавчої влади. Проте, з метою сприяння неупередженості й ефективності політики щодо злочинності, прокурори повинні співробітничати з урядовими органами і структурами настільки, наскільки це відповідає закону. У будь-якому випадку прокурор повинен бути в змозі здійснювати кримінальне переслідування без тиску з боку державних чиновників за вчинені ними злочини, як-то, корупцію, зловживання владою, серйозні порушення прав людини й інші злочини, визнані міжнародним правом [5].

Щодо взаємовідносин із суддями держави повинні вжити відповідних заходів, щоб правовий статус, компетенція і процесуальна роль прокурорів були встановлені законом таким чином, аби не могло бути законних сумнівів щодо незалежності і неупередженості суддів. Зокрема, держави повинні гарантувати, що особа не може одночасно займати посаду і прокурора, і судді. Проте, якщо правові системи дозволяють, держави повинні вжити заходів для надання можливості одній особі успішно виконувати функції прокурора і судді, і навпаки. Такі зміни функцій можливі лише при проханні відповідної особи і за дотримання гарантій.

Прокурори повинні поважати незалежність і неупередженість суддів; а саме, вони ніколи не повинні ні ставити під сумнів судові рішення, ні перешкоджати їхньому виконанню, зберігаючи використання їх права на процедуру апеляції або на будь-яку іншу пояснювальну процедуру.

У взаємовідносинах із поліцією в цілому прокурор повинен старанно розглядати законність поліцейських розслідувань саме пізніше, коли вирішується чи буде порушуватися або продовжуватися кримінальне переслідування. У зв'язку з цим прокурори також будуть контролювати дотримання поліцією прав людини [5].

Щодо фізичних осіб, згідно із Рекомендаціями Rec (2000) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя, прокурори:

- повинні утримуватися від дискримінації, що ґрунтується на таких ознаках, як стать, раса, колір шкіри, мова, релігія, політичні або інші переконання, національне або соціальне походження, приналежність до національних меншин, майно, народження, здоров'я, інвалідність або інший статус;

- повинні гарантувати рівність перед законом і бути поінформованими щодо усіх відповідних обставин, включаючи ті, що стосуються підозрюваного, незалежно від того, чи є вони для останнього перевагою або несприятливою обставиною;

- не повинні порушувати або продовжувати кримінальне переслідування, якщо неупереджене розслідування показує необґрунтованість обвинувачення;

- не повинні подавати проти обвинувачуваних доказів, що, як їм відомо або як передбачається на достатніх підставах, були отримані за допомогою джерел або методів, що суперечать закону (у випадках яких-небудь сумнівів прокурори повинні запросити суд установити прийнятність цих доказів);

- повинні намагатися захищати принцип рівності перед законом, а саме, за допомогою розкриття іншим сторонам – зберігаючи в інших випадках, де це передбачено законом – будь-якої інформації, якою вони володіють і яка може вплинути на справедливість судового розгляду;

- повинні зберігати в таємниці інформацію, отриману від третіх сторін, зокрема, якщо йдеться про презумпцію невинності, за винятком тих випадків, коли розголошення потрібно в інтересах правосуддя або за законом;

- якщо прокурори уповноважені вжити заходів, що призведуть до втручання в основні права і свободи підозрюваного, то за цими заходами повинен бути встановлений судовий контроль;
- повинні відповідним чином брати до уваги інтереси свідків, особливо вживати або підтримувати заходи для захисту їхнього життя і безпеки, або піклуватися про вжиття таких заходів;
- повинні відповідним чином брати до уваги думки і стурбованість жертв, коли порушені їхні особисті інтереси, і вживати або підтримувати дії, що гарантують поінформованість жертв як про їхні права, так і про обставини процесу [5].

Таким чином, основні міжнародні стандарти діяльності прокурорів знайшли своє відображення в засадах діяльності прокуратури України, які закріплені в ст. 3 Закону України «Про прокуратуру» [6], а також положеннях Кодексу професійної етики та поведінки прокурорів, затвердженому Всеукраїнською конференцією прокурорів 27 квітня 2017 р. [7].

На окрему увагу науковців заслуговують міжнародні стандарти діяльності прокурорів у сфері представництва інтересів держави в сулі. Зокрема, Я. Берназюк окремо зупиняється на міжнародних документах, які окреслюють основні підходи до участі прокурора в судовому провадженні поза межами кримінального процесу. Так, відповідно до Рекомендації Парламентської асамблеї Ради Європи 1604 (2003) «Про роль прокуратури в демократичному суспільстві, заснованому на верховенстві закону» при наділенні органів прокуратури функціями, які не належать до сфери кримінального права, важливо забезпечити, щоб будь-які повноваження прокурора стосовно спільного захисту прав людини не приводили до яких-небудь конфліктів інтересів і не порушували права осіб, які домагаються захисту своїх прав з боку держави; ефективний розподіл повноважень між різними органами влади в державі може бути дотриманий у випадку надання прокуратурі додаткових функцій при повній її незалежності та неможливості використання для втручання з боку будь-якого органу влади в індивідуальні справи; повноваження і функції прокурорів повинні обмежуватися сферою переслідування осіб, винних у скоєнні кримінальних правопорушень, і вирішення загальних завдань щодо захисту інтересів держави через систему відправлення кримінального правосуддя, а для виконання будь-яких інших функцій повинні бути утворені окремі та ефективні органи (п. 7, 19 та 38) [8].

Проте, у Висновку № 3 (2008) Консультативної ради європейських прокурорів «Про роль прокуратури поза межами сфери кримінального права» зазначається, що діяльність прокурорських служб за межами кримінального права визначається, насамперед, потребою суспільства у належному захисті прав людини та державних інтересів; не існує загальних міжнародних правових норм та правил стосовно завдань, функцій та організації прокурорської служби за межами сфери кримінального права, оскільки держава має суверенне право визначати свої інституційні та правові процедури реалізації її функцій із захисту прав людини та державних інтересів (пп. 29-31) [8].

Таким чином, роль прокурора у цивільному, господарському та адміністративному провадженні є субсидіарною і визначається потребою захисту публічних інтересів суспільства та держави, які тривалий час не захищаються або неналежним чином захищаються іншими уповноваженими органами публічної адміністрації, або у разі відсутності таких органів.

За результатами проведеного дослідження Я. Берназюк формулює висновок про те, що підтримка, яка надається прокуратурою одній зі сторін, може бути виправдана за певних обставин, які умовно можна поділити на три групи: захист інтересів вразливих груп людей, які, імовірно, не в змозі самостійно захищати свої інтереси; запобігання правопорушенням, якими зачіпаються інтереси значної кількості людей; існування потреби захисту інтересів держави або її власності (захисту публічних інтересів). Участь прокурора у судовому провадженні поза межами кримінального процесу допускається за умови існування в національному законодавстві відповідних юридичних підстав для такої участі, наявності правових гарантій об'єктивної неможливості здійснення впливу прокурора на суд, а також присутності в конкретному спорі особливих обставин, які могли би виправдати участь такої посадової особи в судовому процесі [8].

Крім того, Я. Берназюк справедливо зазначає, що судове провадження поза межами кримінального процесу, в якому бере участь прокурор, відповідатиме положенням частини 1 статті 6 Конвенції, якщо у такій справі буде дотриманий «справедливий баланс», що повинен існувати між сторонами спору, зокрема стосовно обов'язку прокурора сплачувати судовий збір та права (можливості) протилежної сторони на залучення професійної правової допомоги [8].

В той же час, юридичне закріплення та реалізація функції представництва інтересів держави в суді органами прокуратури є визнаною та поширеною практикою в країнах-членах ЄС. Відповідно до пункту 2 Рекомендації Рес (2012) 11 Комітету Міністрів Ради Європи державам-учасникам «Про роль публічних обвинувачів поза системою кримінальної юстиції», прийнятої 19 вересня 2012 року на 1151-му засіданні заступників міністрів, якщо національна правова система надає публічним обвинувачам певні обов'язки та повноваження поза системою кримінальної юстиції, їх місія полягає в тому, щоби представляти загальні або публічні інтереси, захищати права людини й основоположні свободи та забезпечувати верховенство права [9].

Європейський суд з прав людини також звертає увагу на те, що сторонами цивільного провадження є позивач і відповідач. Підтримка, що надається прокуратурою одній зі сторін, може бути виправдана за певних обставин, наприклад, при захисті інтересів незахищених категорій громадян (дітей, осіб з обме-

женими можливостями та інших категорій), які, ймовірно, не в змозі самотійно захищати свої інтереси, або в тих випадках, коли відповідним правопорушенням зачіпаються інтереси великої кількості громадян, або у випадках, коли потрібно захистити інтереси держави (*mutatis mutandis* рішення від 15 січня 2009 р. у справі «Менчинська проти Росії» (*Menchinskaya v. Russia*), заява № 42454/02, пункт 35) [10].

Таким чином, роль прокурора в процесі захисту інтересів держави є вирішальною, коли дану функцію не здійснює або неналежним чином здійснює відповідний орган публічної адміністрації, і така національна практика цілком відповідає міжнародним та європейським стандартам прокурорської діяльності.

Висновки. Проведене дослідження дозволяє сформулювати висновок про те, що міжнародні стандарти прокурорської діяльності – це перевірені досвідом та сформовані міжнародною спільнотою правила поведінки прокурорів, дотримання яких є необхідною умовою визнання національної прокуратури реальним інструментом забезпечення верховенства права та законності в державі, захисту прав і свобод громадян, а також формування високого рівня поваги громадян до органів прокуратури.

До ключових стандартів прокурорської діяльності в цілому та на рівні обласних прокуратур слід віднести:

- дотримання принципу політичної нейтральності в діяльності органів прокуратури, що особливо актуально на рівні областей, керівництво яких в особі органів публічної адміністрації часто представлене певними політичними колами;

- недопустимість незаконного втручання прокуратури в діяльність органів законодавчої, виконавчої і судової влади (підрозділи обласних прокуратур, зокрема, можуть подавати позовні заяви до суду в інтересах держави в особі Кабінету Міністрів України, обласних державних адміністрацій лише у випадку бездіяльності відповідних органів публічної адміністрації або неналежного виконання ними своїх обов'язків щодо захисту інтересів держави у суді);

- прозорість діяльності прокуратури, яка забезпечується максимальним висвітленням результатів діяльності органів прокуратури в засобах масової інформації, зокрема, на регіональному рівні (розміщення інформації на офіційних сайтах обласних прокуратур та в інших засобах масової інформації, участь прокурорів в телевізійних передачах юридичної спрямованості, регулярне проведення прес-конференцій та брифінгів для преси тощо);

- дотримання принципу презумпції невинуватості, що має особливе значення для прокурорів обласних прокуратур, які здійснюють процесуальне керівництво в резонансних кримінальних провадженнях та координують діяльність окружних прокуратур;

- реагування на всі звернення та скарги громадян шляхом вирішення їх по суті, якщо питання, які містяться в скарзі чи заяві, віднесено до компетенції органів прокуратури.

Перспективність подальшого дослідження даної теми зумовлюється необхідністю удосконалення адміністративно-правового забезпечення організації та діяльності прокуратури України в цілому та на регіональному рівні з урахуванням міжнародних стандартів діяльності прокурорів, а також з урахуванням національних правових традицій, рівня правосвідомості та правової культури громадян України.

Список використаних джерел:

1. Про міжнародні договори: Закон України від 29 червня 2004 р. № 1906-IV. Дата оновлення: 02.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text>
2. Стандарти професійної відповідальності, основні права та обов'язки прокурорів, прийняті 23 квітня 1999 року. *Вісник прокуратури України*. 2002. № 6. С. 122-131.
3. Озерський І. Міжнародні стандарти прокурорської діяльності. *Віче*. Лютий 2010. № 4. URL: <http://veche.kiev.ua/journal/1871/>
4. Стандарти професійної відповідальності та виклад основних обов'язків та прав прокурорів. Міжнародна асоціація прокурорів. URL: [https://www.iap-association.org/getattachment/Resources-Dokumentation/IAP-Standards-\(1\)/Ukrainian.pdf.aspx](https://www.iap-association.org/getattachment/Resources-Dokumentation/IAP-Standards-(1)/Ukrainian.pdf.aspx)
5. Рекомендації Rec (2000) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя, ухвалені Комітетом Міністрів Ради Європи на 724 засіданні заступників міністрів 6 жовтня 2000 р. Судова влада України: Верховний Суд. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2000_19_2000_10_6.pdf
6. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII. Дата оновлення: 03.07.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text>
7. Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів, затверджений Всеукраїнською конференцією прокурорів 27 квітня 2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001900-17#Text>
8. Берназюк Я. Міжнародні стандарти участі прокурора у судовому провадженні поза межами кримінального процесу. *Судебно-юридическая газета*. 11.06.2020. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/170994-mizhnarodni-standarti-uchasti-prokurora-u-sudovomu-provazhzhenni-pozha-mezhami-kriminalnogo-protsesu>
9. Про роль публічних обвинувачів поза системою кримінальної юстиції: Рекомендації Rec (2012) 11 Комітету Міністрів Ради Європи державам-учасникам від 19 вересня 2012 р., прийняті на 1151-му засіданні заступників міністрів. URL: https://www.pravo.org.ua/files/rec_chodo_publ.PDF
10. Менчинська проти Росії (*Menchinskaya v. Russia*), заява № 42454/02, пункт 35: Правова позиція Європейського суду з прав людини від 15 січня 2009 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/VSO00131>

УДК 336.22

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-1.20>**Є. М. Смичок**, к.ю.н.,

докторант кафедри фінансового права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

СТАТИЧНІ СУДОВІ ДОКТРИНИ ІЗ ВИРІШЕННЯ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ

Стаття присвячена дослідженню статичних судових доктрин із вирішення податкових спорів. Так, яскравим прикладом статичних судових доктрин автор навів доктрину добросовісності платника податків. По-перше, така доктрина має виключно доктринально-синтезовану правову природу. По-друге, концептуальною основою цієї доктрини виступають положення податкового законодавства та законодавства про адміністративне судочинство. Автором було встановлено специфіку цієї доктрини, яка полягає у наявності двох вимірів (матеріального та процесуального). Було досліджено, що статика судової доктрини добросовісності платника податків полягає у тому, що до теперішнього часу така доктрина не зазнала жодних трансформацій. Продовжуючи дослідження статичних судових доктрин, було встановлено особливості судових доктрин презумпції рішень платника податків. Так, автор зазначає, що сама презумпція правомірності рішень платника податків являє собою чітко формалізоване правило, яке має закріплення в Податковому кодексі України. Аналізуючи зміст зазначеної презумпції, встановлено, якщо положення законодавства припускають неоднозначне трактування прав та обов'язків платника податків або контролюючих органів, то рішення повинні прийматися на користь платника податків. Дослідження правових позицій довело, що рисою судової доктрини презумпції правомірності рішень платників є значна частка цитування судами, в рамках судово-доктринальних позицій, нормативних приписів податкового законодавства, в яких закріплюється вищезазначене презумптивне правило. Під час більш детального аналізу правових позицій Верховного Суду автор встановив, що судові доктрини характеризуються підвищеною стабільністю в темпоральному відношенні. Мається на увазі, що протягом тривалого проміжку часу не було здійснено трансформацію жодного зі змістовних елементів доктринального положення.

Ключові слова: статичні судові доктрини, податкові спори, добросовісність платника податків, правомірність рішень, податкове законодавство.

Ye. M. Smychok. Static judicial doctrines from solution tax disputes

The article is devoted to the study of static judicial doctrines in resolving tax disputes. Thus, a striking example of static judicial doctrines the author cited the doctrine of good faith of a taxpayer. Firstly, such doctrine has an exclusively doctrinally synthesized legal nature. Secondly, the conceptual basis of this doctrine is the provisions of tax legislation and legislation on administrative proceedings. Continuing the analysis of this doctrine, it was established its specificity, which is that it has two dimensions (substantive and procedural). It was investigated that the static judicial doctrine of taxpayer good faith is that, so far, such doctrine has not undergone any transformation. Continuing the theme of the study of static judicial doctrines, a peculiarity of judicial doctrines of presumption of taxpayer's decisions was established. Thus, the author notes that the presumption of legitimacy of taxpayer decisions is a clearly formalized rule, which is enshrined in the Tax Code of Ukraine. The analyzing the content of the said presumption, it is established that if the provisions of the legislation allow ambiguous interpretation of the rights and obligations of taxpayers or regulatory authorities, the decisions should be made in favor of the taxpayer. The study of legal positions showed that a feature of the judicial doctrine of presumption of legitimacy of taxpayers' decisions is a significant proportion of quoting by courts within the judicial doctrinal positions of normative prescriptions of tax legislation in which this presumptive rule is enshrined. In carrying out a more detailed analysis of the legal positions of the Supreme Court, it found judicial doctrines are characterized by increased temporal stability. It means that over a long period there has been no transformation of one of the substantive elements of the doctrinal provision.

Key words: static court doctrines, tax disputes, good faith of a taxpayer, legitimacy of decisions, tax legislation.

Постановка проблеми. Статичні судові доктрини в податкових спорах демонструють стабільність та стійкість судової практики, що є важливим в контексті юрисдикційного правозастосування. Саме статичні судові доктрини сприяють практично-прикладному утвердженню принципів правової визначеності у правозастосовній діяльності, що безумовно відображається на розумінні платниками податків порядку реалізації їхніх прав та обов'язків, здатності прогнозувати юридичні наслідки тих чи інших дій.

Метою статті є дослідження статичних судових доктрин із вирішення податкових спорів.

Виклад основного матеріалу. Яскравим прикладом статичної судової доктрини можна назвати доктрину добросовісності платника податків. У першу чергу потрібно звернути увагу, що відповідна доктрина має яскраво виражену доктринальну природу, адже поняття “добросовісність платника податків” не має законодавчого закріплення. У даному випадку термін “законодавче закріплення” вживається в широкому сенсі, адже жодних положень з приводу добросовісності платника податків немає, ані на рівні закону, ані на рівні підзаконних нормативно-правових актів.

Відповідно така доктрина має виключно доктринально-синтезовану правову природу. Суб'єктом же формування такої доктрини виступає суд. Втім суд сформував презумпцію добросовісності платника податків не “з повітря”. Концептуальною основою відповідної доктрини виступають положення податкового законодавства та законодавства про адміністративне судочинство. Однак це не означає, що у відповідних галузевих законодавчих актах є прямі вказівки на презумпцію добросовісності платника податків. Приписи податкового законодавства та законодавства про адміністративне судочинство містять конкретні ідеї, які були використані суб'єктом формування судової доктрини при концептуалізації презумпції добросовісності платника податків. Загалом потрібно відмітити, що доктрина добросовісності платника податків характеризується доволі лаконічним формулюванням. Отримує свою зовнішню формалізацію така доктрина за посередництвом презумптивного правила.

Специфіка доктрини добросовісності платника податків полягає у тому, що вона має два виміри:

- 1) матеріальний;
- 2) процесуальний.

Матеріальний вимір судової доктрини добросовісності платника податків отримує свій вираз у наступному формулюванні: “... Презумпція добросовісності платника податків означає, що подані платником контролюючому органу документи податкової звітності є дійсними, повно та об'єктивно відтворюють господарські операції, що є об'єктом оподаткування та/або фінансові показники яких впливають на податковий обов'язок платника податків, якщо інше не буде доведено контролюючим органом ...” (Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 21 лютого 2018 року (справа № 817/5337/17)) [2].

Що ж стосується процесуального виміру, то він має наступне формулювання: “... У площині процесуального регулювання презумпції добросовісності платника податків відповідає обов'язок доведення контролюючим органом правомірності прийнятого рішення в судовому процесі, порушеному за позовом платника податків про скасування рішення як неправомірного. У разі надання контролюючим органом доказів, які спростовують дійсність чи повноту даних поданої платником податків податкової звітності, платник податків відповідно до встановленого частиною 1 ст. 71 КАС України ... обов'язку кожної сторони довести ті обставини, на яких ґрунтуються її вимоги та заперечення (крім випадків, встановлених статтею 72 цього Кодексу), повинен довести наявність законних підстав, для врахування задекларованих в податковому обліку даних при визначенні суми його податкового обов'язку...” (Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 21 лютого 2018 року (справа № 817/5337/17)) [2]. Статика відповідної доктрини полягає в тому, що вона по сьогоднішній день не зазнала жодних трансформацій.

Підтвердженням стабільності, а відповідно статичності, аналізованої судової доктрини можуть виступати наступні правові позиції Верховного Суду: Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 04 вересня 2018 року (справа № 809/1337/17) [3]; Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 18 березня 2019 року (справа № 804/1351/16) [4]; Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 24 квітня 2019 року (справа № 826/22352/15) [5]; Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 10 грудня 2019 року (справа № 808/3104/14) [6]; Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 08 вересня 2020 року (справа № 826/7016/17) [7]. Цікавим є той аспект, що незмінною залишалася не тільки матеріальна, але й процесуальна складова презумпції добросовісності платника податків.

Стабільність доктрини добросовісності платника податків полягає не тільки в тому, що самі конкретні формулювання не були переглянуті органами судової влади (не було повністю змінено підхід до визначення змісту таких доктринальних положень), але і у тому, що не відбулося концептуального розширення змісту такої доктрини (не відбулося додаткової концептуалізації таких положень у зв'язку із чим текстально-змістовне примноження суттєво б розширювало зміст таких доктринальних положень). Стабільна статика вище окреслених положень судової доктрини добросовісності платника податків жодним чином не свідчить про її непослідовність. Більше того, перманентна трансформація судових підходів до попередньо сформульованих положень, могла б вказувати на непослідовність правозастосовної та доктрино-формуючої практики.

Ключовою особливістю судових доктрин презумпції правомірності рішень платника податків є той аспект, що сама презумпція правомірності рішень платника податків являє собою чітко формалізоване правило, що отримує своє закріплення в Податковому кодексі України. Так, презумпція правомірності рішень платника податків характеризується специфічною формою подвійної формалізації:

- 1) як принцип-презумпція (пп. 4.1.4. п. 4.1. ст. 4 Податковий кодекс України);
- 2) як звичайне колізійне правило (п. 56.21 ст. 56 Податкового кодексу України).

Правило закріплене в пп. 4.1.4. п. 4.1. ст. 4 Податковий кодекс України характеризується констативно-декларативним формулюванням. Фактично, ціль закріплення даної презумпції у ст. 4 Податкового кодексу України полягає у “піднесенні” такого правила до рівня вихідного положення податкового законодавства. Такий підхід нормотворця, в певній мірі підвищує міру імперативності і колізійної норми, що закріплена в п. 56.21 ст. 56 Податкового кодексу України.

Відповідно до положень п. 56.21 ст. 56 Податкового кодексу України у разі коли норма Податкового кодексу України чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі Податкового кодексу України, або коли норми різних законів чи різних нормативно-правових актів, або коли норми одного і того ж нормативно-правового акта суперечать між собою та припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу, рішення приймається на користь платника податків [1]. У конструкції вищезазначеного припису вже чітко простежується той аспект, що презумпція правомірності рішень платника податків є конкретним, застосовуваним на практиці правилом, що відповідає усім стандартам класичного конструювання нормативних правил поведінки.

Дещо спірним є інститут в рамках якого закріплюється дане правило – інститут адміністративного оскарження рішень контролюючого органу. У чому ж полягає спірність? Презумпція правомірності рішень платника податків є універсальним правилом, що повинно застосовуватися не тільки в адміністративних процедурах із вирішення податкових спорів, але і в рамках судових проваджень із оскарження рішень, дій чи бездіяльності контролюючих органів. При цьому така “спірність” в певній мірі нівелюється закріпленням презумпції правомірності рішень платника податків у ст. 4 Податкового кодексу України. Саме визначення даного презумптивного положення як принципу податкового права, знімає всі питання з приводу його регулятивного потенціалу та сфери регламентаційного охоплення. Це у свою чергу вказує на те, що подвійність закріплення презумпції правомірності рішень платника податків, як принципу податкового права та як звичайного колізійного правила, не повинна розглядатися як порушення правил нормотворчої техніки.

Якщо лаконізувати зміст презумпції правомірності рішень платника податків, то він матиме наступний вигляд: якщо положення законодавства припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, то рішення повинні прийматися на користь платника податків. Відповідне імперативне правило є ефективним інструментом забезпечення прав та інтересів платників податків.

Судових доктрин, які б стосувалися саме презумпції правомірності рішень платника податків є обмаль. Це не в останню чергу обумовлюється тим, що роль суду в аспекті застосування презумпції правомірності рішень платника податків фактично зводиться до оцінки дійсної наявності неоднозначного (множинного) трактування прав та обов'язків учасників податкових відносин. Часто суди просто оцінюють аргументи сторін та констатують наявність або ж відсутності підстав для застосування правила презумпції правомірності рішень платника податків. Сформованість правил аналізованого презумптивного положення не дозволяє судам поширювально інтерпретувати його зміст. Відповідно, судові доктрини з питань функціонування презумпції правомірності рішень платника податків часто стосуються казуальних питань та проблематик. Визначившись із конкретними підходами до оцінки окремих аспектів прояву такого презумптивного положення суди рідко змінюють свою позицію. Це зокрема і є одним із основних чинників стабільності та статистики судових доктрин презумпції правомірності рішень платника податків.

Ще однією рисою судових доктрин презумпції правомірності рішень платника податків є значна частка цитування судами в рамках судово-доктринальних позицій нормативних приписів податкового законодавства в яких і закріплюється дане презумптивне правило. З однієї сторони такий підхід слід розглядати як цілком закономірний, адже суди при наявності нормативних законодавчих положень повинні аргументувати власну позицію спираючись саме на такі приписи. З іншого ж боку, така ситуація суттєво обмежує доктринально-формаційний потенціал презумпції правомірності рішень платника податків.

Одна із найбільш поширених судових доктрин презумпції правомірності рішень платника податків має наступне формулювання: “...Підпунктом 4.1.4 пункту 4.1 статті 4 ПК України презумпція правомірності рішень платника податку в разі, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або якщо норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу. За змістом указаної норми, за умови подання платником податків усіх належним чином оформлених документів, передбачених податковим законодавством, дані податкового обліку вважаються сформованими платником податків правомірно (обґрунтовано)...” [8].

Аналогічна правова позиція отримала свою фіксацію в наступних рішеннях Верховного Суду: Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 17 грудня 2019 року (справа № 0870/2900/12) [9]; Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 22 грудня 2020 року (справа № 815/133/16) [10]; Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 26 січня 2021 року (справа № 813/1431/16) [11]. З вищезазначеного вбачається, що аналізована судова доктрина характеризується підвищеною стабільністю в темпоральному відношенні. Протягом тривалого періоду часу не було трансформовано жодного із змістовних елементів відповідного доктринального положення.

За своєю структурою дане доктринальне положення є двоскладовим:

- 1) нормативна частина (цитування приписів пп. 4.1.4 п. 4.1 ст. 4 Податкового кодексу України);
- 2) доктринальна частина (формування судами конкретної правової позиції з відповідного питання).

Не можна сказати, що такого роду конструювання судових доктрин є найбільш поширеним, однак не буде вірним і твердження про одиничність двоскладового структурування судової доктрини. Двоскладове структурування має як свої плюси, так і мінуси. Так, позитивним аспектом двоскладового конструювання судової доктрини є обґрунтованість в подальшому закріпленнях доктринальних положень нормативними приписами, які закріплені на рівні закону та/або підзаконного нормативно-правового акта. У даному випадку нормативні положення ніби “підсилюють” доктринальну позицію суду. У той же самий час мінусом двоскладового структурування судових доктрин є той аспект, що відповідні нормативні положення, фактично, применшують оригінальність доктринальних положень. Мова йде про зменшення творчої ролі суду при формулюванні судово-доктринальних положень. Одна, тут важливо зауважити, що креативна роль суду при формуванні судових доктрин завжди є присутня, в більшій або ж у меншій мірі.

У подальшому потрібно розглянути зміст вищезазначеної судової доктрини презумпції правомірності рішень платника податків. Так, змістовно аналізована судова доктрина полягає у наступному: при поданні платником податків належним чином оформлених документів, передбачених податковим законодавством, дані податкового обліку вважаються сформованими платником податків правомірно (обґрунтовано). Тобто, якщо платник податків подає первинні документи на підтвердження реальності господарської операції, такі документи повинні розглядатися як дійсні допоки зворотне не буде встановлено у визначеному законодавством юрисдикційному порядку. Головний акцент у відповідній конструкції повинен бути зроблений на формулюванні “допоки зворотне не буде встановлено”. Такого роду положення слід розглядати як стандартизоване техніко-юридичне кліше, що застосовується у конструкціях презумптивних положень.

Презюмування належності оформлення господарських операцій платником податків та закономірне припущення з приводу реальності таких господарських операцій обґрунтовується як фактичною, так і правовою обумовленістю. В об’єктивній дійсності переважна більшість господарських операцій платників податків є реальними, а їх оформлення належним. В протилежному випадку ми б спостерігали тотальну деформування податкових відносин та відсутність надходжень до дохідної частини відповідних бюджетів. Відповідно, це і обумовлює характеристики даної презумпції як такої, що має тісний зв’язок із реальним становищем та закономірностями розвитку податкових відносин. Цим і обумовлюється характеристика аналізованої презумпції, а відповідно і судової доктрини, як фактичної.

З іншого ж боку, дане презумптивне положення, має цілком логічно-обумовлену правову природу. Її призначення полягає у конституюванні належного розвитку податкових відносин та недопущенні зловживань з боку контролюючого органу. Саме контролюючий орган повинен спростувати належність оформлення господарських операцій та/або сам факт реальності таких господарських операцій. У питаннях такого принципового значення, де в протиставлення входять фіскальний інтерес, який представляється контролюючим органом, та приватний інтерес, який відстоюється платником податків, правові переваги повинні бути на стороні більш слабого із фактичної точки зору суб’єкта, яким і є платник податків. Що ж стосується контролюючого органу, то на нього дане презумптивне положення та сформована на його основі судова доктрина покладає додаткове “обтяження”, що обумовлює необхідність довести неправомірність оформлення господарської операції та й взагалі спростувати її реальність, якщо такого роду переконання є у владного суб’єкта.

Фактично, відповідне доктринальне положення є генетично спорідненим із доктриною добросовісності платника податків. Більше того, якщо співставити досліджуване судово-доктринальне положення з приводу презумпції правомірності рішень платника податків із вище аналізованою доктриною добросовісності платника податків, то неозброєним оком видно, що дані доктрини є майже змістовно тотожними. При цьому важливо мати на увазі, що в контексті генетичної спорідненості ми ведемо мову саме про матеріально-правову судову доктрину добросовісності платника податків (не про її процесуальний прояв).

Висновок. Взаємообумовленість та взаємопов’язаність судової доктрини презумпції правомірності рішень платника податків та судової доктрини добросовісності платника податків була підкреслена і Верховним Судом, що отримало своє формулювання в окремій судовій доктрині. Варто відмітити, ще й той аспект, що судова доктрина, яка визначає взаємопов’язаність досліджуваних статичних судових доктрин, також характеризується статичністю (не зазнавала трансформацій протягом тривалого періоду часу).

Список використаних джерел:

1. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI (у ред. Закону України від 15.04.2021 р. № 1402-IX). *Голос України*. 2021. № 88.
2. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 21 лютого 2018 року (справа № 817/5337/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72404903> (дата звернення: 16.06.2021 р.).
3. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 04 вересня 2018 року (справа № 809/1337/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76271963> (дата звернення: 16.06.2021 р.).
4. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 18 березня 2019 року (справа № 804/1351/16). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80549236> (дата звернення: 16.06.2021 р.).

5. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 24 квітня 2019 року (справа № 826/22352/15). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81399525> (дата звернення: 16.06.2021 р.).

6. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 10 грудня 2019 року (справа № 808/3104/14). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86238827> (дата звернення: 16.06.2021 р.).

7. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 08 вересня 2020 року (справа № 826/7016/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91414904> (дата звернення: 16.06.2021 р.).

8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 13 листопада 2018 року (справа № 820/3279/13-а). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78198150> (дата звернення: 16.06.2021 р.).

9. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 17 грудня 2019 року (справа № 0870/2900/12). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86460097> (дата звернення: 16.06.2021 р.).

10. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 22 грудня 2020 року (справа № 815/133/16). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93749316> (дата звернення: 16.06.2021 р.).

11. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 26 січня 2021 року (справа № 813/1431/16). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94737244> (дата звернення: 16.06.2021 р.).

УДК 340.15:347.962

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-1.21>**О. В. Драгнєвіч**

аспірантка

Харківського національного університету внутрішніх справ

ПИТАННЯ СУДДІВСЬКОГО ІМУНІТЕТУ В ВІТЧИЗНЯНІЙ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ ДОРАДЯНСЬКОЇ ДОБИ

У статті здійснено історико-правовий аналіз імунітетів як елементу правового статусу суддів як за законодавством дорадянської доби, так і у тогочасній юридичній думці. Прیدілено увагу Судовим статутам 1864 року у контексті їх впливу на формування нових стандартів та принципів судочинства. Розкрито специфіку організаційних та нормативних засад правового імунітету суддів у пореформений період.

Хоча тогочасне законодавство й не оперувало поняттями «незалежність» або «імунітет» суддів, що залишало можливість втручання у їх діяльність як у державно-правовому, так і організаційному вимірі, важливою гарантією суддівського імунітету було те, що суддів не могли ані звільнити без їх згоди, ані перевести до іншої місцевості. Навіть тимчасове відсторонення від посади вимагало дотримання цілої низки процедурних моментів. Дякуючи цим змінам, імунітет став засобом юридичної охорони професійної діяльності суддів, необхідним елементом їх спеціального правового статусу.

Всупереч тому, що імунітет, який використовувався у системі судових органів, не мав абсолютного характеру, дотримання зазначених вище умов дозволяло здійснювати правосуддя більш об'єктивно, безпристрасно та справедливо, захищаючи служителів Феміди від безпосередніх або опосередкованих зовнішніх впливів. Проте, незалежність суддів, суперечила самій суті російського самодержавства. Тому, починаючи з 1880-х рр. адміністративний тиск на суддів, особливо через чинів МВС та прокурорського нагляду, постійно зростає, що суперечило демократичним засадам судової реформи 1864 р.

Наголошено, що завдяки судовій реформі 1864 р. відбулося запровадження у правову дійсність принципу незалежності суддів, а імунітет судді, як інститут права, передусім полягав у відокремленні суду від органів виконавчої влади, встановленні особливого порядку призначення на посаду, притягнення до адміністративної та кримінальної відповідальності, незмінності, наданні належного матеріального та соціального забезпечення. Всупереч тому, що імунітет, який використовувався у системі судових органів, не мав абсолютного характеру, дотримання зазначених вище умов дозволяло здійснювати правосуддя більш об'єктивно, безпристрасно та справедливо, захищаючи служителів Феміди від безпосередніх або опосередкованих зовнішніх впливів.

Ключові слова: суддівський корпус, імунітет у праві, судовий імунітет, Установа судових установлень, дисциплінарна відповідальність, кримінальна відповідальність.

O. V. Drahnevich. Issues of judicial immunity in domestic judicial production of the pre-soviet era

The historical and legal analysis of immunities as an element of the legal status of judges both under pre-Soviet era and in contemporary legal thought has been made in the article. Attention is paid to the Judicial Statutes of 1864 in the context of their influence on the formation of new standards and principles of justice. The specifics of organizational and normative bases of legal immunity of judges in the post-reform period have been revealed.

Although the legislation of that time did not deal with the notions of "independence" or "immunity" of judges, which left an opportunity for interference in their activities in both the legal and organizational dimensions, an important guarantee of judicial immunity was that judges could not be dismissed without their consent or transfer to another location. Even the temporary removal required compliance with a number of procedural points. Thanks to these changes, immunity has become a means of legal protection of the professional activities of judges, a necessary element of their special legal status.

Although the immunity used in the judiciary was not absolute, compliance with the above conditions allowed justice to be administered more objectively, impartially and fairly, protecting Themis officials from direct or indirect external influences. However, the independence of judges contradicted the very essence of Russian autocracy. Therefore, since the 1880s, administrative pressure on judges, especially through the ranks of the Ministry of the Interior and prosecutorial oversight, has steadily increased, contrary to the democratic principles of judicial reform in 1864. It is emphasized that due to the judicial reform of 1864 the principle of independence of judges was introduced into legal reality, and the immunity of a judge, as an institution of law, consisted primarily in separating the court from the executive, establishing a special order of appointment, bringing to administrative and criminal responsibility, immutability, providing adequate material and social security. Although the immunity used in the judiciary was not absolute, compliance with the above conditions allowed justice to be administered more objectively, impartially and fairly, protecting Themis officials from direct or indirect external influences.

Key words: judicial corps, immunity in law, judicial immunity, Institution of judicial establishments, disciplinary responsibility, criminal responsibility.

Постановка проблеми. Фундаментальне місце у системі правового регулювання належить нормам та правилам поведінки, які мають стандартизований характер та закріплені у законодавчому порядку. Втім, паралельно з цим держава свідомо встановлює та санкціонує певні відступи від загальних правил. Одним з них є імунітети. Зокрема, наявність імунітету дозволяє забезпечити безпеку і незалежність суддів, їх самостійність

під час винесення рішень. Імунітет не заперечує можливість притягнення суддів до відповідальності, але надає певні гарантії від свавілля з боку влади у разі необхідності притягнення їх до такої відповідальності.

У сучасній Україні публічно-правовий характер суддівського імунітету насамперед виявляється у його підпорядкуванні цілям забезпечення незалежності суду та ефективному виконанні покладених на нього повноважень[1, с. 110]. Таким чином, суддівський імунітет як різновид правового імунітету являє собою комплексний інститут, що складається із сукупності норм, які звільняють суддів від виконання окремих юридичних обов'язків і визначають особливі, ускладнені процедури залучення їх до відповідальності з метою забезпечення конституційного статусу належного виконання ними своїх функцій[2, с. 11]. Але так було не завжди. З огляду на це, важливим завданням дослідження є здійснення аналізу еволюції імунітетів у правовому статусі суддів у ретроспективній площині. Така ситуація обумовлює неабиякий науковий інтерес до генези імунітетів у правовому статусі суддів, що є важливою проблемою історико-правової науки.

Стан наукової розробки проблеми. У дорадянський період імунітети у правовому статусі суддів не ставала предметом аналізу у якості окремої наукової проблеми, але у більш ширшому контексті дана тематика розглядалася у працях багатьох представників юридичної науки, зокрема В. Бочкарьовим, Є. Васьковським, А. Коні, С. Котляревським, А. Лазаренко, Н. Полянським, І. Фойницьким, А. Завадським та іншими.

Радянські юристи підходили до зазначеної проблеми догматично, акцентуючи переважно на негативних тенденціях у розвитку імперського судочинства, підкреслюючи некомпетентність представників суддівського корпусу та їх залежність від адміністрації. Класичним прикладом такого типу робіт стала монографія М. Коротких[3].

У пострадянський період спостерігається тенденція зростання наукового інтересу до проблеми правових імунітетів, як серед теоретиків, так і істориків права. Слід відзначити внесок таких сучасних вчених, як В. Воропанов, О. Малько, Т. Павлісова, А. Тіганов, Ю. Щедрина та інші. Втім, навіть зважаючи на достатньо великий масив фахових публікацій, до сьогодні проблема еволюції імунітетів у правовому статусі суддів дорадянського періоду не ставала предметом окремого дослідження.

Основною метою статті є дослідження на основі історичного аналізу та узагальнення нормативно-правових актів імунітетів, що надавалися суддям у період перебування українських земель у складі Російської імперії.

Виклад основного матеріалу. З кінця XVIII ст. правовий статус суддів в українських землях визначався російським імперським законодавством. До проведення судової реформи 1864 р. судді у значній мірі залежали від царської адміністрації, представники якої часто втручалися у перебіг судових процесів та чинили тиск на служителів Феміди. З огляду на це, звертає на себе увагу один з рескриптів Олександра I до тогочасного міністра юстиції Д. Трошинського, який було видано у серпні 1816 р. У ньому чиновнику, зокрема, доручалося посилити нагляд за тим, щоб «...закони й укази повсюдно виконувалися незмінно, ... щоб право суддів не було затьмарене ні упередженістю до осіб, ні мерзотним хабарництвом, противним Богу і мені огидним, і щоб викриті в цьому мерзотному пороці... переслідувалися з усією суворістю законів»[4, с. 87; 5, с. 4]. З одного боку, ми спостерігаємо спроби протистояння корупції, надзвичайно поширеної тоді серед представників суддівського корпусу, але з іншого, подібне ставлення з боку верховної влади, фактично позбавляло суддів будь-якого імунітету.

У процесі кодифікації російського імперського законодавства, який розпочався у 1820-х рр., з'являлися революційні для свого часу проекти, як, наприклад, «Риси судового устрою», запропоновані у 1828 р. М. Балуг'янським. Автор наполягав на повному відокремленні судової влади від урядової та гарантіях невтручання губернської адміністрації в здійснення судочинства, неприпустимості перегляду судових рішень у адміністративному порядку[6, с. 199]. Хоча зазначені пропозиції на тому етапі не були реалізовані, їх наявність свідчить, що вже тоді у суспільстві існував запит щодо надання певних гарантії суддям під час здійснення ними їх професійних обов'язків.

Так, у травні 1829 р. Міністерством юстиції були розроблені спеціальні Правила щодо порядку звільнення чиновників судового відомства з посади. Зокрема зазначалося, що за доповідями Сенату, владою імператора могли бути звільнені тільки ті судді, які призначалися за наказом імператора, або ті, яким після відставки пропонувалося підвищення у чині або інший вид нагороди. Решта представників суддівського корпусу могла бути звільнена тими органами та посадовими особами, які їх призначали [7, с. 129].

Отже, частина юристів дедалі більше відчувала необхідність надання імунітету суддівській владі, без чого поява справді незалежного суду була б неможливою. З огляду на це, доречним буде навести слова одного з найбільш авторитетних науковців дорадянського періоду у сфері юриспруденції А. Коні: «...небезпеки, що загрожують винесенню правильного вироку, можуть виходити не тільки з особистих характеристик судді, вони можуть не залежати від нього, негативно впливаючи на правосуддя, не дозволяючи ухвалювати розсудливі рішення та ставлячи під сумнів його незалежність від сторонніх особистих міркувань. Наказ, що надходить від влади, і можливість відсторонити суддю від розгляду тієї чи іншої справи або зовсім позбавити його звичної діяльності та наполегливі прохання від впливових осіб здатні привести до появи у судді постійної тривоги за своє становище в цілому, побоювання щодо можливих наслідків свого майбутнього рішення і страх з приводу тих, що вже були винесені. До судді слід висувати високі вимоги не тільки стосовно його професійних знань та вмінь, а й у сенсі характеру, проте вимагати від нього героїзму неможливо.

Звідси виникає необхідність захистити його від умов, що дають підставу до розвитку у нього малодушності та вимушеної догідливості»[8, с. 26]. Іншими словами, відомий юрист прямо вказує на необхідність надання суддям певного імунітету, яким вони могли б скористатися під час виконання своїх безпосередніх обов'язків.

З приходом до влади імператора Олександра II необхідність реформування багатьох сфер життя суспільства була вже цілком очевидною, а судова система вимагала змін чи не найбільше. Своєрідним приквелом до власне судової реформи стала розробка «Основних положень перетворень судової частини». У контексті досліджуваної проблематики інтерес викликає ст. 67 даного документу, де було зазначено, що «Голови та члени судових місць не можуть бути ані звільнені без прохання, ні переведені з однієї місцевості до іншої без їх згоди. Вони не можуть бути звільнені з посади у інший спосіб ніж як з переказом суду, або відсторонені з посади інакше як за рішенням суду»[9]. Таким чином, було чітко окреслити бажання законодавця встановити особливий порядок усунення суддів з посади, який наділяв їх певним імунітетом. Згодом, положення згаданої статті майже у незмінному вигляді перейдуть до Установи судових установлень, визначивши принцип незалежності суддів.

Судова реформа 1864 р. не тільки наповнила новим змістом правовий статус суддів, але й відокремила суд від адміністрації, тим самим заклавши основи незалежності суду та суддівського імунітету у нашому теперішньому розумінні. Олександр II в Указі Урядуючому сенату зазначав, що реформа має надати належну самостійність судовій владі[10, с. 8], чого не можна було уявити без чіткого окреслення суддівських імунітетів. Основними документами, які мали регулювати правовий статус суддів стали Установа судових установлень (УСУ), Статут кримінального судочинства, Статут цивільного судочинства, Статут про покарання, що накладаються мировими суддями. Саме в них слід шукати норми, які гарантували суддівський імунітет.

Так, у ст. 243 УСУ зазначалося: «Голови, товариші голів і члени судових місць не можуть бути ані звільнені без прохання, крім випадків, зазначених у статтях 228 – 230, 295 і 296-й, ані переведені з однієї місцевості до іншої без їх згоди. Тимчасове усунення від посад допускається тільки за умови потрапляння їх під суд, а повне звільнення або відсторонення від посад настає не інакше як за вироками кримінального суду»[11]. Таким чином, дана стаття окреслювала межі суддівського імунітету та запроваджувала принцип незмінності суддів, який є одним з головних атрибутів правової держави та самостійності судової влади¹. Це насправді так, бо, враховуючи той факт, що раніше постійними невмотивованими переводами можна було змусити неугодного суддю залишити посаду, то тепер, обов'язкова наявність його згоди, істотно зменшувала вірогідність подібного сценарію.

У цьому контексті, цікавим буде звернутися до поглядів на незмінність, як один з головних компонентів суддівського імунітету, провідних вчених-юристів того часу. Зокрема, М. Полянський трактував незмінність, як такий стан судді, коли крім випадків, передбачених законодавством, його не можуть звільнити з посади або перевести до іншої місцевості без персональної згоди[12, с. 36]. Майже тотожним був підхід С. Котляревського, який бачив сутність незмінності у тому, що суддю могли позбавити його посади лише у разі доведеного факту злочину, здійсненого останнім [13, с. 198]. Ще більш безпеліційною виглядає точка зору І. Фойницького. Він визначав незмінність як «право судді залишатися на посаді та отримувати поєднане з нею фінансове забезпечення незалежно від бажання влади, яка призначає представників суддівського корпусу»[14, с. 233]. Найбільш близьким до духу судової реформи є формулювання, запропоновані А. Лазаренко та Є. Васьковським, які бачили у принципі незмінності «захист суддів від довільного звільнення, переміщення та виведення поза штат»[15, с. 10; 16, с. 120].

У ст. 243 також зазначалися статті УСУ, які могли бути використані з метою обмеження суддівського імунітету. Розглянемо їх більш докладно. У ст. 228 було передбачено, що суддя може бути позбавленим своєї посади у випадку, коли він, отримавши призначення, понад місяць не з'являється на службу без поважних причин. Але навіть за цих обставин, звільнення мало відбутися тільки після попереднього обговорення причин неяви у загальному зібранні суду, куди його було призначено. Ст. 229 – 230 встановлювали механізм звільнення судді у випадку важкої хвороби, яка не дозволяла йому понад рік виконувати службові обов'язки. Як і у випадку зі ст. 228, остаточне рішення з цього питання мало бути прийнятим під час загального зібрання судового місця.

У ст. 295 деталізувався алгоритм відсторонення судді від посади, у разі скоєння ним кримінального злочину. «Коли суддя за злочин або проступок, що не відносяться до служби, буде в кримінальному порядку підданий якомусь стягненню чи покаранню, хоча б і не поєднаному з втратою права на службу, то дана обставина передається на обговорення загальних зборів касаційних департаментів Сенату, які, зажадавши пояснення від цього судді, уповноважені, залежно від обставин, винести постанову про звільнення його з посади» [11]. Тобто, згідно з нормою даної статті, навіть міністр юстиції не міг притягнути суддю до відповідальності, що, вочевидь, є проявом суддівського імунітету. За аналогічним сценарієм, суддю могли позбавити імунітету й у випадку, коли його особисто затримували через борги або його було оголошено неспроможним боржником (ст. 296).

¹ Законодавство того часу не знало терміну «незмінність суддів», таким чином, у перші пореформені роки цю дефініцію слід сприймати як результат доктринального тлумачення вченими та юристами-практиками певних положень УСУ (зауваж. авт.).

Розглянувши зміст наведених вище статей, можна відзначити, що тільки за умови винесення судового вироку, суддю безальтернативно позбавляли імунітету й він втрачав свою посаду. В інших випадках, представники суддівського корпусу, у певному сенсі, були застраховані від довільного звільнення. Їх імунітет забезпечувався необхідністю отримання пояснювальної від судді; розгляд питання щодо звільнення виносився на розгляд загального зібрання чи судового місця або касаційних департаментів Сенату; процедура притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності обов'язково мала бути гласною, судді могли мати захисника та були наділені правом оскарження прийнятого рішення у вищестоящий суд протягом двох тижнів з моменту його оголошення [17, с. 254].

На наш погляд, формуванню суддівського імунітету сприяла й вимога щодо неможливості поєднання посад, також закріплена в УСУ. Справа в тому, що коли певний суддя поєднував свою роботу у суді з перебуванням на інших посадах по державній чи громадській службі, це порушувало принцип відокремлення судової влади від виконавчої або адміністративної, що могло негативно позначитися на виконанні суддею своїх безпосередніх обов'язків. У рамках змін передбачених судовою реформою також достатньо уваги було відведено підвищенню фінансового забезпечення суддів як запоруки їх імунітету та не зацікавленості у хабарництві й інших корупційних діях.

Специфічною формою виразу суддівського імунітету у тогочасному законодавстві було встановлення особливого процедурно-процесуального порядку притягнення суддів до відповідальності. Зокрема, ст. 263 УСУ мала посилення на відповідні норми зафіксовані в Уложенні про покарання та Статутах кримінального і цивільного судочинства, які дозволяли накладати на суддів дисциплінарні стягнення, долаючи їх імунітети. Так, імунітет судді перед дисциплінарним стягненням переставав діяти по-перше, за ті службові упущення, за які в Уложенні про покарання визначалися стягнення, встановлені у п. 2-6 ст. 262УСУ, а також відрахування з часу служби; по-друге, у всіх випадках, у яких чинним і Статутами кримінального та цивільного судочинства належить притягувати ці особи до дисциплінарної відповідальності [11]. Голови, товариші голів, члени судових місць та мирові судді притягувалися до неї лише у вигляді застереження або утримання частини заробітку. Дисциплінарна відповідальність у вигляді застереження наставляла тільки за умови доведення таких службових провин, за які Уложенням про покарання були визначені зауваження, догани без внесення у послужний список і віднімання з часу служби, а утримання із заробітку – тільки у випадках, згаданих у ст. 413–415 Уложення про покарання кримінальні та виправні [18].

Ще одним свідченням надання суддям правового імунітету був той факт, що вони могли бути притягнуті до дисциплінарної відповідальності в установленому законодавством порядку тільки спеціально уповноваженим на це органом державної влади. У ст. 270УСУ було визначено які саме органи мали вести те чи інше дисциплінарне провадження:

- 1) щодо голів і членів судових палат, обер-прокурорів і прокурорів судових палат, а також їх товаришів – касаційні департаменти Сенату;
- 2) щодо голів, товаришів голови і членів окружних судів, судових слідчих і мирових суддів, а також прокурорів окружних судів та їх товаришів – судовими палатами;
- 3) щодо інших чинів судового відомства – тими судовими місцями, при яких вони перебували.

Стосовно суддів та судових слідчих дисциплінарне провадження могло порушуватися або визначеннями власне судів та з'їздів мирових суддів за приналежністю, або за пропозицією від міністра юстиції (ст. 272 УСУ)[11].

Таким чином, можна погодитися з думкою А. Тіганова, який відзначав, що встановлений після судової реформи 1864 р. інститут правового імунітету посадових осіб судового відомства можна оцінювати крізь призму надання їм державою переваг правового характеру, які звільняли від відповідальності або застосування спеціального правового порядку, що дозволяло запобігти несприятливим наслідкам морального, фізичного або майнового характеру в разі скоєння вчинків, що будуть суперечити вимогам правових приписів [19, с. 41].

У той же час, звертає на себе увагу той факт, що у разі скоєння злочину, не пов'язаного зі здійсненням службових повноважень, суддя ніс кримінальну відповідальність за загальними правилами кримінального судочинства. Тобто, імунітет судді у рамках кримінального процесу був доволі обмеженим, що, на нашу думку, суттєво відрізняє пореформене законодавство від сучасного. Зупинимось докладніше на цьому питанні.

Чимало науковців дорадянського періоду звертало увагу на те, що суддівський імунітет надавав додаткові гарантії захисту тільки у випадку притягнення до відповідальності за «службові дії», що виявлялося у створенні особливого контролю у вигляді органу, який вирішував питання щодо можливої осудності того чи іншого судді[20, с. 130].

Натомість Статут кримінального судочинства від 20 листопада 1864 р. встановлював спеціальну процедуру притягнення суддів до кримінальної відповідальності. Її особливий характер визначався наступними рисами: голови та члени судових палат та окружних судів, товариші голів, присяжні, мирові судді могли бути передані суду тільки у випадку винесення на це постанови касаційного департаменту Сенату (ст. 1080 СКС); справи щодо злочинів голів окружних судів та судових палат, а також членів судових палат, були підвідомчі кримінальному касаційному департаменту Сенату; службові злочини товаришів голів окружного суду, членів окружного суду та мирових суддів розглядалися по суті у Судовій палаті [21]. Таким чином, голови

і члени судових палат та окружних судів, товариші голів, присяжні, мирові судді могли бути передані суду тільки у випадку наявності постанови об'єднаної присутності першого і касаційного департаментів Сенату (ст. 1080, 1082 СКС).

Характерною особливістю кримінального провадження стосовно суддів було те, що за посадові злочини особа судового відомства притягувалася до відповідальності незалежно від перебування її на посаді судді на момент порушення кримінальної справи [22, с. 23].

Попереднє слідство щодо посадових злочинів, скоєних представниками судового відомства могло бути проведене тільки у трьох випадках:

- слідство встановило факт співучасті у злочині приватних осіб;
- суддя у обов'язковому порядку має компенсувати шкоду, заподіяну злочином;
- вчинення суддею злочину, що тягне за собою позбавлення всіх прав стану, а також позбавлення всіх прав і переваг, які були присвоєні винному.

Під час проведення досудового слідства обвинувачена особа судового відомства наділялася широким колом прав, серед яких, слід відзначити право оскарження дій члена Судової Палати, який вів попереднє слідство. Подібні скарги потрапляли на розгляд до Кримінального касаційного департаменту Урядового Сенату з обов'язковим заслуховуванням висновку обер-прокурора або його товариша (ст. 1089 СКС) [21].

Цивільно-правова відповідальність поширювалася на суддів тільки за умови наявності у їх діях злого умислу або упередженого ставлення, а також при неправильному тлумаченні чітко викладеної норми закону (ст. 1331 – 1336 Статуту цивільного судочинства) [23].

Ще однією гарантією правового імунітету, який отримували судді внаслідок судової реформи 1864 р., мало стати обмеження впливу на них з боку представників виконавчої або адміністративної влади, зокрема губернаторів, які втрачали як наглядові, так і кадрові функції над судами. В цілому, законодавцю вдалося вивести суди з-під впливу місцевої адміністрації, втім, не можна стверджувати й про повне відсторонення виконавчої влади від суду. Зокрема, чималі кадрові, організаційні та матеріальні повноваження зберігало за собою міністерство юстиції.

Безумовно, ідеалізувати судову реформу 1864 р. теж не можна, зокрема й і у тій її частині, яка була пов'язана з суддівськими імунітетами. Так, численні архівні матеріали свідчать про те, що відносна безкарність часто негативно впливала на діяльність суддів. Встановлений в УСУ порядок дисциплінарної відповідальності, з одного боку, дійсно забезпечував невтручання інших влад у судові справи, але з іншого, подібні процесуальні моменти вкрай ускладнювали процедуру відсторонення від посади суддів, які мали низьку професійну кваліфікацію. Приймаючи рішення з порушенням встановлених норм законодавства, вони добре усвідомлювали, що навіть у разі притягнення їх до відповідальності, у переважній більшості випадків, все обмежиться лише адміністративними стягненнями [6, с. 214]. Тим не менш, у випадку серйозних порушень закону, як ми могли переконалися вище, судді могли бути притягнуті до цивільної, дисциплінарної та кримінальної відповідальності.

Як відомо, в українських землях судова реформа мала певні особливості, деякі напряду стосувалися проблеми суддівського імунітету. Так, у Київській, Волинській і Подільській губерніях, що складали т.зв. «Південно-Західний край», мирові судді не обиралися органами місцевого самоврядування, а призначалися міністром юстиції за губернаторським поданням, на них не поширювався принцип незмінюваності і вони могли бути звільнені будь-якої миті, навіть без пояснення причин [24, с. 913 – 916]. Це пояснювалося побоюваннями влади перспектив розгортання у даному регіоні національно-визвольних рухів, особливо на тлі нещодавно придушеного польського повстання 1863 р.

У період контрреформ було істотно видозмінено або й зовсім скасовано чимало положень судової реформи 1864 р. Було поставлено під сумнів власне принцип відокремлення судової влади від адміністративної, а процедура обмеження правового статусу суддів значно спростилася. Відбулися зміни і у питанні суддівських імунітетів. Так, у травні 1885 р. з'явився спеціальний закон «Щодо порядку видання загального наказу судовим установам та про дисциплінарну відповідальність чинів судового відомства» [25]. Цим актом було передбачено створення у складі Сенату Вищої Дисциплінарної присутності, до компетенції якої було віднесено розгляд справ щодо дисциплінарних проступків представників суддівського відомства. Поява зазначеного закону, дозволяла новій структурі звільнити з посади будь-якого суддю, у благонадійності якого виникали сумніви.

Природно, що така законодавча новація суттєво звужувала можливості реалізації суддівського імунітету, тому що, закон залишав остаточне рішення з приводу того чи іншого судді на розсуд осіб, які входили до установ, уповноважених позбавляти суддів їх імунітетів, гарантованих судовими установами 1864 р. Це було небезпечним прецедентом.

Протягом 1880-х рр. також відчутно посилювався вплив адміністрації на хід розгляду судових справ у повітових з'їздах та губернських присутностях. Показовою, у цьому сенсі є скарга, підготовлена прокурором Київської судової палати на адресу міністерства юстиції. Серед іншого, він звертав увагу на те, що «...необхідність, в яку поставлені судові чини в деяких випадках йти на поступки перед своїм сумлінням, щоб уникнути шкідливих для справи наслідків, щоб заспокоїти дріб'язкове самолюбство і не протиставляти себе більшості членів присутствія» [6, с. 235]. Тобто, у дещо завуальованій формі, прокурор вказує на сис-

тематичні порушення суддівського імунітету, що ставило під загрозу саму ідею справедливого правосуддя. Скарга завершувалася проханням до міністра сприяти зменшенню впливу адміністративних чинів на представників суддівського корпусу. Нам достеменно невідомо, чи була вона розглянута, але тенденції звуження суддівського імунітету не зникли, а ставали все більш помітними.

Так, гарантій незмінності були позбавлені мирові судді у місцевостях, де вони призначалися безпосередньо урядом, наприклад, на Правобережній Україні. У березні 1900 р. з'явився закон, згідно з яким, при скасуванні суддівських посад у загальних судових місцях, ці посади, якщо у судовому місті яке скорочується не має вільних вакансій, звільняються через переведення до іншого суду, шляхом звільнення від служби або відрахування зі штату суддів, тих, хто виявив на це бажання, або, за його відсутності – за поданням міністра юстиції [15, с. 19]. Що стосується мирових суддів, за законом виданим у 1912 р., звільненню у такому випадку підлягали ті судді, які отримували менше голосів під час виборів.

Чимала «заслуга» у цій справі належала І. Щегловитову, який очолював міністерство юстиції у 1906 – 1915 рр. Цікаво, що до революційних подій 1905 – 1907 рр. майбутній міністр більш тяжів до табору лібералів і у своїх дослідженнях підкреслював важливість відокремлення судової влади від адміністративної та дотримання принципу незмінності суддів як гаранта їх імунітету [26, с. 113]. Завдяки його позиції, у академічних колах того часу набула поширення ідея, що незалежність суддів має водночас визначатися відсутністю у роботі суддів як «стимулу страху», так і «стимулу надії». Іншими словами, на їх переконання не повинні впливати ані кар'єрні амбіції, ані острах перед зовнішніми втручаннями у професійну діяльність.

На практиці все було інакше. Існує чимало документальних свідчень того, як І. Щегловитов, зловживаючи своїм службовим становищем, змінював або переводив до інших місцевостей суддів, а також чинив тиск на відправлення правосуддя [27, с. 167]. МВС було доручено збирати на суддів різні матеріали компрометуючого характеру, за допомогою яких влада чинила на них постійний тиск. Звинувачення судді у політичній неблагонадійності слугувало достатнім приводом для його звільнення або переведення на іншу посаду. Намагаючись всіляко обмежити незалежність суддів, І. Щегловитов сприяв фактичному зрошуванню прокурорсько-слідчого апарату з жандармсько-поліцейськими органами.

Висновок. Наукові розвідки проблеми імунітетів у правовому становищі судді в юриспруденції дорядянської доби вказують на те, що вивчена юридична спадщина стала міцним підґрунтям для розвитку теорії юридичних імунітетів у правознавстві кінця XX – поч. XXI ст., в т.ч. у аспекті правових імунітетів суддів.

Хоча тогочасне законодавство й не оперувало поняттями «незалежність» або «імунітет» суддів, що залишало можливість втручання у їх діяльність як у державно-правовому, так і організаційному вимірі, важливою гарантією суддівського імунітету було те, що суддів не могли ані звільнити без їх згоди, ані перевести до іншої місцевості². Навіть тимчасове відсторонення від посади вимагало дотримання цілої низки процедурних моментів. Дякуючи цим змінам, імунітет став засобом юридичної охорони професійної діяльності суддів, необхідним елементом їх спеціального правового статусу.

Отже, завдяки судовій реформі 1864 р. відбулося запровадження у правову дійсність принципу незалежності суддів, а імунітет судді, як інститут права, передусім полягав у відокремленні суду від органів виконавчої влади, встановленні особливого порядку призначення на посаду, притягнення до адміністративної та кримінальної відповідальності, незмінності, наданні належного матеріального та соціального забезпечення. Всупереч тому, що імунітет, який використовувався у системі судових органів, не мав абсолютного характеру, дотримання зазначених вище умов дозволяло здійснювати правосуддя більш об'єктивно, безпристрасно та справедливо, захищаючи служителів Феміди від безпосередніх або опосередкованих зовнішніх впливів. Проте, незалежність суддів, суперечила самій суті російського самодержавства. Тому, починаючи з 1880-х рр. адміністративний тиск на суддів, особливо через чинів МВС та прокурорського нагляду, постійно зростав, що суперечило демократичним засадам судової реформи 1864 р.

Список використаних джерел:

1. Ганенко І. Імунітет суддів у кримінальному процесі: теоретико-правовий аналіз. *Правовий часопис Донбасу*. 2019. № 4. С. 109–114.
2. Райлян П. Правовой иммунитет и ответственность судьи. *Международный научный журнал «Право и Политология»*. 2013. № 22. С. 10–13.
3. Коротких М. Самодержавие и судебная реформа 1864 года в России. Воронеж: Изд-во Воронежского университета, 1989. 185 с.
4. Министерством юстиции за сто лет 1802 – 1902. СПб.: Сенатская типография, 1902. 340 с.
5. Кравчук В. Історико-правові аспекти основ правового статусу суддів на українських землях у складі Російської імперії (кінець XVIII – початок XX століття). *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. Вип. 4. С. 3–7.
6. Судова влада в Україні: історичні витоки, закономірності, особливості розвитку / за ред І. Усенка. К.: Наукова думка, 2014. 501 с.

² Але це правило не поширювалося на суддів спеціальних судів – селянських, духовних, комерційних (зауваж. авт.).

7. Ефремова Н. Развитие органов юстиции в период административных реформ первой четверти XIX в. *Журнал российского права*. 2008. №8. С. 128 – 138.
8. Кони А. Нравственные начала в уголовном процессе. М.: Издательство Юрайт, 2019. 152 с.
9. Основные положения преобразования судебной части в России : [Проект]. Б. и., 1862. 64 с.
10. Российское законодательство X-XX веков: В 9 т. Т. 8: Судебная реформа/ под общ.ред.: О. Чистякова. М.: Юридическая литература, 1991. 495 с.
11. Учреждение судебных установлений. URL: <http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3450/>
12. Полянский Н. Уголовный процесс: Уголовный суд, его устройство и деятельность. Москва: т-во И. Д. Сытина, 1911. 201 с.
13. Котляревский С. Конституционное государство. Опыт политико-морфологического обзора. Санкт-Петербург : типографияА льтшулера, 1907. 250 с.
14. Фойницкий И. Курс уголовного судопроизводства. В 2 т. СПб.: Изд-во Альфа, 1996. Т. 1. 559 с.
15. Лазаренко А. Очерк основных начал судопроизводства России и новейшихзападноевропейских государств за 50 лет. Пг.: Сенат.тип. 1914. 91 с.
16. Васьяковский Е. Курс гражданского процесса. Том I. Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и их действия. М.: Тип. Товарищества И. Н. Кушнерев и Ко, 1913. 692 с.
17. Панюшкин В., Шабанов П. Независимость, рожденная реформой. *Судебная власть и уголовный процесс*. 2014. № 3. С. 252 – 257.
18. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года (издание 1885 года). URL:https://pravo.by/upload/pdf/krim-pravo/ulogenie_o_nakazaniyah_ugolovnih_i_ispravitelnih_1845_goda.pdf
19. Тиганов А. Организационные и нормативные основы правового иммунитета должностных лиц судебного ведомства (судей) при привлечении их к дисциплинарной ответственности в российском законодательстве второй половины XIX века. *Актуальные проблемы российского права*. 2010. № 4. С. 37 – 47.
20. Фельдштейн Г. Лекции по уголовному судопроизводству. М.: типо-литография В. Рихтер, 1915. 432 с.
21. Устав уголовного судопроизводства. URL: <https://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3137/>
22. Тиганов А. Правовой иммунитет лиц судебного ведомства в системе уголовной ответственности в российском законодательстве второй половины XIX в.: историко-правовой анализ. *Актуальные проблемы российского права*. 2011. №2. С. 19 – 28.
23. Щедрина В. Правовое регулирование принципа независимости судей по Судебным уставам 1864 года. *Ученые записки: электронный научный журнал Курского государственного университета*. 2012. № 2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovoe-regulirovanie-principa-nezavisimosti-sudey-po-sudebnym-ustavam-1864>
24. Временные правила об устройстве мировых судебных установлений в губерниях: Виленской, Ковенской, Гродненской, Киевской, Волынской, Подольской, Минской, Витебской и Могилевской, впредь до введения земских учреждений: Именной указ, данный Сенату, Высочайше утвержденный 23 июня / 5 июля 1871г., опубликованный 10 июля. *Полное собрание законов Российской Империи*. Собр. 2. Т. XLVI. Отд. 1. № 49750. С. 913-916.
25. О порядке издания Общего Наказа судебным установлениям и о дисциплинарной ответственности чинов судебного ведомства: закон 20 мая 1885 года. *Полное собрание законов Российской Империи*. СПб., 1885. Т.V. URL: http://nlr.ru/e-res/law_r/search.php
26. Щегловитов И. Основные начала современного уголовного судопроизводства. *Журнал министерства юстиции*. 1903. № 9. С. 95–153.
27. Курас Т. Надзор за судами и должностными лицами судебного ведомства в пореформенной России второй половины XIX – начала XX века. *Власть*. 2015. № 6. С. 165 – 169.

УДК 340.143

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-1.22>**М. О. Геревич**викладач кафедри теорії та історії держави і права
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»**ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ТА ВПЛИВ НА РОЗВИТОК
ДЕРЖАВИ І СУСПІЛЬСТВА ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У ПРАЦЯХ А. ВОЛОШИНА**

Статтю присвячено аналізу особливостей правового статусу та вплив на розвиток держави і суспільства громадських організацій у працях А. Волошина.

Августин Волошин належав до засновників, авторів статутів та активних членів низки об'єднань громадян: як громадських організацій, так і політичних партій. Водночас Августин Волошин відстоював церковну автономію русинів (українців) у межах сучасних регіонів Закарпаття і Східної Словаччини. Також підкреслював, що для газет потрібні політичні права і свободи, котрі важливі не тільки при відстоюванні права професійної діяльності, але й використання рідної мови без обмежень і втручань у сферу її функціонування та правопис.

Августин Волошин зіграв чільну роль у започаткуванні та діяльності Ужгородської руської народної ради. Його промови в Ужгороді з нагоди створення «Народного Дому» 7 жовтня 1928 р., на з'їзді руської молоді 7 липня 1929 р., на першому крайовому жіночому з'їзді 28 травня 1934 р. та на Всепросвітянському з'їзді 17 жовтня 1937 р., а також стаття «Всім русинам доброї волі» (1934) містять визначні положення щодо ролі та місця громадських організацій в державі та суспільстві, котрі були засадничими для Августина Волошина як державного і суспільного діяча.

Августин Волошин був не тільки дуже активним учасником переломних суспільних трансформацій в Центральній Європі, не тільки постійно ініціював, розробляв і ухвалював колегіальні політичні та правові рішення кардинального характеру, формулював, відстоював і популяризував оптимальні політико-правові зміни щодо усунення суперечностей та вдосконалення державно-правового становища міжвоєнного Закарпаття (свого рідного краю), але й системно, послідовно і скрупульозно відстежував усі адміністративно-політичні новації центральної чехословацької влади особисто й публічно в режимі реального часу.

Ключові слова: А. Волошин, політичні та правові погляди, Карпатська Україна, державотворчі процеси, право, українське державотворення.

M. O. Herevych. Features of the legal status and influence on the development of the state and society of public organizations in the works of A. Voloshyn

The article is devoted to the analysis of the peculiarities of the legal status and influence on the development of the state and society of public organizations in the works of A. Voloshyn.

Augustyn Voloshyn was one of the founders, authors of statutes and active members of a number of citizens' associations: both public organizations and political parties. At the same time, Augustyn Voloshyn defended the church autonomy of Ruthenians (Ukrainians) within the modern regions of Transcarpathia and Eastern Slovakia. He also stressed that newspapers need political rights and freedoms, which are important not only in defending the right to professional activity, but also the use of the native language without restrictions and interference in the field of its functioning and spelling.

Augustyn Voloshyn played a leading role in the establishment and operation of the Uzhhorod Russian People's Council. His speeches in Uzhhorod on the occasion of the establishment of the "People's House" on October 7, 1928, at the Congress of Russian Youth on July 7, 1929, at the first regional women's congress on May 28, 1934 and at the All-Enlightenment Congress on October 17, 1937 As well as the article "To All Ruthenians of Good Will" (1934) contain outstanding provisions on the role and place of public organizations in the state and society, which were fundamental for Augustyn Voloshyn as a statesman and public figure.

Augustyn Voloshyn was not only a very active participant in the crucial social transformations in Central Europe, not only constantly initiated, developed and adopted collegial political and legal decisions of a cardinal nature, formulated, defended and promoted optimal political and legal changes to eliminate contradictions and improve state law interwar Transcarpathia (his native land), but also systematically, consistently and scrupulously monitored all administrative and political innovations of the central Czechoslovak government personally and publicly in real time.

Key words: A. Voloshyn, political and legal views, Carpathian Ukraine, state-building processes, law, Ukrainian state-building.

Постановка проблеми. Існують різні підходи в зарубіжній та вітчизняній юридичній науці до класифікації об'єднань громадян та визначення їхнього правового статусу. Це зумовлено національними правовими традиціями, сукупність прав, обов'язків, гарантій, обмежень і відповідальності, які реалізуються у правовідносинах, що виникають під час взаємодії об'єднань громадян із державними органами, органами місцевого самоврядування тощо [7; с. 8].

А. Волошин як видатний активний громадський, політичний діяч, священник, вчений, мислитель і педагог був не тільки дуже активним учасником переломних суспільних трансформацій в Центральній Європі,

не тільки постійно ініціював, розробляв, ухвалював і впроваджував колегіальні політичні та правові рішення кардинального характеру, формулював, відстоював і популяризував оптимальні політико-правові зміни щодо усунення суперечностей та вдосконалення державно-правового становища міжвоєнного Закарпаття, але й системно, послідовно і скрупульозно відстежував усі адміністративно-політичні новачки центральної чехословацької влади особисто й публічно в режимі реального часу. Саме тому видається актуальним розглянути і його погляди на особливості правового статусу громадських організацій першої половини ХХ століття.

Мета статті: охарактеризувати сутність, особливості, оригінальність суджень і підходів А. Волошина щодо правового статусу громадських організацій та їхнього впливу на розвиток держави і суспільства.

Стан дослідження. Серед авторів важливих наукових і науково-популярних праць, в яких частково або дещо глибше аналізуються політичні та правові погляди А. Волошина, його суспільна діяльність і внесок в українське державотворення, слід виділити таких дослідників і популяризаторів минулого, як В. Бірчак, М. Брашайко, В. Гренджа-Донський, А. Штефан, П. Кукурудза, А. Кущинський, В. Лар, П. Стерчо, С. Яковенко, Д. Бандусяк, О. Мишанич, П. Чучка, Т. Беднаржова, Ю. Балєга, В. Худанич, О. Довганич, О. Хланта, В. Бєдь, В. Туряниця, М. Зимомря, І. Чаварга, В. Задорожний, О. Богів, М. Токар, С. Віднянський, М. Вєгеш, М. Кляп, В. Тарасюк, Д. Бендас, І. Дацків, Л. Ньорба, Т. Сабаш, Н. Грибенюк, П. Федака, С. Федака, В. Габор, Р. Офіцинський, С. Бобєла, А. Машкаринець-Бутко та ін. Тим часом залишаються малодослідженими і маловідомими погляди А. Волошина щодо правового статусу об'єднань громадян Закарпаття.

Виклад основного матеріалу. Головні положення про роль громадських організацій в державі та суспільстві відображені в промовах А. Волошина в Ужгороді з нагоди створення «Народного Дому» 7 жовтня 1928 р., на з'їзді руської молоді 7 липня 1929 р., на першому крайовому жіночому з'їзді 28 травня 1934 р. та на Всепросвітянському з'їзді 17 жовтня 1937 р., а також у газетній статті «Всім русинам доброї волі» (1934). Він відзначив, що Товариство «Просвіта», яке розвивало національну свідомість, появилось в краї лише після його входження до складу Чехословаччини. На думку А. Волошина, в молодіжному середовищі тоді потрібно було активно протидіяти радянській комуністичній пропаганді. Так само він приділив значну увагу утвердженню в регіоні гендерної рівності.

Восени 1918 р. Августин Волошин зіграв чільну роль у започаткуванні та діяльності громадської ініціативи, що широко відома під назвою Ужгородська руська народна рада. Це об'єднання громадян в Ужгороді виникло під впливом проголошення «пунктів Вільсона», тобто декларації президента США Вудро Вільсона про самовизначення націй, котрі входили до переможених у Першій світовій війні держав. В умовах розпаду монархії Габсбургів, як зазначав А. Волошин, зростало переконання, що «русини під і за Карпатами спільними силами створять свою країну».

Враховуючи сувору австро-угорську цензуру щодо зарубіжних газет і листів, група соратників Августа Волошина вирішила відправити до столиці держави Відня Августа Штефана в вересні 1918 р. для узгодження спільної політичної позиції з українськими посланцями (депутатами) австрійського парламенту. Однак, за словами А. Волошина, «наші галицькі браття» тоді не могли спрогнозувати розвитку подій щодо майбутнього Австро-Угорщини та її народів [5, с. 1].

Тим часом в Угорщині розгорнувся демократичний рух, новий уряд графа Карольї 13 листопада 1918 р. оголосив, що приймає програму (декларацію) президента США В. Вільсона. На цій основі почали організовуватися народні ради в рамках Угорщини, що відокремилися від Австрії.

На той момент «русини Підкарпаття» мали лише єдину національно-культурну інституцію – акціонерне товариство «Унію». Його дирекція 5 жовтня 1918 р. скликала першу нараду, на якій вирішили за кілька днів, 9 жовтня, провести публічне зібрання для обрання руської народної ради.

Це зібрання відбулося в Ужгородській учительській семінарії. Було ухвалено програму, обрано «Раду угро-руського народу» складі 30 осіб, а головою – Симеона Сабова. У програмі містилася ключова вимога для руських (українців) регіону всіх, які «нова демократична Угорщина» надасть неугорським народам [5, с. 2]. Внаслідок переговорів з угорським урядом Центральна угорська рада в Будапешті визнала право русинів на автономію.

Наприкінці грудня 1918 р. депутація «Ради угро-руського народу» в Будапешті вимагала від уряду графа Карольї визнання крайової автономії на Паризькій мирній конференції. Однак угорський уряд відмовився від цього, мотивуючи відсутністю контактів з країнами Антанти. Тому 1 січня 1919 р. зазначена депутація відвідала Мілана Годжу, посла Чехословацької Республіки в Будапешті, й попросила, щоби край (Підкарпатську Русь) зайняло чехословацьке військо. Це військо ввійшло в Ужгород 12 січня 1919 р. Наприкінці того ж місяця Ужгородську руську народну раду два представники чехословацького президента Томаша Масарика – капітани Пісецький та Вака поінформували про зовнішньополітичні заходи президента Чехословаччини в інтересах русинів Підкарпаття, показали протоколи рішень Ради американських русинів, які провели народне голосування (плебісцит). 75 % учасників цього плебісциту висловились за те, що підкарпатські русини повинні приєднатися до Чехословацької Республіки.

Ужгородська руська народна рада схвально сприйняла рішення американських русинів. У спеціальному меморандумі до президента Т. Масарика ця рада зазначила, що схвалює приєднання краю до Чехословацької Республіки за умови «національної культурної та господарської автономії» [5, с. 1].

У березні 1919 р. Ужгородську руську народну раду представники американських русинів Григорій Жаткович та Юлій Гардош поінформували про переговори з президентами США Вудро Вільсоном і Чехословаччини Томашем Масариком, а також про рішення «Союзу середньо-європейських звільнених народів».

Паризька мирна конференція 17 березня 1919 р. розглянула питання Підкарпатської Русі, а її «комісія 11-х» прийняла проєкт американських русинів. Тому Ужгородська руська народна рада на 8 травня 1919 р. скликала загальні збори всіх руських народних рад – Любовнянської (потім Пряшівської), Ужгородської, Хустської. Представники трьох рад схвалили програму американських русинів, обрали Центральну руську народну раду в складі 30 осіб і вислати представницьку делегацію (100 осіб) до Праги для урочистої заяви про приєднання Підкарпатської Русі до Чехословацької Республіки.

20 травня 1919 р. ця сточленна делегація представила рішення загальних зборів усіх руських рад у Празі та передала президенту Т. Масарику. На урочистостях тоді виступили А. Бескид, Г. Жаткович та А. Волошин.

У протоколах і меморандумі зазначалися умови приєднання Підкарпатської Русі на основі цілісності «руської території» та автономії. Однак реалізувати ці плани відразу завадила «війна проти мадярських большевиків» (комуністичний переворот в Угорщині навесні-влітку 1919 р.), а потім міжусобиця, викликана в краї москвофілами проти греко-католицької церкви, народного мови, місцевої інтелігенції.

Важливі аспекти діяльності громадських організацій відображені в промові Августина Волошина на Всепросвітянському з'їзді в Ужгороді 17 жовтня 1937 р. [4, с. 69]. Він вважав, що першу громадську організацію русинів (українців) у цьому регіоні (на Закарпатті та Пряшівщині) заснував Олександр Духнович у 1850 р. в Пряшеві. Це «Товариство для видавання книжок для народу», що за перші два роки своєї діяльності видало 9 книжок. Оскільки повноважні державні органи не затвердили його статут, то це товариство припинило свою діяльність.

У 1864 р. греко-католицькі єпископи Йосиф Гаганець (Пряшів) і Василь Попович (Ужгород) заснували наступну громадську організацію – «Літературне общество святого Василя Великого», до якого вступило 500 членів. Правління цього товариства дотримувалося русофільської орієнтації. Після 1870 р. воно виявляло свою діяльність лише видаванням щорічних календарів, а місцеві письменники дописували до газет «Зоря», «Слово», «Бесіда», що видавались у Львові.

На переконання А. Волошина, на Закарпатті «великоруський напрям в літературі скінчився повним фіаском», оскільки місцеві мешканці не розуміли російської мови і не читали нею видань і творів. До того ж, на Закарпатті станом на 1900 р. серед русинів було 86 % неписьменних, а місцева інтелігенція переважно читала угорською.

Мукачівський греко-католицький єпископ Юлій Фірцак у 1897 р. поновив діяльність «Общество святого Василя Великого» і спрямував з русофільського в народовецьке русло. Його органом стала нова газета «Наука», яку від 1902 р. редагував А. Волошин. Її постійним передплатником був й відомий в регіоні політичний діяч Адольф Добрянський, котрий бажав редакторові щороку повного успіху.

Як відомо, в 1900 р. ця громадська організація трансформувалася в торговельне товариство «Унія». Водночас русини в Галичині розвивали національно-культурне товариство «Просвіта», а румуни в межах Австро-Угорщини – подібне під назвою «Астра». Однак на Закарпатті, що тоді в складі Австро-Угорщини відносилось до земель угорської корони (Транслейтанії) заснувати таке товариство було неможливо, оскільки не було ухвалено відповідний закон.

Августин Волошин по-особливому відзначив той факт, що Товариство «Просвіта», яке видавало популярні книжки для народу і розвивало національну свідомість, появилось в краї (Підкарпатській Русі) лише після його входження до складу Чехословаччини [4, с. 68].

Перша нарада з утворення «Просвіти» пройшла з ініціативи А. Волошина в його кабінеті (канцелярії) як директора Ужгородської греко-католицької семінарії. У ній взяли участь Юлій Брацайко, Яцко Остапчук, Микола Долинай, Стефан Фенчик та інші. Була підготовлена відозва про скликання загальних установчих зборів на 29 квітня 1920 р.

Однак тоді збори зірвали галицькі русофіли. У приміщенні жупанату, де мали відбутися збори, близько двох десятків осіб на підпитку не дали головному Юлію Брацайку розпочати, вчинивши хуліганські дії: кричали, свистали, ламали крісла. Тому комендант чехословацького військового гарнізону Ужгорода припинив засідання.

Однак 9 травня 1920 р. відбулися нові установчі збори, котрі заснували «Просвіту». Перші її були осередки (читальні) виникли в багатьох тодішніх селах краю, зокрема в Перечині, Лалові, Руській Мокрій, Косівській Полянці. Станом на 1923 р. діяло 4 філії та 80 читалень «Просвіти», а в цю організацію вступило понад 4 тис. членів.

Августин Волошин підкреслив щорічний ріст числа первинних осередків «Просвіти» [4, с. 70]. Причому земський президент Підкарпатської Русі Антонін Розсипал констатував здобутки й переваги українського культурного напрямку в краї: театральні вистави відбуваються народною мовою, зростає мережа хорових колективів, які виконують українські пісні. Тим часом російськомовні книжки лежали ніким незабезпечуваними на полицях бібліотек читалень «Общества имени Александра Духновича».

За даними А. Волошина, в 1930 р. «Просвіта» в Підкарпатській Русі налічувала 5 філій, 171 читальню, майже 10,6 тис. членів, а в 1935 р. – 10 філій, 235 читалень, 16,5 тис. членів. При читальнях діяли 135 театральних гуртків, 94 хори, 44 спортивних гуртків, 12 оркестрів, а загальний книжковий фонд складав 32 тис. прим., зокрема в «бібліотеці централі» (головній бібліотеці в Ужгороді) – 7 тис. прим.

Загальна вартість майна читалень «Просвіти» досягла майже 321 тис. чехословацьких крон. Станом на 1935 р. «Просвіти» збудувала 6 своїх Народних домів: центральний в Ужгороді, 5 у селах. Товариство видало 150 назв книжок тиражем понад 450 тис. прим. Крім того, вийшли щорічні календарі «Просвіти» загальним тиражем 50 тис. прим., а популярний дитячий журнал «Пчілка» – 300 тис. прим. Вартість усіх видань «Просвіти» склала понад 2 млн крон.

Як зауважив Августин Волошин у промові з нагоди створення «Народного Дому» в Ужгороді 7 жовтня 1928 р., підсумовуючи десятиліття «свобідного народного життя, десять літ життя в демократичній слов'янській державі», реальні умови для розвитку громадських організацій настали лише після Першої світової війни, коли Закарпаття ввійшло до складу Чехословаччини [6, с. 2].

Вагомим факт у тому стала відкриття нової головної будівлі «Просвіти» в Ужгороді – Народного дому, зведеного за фінансової допомоги «своєї слов'янської республіки» (Чехословаччини). Саме Чехословацькій державі А. Волошин завдячував досягнення просвітнянських читалень, народних хорів, театру, гуртків, книговидавничої справи. Недаремно свій публічний виступ він завершив словами: «Поклонімся всі перед прапором нашої десятирічної республіки, котра є нашою отчиною, і кликнім три раз республіці Чехословацькій і її президентові: Слава, слава, слава!» [6, с. 2].

У газетній статті «Всім русинам доброї волі» (1934) Августин Волошин прозвітував про свою службу поїздки разом із Юлієм Брацайком, головою товариства «Просвіти», до Праги, столиці держави. На початку жовтня 1934 р. А. Волошин та Ю. Брацайко в міністерстві фінансів Чехословаччини вирішували питання про отримання державної позики на статутну діяльність «Просвіти». Там же тоді ж з подібним проханням перебували представники «Общества имени Александра Духновича» сенатор Е. Бачинський, посол (депутат) В. Щерецький, секретар товариства С. Фенцик.

Відповідальних працівників міністерства зацікавили відмінності між обома культурними товариствами, оскільки обидві делегації розмовляли однаковою народною мовою. А. Волошин пояснив, що «Общество имени Александра Духновича» називає себе «руським» (російським), друкує свої видання російською, а «Просвіта» є народною, а конкретніше – українською. У краї Підкарпатська Русь побутують говори малоруської (української) мови, а російську розуміють лише ті, хто під час Першої світової війни перебував у полоні в Росії. При цьому правильно російською розмовляли лише емігранти-русофіли: з Росії, Галичини, Буковини [2].

Як підкреслив А. Волошин, «Просвіта» ніколи не була противником російської мови, яку вивчали тоді в середніх школах краю як обов'язковий предмет у старших класах. Він окремо наголосив, що ненависть між двома культурними напрямками була штучно роздута. А. Волошин вважав, що у школах непотрібно навчати учнів мовою, якою розмовляють «в краях на тисячі кілометрів далеко лежачих». Крім рідної, у молодших і середніх класах потрібно вивчати державну (чеську), а в старших класах середньої школи – можна й російську мову і літературу.

Як депутат чехословацького парламенту, Августин Волошин 7 липня 1929 р. виступив на з'їзді руської молоді в Ужгороді. Якраз він повернувся додому з Праги, де на державне свято на честь Святого Вацлава відбулася тріумфальна маніфестація чехословацької молодіжної патріотичної католицької організації «Орел».

Крім молодіжного руху, Августин Волошин приділив значну увагу утвердженню в регіоні гендерної рівності. На цьому він акцентував у своїй промові на першому крайовому жіночому з'їзді 28 травня 1934 р. в Ужгороді, використавши образ героїчної жінки, яка врятувала свою родину і все село.

Розвиток жіночого руху в краї Августин Волошин бачив через призму п'яти ключових взаємопов'язаних проблем: 1) соціальні відносини примусили жінку самостійно працювати поза родиною, перебравши частину раніше чисто чоловічих занять; 2) жіноча емансипація перейшла край, коли жінки почали вимагати повного зрівняння в правах із чоловіками; 3) жінка-краянки повинні завадити поділу краю за релігійними, мовними, соціальними ознаками, особливо «агентами чужих інтересів, які поширювали «дух безкультурної дикості більшовизму і зв'язаної з ним безбожності», а також ненависть проти Чехословацької держави, що утверджувала в краї демократичні права і свободи; 4) на часі відстоювання всіма суспільно активним громадянами повноцінного вжитку рідної української мови в школах і владних установах, соціальних реформи заради зростання рівня життя та добробуту; 5) посилення впливу жінок на громадянську думку з метою подолання виявів асоціальної поведінки населення: п'янства, лихварства, аморальності, розлучень [3, с. 1].

Саме під таким кутом зору А. Волошин бачив особливу важливість жіночих громадських організацій на Закарпатті.

Промовисті положення щодо ролі та місця громадських організацій в державі та суспільстві, котрі були засадничими для Августина Волошина як державного і суспільного діяча, ввійшли у колективний «Маніфест до українського народу Підкарпаття» від 1 жовтня 1937 р. [1, с. 375].

Найперше відзначалося, що найбільшою громадською організацією міжвоєнного Закарпаття було Товариство «Просвіта». Це об'єднання громадян згуртувало селян, робітників, інтелігентів, які перетворили

земляків у «свідомий культурний український народ» на противагу колишнім мадяризаторам, денаціоналізаторам і москвофілам, які в 1923 р. організували своє товариство і вели деструктивну діяльність. Наголошувалося на добровільному приєднанні Підкарпатської Русі до Чехословацької Республіки, підкреслювалося, що мешканці краю є «вірними громадянами демократичної держави», але мовно і культурно є частиною українського народу. Тому навчання в школах Підкарпатської Русі повинно проводитися рідною українською мовою.

Сам же маніфест підписали загалом представники 24-х громадських організацій, політичних партій, періодичних видань. Августин Волошин підписав маніфест двічі – від імені Ужгородської руської народної ради і від Педагогічного товариства Підкарпатської Русі. Він взяв активну участь у підготовці цього з'їзду і відповідно – в підготовці тексту маніфесту.

Висновки. Августин Волошин належав до засновників, авторів статутів та активних членів низки об'єднань громадян: як громадських організацій, так і політичних партій. Водночас Августин Волошин відстоював церковну автономію русинів (українців) у межах сучасних регіонів Закарпаття і Східної Словаччини. Також підкреслював, що для газет потрібні політичні права і свободи, котрі важливі не тільки при відстоюванні права професійної діяльності, але й використання рідної мови без обмежень і втручань у сферу її функціонування та правопис.

Августин Волошин зіграв чільну роль у започаткуванні та діяльності Ужгородської руської народної ради. Його промови в Ужгороді з нагоди створення «Народного Дому» 7 жовтня 1928 р., на з'їзді руської молоді 7 липня 1929 р., на першому крайовому жіночому з'їзді 28 травня 1934 р. та на Всепросвітянському з'їзді 17 жовтня 1937 р., а також стаття «Всім русинам доброї волі» (1934) містять визначні положення щодо ролі та місця громадських організацій в державі та суспільстві, котрі були засадничими для Августина Волошина як державного і суспільного діяча.

Отже, у даній статті проаналізовано особливості правового статусу та вплив на розвиток держави і суспільства громадських організацій у працях А. Волошина.

Список використаних джерел:

1. Волошин А. Вибрані твори. Ужгород: Закарпаття, 2002. С. 375.
2. Волошин А. Всім русинам доброї волі // Свобода. 1934. 25 жовтня.
3. Волошин А. Жіноче питання. З промови на першій жіночій конгресі дня 28.V.1934 в Ужгороді // Свобода. 1934. 31 травня. С. 1.
4. Волошин А. Заснування й розвиток Т-ва «Просвіта» // Календар «Просвіта» на рік 1938. Ужгород, 1938. С. 67-72.
5. [Волошин А.]. Перша Ужгородська Руська Народна Рада // Русинь. 1923. Ч. 69. С. 1-2; Ч. 70. С. 1.
6. Волошин А. Промова з нагоди створення «Народного Дому» в Ужгороді, дня 7.X.1928 // Свобода. 1928. 11 жовтня. С. 2.
7. Журенок Т. Правовий статус та види громадських об'єднань // *Форум права*. 2012. № 4. С. 356-361.
8. Цьвок М. Адміністративно-правовий статус недержавних громадських організацій в Україні // *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2017. № 861. С. 346-353.

УДК 336.22

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-1.23>**Р. Б. Сірко**

к.ю.н., доцент, доцент кафедри юриспруденції

Чернівецького інституту Міжнародного гуманітарного університету

ЩОДО ОКРЕМИХ ПИТАНЬ ПРИПИНЕННЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН З ПЕРЕВЕЗЕННЯ ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ

Транспортні організації виконують перевезення на підставі договорів про транспортне перевезення, транспортно-експедиційне обслуговування, перевезення пасажирів, перевезення багажу, вантажобагажу, вантажу, пошти тощо. Такі договір укладається на кожне перевезення, і для їх розірвання потрібні певні підстави.

Підставою для припинення договору може слугувати неякісне надання послуг транспортного перевезення. Отримувач послуг транспортного перевезення має право не приймати вантаж, багаж тощо, якщо в процесі транспортування той був пошкоджений або зіпсований настільки, що став непридатним для використання. Вантаж може бути не прийнятий і в тому випадку, якщо клієнт виявить нестачу або невідповідність між найменуванням наданого для перевезення вантажу і того, що було зазначено в товарно-транспортній накладній.

Договір перевезення вантажу, як і будь-яке цивільно-правове зобов'язання, припиняється його належним виконанням (ст. 599 ЦК України), тобто видачею перевізником в пункті призначення своєчасно доставленого в цілості й схоронності вантажу вантажоодержувачу або іншій уповноваженій на одержання вантажу особі.

Перевізник звільняється від відповідальності за незбереження вантажу у випадках, коли причиною його незбереження була непереборна сила. Втрата, нестача, псування або пошкодження вантажу внаслідок випадку, що не підлягає під визначення непереборної сили, відповідно до частини першої статті 924 ЦК України не звільняють перевізника від відповідальності за незбереження вантажу.

Ключові слова: перевезення, залізничний транспорт, реформування, відносини з перевезення залізничним транспортом, статут залізниці, договір перевезення залізничним транспортом, зобов'язання, залізниця, транспорт.

R. B. Sirko. Regarding certain issues of termination of contractual relations for transportation by rail – Article.

Transport organizations perform transportation on the basis of agreements on transportation, freight forwarding services, transportation of passengers, transportation of luggage, baggage, cargo, mail, etc. Such a contract is concluded for each shipment, and certain grounds are required for their termination.

The reason for termination of the contract may be poor quality of transport services. The recipient of transport services has the right not to accept cargo, luggage, etc., if during transportation it was damaged or damaged to such an extent that it became unusable. The cargo may not be accepted if the customer finds a shortage or discrepancy between the name of the cargo provided for transportation and what was specified in the consignment note.

The contract of carriage of goods, as well as any civil obligation, is terminated by its proper performance (Article 599 of the Civil Code of Ukraine), ie delivery by the carrier at the destination of timely delivered intact and safe cargo to the consignee or other person authorized to receive the goods.

The carrier is released from liability for non-preservation of cargo in cases where the reason for its non-preservation was force majeure. Loss, shortage, damage or damage to the cargo as a result of a case that is not subject to the definition of force majeure, in accordance with part one of Article 924 of the Civil Code of Ukraine does not release the carrier from liability for non-preservation of cargo.

Key words: transportation, rail transport, reform, relations with rail transport, charter of the railroad, contract of carriage by rail, obligations, rail, transport.

Постановка проблеми. Транспортні організації виконують перевезення на підставі договорів про транспортне перевезення, транспортно-експедиційне обслуговування, перевезення пасажирів, перевезення багажу, вантажобагажу, вантажу, пошти тощо. Такі договір укладається на кожне перевезення, і для їх розірвання потрібні певні підстави.

Підставою для припинення договору може слугувати неякісне надання послуг транспортного перевезення. Отримувач послуг транспортного перевезення має право не приймати вантаж, багаж тощо, якщо в процесі транспортування той був пошкоджений або зіпсований настільки, що став непридатним для використання. Вантаж може бути не прийнятий і в тому випадку, якщо клієнт виявить нестачу або невідповідність між найменуванням наданого для перевезення вантажу і того, що було зазначено в товарно-транспортній накладній.

Договір перевезення вантажу, як і будь-яке цивільно-правове зобов'язання, припиняється його належним виконанням (ст. 599 ЦК України), тобто видачею перевізником в пункті призначення своєчасно доставленого в цілості й схоронності вантажу вантажоодержувачу або іншій уповноваженій на одержання вантажу особі.

© Р. Б. Сірко, 2021

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Теорет. Б. Сірко дослідження склали наукові праці таких науковців, як С.С. Алексєєв, А.Г. Биков, Г.С. Гуревич, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, В.А. Єгізаров, А.Д. Кейлін, Н.С. Ковалевська, В.В. Луць, О.Л. Маковський, Я.І. Рапопорт, А.М. Рубін, Г.П. Савічев, О.М. Садіков, Є.О. Харитонов, М.Є. Ходунов, Я.М. Шевченко, Г.Ф. Шершеневич та інших.

Мета статті. Метою статті є науковий аналіз положень законодавства України щодо окремих питань припинення договірних відносин з перевезення залізничним транспортом.

Викладення основного матеріалу. При відмові отримувача прийняти вантаж складається відповідний акт. У ньому фіксується факт відмови, а також дається докладний опис того, ким і за яких обставин була виявлено незбереження вантажу. Комерційний акт надалі послужить підставою для покладення матеріальної відповідальності на перевізника.

У разі псування вантажу, крім складання відповідного акта, складається акт експертизи. Експертизу можуть ініціювати як перевізник, так і одержувач вантажу. Вона повинна проводитися в присутності обох сторін, щоб її дані вважалися дійсними. Витрати по проведенню експертизи несе її ініціатор з подальшим відшкодуванням цих витрат винною стороною.

Якщо експертиза встановить, що вантаж може бути відновлений у своєму первісному стані, одержувач повинен буде його прийняти, а організація-перевізник повинна буде сплатити повну вартість ремонту.

Законодавство не дає однозначної відповіді на питання чи може бути припинений договір перевезення в разі зникнення вантажу. Згідно Загальних правил морського перевезення вантажів, пасажирів і багажу, а також Правил перевезення на повітряному транспорті, вантажоодержувач змушений буде прийняти знайдений вантаж і повернути перевізнику виплачену суму компенсації. Залізничні і автомобільні перевезення не регламентуються так строго. Клієнт може сам вибрати, чи зацікавлений він ще в отриманні вантажу.

У розглянутих вище ситуаціях були серйозні приводи до розірвання договору перевезення. Якщо ж вантажоперевезення було здійснено якісно і своєчасно, але одержувач з якихось причин відмовився прийняти вантаж, уся матеріальна відповідальність лягає на відправника. Він повинен буде оплатити вартість шляху в обидва боки і сплатити штраф за простій транспортного засобу.

З урахуванням специфіки діяльності транспортних організацій серед загальних підстав припинення зобов'язань з перевезення вантажів, певне значення має припинення зобов'язань за договором перевезення залізничним транспортом у зв'язку неможливості виконання цього договору. За загальним правилом зобов'язання за договором перевезення припиняється неможливістю виконання договору, при умові наявності обставин при яких жодна із сторін договору перевезення не несе відповідальності (ст. 607 ЦК України [5], ст. 111 СЗ України [8]).

Транспортне законодавство не тільки визначає конкретні обставини, що викликають неможливість виконання зобов'язань за договором перевезення залізничним транспортом, а й детально регламентує дії сторін на випадок настання цих обставин.

Так, відповідно до положень ст. 111 СЗ України [8] договір перевезення залізничним транспортом може бути припинений або виконання його може стати неможливим у наслідок обставин непереборної сили, стихійного лиха, військових дій, епідемії (наприклад поширення пандемії COVID 19), або інших незалежних від перевізника обставин, які перешкоджають здійсненню перевезень залізничним транспортом.

А. В. Яновичка вказує: «Незалежні від транспортного підприємства обставини, що перешкоджають видачі вантажу одержувачу і, отже, виконання договору перевезення, можливі або при відмові самого вантажоодержувача прийняти доставлений вантаж, або в силу інших причин (наприклад, припинення руху по певним дорогах; при стихійних лихах, що викликали обвали, повені та ін., що створило неможливість доставки вантажу в пункт призначення), видачу внаслідок обставин непереборної сили, військових дій, епідемії чи інших незалежних від перевізників обставин, що перешкоджають здійсненню перевезень, навантаження і перевезення вантажів, вантажобагажу можуть бути тимчасово припинені або обмежені перевізником з негайним повідомленням у письмовій формі керівника органу виконавчої влади в галузі транспорту про таке припинення або про обмеження. Зазначений керівник встановлює термін дії припинення або обмеження навантаження і перевезення вантажів, вантажобагажу та повідомляє про це перевізників і власників інфраструктур» [15, С. 148-149].

Як писав І.Г. Смирнов: «Одним з обов'язків перевізника за договором перевезення є видача вантажу в пункті його призначення уповноваженій на одержання вантажу особі (вантажодержувачу): «Одним з обов'язків перевізника за договором перевезення є видача вантажу в пункті його призначення уповноваженій на одержання вантажу особі (вантажодержувачу). Але для того, щоб вантажоодержувач міг своєчасно здійснити приймання вантажу, перевізник повинен здійснити ряд підготовчих дій, які є змістом його обов'язків, супутніх видачу вантажу, і до виконання яких абонент не прийняв який прибув на його адресу вантаж. До них відносяться: а) інформаційна, тобто обов'язок повідомити вантажоодержувачу про прибуття вантажу; б) обов'язок подання перевізних засобів під вивантаження, якщо видача вантажу здійснюється не через склад транспортної організації. З видачею вантажу припиняється зобов'язання з перевезення, а за наявності до того підстав виникає охоронне правовідношення настає відповідальність перевізника за неналежне виконання договору перевезення» [14].

Отримання вантажу має бути належним чином оформлено, шляхом посвідчення особистим підписом отримувача факту отримання вантажу у відповідних документах, фіксації дати видачі вантажу, номеру і дати доввіренності, тощо. Однак, таке засвідчення отримання вантажу не свідчить про фактичну видачу вантажу отримувачу, так-як засвідчення в отриманні приймається до самого отримання вантажу, тобто до розвантаження.

У зв'язку з цією особливістю заключній стадії перевізного зобов'язання являє теоретичний і практичний інтерес позиція О. М. Погрібняка, А. С. Дороша, Є. Б. Демченка [10, С. 83-92]. Так науковці писали: «Виконання зобов'язання полягає у вчиненні тих саме дій, які становлять об'єкт даного зобов'язання. Завершується виконання договору перевезення здачею вантажу одержувачу, що не можна ототожнювати з поняттям виконання як більш загальним поняттям. У таких випадках правильніше було б говорити про закінчення виконання договору і про місце скоєння цих завершальних дій по його виконанні. Насправді ж договір перевезення виконується на всьому протязі, починаючи з місця і часу прийняття вантажу до перевезення і закінчуючи місцем і часом його видачі одержувачу. Важливим є не тільки кінцевий результат – завершення виконання договору; певне значення має своєчасність і доречність тих окремих актів, які в кінцевому рахунку призводять до цього результату». З нашої точки зору, зазначена позиція є аргументованою.

О. М. Погрібняк, аналізуючи обов'язок перевізника, з видачі вантажу вказує: «Транспортна організація зобов'язана в силу договору перевезення видати вантаж, що перевозиться до пункту його призначення позначеному в транспортному документі одержувачу. Видача вантажу – завершальний етап процесу транспортування, вона є виконанням договору перевезення і ставить ряд практично важливих питань, пов'язаних насамперед з відповідальністю перевізника. Від дати видачі вантажу залежить також обчислення строків на заяву претензій до перевізника і термінів позовної давності» [10, С. 83-92].

Відповідно до ст. 617 ЦК України «перевізник, відправник, одержувач звільняються від відповідальності, якщо невиконання ними своїх зобов'язань за договором перевезення сталось внаслідок: непереборної сили; тимчасових обмеження або заборони руху транспорту, введених у порядку, встановленому законодавством України, з незалежних від перевізника, відправника, одержувача обставин; інших незалежних від перевізника, відправника, одержувача обставин» [5].

Перераховані обставини не носять вичерпного характеру. Їх наявність і причинний зв'язок з неможливістю виконання договору повинен доводити перевізник.

Питання припинення договору перевезення врегульовані більш детально у положеннях КТМ України. Так, ст. 158 КТМ України [6] визначено обставини, при яких дія договору та виконання обов'язків за цим договором припиняється внаслідок незалежних від сторін договору обставин, а також наслідки такого припинення.

Положення ст. 156 КТМ України передбачають можливість відмови сторін договору від виконання зобов'язань по перевезенню без відшкодування іншій стороні збитків у разі неможливості виконання договору. Зокрема, як висвітлено: «сторони мають право відмовитися від виконання договору при настанні до відходу судна від місця навантаження вантажу наступних обставин: військові або інші дії, що створюють загрозу захоплення судна або вантажу; блокада місця відправлення або місця призначення; затримання судна за розпорядженням властей з причин, не залежних від сторін договору морського перевезення вантажу; залучення судна для державних потреб; заборона відповідними владою вивезення вантажу, який призначений для перевезення, з місця відправлення або ввезення вантажу в місце призначення» [6].

При надходженні вантажів у вагонах на під'їзну колію отримувача, у момент передачі вагона з вантажем отримувачу, який фіксує отримання, завершується сама видача перевезеного вантажу. В разі, якщо перевезений на залізничному транспорті вантаж, надходить до порту на колії загального користування, то видача перевезеного залізницею вантажу завершується при передачі вантажу представникові отримувача, який засвідчує отримання підписом у транспортних документах (ст. 48 СЗ України) [8].

Обов'язок своєчасного отримання вантажу одержувачем є безумовним та важливим для перевізників у відповідності до статутів та кодексів. Винятком може бути виключення можливості користування (повного або часткового) вантажем у зв'язку із його псуванням або пошкодженням (ст. 47 СЗ України) [8]. У цьому випадку, відповідно до норм законодавства, зазначену неможливість користування вантажем встановлює експерт. У разі встановлення експертом можливості користування вантажем (реальність проведення ремонту або часткового поновлення вантажу), вантаж передається отримувачу, який повинен його отримати, і в свою чергу перевізник відшкодує витрати на ремонт. Спірні питання щодо отримання або неотримання вантажу одержувачем повинні вирішуватися у судовому порядку на підставі ретельного вивчення обставин справи та висновків експертизи.

Так наприклад, визначені спірні питання розглядалися Господарським судом Полтавської області по справі № 917/448/17, який виніс відповідне рішення від 12.06.2017, яким задовольнив позов одержувача про відшкодування збитків, завданих пошкодженням вантажу, від отримання якого позивач відмовився. Зі змісту рішення суду встановлено: «між ТОВ «ТОВ 1» та ТОВ «ТОВ 2» 25.12.2015 року було укладено договір № НОМЕР «Про надання послуг з організації перевезення відправлень». За умовами договору, експедитор зобов'язується за плату та за рахунок замовника організувати перевезення відправлення та надання комплексу

інших послуг, пов'язаних з організацією перевезення відправлення, а замовник зобов'язується їх прийняти і оплатити на умовах, визначених договором. Прийняття експедитором відправлення для надання послуг, визначених договором, оформлюється експрес-накладною (п. 2.5). Договір набирає чинності з дати його підписання та діє протягом одного року з дати підписання, але в будь-якому випадку до повного виконання сторонами своїх зобов'язань згідно з цим договором. У разі якщо ні одна із сторін договору, письмово за 30 календарних днів до закінчення строку дії договору не повідомить іншу сторону про припинення дії договору, строк дії Договору пролонгується на один рік на тих же самих умовах (п. 8.1). Відповідно до експрес-накладної № НОМЕР від 17.01.2017 року відправником передано для перевезення з МІСТА 1 до МІСТА 2 скло автомобільне, вагою МАССА, оголошена вартість ВАРТІСТЬ. Пакування вантажу було здійснено у прозору стрейч плівку з надписами «скло» та закріплено обрештуванням. Відповідно до Акту приймання-передачі від 23.01.2017 року та бланку огляду/відмови від відправлення Отримувач – ТОВ «ТОВ 3» відмовився від отримання вантажу у зв'язку з його пошкодженням, а саме: кут скла був незначно надбитий, але скло повністю втратило свою функціональність і не може бути використане. ТОВ «ТОВ 1» 24 січня 2017 року направило на адресу ТОВ «ТОВ 2» вимогу про відшкодування вартості пошкодженого вантажу у розмірі СУММА. Вказану вимогу Експедитор відхилив, мотивуючи неналежним здійсненням пакування.» [11].

При винесенні рішення суд виходив з наступного: «Згідно зі ст. 306 ГК України [7] перевезенням вантажів у цьому Кодексі визнається господарська діяльність, пов'язана з переміщенням продукції виробничо-технічного призначення та виробів народного споживання залізними, автомобільними дорогами, водними та повітряними шляхами, а також транспортування продукції трубопроводами. Суб'єктами відносин перевезення вантажів є перевізники, вантажовідправники та вантажоодержувачі. Перевезення вантажів здійснюють вантажний залізничний транспорт, автомобільний вантажний транспорт, морський вантажний транспорт та вантажний внутрішній флот, авіаційний вантажний транспорт, трубопровідний транспорт, космічний транспорт, інші види транспорту. Загальні умови перевезення вантажів, а також особливі умови перевезення окремих видів вантажів (вибухових речовин, зброї, отруйних, легкозаймистих, радіоактивних та інших небезпечних речовин тощо) визначаються цим Кодексом і виданими відповідно до нього транспортними кодексами, транспортними статутами та іншими нормативно-правовими актами [13, С. 192-196]. Відносини, пов'язані з перевезенням пасажирів та багажу, регулюються ЦК України [5] та іншими нормативно-правовими актами.

За ч.ч. 1, 2, 5 ст. 307 ГК України [7] за договором перевезення вантажу одна сторона (перевізник) зобов'язується доставити ввірений їй другою стороною (вантажовідправником) вантаж до пункту призначення в установлений законодавством чи договором строк та видати його уповноваженій на одержання вантажу особі (вантажодоержувачу), а вантажовідправник зобов'язується сплатити за перевезення вантажу встановлену плату. Договір перевезення вантажу укладається в письмовій формі. Укладення договору перевезення вантажу підтверджується складенням перевізного документа (транспортної накладної, коносаменту тощо) відповідно до вимог законодавства. Перевізники зобов'язані забезпечувати вантажовідправників бланками перевізних документів згідно з правилами здійснення відповідних перевезень. Умови перевезення вантажів окремими видами транспорту, а також відповідальність суб'єктів господарювання за цими перевезеннями визначаються транспортними кодексами, транспортними статутами та іншими нормативно-правовими актами. Сторони можуть передбачити в договорі також інші умови перевезення, що не суперечать законодавству, та додаткову відповідальність за неналежне виконання договірних зобов'язань.

Відповідно до ст. 908 ЦК України [5] перевезення вантажу, пасажирів, багажу, пошти здійснюється за договором перевезення [12, С. 133-140]. Загальні умови перевезення визначаються цим Кодексом, іншими законами, транспортними кодексами (статутами), іншими нормативно-правовими актами та правилами, що видаються відповідно до них. Умови перевезення вантажу, пасажирів і багажу окремими видами транспорту, а також відповідальність сторін щодо цих перевезень встановлюються договором, якщо інше не встановлено цим Кодексом, іншими законами, транспортними кодексами (статутами), іншими нормативно-правовими актами та правилами, що видаються відповідно до них.

Статтею ст. 909 ЦК України [5] унормовано, що за договором перевезення вантажу одна сторона (перевізник) зобов'язується доставити довірений їй другою стороною (відправником) вантаж до пункту призначення та видати його особі, яка має право на одержання вантажу (одержувачеві), а відправник зобов'язується сплатити за перевезення вантажу встановлену плату. Договір перевезення вантажу укладається у письмовій формі. Укладення договору перевезення вантажу підтверджується складенням транспортної накладної (коносаменту або іншого документа, встановленого транспортними кодексами (статутами).

Як з'ясувалося при прийманні вантажу, останній доставлено у неналежному стані, який, за твердженням позивача, є непридатним для його подальшого використання за призначенням, а тому Одержувач відмовився приймати вантаж.

Як вбачається з матеріалів справи, між сторонами спору виникли правовідносини, пов'язані зі стягненням з перевізника збитків, завданих внаслідок пошкодження вантажу під час його перевезення транспортним засобом.

Одержувач зобов'язаний прийняти вантаж, який прибув на його адресу. Він має право відмовитися від прийняття пошкодженого або зіпсованого вантажу, якщо буде встановлено, що внаслідок зміни якості виключається можливість повного або часткового використання його за первісним призначенням. Відповідальність перевізника за збереження вантажу припиняється з моменту його видачі одержувачу в пункті призначення (ч.ч. 2, 3 ст. 310 ГК України [7])» [11].

Якщо транспортний засіб прибув до пункту призначення з технічними несправностями, в результаті яких виникла можливість доступу до вантажу або його пошкодження, перевізник на вимогу одержувача та за його участю або за своєю ініціативою зобов'язаний відкрити транспортний засіб, провести відповідну перевірку стану вантажу, і при необхідності скласти акт встановленої форми.

При неможливості скласти відповідний акт у зазначені терміни він повинен бути складений протягом наступної доби.

Слід зробити висновок про те, що перевізник звільняється від відповідальності за незбереження вантажу у випадках, коли причиною його незбереження була непереборна сила. Втрата, нестача, псування або пошкодження вантажу внаслідок випадку, що не підлягає під визначення непереборної сили, відповідно до частини першої статті 924 ЦК України не звільняють перевізника від відповідальності за незбереження вантажу [11].

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996. // *Відомості Верховної Ради*. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про транспорт: Закон України від 10 листопада 1994 року із змінами внесеними Законом від 21.12.2000 р. // *Відомості Верховної Ради*, – 2001, № 9, Ст. 68.
3. Про залізничний транспорт: Закон України від 04.07.1996 р. № 40. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/273/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 16.01.2020 р).
4. Про перевезення небезпечних вантажів: Закон України від 6 квітня 2000 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 2000. – № 28. // URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-14#Text> (дата звернення 25.12.2020)
5. Цивільний Кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 40-44. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 16.01.2021 р).
6. Кодекс торговельного мореплавства України № 176/95-ВР від 23.05.1995. // *Відомості Верховної Ради*, 1995, №№ 47, 48, 49, 50, 51, 52, ст. 349.
7. Господарський Кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
8. Статут залізниць України: Постанова Кабінету Міністрів України від 06.04.1998 р. № 457. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/457-98-%D0%BF> (дата звернення: 18.01.2020 р).
9. Волкова А.В. Відповідальність сторін за порушення їх зобов'язань за договором перевезення вантажів автомобільним транспортом / А.В. Краснощок // *Юридичний вісник*. – Випуск 2 (31). – 2014. – С.104-108.
10. Погрібняк О. М., Дорош А. С., Демченко Є. Б. Сучасні умови та особливості правового регулювання перевезень вантажів автомобільним транспортом України. Транспортні системи та технології перевезень. Збірник наукових праць ДНУЗТ ім. акад. В. Лазаряна. Вип. 16. 2018 р. С. 83-92
11. Рішення Господарського суду Полтавської області від 12.06.2017 року № 67311363 у справі № 917/448/17 // URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/67311363/>
12. Сірко Р. Б. Договір перевезення пасажирів залізничним транспортом: загальні положення / Р. Б. Сірко // *Актуальні проблеми держави і права*. – 2012. – Вип. 66. – С. 133-140.
13. Сірко Р.Б. Порядок виконання договору перевезення вантажів залізничним транспортом / Р.Б.Сірко // *Науковий вісник Херсонського державного університету*. – Серія: *Юридичні науки*. – 2014. – Вип. 1. – Том 1. – С. 192-196.
14. Смирнов І.Г., Косарева Т.В. С 50 Транспортна логістика: Навч. пос. – К.: Центр учбової літератури, 2008. – 224 с.
15. Яновицька А. В. Договір міжнародного перевезення вантажів автомобільним транспортом: монографія. Львів: Видавництво «Растр-7», 2019. 180 с. (С. 148-149).

УДК342.9:347.77

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-1.24>**Н. П. Капітаненко**

к.ю.н., доцент, доцент кафедри менеджменту організацій
та управління проектами
Інженерного навчально-наукового інституту
Запорізького національного університету

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ТОРГОВЕЛЬНУ МАРКУ: ОСНОВНІ АСПЕКТИ

У статті досліджено та розкрито основні аспекти адміністративно-правового регулювання у сфері реалізації права інтелектуальної власності на торговельну марку і вироблено рекомендації для його вдосконалення на основі аналізу чинного законодавства України, правозастосовної практики, наукових досягнень юридичної науки.

Встановлено, що в умовах ринкової економіки важливим завданням для суб'єктів господарської діяльності є забезпечення конкурентоспроможності товарів та послуг, як одного із чинників ефективної діяльності у сфері суспільного виробництва. Аргументовано, що насиченість ринку товарів та послуг стимулює кожного суб'єкта господарювання використовувати засоби індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг, а саме: комерційне найменування, торговельну марку та географічне зазначення. Перегляд чинного законодавства України у сфері охорони прав на торговельні марки зумовлений необхідністю забезпечити ефективне виконання Україною зобов'язань у рамках Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони.

Визначено, що ефективність реалізації прав на об'єкти інтелектуальної власності залежить, насамперед, від рівня законодавчого регулювання цих відносин. В Україні відбувається процес імплементації в національне законодавство положень права Європейського Союзу у сфері інтелектуальної власності, зокрема щодо торговельної марки.

З'ясовано, що адміністративно-правове регулювання у сфері реалізації права інтелектуальної власності на торговельну марку слід розглядати як цілеспрямований вплив на адміністративні правовідносини між публічною адміністрацією та суб'єктами права інтелектуальної власності в означеній галузі, здійснюваний за допомогою відповідних правових засобів в процесі виконання, використання та застосування адміністративно-правових норм з метою упорядкування, реалізації та захисту прав та законних інтересів учасників відносин.

Визначено, що адміністративно-правове регулювання у сфері інтелектуальної власності набуває надзвичайно важливого значення в умовах розвитку конкурентоспроможної національної економіки на основі знань та інновацій.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, торговельна марка, право інтелектуальної власності, реалізація права.

Kapitanenko N. P. Administrative and legal regulation in the field of implementation of intellectual property right to a trademark: main aspects

The article researches and reveals the main aspects of administrative and legal regulation in the field of implementation of intellectual property right to a trademark and develops recommendations for its improvement based on the analysis of current legislation of Ukraine, law enforcement practice, scientific achievements of legal science.

It is found that in a market economy conditions, an important task for business entities is to ensure the competitiveness of goods and services as one of the factors of effective activity in the field of social production. It is argued that the saturation of the market of goods and services encourages each business entity to use the means of individualization of participants in economic turnover, goods and services, namely: trade name, trademark and geographical indication. The revision of the current legislation of Ukraine in the field of trademark rights protection is due to the need to ensure effective implementation of Ukraine's obligations under the Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their Member States, on the other hand.

It is determined that the effectiveness of the implementation of intellectual property items rights depends primarily on the level of legislative regulation of these relations. Ukraine is in the process of implementing into national law the provisions of European Union law in the field of intellectual property, in particular regarding trademarks.

It was found that administrative and legal regulation in the field of implementation of intellectual property right to the trademark should be considered as a purposeful influence on the administrative legal relations between public administration and intellectual property right subjects in this area, carried out by appropriate legal means in the process of execution, use and application of administrative and legal norms with a view to order, implement and protect the rights and legitimate interests of the relations parties.

It is determined that administrative and legal regulation in the field of intellectual property becomes extremely important in the development of a competitive national economy based on knowledge and innovation.

Key words: administrative and legal regulation, trademark, intellectual property right, implementation of right.

Актуальність теми дослідження. Рівень розвитку науки і техніки є визначальним чинником інноваційного розвитку економіки, підвищення добробуту громадян, їх духовного та інтелектуального зростання. Цим зумовлена необхідність пріоритетної державної підтримки розвитку науки як джерела економічного зростання і невід’ємної складової національної культури та освіти, створення умов для реалізації інтелектуального потенціалу громадян у сфері наукової і науково-технічної діяльності, забезпечення використання досягнень вітчизняної та світової науки і техніки для задоволення соціальних, економічних, культурних та інших потреб суспільства. Забезпечення конкурентоспроможності економіки та досягнення успіху Україною на інноваційному шляху розвитку неможливо без ґрунтовного осмислення сучасного стану такого впливового чинника економіки як інтелектуальна власність. Створена за роки незалежності в Україні система інтелектуальної власності, яка поєднує нормативно-правову основу, інституційну базу, інфраструктуру та користувачів цієї системи, є дієвим механізмом сприяння соціально-економічному розвитку українського суспільства.

В умовах ринкової економіки важливим завданням для суб’єктів господарської діяльності є забезпечення конкурентоспроможності товарів та послуг, як одного із чинників успіху діяльності у сфері суспільного виробництва, спрямованої на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг. Насиченість ринку товарів та послуг стимулює кожного суб’єкта господарювання використовувати засоби індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг. Засобами, які надають можливість вирізнити одних суб’єктів господарювання з-поміж інших та не вводити в оману споживачів, є комерційне найменування, торговельна марка та географічне зазначення. Насамперед, важливим інструментом забезпечення добросовісної конкуренції та захисту інтересів суб’єктів господарювання є торговельна марка. Перегляд чинного законодавства України у сфері охорони прав на торговельні марки, зумовлений необхідністю забезпечити ефективне виконання Україною зобов’язань у рамках Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, актуалізує важливість та доцільність теоретико-практичних досліджень вказаного питання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика адміністративно-правового регулювання відображена в працях таких фахівців у галузі теорії держави і права та учених-адміністративістів, як: В. Авер’янов, С. Алексєєв, О. Андрійко, Д. Бахрах, І. Бачило, Ю. Битяк, С. Братусь, А. Васильєв, В. Галунько, В. Гарашук, І. Голосніченко, Є. Додін, Г. Забарний, Р. Калюжний, Л. Коваль, І. Коліушко, Т. Коломєєць, В. Колпаков, А. Комзюк, Є. Кубко, О. Кузьменко, Є. Курінний, О. Миколенко, Н. Нижник, О. Остапенко, О. Петришин, В. Петков, П. Рабінович, В. Сіренко, В. Стефаник, С. Стеценко, Ю. Тихомиров, Ю. Шемшученко, В. Шкарупа, О. Якуба та ін.

Дослідження тематики адміністративно-правового регулювання реалізації права інтелектуальної власності на торговельну марку здійснювали: Г. Андрощук, Ю. Бошицький, В. Гордейчук, Т. Демченко, Г. Закорецька, Ю. Капіца, О. Кашинцева, А. Кодинець, В. Крижна, П. Немеш, О. Рассомахіна, Т. Рудник, Р. Стефанчук та ін. Однак наявність значної кількості праць із цієї проблематики не зменшує ступінь актуальності дослідження встановлення особливостей адміністративно-правового регулювання реалізації права інтелектуальної власності на торговельну марку в умовах гармонізації українського та європейського законодавства.

Метою статті є встановлення основних аспектів адміністративно-правового регулювання у сфері реалізації права інтелектуальної власності на торговельну марку і вироблення рекомендацій для його вдосконалення.

Результати дослідження. В умовах побудови інноваційного суспільства відбувається «переакцентація джерел створення національного багатства з використання природних ресурсів, фізичної, низько акумулятивної праці і фінансового капіталу на максимальне включення наукоємних технологій і інтелектуального потенціалу суспільства» [1, с.8]. Якісні зміни, які відбуваються в економіці, політичній та соціальній сферах суспільства, сприяють появі нових відносин, зокрема у сфері реалізації права інтелектуальної власності, які потребують відповідного правового регулювання нормами різних галузей права. Адміністративно-правове регулювання, як один із видів правового регулювання, є процесом послідовного використання адміністративно-правових засобів для досягнення цілей регулювання поведінки учасників суспільних відносин. Загалом, призначення норм адміністративного права полягає у гарантії реалізації та захисту людиною своїх прав і свобод у сфері публічно-правових відносин.

Одним із важливих завдань вказаних перетворень є вдосконалення адміністративно-правового регулювання сфери інтелектуальної власності, зокрема статусу торговельної марки. Належна реалізація права інтелектуальної власності на торговельні марки розглядається учасниками відносин як фактор підвищення конкурентоспроможності продукції та послуг, засіб захисту від недобросовісної конкуренції.

На сьогодні найбільш поширеним об’єктом права інтелектуальної власності в Україні є торговельна марка. Так, за статистичними даними Українського інституту інтелектуальної власності за 2020 р. було зареєстровано 30255 охоронних документів на винаходи, корисні моделі, промислові зразки і торговельні марки, із них – 19640 свідоцтв було видано на торговельні марки. Цікавим також є той факт, що кількість зареєстрованих торговельних марок в 2020 р. – 19640, а в 2019 р. – 17322, тобто зростання на 113,4% [2]. Відтак, в Україні має місце позитивна динаміка у частині реєстрації торговельних марок, що відповідає світовим тенденціям.

Розглядаючи історію становлення торговельної марки як явища, слід зазначити, що її виникнення обумовлено розвитком та становленням товарного виробництва. Потреба виробників продукції в обмеженні можливості інших виробляти та реалізовувати схожу продукцію спонукали їх до встановлення монополії шляхом використання певних позначень для товару чи послуг [3]. В подальшому, з розвитком ремісництва, торгівлі в XV-XVI ст. ст. клеймо використовувалося «не тільки заради індивідуалізації речі, а також для продажу товару, впливаючи на рівень його репутації, та засвідчуючи якість товару і відповідне ставлення покупця до виробника» [4, с.198]. Розвиток суспільного виробництва, який супроводжувався належним правовим забезпеченням динамічних ринкових відносин, сприяв становленню інституції торговельної марки.

Термін «торговельна марка» на сьогодні є досить вживаним як у вітчизняному, так і міжнародному законодавстві. Однак, слід звернути увагу, що поряд з вказаним поняттям часто використовують терміни «знаки для товарів та послуг», «товарний знак», «торговий знак», «знак для послуг», «логотип». Важливо, що єдність правової термінології є основою не лише для подальших досліджень науковців, а і якісною базою праворозуміння та правозастосування чинних норм права. Наявність такого різноманіття термінологічних словосполучень має історико-правову основу. Так, О. Рассомахіна зазначає, що термін «товарний знак» у вітчизняній правовій доктрині знаходить свої витоки ще у Правилах «Про товарні знаки (фабричні та торгові марки і клейма)» Російської імперії від 22 червня 1896 р., до складу якої на той час Україна входила. Перші декрети органів радянської влади також містили вказане поняття [5, с.213]. Хоча Постанова ЦВК та РНК СРСР «Про виробничі марки та товарні знаки» від 7 березня 1936 р. містила спеціальний термін «торгова марка» як різновид товарного знака для торгових підприємств, тобто як спеціальний термін стосовно загального терміну «товарний знак» [6, с.16].

Міжнародне законодавство, зокрема Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р., використовує поняття «товарний знак» і «знак для обслуговування» [7]. Світова практика, визнають фахівці, для індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг пішла шляхом використання обох зазначених понять, розмежовуючи їх за призначенням: товарні знаки вирізняють товари, а знаки обслуговування — послуги [8, с.407]. Україна, розробляючи вітчизняне законодавство про інтелектуальну власність в перші роки незалежності, поєднала два поняття «товарний знак» і «знак обслуговування» в одне — «знак для товарів та послуг». Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р. в попередній редакції визначав, що знак для товарів та послуг — це позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб [9]. ЦК України, прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003 р., на відміну від вказаного Закону України вводить нове поняття для позначення об'єкта інтелектуальної власності в сфері індивідуалізації товарів і послуг — «торговельна марка», використавши міжнародну термінологію (trade mark) [10, с.26]. Однак, на думку фахівців, зміна назви не вплинула на суть об'єкта [8, с.407]. Слід визнати, що на сьогодні відбувається активна робота законодавця щодо узгодження та застосування єдиних категорій для регулювання суспільних відносин в досліджуваній галузі.

Ефективність реалізації прав на об'єкти інтелектуальної власності залежить, насамперед, від рівня законодавчого регулювання цих відносин. Серед нормативно-правових актів, як одного із засобів адміністративно-правового регулювання, основу правового регулювання реалізації права інтелектуальної власності на торговельні марки складає Конституція України. Основний закон України гарантує свободу творчості, захист інтелектуальної власності, моральних і матеріальних інтересів учасників правовідносин, а також забезпечує право на результати інтелектуальної діяльності (ст. 54). Крім того, суб'єктам підприємницької діяльності держава забезпечує захист конкуренції, недопущення неправомірного обмеження конкуренції та використання недобросовісної конкуренції (ст.42) [11].

ЦК України, крім визначення загальних положень про право інтелектуальної власності (ст. ст. 418-432), надав дефініцію поняття і встановив, що торговельною маркою може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, які придатні для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами (ст. 492). Кодифікованим актом структурно виділено суб'єктів права інтелектуальної власності на торговельну марку, майнові права та строк їх чинності тощо (ст. ст. 492-500) [12]. ГК України містить лише ст.157, яка передбачає правомочності суб'єктів господарської діяльності щодо торговельної марки. В той же час вказана норма права визнає, що умови використання торговельної марки у сфері господарювання визначаються законом [13].

Відносини, що виникають у зв'язку з набуттям і здійсненням прав на торговельні марки в Україні регулює Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р. Зміни, які відбулися в економіці країни в процесі становлення цивілізованого унормованого ринку товарів та послуг з часу прийняття означеного Закону, сприяли підвищенню рівня правової охорони і захисту прав на торговельні марки. Закономірним є перегляд чинного законодавства України у сфері охорони прав на торговельні марки задля ефективного виконання Україною зобов'язань у рамках 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 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патент-

ними зловживаннями» від 21 липня 2020 р. [14] прийнятий з метою забезпечити виконання зобов'язань України у сфері європейської інтеграції в частині узгодження вимог чинного законодавства України щодо охорони прав на торговельні марки із правом Європейського Союзу. В пояснювальній записці до проекту Закону зазначено, що Законом передбачається імплементація вимог статей 204-207 Угоди про асоціацію, а також Директиви 2008/95/ЄС від 22 жовтня 2008 року Європейського Парламенту та Ради про наближення законодавств держав-членів щодо торговельних марок, Регламенту Ради (ЄС) № 207/2009 від 26 лютого 2009 року про торговельну марку Співтовариства у національне законодавство [15]. Прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями» від 21 липня 2020 р. (набув чинності 16 серпня 2020 р.) сприяло запровадженню наступних нововведень стосовно реалізації права інтелектуальної власності на торговельну марку: надано можливість подання заявки в електронній формі; розширено перелік об'єктів, які не можуть отримати правову охорону; уточнено підстави для відмови у реєстрації або визнання недійсною реєстрації торговельної марки; право реєстрації колективної торговельної марки; електронне діловодство; уточнено порядок надання правової охорони за міжнародною реєстрацією (за Мадридською системою); визнання листів про згоду як належний аргумент для реєстрації торговельної марки; конкретизовано правила процедури заперечень на стадії розгляду заявки; подовжено період невикористання торговельної марки (5 років); скорочено строк права повторної реєстрації (2 роки) тощо. Безумовно, позитивним є гармонізація законодавства України та ЄС в означеній тематиці. Водночас, внесення змін до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р. не сприяло вирішенню окремих термінологічних аспектів досліджуваного питання. Так, у тексті Закону слова «знаки для товарів і послуг» в усіх відмінках і числах замінені словами «торговельна марка» у відповідному відмінку і числі, однак назва Закону залишилася в старій редакції і не містить поняття «торговельна марка». З цього приводу варто дослухатися до М. Панова, що «юридична наука (або її галузі) ... повинна мати як обов'язковий атрибут і інструментарій пізнання розвинуту систему категорій і понять (понятійний апарат) ... формування понять, як і в цілому понятійного апарату юридичної науки, є найважливішим завданням та її власним призначенням, ... константою її буття» [16, с.54]. Отже, наявність основоположних понять створює підґрунтя для подальших наукових досліджень, вдосконалення юридичної техніки нормативно-правових актів, правоутворення та правозастосування.

Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 р., який визначає правові засади захисту суб'єктів господарювання і споживачів від недобросовісної конкуренції, встановив, що недобросовісною конкуренцією є будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності. Закон визнав, що однією з форм недобросовісної конкуренції є неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання, яка включає такий спосіб прояву як неправомірне використання позначень, тобто використання імені, комерційного (фірмового) найменування, торговельної марки (знака для товарів і послуг), рекламних матеріалів, оформлення упаковки товарів і періодичних видань, інших позначень без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати їх або схожі на них позначення у господарській діяльності, що призвело чи може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання (ст.4) [17].

Міжнародні договори, ратифіковані Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України відповідно до ст.9 Конституції України та ст.19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 року [18]. Важливими міжнародними договорами у сфері реалізації права інтелектуальної власності на торговельну марку є: Паризька Конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р.; Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків від 14 квітня 1891 р. [19] (набрала чинності для України 25 грудня 1991 р.); Ніццька угода про Міжнародну класифікацію товарів і послуг для реєстрації знаків від 15 червня 1957 р. [20] затверджена Законом України від 1 червня 2000 року № 1762-III; Віденська угода про заснування Міжнародної класифікації зображувальних елементів знаків від 12 червня 1973 р. [21], затверджена Законом України від 18 лютого 2009 року №1000-VI; Протокол до Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків від 28 червня 1989 р. [22], затверджений Законом України від 1 червня 2000 року № 1763-III та ін.

Адміністративно-правове регулювання реалізації права інтелектуальної власності на торговельну марку здійснюють також підзаконні нормативно-правові акти, зокрема: Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності» від 23 грудня 2004 р. № 1716, Декрет Кабінету Міністрів України «Про державне мито» від 21 січня 1993 р. № 7-93, Наказ Міністерства освіти і науки України «Про затвердження Положення про Державний реєстр свідоцтв України на знаки для товарів і послуг» від 10 січня 2002 р. №10, Наказ Міністерства освіти і науки України «Про затвердження Правил погодження питань про внесення позначення, що містить офіційну назву держави «Україна», до знака для товарів і послуг» від 4 серпня 2010 р. № 790 тощо [23, с.277].

Адміністративно-правові відносини, які виникають в процесі реалізації права інтелектуальної власності на торговельну марку, є різновидом правових відносин, які виникають на основі адміністративно-правових норм у сфері інтелектуальної власності. Стосовно цієї фундаментальної категорії адміністративного

права В. Авер'янов зазначав, що запровадження нового типу відносин є надзвичайно важливим в процесі реалізації адміністративної реформи в Україні. Адміністративно-правові відносини мають забезпечувати кожній людині захист її прав і свобод у сфері діяльності органів влади [24, с.140]. В. Колпаков визнає, що поняття адміністративних правовідносин, подолавши інерцію радянських стереотипів, постало в оновленому виді важливим чинником в гармонізації взаємодій між публічною владою і людиною [25, с. 101].

Складовими частинами вказаних відносин є суб'єкти, об'єкти та зміст. Об'єктом правовідносин є те, щодо чого виникають, розвиваються і припиняються адміністративно-правові відносини. Об'єктом правовідносин у зазначеній сфері є торговельна марка. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р. визначає, що торговельна марка – це позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб, і далі конкретизує, що позначеннями можуть бути, зокрема, слова, у тому числі власні імена, літери, цифри, зображувальні елементи, кольори, форма товарів або їх пакування, звуки, за умови що такі позначення придатні для відрізнєння товарів або послуг одних осіб від товарів або послуг інших осіб, придатні для відображення їх у Державному реєстрі свідоцтв України на торговельні марки таким чином, що дає змогу визначити чіткий і точний обсяг правової охорони, що надається (ст. ст. 1, 5 Закону) [9]. Для надання правової охорони торговельній марці вона повинна відповідати наступним вимогам: 1) не суперечити публічному порядку та загальноновизнаним принципам моралі; 2) відповідати вимогам Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» від 9 квітня 2015 р. [26]; 3) відсутні підстави для відмови в наданні правової охорони, встановлені Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р.

Набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку відбувається після подачі заявки заявником, проведення формальної чи кваліфікаційної експертизи та затвердження рішення про реєстрацію торговельної марки, що засвідчується свідоцтвом. Свідоцтво видає від імені держави уповноважений на це орган – Національний орган інтелектуальної власності (НОІВ), функції якого, відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України «Про Національний орган інтелектуальної власності» від 13 жовтня 2020 р. № 1267-р. [27] виконує Державне підприємство «Український інститут інтелектуальної власності». Обсяг правової охорони, що надається, визначається зображенням торговельної марки та переліком товарів і послуг, внесеними до Державного реєстру свідоцтв України на торговельні марки, і засвідчується свідоцтвом з наведеними у ньому копією внесеного до Реєстру зображення торговельної марки та переліком товарів і послуг. Строк дії свідоцтва становить 10 років від дати подання заявки до НОІВ і продовжується НОІВ за клопотанням власника свідоцтва щоразу на 10 років, за умови сплати відповідного збору. Свідоцтво надає його власнику виключне право забороняти іншим особам використовувати без його згоди торговельну марку та позначення, тотожне із зареєстрованою торговельною маркою.

Заявник може оскаржити рішення НОІВ у судовому порядку або до Апеляційної палати протягом двох місяців від дати одержання рішення НОІВ чи копій матеріалів, відповідно до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р., а для власника міжнародної реєстрації – строк три місяці від дати надсилання НОІВ до Міжнародного бюро Всесвітньої організації інтелектуальної власності заяви про відмову в наданні правової охорони торговельній марці за міжнародною реєстрацією в Україні (ч.1 ст. 15 Закону).

ЦК України суб'єктами права інтелектуальної власності на торговельну марку визнає фізичних та юридичних осіб (ч.1 ст.493) [12]. В той же час Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» вказує, що право на одержання свідоцтва має будь-яка особа, об'єднання осіб або їх правонаступники (ч.5 ст.5), визначаючи, що особа – це фізична або юридична особа (ст.1). Як бачимо, українське законодавство на відміну від законодавства деяких зарубіжних країн не вимагає від особи, яка звертається для реєстрації торговельної марки, статусу суб'єкта підприємницької діяльності – юридичної особи чи фізичної особи-підприємця [28]. Означена проблематика залишається дискусійною серед фахівців.

Суб'єктами правовідносин у сфері реалізації права інтелектуальної власності на торговельну марку, крім вказаних суб'єктів права інтелектуальної власності, є Національний орган інтелектуальної власності, функції якого виконує державне підприємство «Український інститут інтелектуальної власності», Міністерство економіки України як головний орган у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері інтелектуальної власності. Лише представники у справах інтелектуальної власності (патентні повірені) мають право представляти інтереси іноземців, осіб без громадянства, іноземних юридичних осіб та інших осіб, які мають місце постійного проживання чи постійне місцезнаходження за межами України, у відносинах з НОІВ. Громадяни України, юридичні особи України наділені правом самостійно або за допомогою представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених) звертатися до НОІВ.

Висновки. Таким чином, адміністративно-правове регулювання у сфері реалізації права інтелектуальної власності на торговельну марку слід розглядати як цілеспрямований вплив на адміністративні правовідносини між публічною адміністрацією та суб'єктами права інтелектуальної власності в означеній галузі, здійснюваний за допомогою відповідних правових засобів в процесі виконання, використання та засто-

сування адміністративно-правових норм з метою упорядкування, реалізації та захисту прав та законних інтересів учасників відносин.

З огляду на визначену перспективу побудови в Україні високорозвиненої інноваційної економіки питання вдосконалення адміністративно-правового регулювання у сфері права інтелектуальної власності набуває особливої ваги. Вказана проблема кореспондується з інститутом торговельної марки, який на сьогодні є найбільш поширеним об'єктом права інтелектуальної власності як в Україні, так і у світі. Як свідчить юридичний аналіз, цілісність адміністративно-правового регулювання сьогодні проходить етап становлення, зберігаються неузгодженість понятійно-категоріального апарату, суперечливість норм права і актів законодавства. В умовах виконання зобов'язань України у сфері європейської інтеграції у частині узгодження вимог чинного законодавства України щодо торговельних марок із правом Європейського Союзу підвищуються вимоги до вироблення рекомендацій стосовно подальшого зближення правового регулювання торговельних марок з європейськими стандартами та вимогами. Нагальною проблемою адміністративного права залишається розробка юридичною наукою основоположних понять, юридичних конструкцій основних категорій та їх належне застосування в нормативно-правових актах. Забезпечення реалізації нововведень, якими були доповнені вітчизняні нормативно-правові акти щодо сфери реалізації права інтелектуальної власності на торговельну марку, сприятиме гармонізації законодавства України та ЄС з метою гарантування кожному реалізацію та захист прав у відносинах з публічною адміністрацією.

Список використаних джерел:

1. Концептуальні засади становлення інноваційного суспільства в Україні : монографія / кол. авт.: Г. П. Клімова, С. М. Іванов, Л. С. Шевченко та ін. ; за ред. Ю. Є. Атаманової, Г. П. Клімової. Х. : Право, 2015. 452 с.
2. Показники надходження та розгляду заявок і реєстрації охоронних документів за 2020 рік. URL: <https://ukrpatent.org/uk/articles/2020-year-expert>
3. Пічкур О. Історичні аспекти правової охорони результатів творчої діяльності. *Інтелектуальна власність*. 2003. №9. с. 3-7.
4. Світличний О. П. Право інтелектуальної власності: Підручник. Вид. 2, змін. і доп. / О. П. Світличний. К.: НУБіП України, 2016. 355 с.
5. Рассомахіна О. поняття торговельної марки та її співвідношення із суміжними правами. *Форум права*. 2007. №3. С.212-223. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index
6. Демченко Т.С. Охрана товарных знаков (сравнительно-правовой анализ): Монография. К.: Ин-т государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины, 2005. 208 с.
7. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р. набула чинності в Україні 25 грудня 1991 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123#Text
8. Право інтелектуальної власності: Акад. курс: Підруч. для студ. вищих навч. закладів / О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін.; За ред. О. П. Орлюк, О.Д. Святоцького. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. 696 с.
9. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3689-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 36.
10. Капітаненко Н.П. Патентування та захист авторських прав: навчально-методичний посібник для студентів ЗДІА галузі знань «Автоматизація та приладобудування» всіх форм навчання; Запоріж. держ. інж. акад. Запоріжжя: ЗДІА, 2018. 130 с.
11. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст.141
12. Цивільний кодекс України. Прийнятий 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. Ст.356.
13. Господарський кодекс України. Прийнятий 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № №18, 19-20, 21-22. Ст.144.
14. Провнесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями: Закон України від 21 липня 2020 року № 815-ІХ. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 51. ст.481.
15. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентним тролінгом» від 11 жовтня 2019 р. № 2258. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/815-20#n294>
16. Панов М. Проблеми формування понятійного апарату юридичної науки: методологічні аспекти. *Вісник Академії правових наук України*. Х.: Право, 2003. № 2-3 (33-34). с. 54-67.
17. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 7 червня 1996 року № 236/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 36. ст.164.
18. Про міжнародні договори України: Закон України від 29 червня 2004 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 50. ст.540.

19. Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків від 14 квітня 1891 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_134#Text
20. Ніщська угода про Міжнародну класифікацію товарів і послуг для реєстрації знаків від 15 червня 1957 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_066#Text
21. Віденська угода про заснування Міжнародної класифікації зображувальних елементів знаків від 12 червня 1973 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_h33#Text
22. Протокол до Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків від 28 червня 1989 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_583#Text
23. Капітаненко Н.П. Генезис адміністративно-правового регулювання у сфері реалізації права інтелектуальної власності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 8. С. 275-279.
24. Авер'янов Вадим Борисович. Вибрані наукові праці / Упорядники: Андрійко О.Ф. (керівник колективу), Нагребельний В.П., Кисіль Л.Є., Педько Ю.С., Дерещ В.А., Пухтецька А.А., Кірмач А.В., Люлька Л.В. За заг. ред.: Ю.С. Шемшученка, О.Ф. Андрійко. К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. 448 с.
25. Колпаков В.К. Адміністративно-правові відносини: поняття та види. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2013. №1. с.101-104. URL: http://www.lsej.org.ua/1_2013/ukr/Kolpakov.pdf
26. Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки: Закон України від 09 квітня 2015 р. № 317-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 26. ст.219.
27. Про Національний орган інтелектуальної власності: розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 жовтня 2020 року № 1267-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1267-2020-%D1%80#Text>
28. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України [Текст]: у 2 т. / ред. О. В. Дзера [та ін.]. 3-тє вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2008. Т. 1 / Н. С. Кузнецова [та ін.]. 2008. 831 с.

УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-1.25>**Г. К. Тетерятник**

завідувач кафедри кримінального процесу

Одеського державного університету внутрішніх справ,

к.ю.н., доцент

**ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ ПРОВЕДЕННЯ НЕВІДКЛАДНИХ
СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ В УМОВАХ НАДЗВИЧАЙНИХ ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ**

У науковій статті розглянуті теоретико-правові питання проведення невідкладних слідчих (розшукових) дій в умовах надзвичайних правових режимів. Визначені фактори, які впливають на визнання слідчих (розшукових) дій невідкладними. Звернено увагу, що ознакою невідкладності можуть характеризуватися будь-які слідчі (розшукові) дії, якщо це обумовлено обставинами та умовами, у яких здійснюється кримінальне провадження. Обґрунтована необхідність внесення змін до КПК України у частині законодавчого визначення поняття «невідкладні слідчі (розшукові) дії», розширення переліку слідчих (розшукових) дій, які дозволено проводити до внесення відомостей до ЄРДР.

Проаналізовано проблему нормативного врегулювання питань проведення невідкладних слідчих (розшукових) дій як важливого засобу збирання доказів в умовах надзвичайних правових режимів. Зроблено висновок, що їх регламентація у КПК України має відбуватися за принципом *ad hoc*. Запропоновано внести зміни до ч. 1 ст. 214 КПК України. Зокрема, передбачити можливість проведення невідкладних слідчих (розшукових) дій до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань у випадках, пов'язаних із врятуванням життя, людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення, а також якщо існує ризик знищення, втрати, спотворення доказів про кримінальне правопорушення внаслідок обстановки, обумовленої надзвичайною ситуацією, воєнним, надзвичайним станом, проведенням антитерористичної операції або іншим надзвичайним правовим режимом.

Ключові слова: кримінальне провадження, досудове розслідування, невідкладні слідчі (розшукові) дії, надзвичайні правові режими, Єдиний реєстр досудових розслідувань.

Teteriatnyk H. K. Theoretical and legal issues of conducting urgent investigative (search) actions in conditions of extraordinary legal regimes

Factors influencing the recognition of investigative (search) actions as urgent have been identified. Attention is drawn to the fact that any investigative (search) actions can be characterized as a sign of urgency, if it is due to the circumstances and conditions in which the criminal proceedings are carried out. The necessity of making changes to the CPC of Ukraine in the part of the legislative definition of the term "urgent investigative (search) actions", expansion of the list of investigative (search) actions, which are allowed to be carried out before entering information into the Unified Register of Pre-trial Investigations is substantiated.

The problem of normative regulation of the issues of conducting urgent investigative (search) actions as an important means of gathering evidence in the conditions of emergency legal regimes is analyzed. It is concluded that their regulation in the CPC of Ukraine should be on an *ad hoc* basis. It is proposed to amend Part 1 of Art. 214 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. In particular, provide for the possibility of conducting urgent investigative (search) actions before entering information into the Unified Register of Pre-trial Investigations of pre-trial investigations in cases related to saving lives, people and property or directly prosecuting persons suspected of committing a criminal offense, as well as if there is a risk destruction, loss, distortion of evidence of a criminal offense as a result of a situation caused by an emergency situation, martial law, state of emergency, anti-terrorist operation or other emergency legal regime.

Key words: criminal proceedings, pre-trial investigation, urgent investigative (search) actions, emergency legal regimes, Unified Register of Pre-trial Investigations.

Постановка проблеми та її актуальність. Реалізація завдань, передбачених ст. 2 КПК, багато в чому залежить від своєчасного, успішного та якісного проведення слідчих (розшукових) дій. З огляду на те, що зазначені процесуальні дії є основним способом збирання доказів у кримінальному провадженні, цим цілком пояснюється підвищений інтерес науковців до питань, які пов'язані з їх нормативно-правовою регламентацією та практикою реалізації. Між тим в умовах дії особливих правових режимів традиційні засоби розслідування у багатьох випадках не дозволяють досягти бажаного результату, ведуть до втрати доказів, а іноді ставлять під загрозу життя і здоров'я учасників кримінального провадження. З огляду на що, питання удосконалення проведення невідкладних слідчих (розшукових) дій в частині їх адаптації до потреб проведення досудового розслідування на місцевості (адміністративній території), на якій діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану, проведення АТО нині залишаються надзвичайно актуальними.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми досудового розслідування у надзвичайних правових режимах у кримінальній процесуальній доктрині на сьогодні досліджені лише фрагментарно. Окремим аспектам указаної проблематики присвячені роботи Г. О. Ганової, В. М. Григор'єва, О. В. Капліної, А. Г. Каткової, О. В. Лазукової, М. О. Лисенково, А. В. Матіуса, О. В. Одерія, О. М. Толочко, М. С. Туркота, І. В. Савельєвої, М. С. Цуцкілідзе, О. Ф. Шкітова та ін. Деякі питання проведення невідкладних слідчих (розшукових) дій досліджені у роботах І. І. Войтовича, О. Л. Дульського, С. К. Карнауха, Є. Д. Лук'янчикова, Л. Є. Сигалова, О. Г. Шило, А. О. Шульги та ін.

Проте, комплексного аналізу проведення невідкладних слідчих (розшукових) дій в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення АТО/ООС у вітчизняній кримінальній процесуальній науці ще не здійснювалось.

Метою та завданням статті є досягнення наукового результату у вигляді теоретичних положень та практичних рекомендацій щодо строків досудового розслідування кримінальних проваджень в умовах надзвичайних правових режимів та формулювання пропозицій із вдосконалення чинного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Для розслідування кримінальних правопорушень у зонах ведення бойових дій та збройних конфліктів учені виділяють необхідність використання методики розслідування «по гарячих слідах», яка залежить від особливостей таких факторів: а) незначністю часу, що минув з моменту їх вчинення; б) збереженням матеріальної обстановки місця вчиненого кримінального правопорушення; в) існування несприятливих об'єктивних та суб'єктивних умов, які заважають зберегти матеріальну обстановку місця події та сліди на ній у незмінному стані [1, с.366]; г) можливість негайної пошуково-розшукової діяльності у конкретному локалізованому районі вчинення кримінального правопорушення; д) наявність засобів швидкого сповіщення та негайної доставки слідчо-оперативної групи (далі – СОГ) на місце події; є) наявність техніко-криміналістичних засобів роботи зі слідами у режимі «експрес-аналізу»; е) належний професійний рівень слідчих [2, с.353].

Тлумачення норм КПК України дозволяє констатувати, що законодавець відносить до невідкладних слідчих (розшукових) дій: огляд місця події – у невідкладних випадках до внесення відомостей до ЄРДР (ч. 3 ст. 214 КПК України), огляд та обшук в житлі чи іншому володінні особи – у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення (ч. 3 ст. 233, ч. 2 ст. 237 КПК України).

У процесуальних та криміналістичних наукових джерелах приділено достатню увагу невідкладним слідчим (розшуковим) діям [3, с. 40-46; 4, с. 16-17]. І. В. Басиста вказує, що невідкладною може бути будь-яка слідча (розшукова) дія, коли найменше зволікання з її проведенням ставить під загрозу виявлення і фіксацію доказів у кримінальному провадженні [5, с. 150]. Є. Д. Лук'янчиков додає, що така дія пов'язана з необхідністю її термінового провадження, що обумовлюється характером слідчої ситуації, яка склалася на конкретний момент розслідування, а зволікання з провадженням таких дій може привести до втрати інформації, яка конче потрібна для розкриття злочину [6, с. 96]. Тобто, невідкладність дії не залежить від етапу розслідування, а обумовлюється об'єктивними обставинами кримінального провадження. А. О. Шульга зміст диспозицій ст. ст. 223, 233, 250 КПК України та поняття невідкладності слідчих (розшукових) дій, які визначені вченими, дають підставу з'ясувати загальні ознаки невідкладності щодо проведення слідчих (розшукових) та негласних (слідчих) розшукових дій – це ознаки, що вказують на негайну необхідність: запобігти втраті слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного; врятувати життя людей та майна; безпосередньо переслідувати осіб, які підозрюються у вчиненні злочину; запобігти вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (статті 201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини Кримінального кодексу України [7, с. 162]. І. І. Войтович своєю чергою виділяє такі ознаки невідкладних слідчих дій: першочерговість; негайність; оперативність; неповторюваність; регулятивність; цілеспрямованість; незамінність. А також умови їх проведення: 1) для встановлення підстави для порушення кримінальної справи, якщо інші можливості для цього відсутні; 2) з метою недопущення зникнення чи знищення слідів злочину, що містять доказову інформацію, або джерел, що їх забезпечують; 3) якщо зволікання з провадженням будь-якої слідчої дії може спричинити більш тяжкі наслідки; 4) з метою недопущення вчинення нового злочину [8, с. 10]. Радянський учений Л. Є. Сігалов указує на такі ознаки: 1) невідкладність (*рос. безотлагательность – Г.Т.*) – обумовлена змінюваністю обстановки, можливістю знищення слідів злочину та інших доказів; 2) незамінність – характеризується тим, що той чи інший факт раціональніше та ефективніше встановлювати лише тими слідчими діями, які передбачені для такої ситуації; 3) неповторність – означає, що спроба повторного проведення слідчої дії зазвичай не дає можливості встановити незмінюваність обстановки події, а сліди, речові докази та інші данні видаються незначними [9, с. 5].

На необхідності закріплення у КПК України поняття «невідкладні слідчі (розшукові) дії» звертали увагу вчені: «Саме узагальнення в одній окремій нормі кримінального процесуального законодавства поняття та ознак невідкладності створить для практичних співробітників в галузі кримінального провадження більш зручні умови прийняття рішень стосовно невідкладності проведення слідчих (розшукових) та негласних (слідчих) розшукових дій» [7, с. 162]. Ми згодні із науковцями, які відстоюють міркування про те, що закріплений має бути не перелік невідкладних слідчих (розшукових) дій, адже невідкладність визначається не

видом дії, а характером слідчої ситуації: в одному випадку така дія буде вважатися невідкладною, в іншому – може бути відтермінована у часі. Невідкладність – не якість іманентна конкретним діям, а характеристика дії, яка визначається процесуально-тактичною ситуацією, яка склалася на момент провадження [10, с. 22].

Таким чином, ознакою невідкладності можуть характеризуватися будь-які слідчі (розшукові) дії, якщо це обумовлено обставинами та умовами, у яких здійснюється кримінальне провадження. До таких в умовах надзвичайних ситуацій різноманітного характеру можуть відноситися допити, які доцільно проводити одразу на місці події, освідчування, призначення експертиз, пред'явлення для впізнання та ін. [11, с. 333-337; 2, с. 132]. Зазначене доводить необхідність більш пильної уваги законодавця не тільки до невідкладності огляду місця події, а й до інших слідчих (розшукових) дій. Ґрунтовними вважаємо аргументи Консультативної місії ЄС (далі – КМЄС) щодо внесення змін до КПК України у частині нормативного визначення поняття «невідкладні слідчі (розшукові) дії» та пов'язаних із цим інших питань: «У всіх Кримінальних процесуальних кодексах має бути забезпечений баланс між правовою визначеністю та ефективністю. Чинна редакція статті 214 КПК України є незбалансованою, оскільки в ній надто багато уваги приділяється правовій визначеності та надто мало – ефективності. Кожен правоохоронний орган повинен мати інструменти, які будуть достатньо ефективними для належного розслідування також «гарячих слідів». Співробітник поліції повинен мати можливість виконувати свою основну місію/призначення, а саме – розкривати злочини та запобігати вчиненню нових злочинів. Вважається неприйнятним, якщо співробітник поліції має пасивно чекати на місці злочину офіційного рішення про початок досудового розслідування, тоді як ключ до розкриття цього злочину лежить буквально під носом співробітника поліції; і не лише це, а й те, що докази можуть просто фізично зникнути, і їх більше не можна буде зібрати для проведення досудового розслідування. Громадяни України мають право очікувати, що кожен співробітник поліції не лише виконуватиме свій обов'язок кожного разу, коли прибуває на місце нового злочину, а й також, що він матиме необхідні інструменти для виконання очевидних завдань, які мають бути виконані задалегідь» [12].

Початок кримінального провадження безпосередньо пов'язаний із внесенням відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, однак існують ризики того, що в умовах надзвичайних правових режимів, які характеризуються негативними факторами: можливістю виходу обладнання зі строю, перебоями з електроенергією та зв'язком, Інтернетом, відсутність доступу до них, проблеми з транспортом, блокування та захоплення адміністративних будівель тощо можуть призвести до неможливості протягом відносно тривалого часу внести відомості до ЄРДР. У такому випадку органи досудового розслідування залишаються повністю процесуально обеззброєними, не маючи реальних правових можливостей проводити законно слідчі (розшукові) дії. На жаль, у погоні за високими демократичними стандартами забезпечення прав учасників провадження, законодавець, не мислячи прогностично, залишаючи вирішення подібних питань *casus improvisus* (лат. – до настання непередбачуваного випадку) (як це сталося під час окупації частини територій України у 2014 році). Водночас, самі стандарти ефективного розслідування відповідно до практики ЄСПЛ визначають: «Ефективність розслідування втілює в собі вимоги щодо **оперативності та розумної швидкості** (виділення наше – *Г.Т.*). Навіть якщо існують перешкоди або труднощі, які перешкоджають прогресу розслідування у конкретній ситуації, оперативне реагування національних органів влади є надзвичайно важливим для підтримання громадської віри в їх відданість принципам верховенства права та їх здатність запобігати проявам сприяння незаконним діям або терпимості до них (див. рішення у справі «Шиліх проти Словенії» (*Silih v. Slovenia* [ВП], заява № 71463/01, п. 195, від 9 квітня 2009 року). Більше того, з перебігом часу перспектива проведення будь-якого ефективного розслідування зменшується» [13].

У посібнику з систем оцінки кримінального правосуддя, розробленому Управлінням ООН з наркотиків та злочинності (UNODC) також звертається увага на те, що первісне повідомлення про злочин і дії, що вживаються негайно після отримання такого повідомлення, є надзвичайно важливими. Слідчі часто говорять про «золоту годину» після скоєння злочину, протягом якої докази ще свіжі, криміналістичні зразки не забруднені, свідки, а нерідко і підозрюваний, ще перебувають недалеко від місця скоєння злочину [14, с. 17].

Слід зауважити, що процедури проведення невідкладних слідчих (розшукових) дій містяться, наприклад у ч. 4 ст. 3 гл. 23 шведського Кодексу судової процедури (*Rättegångsbalken*), ч. 2 ст. 3 гл. 3 Закону Фінляндії «Про досудове розслідування» (*Förundersökningslag* 22.7.2011/805) [12].

Правниками (КМЄС – *Г.Т.*) пропонується внесення таких змін до КПК України:

- визначення у п. 6 ч. 1 ст. 3 КПК України поняття «невідкладна слідча дія - дія, яка через ризик знищення або втрати доказів не може бути, з точки зору мети кримінального провадження, бути відкладена до моменту початку досудового розслідування. Підстави вважати дію невідкладною слідчою дією зазначаються у протоколі про дію»;

- доповнення ч. 3 ст. 214 КПК України абз. 2 формулюванням наступного змісту: «Огляд місця події у невідкладних випадках та інша невідкладна слідча дія можуть бути проведені до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, що здійснюється негайно після завершення огляду».

На наш погляд, подібні пропозиції є цілком логічними, однак потребують певних уточнень. По-перше, використання терміну «слідча дія» є нерелевантним понятійному апарату, який визначається у КПК Укра-

їни, необхідним є використання дефініції «слідча (розшукова) дія». По-друге, КПК України не містить визначення мети кримінального провадження, відтак ми можемо посилатися лише на завдання кримінального провадження (ст. 2) та мету проведення самої слідчої (розшукової) дії. Не зовсім коректним є і формулювання пропозицій до ч. 3 ст. 214 КПК України. По-третє, хоча визначення невідкладних слідчих (розшукових) дій, їх гарантій та процесуального механізму і має забезпечувати ефективність розслідування, це не повинно стати дозвільною лазівкою для зловживання з боку органів досудового розслідування. «Правозастосовник повинен мати право розпочинати досудове розслідування до внесення відомостей до ЄРДР, але перебувати при цьому під загрозою можливої кримінальної відповідальності у разі безпідставного проведення кримінальних процесуальних дій» [15, с. 136]. Процесуалісти логічно обґрунтовують можливість виключення з ч. 3 ст. 214 КПК без жодних негативних наслідків для ефективності кримінальної процесуальної діяльності та забезпечення прав учасників кримінального провадження заборони провадити процесуальні дії до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР. Акцентують увагу на тому, що якщо до внесення відомостей до ЄРДР можна провадити процесуальні дії, якими обмежуються права учасників провадження, то, тим більше, можна провести допит та інші процесуальні дії, що, навпаки, підвищить ефективність реагування на заяви, повідомлення та іншу інформацію про кримінальні правопорушення. При цьому автори вказують, що такої заборони не існувало у проекті КПК, підготовленому робочою групою Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права (Проект Кримінального процесуального кодексу, підготовлений Робочою групою Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права (Ухв. на 16 пленарному засіданні Комісії – м. Київ, 10 грудня 2008) [15, с. 137].

Розмірковуючи над питанням нормативного врегулювання питань проведення невідкладних слідчих (розшукових) дій як важливого засобу збирання доказів в умовах надзвичайних правових режимів та можливості залучення понятих, у разі проведення таких дій, вважаємо, що доцільна регламентація *ad hoc*. Зокрема, пропонуємо внести зміни до ч. 1 ст. 214 КПК України наступного змісту: абзац перший після слів «(відомості вносяться невідкладно після завершення огляду)» доповнити реченням наступного змісту: «У випадках, пов'язаних із врятуванням життя, людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення, а також якщо існує ризик знищення, втрати, спотворення доказів про кримінальне правопорушення внаслідок обстановки, обумовленої надзвичайною ситуацією, воєнним, надзвичайним станом, проведенням антитерористичної операції або іншим надзвичайним правовим режимом, до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань можуть бути проведені інші (невідкладні) слідчі (розшукові) дії (відомості про таке кримінальне правопорушення вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань за першої можливості)».

Ми помірковано не обмежуємося категорією правових режимів, визначених у ст. 615 КПК України – режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції чи заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях. Апостеріорі законодавець, з урахуванням змінюваності суспільно-політичних подій, пов'язаних зі збройним конфліктом у Донецькій та Луганській областях уже змінював правовий режим АТО на заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях. Відтак, прогностично необхідно враховувати потенційну можливість подальших змін. Включення до пропонованої норми як випадку надзвичайних ситуацій обумовлено тим, що за обставини, які можуть впливати на невідкладність проведення слідчих (розшукових) дій, детермінуються і надзвичайними ситуаціями.

У пропонованій нормі також міститься вказівка на «ризик знищення, втрати, спотворення доказів про кримінальне правопорушення». Хоча питання щодо релевантності використання дефініцій «докази», «фактичні дані», «сліди кримінального правопорушення» знаходиться у площині дискусійних, ми виходили з того, що відповідно до ч. 1 ст. 223 КПК України метою слідчих (розшукових) дій є саме отримання (збирання) доказів або перевірка вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Тобто законодавець послуговується саме терміном «докази», відтак логічним є саме його використання при наданні наших пропозицій.

Висновки. Отже, розмірковуючи над питанням нормативного врегулювання питань проведення невідкладних слідчих (розшукових) дій як важливого засобу збирання доказів в умовах надзвичайних правових режимів, у тому числі, до внесення відомостей до ЄРДР, вважаємо, що доцільною є регламентація *ad hoc*. Досвід проведення досудового розслідування в умовах надзвичайних правових режимів вказує на недосконалість нормативної регламентації питань, пов'язаних із проведенням невідкладних слідчих (розшукових) дій. Необхідним є внесення змін до КПК України у частині розширення переліку та підстав проведення невідкладних слідчих (розшукових) дій. Перспективними у контексті дослідження є подальші наукові розвідки щодо гарантій прав і законних інтересів учасників провадження, інституту понятих, суб'єктів, уповноважених на проведення невідкладних слідчих (розшукових) дій.

Список використаних джерел:

1. Григорян Г. М. Международно-правовые основы расследования военных преступлений. (На материалах Нагорно-Карабахского вооруженного конфликта) : монография. Ереван, 2018. 560 с.
2. Маликов С. В. Расследование преступления в боевой обстановке (правовое обеспечение, организация, методика) : дис. ... канд. юрид. наук : 20.02.03 / Воен. ун-т. М., 1998. 210 с.
3. Галаган В. І., Галаган О. І. Реалії і проблеми нового КПК України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 13 – 18.
4. Білоус О. В. Невідкладні випадки проникнення до житла чи іншого володіння особи. *Судова апеляція*. 2014. № 3. С. 40–46.
5. Басиста І. В., Галаган В. І., Удовенко Ж. В. Кримінальний процес України: навч. посібник. 2-ге вид., перероб. та доп. Київ: Центр учбової літератури, 2012. 328 с.
6. Лук'янчиков Є. Д. Невідкладні слідчі (розшукові) дії у КПК України. *Досудове розслідування в Україні: сучасний стан та шляхи підвищення ефективності* : матер. наук.-практ. конферен. (м. Миколаїв, 29 травн. 2015 р.). Миколаїв : Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка, 2015. С. 95-99.
7. Шульга А.О. Невідкладність слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій. *Правовий часопис Донбасу*. 2018. № 2 (63). С. 160-163.
8. Войтович І. І. Процесуальні і тактичні особливості провадження невідкладних слідчих дій : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2012. 19 с.
9. Сигалов Л. Е. Теория и практика неотложных следственных действий: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1969. 27 с.
10. Быховский И. Е. Процессуальные и тактические вопросы проведения следственных действий. Волгоград: НИиРИО ВСШ МВД СССР, 1977. 95 с.
11. Григорьев В.Н. Расследование преступлений в чрезвычайных условиях: (Правовое обеспечение, организация, методика): дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 1993. 565 с.
12. Пропозиції КМЄС щодо внесення змін до Кримінального процесуального кодексу. URL: <http://komzakonpr.rada.gov.ua/uploads/documents/31985.pdf>
13. Рішення ЄСПЛ Справа «Риженко проти України» (Заява № 55902/11). URL: https://protocol.ua/ru/rigenko_protiv_ukraini/
14. Работа полиции. Расследование преступлений: пособие по оценке систем уголовного правосудия. ООН. Нью-Йорк, 2010. 44 с.
15. Концептуальні основи побудови сучасного кримінального процесу України / Н. В. Глинська, Л. М. Лобойко, О. І. Марочкін та ін. : монографія : за заг. ред. О. Г. Шило. Х. : НДІ ВПЗ імені акад. В. В. Сташиса НАПрНУ, 2016. 264 с.

УДК 340.15

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-1.26>**Д. А. Шевченко**

К.ю.н.

Харківського національного університету внутрішніх справ

**ТРАНСФОРМАЦІЯ ІНСТИТУТУ МАЙНОВИХ ВІДНОСИН ПОДРУЖЖЯ
ЗА РАДЯНСЬКИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ**

Наукова стаття присвячена дослідженню та комплексному аналізу трансформації інституту майнових відносин подружжя за радянським законодавством.

З урахуванням доктринального дослідження констатовано, що держава строго відстежувала сімейні взаємини і залишала за собою право втручання в них, перш за все на захист інтересів дітей. Зокрема, батьки могли бути позбавлені батьківських прав не тільки якщо вони ухилялися від виконання своїх обов'язків по вихованню дітей або зловживали своїми батьківськими правами, жорстоко поводитися з дітьми, були хронічними алкоголіками або наркоманами, а й якщо батьки надавали шкідливий вплив на дітей своєю аморальною, антигромадською (зрозуміло, з точки зору норм комуністичної моралі) поведінкою. У той же час особливості економічної ситуації в країні, накопичений судовою практикою досвід приводили до необхідності внесення в правові норми певних змін, що доповнювали прогалини або конкретизували окремі норми законодавства, що регулюють сімейні правовідносини.

Ключові слова: шлюб, сім'я, шлюбно-сімейні відносини, сімейні правовідносини, подружжя, майнові права подружжя, немайнові права подружжя, майнові відносини подружжя.

Shevchenko D. A. Transformation of the institute of property relations of spouse under soviet legislation

The scientific article is devoted to the research and complex analysis of the transformation of the institution of property relations of spouses under Soviet law.

Taking into account the doctrinal study, it was stated that the state strictly monitored family relationships and reserved the right to intervene in them, primarily to protect the interests of children. In particular, parents could be deprived of parental rights not only if they evaded their parenting responsibilities or abused their parental rights, abused their children, were chronic alcoholics or drug addicts, but also if parents harmed their children by their immoral, anti-social (of course, in terms of communist morality) behavior. At the same time, the peculiarities of the economic situation in the country, the experience gained by judicial practice led to the need to make certain changes in the legal norms, which supplemented the gaps or specified certain rules of law governing family relations.

Key words: marriage, family, marital and family relations, family legal relations, spouses, property rights of spouses, non-property rights of spouses, property relations of spouses.

Постановка проблеми. Сім'я є первинним соціальним осередком і джерелом відтворення соціуму, яке постає в якості виховного середовища в рамках якого формуються і закріплюються на побутовому рівні світоглядні, культурологічні та моральні основи життєдіяльності суспільства. Актуальність проблем регулювання шлюбно-сімейних відносин і гострота питань, пов'язаних з ними, особливо помітні в нашій країні в умовах значних показників у депопуляції населення, а також, зростання кількості шлюбнорозлучних процесів, збільшення числа позашлюбних дітей та дітей-сиріт і позбавлених батьківського піклування.

Стан дослідження. Проблематика пов'язана із дослідженням правових засад шлюбно-сімейних відносин привертала увагу багатьох вітчизняних науковців, зокрема такими вченими як: О. Л. Копиленко, Кудін С. В., П. П. Музиченко, Н. М. Онищенко, В. І. Озель, В. В. Россіхін. В той же час, не дивлячись на сталий науковий інтерес до вказаної проблематики, дослідження та комплексний трансформації інституту майнових відносин подружжя за радянським законодавством належить до малодосліджених тем.

Внаслідок чого, **метою** даної статі є дослідження та комплексний аналіз трансформації інституту майнових відносин подружжя за радянським законодавством.

Виклад основного матеріалу. Жовтнева революція 1917 року стала не тільки поворотним етапом в історії, що визначив весь подальший розвиток нашої країни, але і поворотним пунктом в регулюванні сімейних відносин, що ознаменував початок формування абсолютно-нового сімейного права, принципово-відмінного в своїх підходах до вирішення проблем шлюбу і сім'ї від сімейного права країн Заходу і не мав на той період аналогів в світовій практиці. Очевидно, що після революції, встановлення нового економічного ладу, кардинальної зміни менталітету суспільства – сімейне законодавство не могло не зазнати змін. Сфера сімейного права була однією з перших, де було здійснено законодавче унормування, і це природно, адже оскільки сім'я – осередок суспільства і при перебудові останнього обов'язково піддається впливу [1, с. 351].

Одним з основних завдань радянської влади була зміна сформованого типу сім'ї, що була основою колишнього ладу, і побудови шлюбно-сімейних відносин на принципово-нових засадах відповідно до нової державної ідеології. Колишні принципи правового регулювання шлюбу і сім'ї, засновані на християнській релігійній доктрині, поступалися місцем новим принципам, заснованим на концепції абсолютної рівності прав чоловіків і жінок. В першу чергу необхідно було знищити вплив релігійних установ на шлюбно-сімейні відносини, вирішити питання про свободу укладення і розірвання шлюбів, законодавчо надати жінкам рівні права з чоловіками, зрівняти становище дітей, народжених у шлюбі та поза шлюбом. Рішення назрілих ще в епоху Російської імперії проблем в сфері шлюбу і сім'ї дозволили б ще незміцнілій радянській владі залучити на свою сторону симпатії значної кількості населення. Крім того, введення світської концепції шлюбу вирішувало ще одну серйозну проблему, яка могла ускладнити процес зміцнення влади в країні – опір церкви як одного з найважливіших оплотів самодержавства. Виведення питань шлюбу і сім'ї з-під її юрисдикції сильно знижувало вплив духовенства на населення.

Майже відразу ж після Жовтневої революції 1917 р були проведені дві найважливіші реформи сімейного законодавства. Вони були оформлені декретами Ради Народних Комісарів Української РСР в області сімейного права «Про громадянський шлюб, про дітей і про ведення книг актів стану» від 18 грудня 1917 (далі – «Декрет про цивільний шлюб») і «Про розірвання шлюбу» від 19 грудня 1917 року [2, с. 23].

Декрет про цивільний шлюб скасовував обов'язковий порядок укладення шлюбу в церковному порядку і робив його особистою справою наречених, а укладання шлюбу за релігійним обрядом не породжувало правових наслідків. Єдиною формою шлюбу для всіх громадян незалежно від віросповідання був визнаний шлюб, укладений у державних органах. За шлюбами, укладеними в церковному порядку до введення в дію цього декрету, зберігалася юридична сила і вони не вимагали переоформлення, причому, значно полегшені були умови вступу в шлюб. Згідно ст. 2 Декрету про цивільний шлюб, безумовно заборонено було одружуватися особам, які не досягли шлюбного віку (для чоловіків – 18 і для жінок – 16 років), родичам по прямій лінії, рідними та братів і сестер, особам, які перебувають у шлюбі, і божевільним. Всі інші обставини не мали значення.

На слухне міркування А. Г. Гойхбарга: «пролетаріат міг би відмовитися і від формальних посвідчень шлюбу, надавши справу оформлення шлюбу на розсуд осіб, що вступають в шлюб між собою, але зробити це безпосередньо після того, як панував виключно релігійний, церковний шлюб, означало б залишити все по старому, надати населення до влади духовенства. Тому, головним чином, з метою боротьби з релігією і духівництвом, пролетарська влада заявила, що шлюб, оформлений в церкві, тільки перед духовенством, вона не стане визнавати і ніяких наслідків з таким шлюбом, з такою його формою не стане пов'язувати, що вона стане визнавати тільки шлюб, здійснений ні перед особою священика або взагалі представника духовенства, а тільки перед обличчям радянського службовця [3, с. 99].

Декрет про цивільний шлюб зрівняв в правах дітей, народжених у шлюбі та поза ним. Доля позашлюбного потомства перестала бути переважно турботою однієї жінки. Відтак, було дозволено визнавати батьківство в судовому порядку в разі, якщо батько добровільно не подавав відповідну заяву до відділу записів шлюбів і народжень за місцем знаходження матері. При вступі в шлюб особам надавалось вільно визначати чи будуть вони надалі іменуватися прізвищем чоловіка або дружини або з'єднанням прізвищ. На посвідчення події шлюбу, молодим видається копія свідоцтва про одруження. Це нововведення для свого часу було революційним, а єдине прізвище для сім'ї було своєрідним символом єднання подружжя і єдності сім'ї. Одночасно це було «символом влади чоловіка, символом приналежності дружини чоловікові, символом того, що фігура чоловіка в правовому відношенні як би затуляє фігуру дружини» [4, с. 99]. Визнання за жінкою під час вирішення питання про вибір прізвища рівних прав з її чоловіком, право на вибір в якості загальної прізвища родини – прізвища дружини, означав фактично законодавче фіксування остаточного розриву зі старою традицією місця чоловіка в сім'ї та зрівнювання жінки в правах з чоловіком.

Другим найважливішим декретом в сфері сімейного права став Декрет «Про розірвання шлюбу». На його підставі процес розлучення подружжя було значно полегшений, оскільки були скасовані всі колишні підстави до розірвання шлюбу. Справи про розлучення було вилучено з відання духовних консисторій та інших установ як православного, так і інших релігійних культів, і передані на розгляд до місцевих судів. Для розлучення подружжя за взаємною згодою взагалі був передбачений позасудовий порядок. Заява про розірвання шлюбу за взаємною згодою подавалася безпосередньо до відділу записів шлюбів, в якому зберігалася запис про укладення даного шлюбу. Просити про розірвання шлюбу могли як обоє одночасно, так і будь-який з них. Прізвище розлученого подружжя визначалося за їх згодою, а в разі відсутності згоди з цього питання кожному присвоювалася своє, водночас прізвище ж дітей, як і те, з ким із батьків залишаються діти, визначалася судом. Тим самим можливість розлучення стала легкою, однаково доступною як чоловікам, так жінкам, і залежала тільки від власного бажання осіб, які перебували в шлюбі. Свобода розлучення, введена цим декретом, безумовно, стала тим фактором, який реально забезпечував зміцнення незалежного положення жінки в сім'ї. Шлюб з священного нерозривного союзу перетворювався в добровільний тимчасовий союз двох вільних людей.

Оскільки зазначені вище декрети були прийняті в революційну епоху повалення старого ладу, зрозуміло, вони не могли охопити всі сторони життя сім'ї, вирішивши тільки найболючіші питання. Декрет

«Про громадянський шлюб, про дітей і про ведення книг актів стану» майнових аспектів взагалі ніяк не торкався, залишаючи в силі діючий і раніше порядок. Встановивши вільне розірвання шлюбу, без з'ясування причин і мотивів розпаду сім'ї, за бажанням будь-якого з подружжя Декрет «Про розірвання шлюбу» регламентував тільки питання про надання утримання розведеній дружині і дітям. Відтак, закріплювалося, що в разі угоди про те подружжя, суддя, одночасно з постановою про розірвання шлюбу, визначав, у кого з батьків залишаються під опікою неповнолітні діти, і хто з подружжя і в якій мірі повинен нести витрати по утриманню та вихованню дітей, так само як і про те, чи зобов'язаний чоловік і в якому розмірі здійснювати утримання дружини, тобто в разі досягнення подружжям добровільної згоди з приводу виховання і утримання дітей і дружини, суддя фактично тільки стверджував своїм рішенням їх угоду, надаючи їй юридичну силу. В іншому випадку, якщо домовленість не була досягнута, ці питання вирішувалися загально позовним порядком в місцевому суді. При цьому суддя, негайно ухваливши рішення про розірвання шлюбу, визначав тимчасово, до вирішення спору, долю дітей і питання про тимчасове утримання дітей і дружини, якщо вона того потребувала [5, с. 64].

Перший радянський окремий кодифікований законодавчий нормативно-правовий акт у галузі сімейного права – Кодекс законів про акти громадянського стану, шлюбне, сімейне і опікунське право було прийнято 22 жовтня 1918 року, який згодом став основою для Кодексу законів про родину, опіку, шлюб і про акти громадянського стану УРСР 1926 року. Цікаво, що якщо першими декретами були порушені тільки деякі аспекти сімейних відносин, то за результатами проведення систематизації були врегульовані повністю всі найважливіші питання у сфері шлюбно-сімейних відносин. Відтак, формально було вперше законодавчо закріплено рівність чоловіка і жінки. Вкотре наголошувалось, що правові наслідки породжував тільки цивільний (світський) шлюб, зареєстрований в органі реєстрації актів цивільного стану, тоді як за шлюби, укладені за релігійним обрядом, не мали ніякої юридичної сили і не породжували правових наслідків. Така пильна увага до форми укладення шлюбу, серед іншого була викликана тим, що переважна частина населення країни була віруючою, а, значить, з точки зору більшовиків, церква все ще, навіть будучи відокремленою від держави, представляла потужну політичну силу і небезпеку для нової влади, з якої необхідно боротися в усіх напрямках, включаючи руйнування усталених релігійних уявлень про шлюб та сім'ю. Причому, навіть на законодавчому рівні прямо вказувалось, що на відміну від законодавства Російської імперії, різновірність подружжя не перешкоджає укладенню шлюбу, дозволяється одружуватися і ченцям, які перебувають в ієрейську або дияконському сані, чи особам, які дали обітницю безшлюбності – зазначені правила йдуть врозріз з вимогами релігійних норм та були включені в тексти нормативних актів з метою остаточного припинення ролі церкви в житті громадян.

Висновок. Таким чином, можна зробити висновок, що держава строго відстежувала сімейні взаємини і залишала за собою право втручання в них, перш за все на захист інтересів дітей. Зокрема, батьки могли бути позбавлені батьківських прав не тільки якщо вони ухилялися від виконання своїх обов'язків по вихованню дітей або зловживали своїми батьківськими правами, жорстоко поводитися з дітьми, були хронічними алкоголіками або наркоманами, а й якщо батьки надавали шкідливий вплив на дітей своєю аморальною, антигромадською (зрозуміло, з точки зору норм комуністичної моралі) поведінкою. У той же час особливості економічної ситуації в країні, накопичений судовою практикою досвід приводили до необхідності внесення в правові норми певних змін, що доповнювали прогалини або конкретизували окремі норми законодавства, що регулюють сімейні правовідносини.

Список використаних джерел:

1. Исаев И. А. История государства и права России. Москва : Юрист, 2004. 797 с.
2. Камінський В. Парубоцькі громади на Поділлі як звичаєво-правовий інститут. Праці для виучування звичаєвого права України. Київ, 1928. С. 88 – 106.
3. Гойхбарг А. Г. Брачное, семейное и опекуное право Советской республики. Москва : Гос. изд-во, 1920. 164 с.
4. Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР. Москва : Юрид. лит., 1972. 336 с.
5. Антокольская М. В. Семейное право: учебник. Москва : Юрист, 2002. 336 с.

Г. О. Канцер

аспірант

Одеського державного університету внутрішніх справ

ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАСОБІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВПРОВАДЖЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

У статті досліджено характеристику засобів адміністративно-правового забезпечення впровадження електронного урядування в Україні з використанням інструментального правового підходу. Визначено, що поєднуваною ланкою між суб'єктами правовідносин, а також між суб'єктами та інформаційно-комунікаційними технологіями, є застосування адміністративно-правових засобів. Тобто, на відміну від традиційного застосування правового регулювання у досліджуваній сфері, механізм правового регулювання передбачає наявність інформаційно-комунікаційних технологій, а у деяких випадках штучного інтелекту. Надано характеристику адміністративно-правовим засобам впровадження електронного урядування як сукупності інструментів впливу на відносини між органами державної влади, місцевого самоврядування та фізичними, юридичними особами щодо надання адміністративних послуг, реалізації владних повноважень, державної політики із застосуванням інформаційно-комунікаційних технологій, цифрової інфраструктури.

Зазначено, що налагодження співпраці між Україною та іншими державами у сфері цифровізації, надання можливості нерезидентам застосовувати електронні цифрові підписи є одним із проблемних питань у сфері впровадження електронного урядування. Вирішити проблему дозволить укладання міжнародних або двосторонніх договорів про взаємне визнання сертифікатів відкритих ключів та електронних підписів. Для забезпечення конфіденційності у сфері електронного урядування запропоновано встановити відповідальність працівників органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування за надання доступу зацікавленим третім особам до персональних даних громадян. Аргументовано ризикованість переведення всієї системи документообігу та надання адміністративних послуг у цифровий формат. Для нівелювання можливих ризиків технічного характеру запропоновано закріпити певне співвідношення між можливостями отримання адміністративних послуг у електронному та звичайному форматах.

Ключові слова: електронне урядування, правовий засіб, адміністративно-правовий засіб, інформаційно-комунікаційні технології, конфіденційність, нерезидент, відповідальність.

Kantser H. O. Characteristics of means of administrative and legal support of introduction of e-governance in Ukraine

The article examines the characteristics of the means of administrative and legal support for the introduction of e-governance in Ukraine using an instrumental legal approach. It has been determined that the use of administrative and legal means is a connecting link between the subjects of legal relations, as well as between the subjects and information and communication technologies. That is, in contrast to the traditional application of legal regulation in the study area, the mechanism of legal regulation involves the presence of information and communication technologies, and in some cases artificial intelligence. The article has made the description of administrative and legal means of implementing e-governance as a set of tools to influence the relationship between public authorities, local governments, and individuals, legal entities for the provision of administrative services, the exercise of power, public policy using information and communication technologies, digital infrastructure.

It is noted that the establishment of cooperation between Ukraine and other countries in the field of digitalization, enabling non-residents to use electronic digital signatures is one of the problematic issues in the field of e-governance. The problem can be solved by concluding international or bilateral agreements on mutual recognition of public-key certificates and electronic signatures. It is proposed to establish the responsibility of employees of state executive bodies and local governments for providing access to interested third parties to the personal data of citizens to ensure confidentiality in the field of e-governance. The riskiness of translating the entire document management system and providing administrative services into digital format has been argued. To eliminate possible technical risks, it has been proposed to establish a certain relationship between the possibilities of obtaining administrative services in electronic and habitual formats.

Key words: e-governance, legal means, administrative-legal means, information and communication technologies, confidentiality, non-resident, responsibility.

Постановка проблеми. Протягом останніх десяти років в Україні прийнято значну кількість законів та підзаконних актів, спрямованих на впровадження електронного урядування, як на загальнонаціональному, так і регіональному рівнях. Зокрема, це розпорядження Кабінету Міністрів України (надалі – КМУ) «Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні», постанови КМУ «Про запровадження Національної системи індикаторів розвитку інформаційного суспільства», «Про заходи щодо створення електронної інформаційної системи «Електронний Уряд». Проте наявність норм права не є гарантією належного впровадження електронного урядування у публічне управління. Соціальна цінність права передбачає

досягнення поставлених у нормативно-правових актах завдань. Інструментальний підхід у досліджуваній сфері передбачає застосування належних правових засобів.

Незважаючи на значну кількість прийнятих нормативно-правових актів, залишаються невирішеними наступні проблеми: низька якість управління розробленням, впровадженням, підтримкою функціонування та розвитком інформаційно-телекомунікаційних систем (баз даних, реєстрів тощо) та ресурсів (центрів обробки даних, телекомунікаційних мереж тощо) органів влади; низькі темпи запровадження електронних форм взаємодії між органами влади і фізичними та юридичними особами, зокрема надання електронних послуг та доступу до відкритих даних; неврегульованість питання електронної ідентифікації та автентифікації фізичних та юридичних осіб під час взаємодії з органами влади; низькі темпи розвитку внутрішніх систем електронного документообігу та сучасних інформаційно-аналітичних інструментів підтримки прийняття управлінських рішень; недостатній рівень готовності державних службовців та працівників органів місцевого самоврядування, фізичних та юридичних осіб до запровадження і використання інструментів електронного урядування. Зазначене вказує на недосконалість та недостатність засобів адміністративно-правового забезпечення впровадження електронного урядування [1].

Особливістю застосування адміністративно-правових засобів у сфері впровадження електронного урядування є те, що такі засоби є поєднуваною ланкою не тільки між суб'єктами правовідносин, але й між суб'єктами та інформаційно-комунікаційними технологіями (надалі – ІКТ). Тобто на відміну від традиційних сфер правового регулювання у досліджуваній галузі механізм правового регулювання передбачає наявність ІКТ, а у деяких випадках навіть штучного інтелекту. Така особливість передбачає застосування традиційних адміністративно-правових засобів регулювання у новій сфері суспільних відносин – цифровому просторі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Незважаючи на велику кількість досліджень у сфері е-демократії, питання адміністративно-правових засобів впровадження електронного урядування досліджено фрагментарно. Зокрема, В. В. Марченко конкретизовано механізм впровадження електронного урядування в органах виконавчої влади [2, с. 125-131]. М. П. Ільницьким досліджено особливості адміністративно-правового забезпечення доступу до адміністративних послуг у рамках електронного урядування в Україні [3, с. 97-101]. С. Ю. Обрускою, К. М. Пасинчук проаналізовано електронний суд як адміністративно-правову категорію [4, с. 120-124]. О. В. Левченком досліджено механізм впровадження безконтактних адміністративних послуг Державною службою України з питань геодезії, картографії та кадастру [5, с. 20].

Правовим підґрунтям дослідження є фундаментальні праці науковців у сфері теорії держави та права. Зокрема, юридичний інструментарій досліджували С. С. Алексєєв, С. В. Бобровник, С. Д. Гусарєв, Л. А. Луць, В. С. Нерсєсянц, Ю. А. Тихомиров.

Метою дослідження є розробка пропозицій щодо удосконалення засобів адміністративно-правового забезпечення впровадження електронного урядування в Україні.

Виклад основного матеріалу. Для досягнення поставленої мети проаналізуємо змістове наповнення категорії «правові засоби», «адміністративно-правові засоби» та визначимо правовий інструментарій за предметом дослідження виходячи з особливостей впровадження електронного урядування у правове середовище.

Хоча у законодавстві застосовується термін «засіб», але натеper відсутнє легітимне визначення термінів «правові засоби» чи «адміністративно-правові засоби». Проте відповідно до ч. 5 ст. 55 Конституції України кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань [6]. У нормативно-правових актах використовуються поняття «засоби» щодо ІКТ. Зокрема, у Законі України «Про електронні довірчі послуги» містяться такі поняття як «програмний засіб», «засіб електронної ідентифікації», «засіб кваліфікованого електронного підпису чи печатки», «засіб криптографічного захисту інформації», «технічний засіб контролю» [7]. У постанові КМУ «Деякі питання організації електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів» визначено засоби організації електронної інформаційної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів – засоби програмного комплексу Національного реєстру електронних інформаційних ресурсів [8]. За певними сферами професійної діяльності впроваджено спеціальні засоби електронного урядування: електронні земельні торги (постанова КМУ «Деякі питання реалізації пілотного проекту із запровадження електронних земельних торгів і забезпечення зберігання та захисту даних під час їх проведення») [9]; комплексна послуга «є Малятко» (постанова КМУ «Про реалізацію експериментального проекту щодо створення сприятливих умов для реалізації прав дитини») [10] тощо. Проте зазначені засоби доцільно віднести до інформаційно-телекомунікаційної інфраструктури, розвиток якої як техніко-технологічної основи електронного урядування передбачено Концепцією розвитку електронного урядування в Україні [1].

Зазначені засоби є не правовими, а технічними інструментами впровадження електронного урядування, і потребують легалізації шляхом закріплення правової можливості їх використання органами місцевої влади, державної влади, громадянами, юридичними особами.

На доктринальному рівні змістовна складова правових засобів досліджувалася у радянський період, і досліджується зараз. Проте позиція щодо змістовного наповнення категорії «правові засоби» є наразі неоднозначною.

Л. А. Луць розглядає правові засоби як частину правової системи, спрямовану на забезпечення належного правопорядку [11, с. 7]. Аналіз наукової літератури дозволяє прийти до висновку, що під правовими засобами розуміються різні правові категорії. У юридичних енциклопедіях відсутнє поняття «правові засоби». Проте такий термін міститься в академічному словнику наукової термінології [12, с. 482].

У зарубіжній юридичній доктрині термін «instrument» має досить усталене значення правового акту [13, с. 132]. У національній доктрині застосовується більш широке трактування засобів. С. С. Алексєєв до правових засобів відносить: норми права, індивідуальні приписи та веління, договори, засоби юридичної техніки, всі інші інструменти регулювання, які розглядаються у єдності характерного для них змісту та форми [14, С. 14]. Тобто правові засоби є інструментом забезпечення належної правової поведінки.

Деякі автори у науці адміністративного права сукупність адміністративно-правових засобів прирівнюють до механізму адміністративно-правового регулювання [15, с. 20-21; 16, с. 14-17]. Проте більш визнаним є підхід до розуміння адміністративно-правових засобів у певних сферах як до сукупності конкретних форм і способів регулювання та забезпечення належної правової поведінки суб'єктів таких відносин.

Узагальнюючи зазначимо, що адміністративно-правові засоби впровадження електронного урядування можна охарактеризувати як сукупність інструментів впливу на відносини між органами державної влади, місцевого самоврядування та фізичними, юридичними особами щодо надання адміністративних послуг, реалізації владних повноважень, державної політики із застосуванням ІКТ, цифрової інфраструктури.

Засоби впровадження електронного урядування відображені у Конституції України, спеціальних законах та підзаконних актів (Законі України «Про адміністративні послуги», «Про електронні довірчі послуги», постанові КМУ «Про затвердження Положення про Національний реєстр електронних інформаційних ресурсів» тощо), загальних законах та підзаконних актах (Законі України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки», «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» тощо). Формуючи об'єктивні права, загальнообов'язкові правила поведінки у сфері застосування ІКТ, держава повинна забезпечити відповідне правове середовище для ІКТ.

Інформаційно-телекомунікаційні технології у всіх сферах суспільного життя з'явилися задовго до їх впровадження у публічне управління, адміністрування. Зокрема, це соціальні мережі, чат-боти, пошукові електронні системи тощо. Проте можливість їх використання як засобів у адміністративно-правових відносинах виникає тільки після надання їм певної правової форми.

Адміністративно-правові відносини при впровадженні електронного урядування виникають між органами державної влади, місцевого самоврядування, фізичними особами, юридичними особами. На цьому етапі відбувається трансформація правових норм у певну правову поведінку. Особливістю таких відносин є те, що правові зв'язки між суб'єктами наладжуються за допомогою ІКТ. Платформою таких зв'язків є електронна інфраструктура. Традиційно вважається, що адміністративно-правові відносини виникають як результат впливу адміністративно-правових норм на поведінку суб'єктів публічного управління, а зв'язки, які утворюються при цьому, мають державно-владний характер. Проте особливістю правовідносин при впровадженні електронного урядування є те, що істотна їх частина має сервісний характер, обумовлений наданням суб'єктами публічного адміністрування електронних послуг. В іншому, такі відносини мають традиційну структуру: суб'єкт (органи державної, місцевої влади, фізичні особи, юридичні особи), об'єкт (ІКТ, поведінка фізичних осіб, дії/бездіяльність органів публічного адміністрування, управління), зміст (сукупність прав та обов'язків).

Умовно засоби впровадження електронного урядування реалізуються у правовій та неправовій формах. Правовою формою реалізації є зазначені вище нормативно-правові акти та інші джерела (адміністративні договори, двосторонні та багатосторонні договори про співпрацю, локальні акти органів публічного управління та адміністрування, акти застосування норм права тощо).

Слід зазначити, що одним із проблемних питань реалізації є налагодження співпраці між Україною та іншими державами у сфері цифровізації та надання можливості нерезидентам застосовувати електронні цифрові підписи. Україною не укладено жодного міжнародного або двостороннього договору про взаємне визнання сертифікатів відкритих ключів та електронних підписів, і жоден кваліфікований надавач електронних довірчих послуг іноземної держави не виявив наміру підтвердити, що його діяльність відповідає вимогам Закону України «Про електронні довірчі послуги».

До неправових форм реалізації відносяться здійснення реєстраційних, організаційних дій за допомогою ІКТ; створення та впровадження цифрової інфраструктури. Неправові форми забезпечують цілодобове надання адміністративних послуг, прозорість діяльності органів публічного управління. Проте реалізація неправових форм супроводжується проблемами забезпечення конфіденційності та інформаційної безпеки, а також необхідності розробки та впровадження єдиних технічних стандартів та сумісності ІКТ.

Одним із проблемних питань забезпечення конфіденційності у сфері електронного урядування є відповідальність працівників органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування за надання доступу зацікавленим третім особам до персональних даних громадян.

Також при впровадженні електронного урядування не враховуються обставини непереборної дії. Зокрема, при переведенні документації у електронний формат не забезпечене резервне копіювання. При від-

ключенні електропостачання, збоїв у системах електронного документообігу, електронної черги блокується можливість отримання громадянином адміністративної послуги. Одним із напрямів вирішення зазначеної проблеми є закріплення певного співвідношення між можливостями отримання адміністративних послуг у електронному та звичайному форматах.

Висновки. Отже, проведений аналіз дає підстави визначити, що засоби впровадження електронного урядування реалізуються у правовій та не правовій формах. Адміністративно-правовими засобами впровадження електронного урядування є сукупність інструментів впливу на відносини між органами державної влади, місцевого самоврядування та фізичними, юридичними особами щодо надання адміністративних послуг, реалізації владних повноважень, державної політики із застосуванням ІКТ, цифрової інфраструктури. Зазначено, що одним із проблемних питань реалізації таких засобів є налагодження співпраці між Україною та іншими державами у сфері цифровізації та надання можливості нерезидентам застосовувати електронні цифрові підписи. Для вирішення поставленої проблеми доцільним є укладання міжнародних або двосторонніх договорів про взаємне визнання сертифікатів відкритих ключів та електронних підписів. З метою забезпечення конфіденційності у сфері електронного урядування необхідним є встановлення відповідальності працівників органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування за надання доступу зацікавленим третім особам до персональних даних громадян. Переведення всієї системи документообігу та надання адміністративних послуг у цифровий формат є ризикованим. Для нівелювання можливих ризиків технічного характеру необхідно закріпити певне співвідношення між можливостями отримання адміністративних послуг у електронному та звичайному форматах.

Список використаних джерел:

1. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 20.09.2017 № 649-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/649-2017-%D1%80#Text>
2. Марченко В. В. Механізм впровадження електронного урядування в органах виконавчої влади. *Публічне право*. 2016. № 3 (23). С. 125–131.
3. Ільницький М. П. Адміністративно-правове забезпечення доступу до адміністративних послуг у рамках електронного урядування в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. Випуск 6 (15). С. 97-101.
4. Обрусна С. Ю., Пасинчук К. М. Електронний суд як адміністративно-правова категорія. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2020. № 3. С. 120-124.
5. Левченко О. В. Безконтактні адміністративні послуги Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Дніпропетровськ. Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ МВС України. 2016. 20 с.
6. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
7. Про електронні довірчі послуги: Закон України від 05.10.2017 № 2155-VIII. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/T172155?an=1&hide=true>
8. Деякі питання організації електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів: постанова Кабінету Міністрів України від 10.05.2018 № 357. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/KP180357?hide=true>
9. Деякі питання реалізації пілотного проекту із запровадження електронних земельних торгів і забезпечення зберігання та захисту даних під час їх проведення: постанова Кабінету Міністрів України від 21.06.2017 № 688. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/KP170688?hide=true>
10. Про реалізацію експериментального проекту щодо створення сприятливих умов для реалізації прав дитини: постанова Кабінету Міністрів України від 10.07.2019 № 691. URL: https://ips.ligazakon.net/document/KP190691?an=21&q=%D0%B7%D0%B0%D1%81%D0%BE%D0%B1%D0%B8&searchType=phrase&is_no_morph=false&hide=true&lang=ua
11. Луць Л. Структура правової системи суспільства: загальнотеоретичні аспекти. *Право України*. 2002. № 9. С. 7-10.
12. Андерш Й. Ф., Воробйова С. А., Кравченко М. В. та ін. Російсько-український словник наукової термінології: Суспільні науки. Київ. Наукова думка. 1994. 600 с.
13. Березовенко С. М., Березовенко Ю. Ф., Чернобай Д. М., Яценко І. С. Новий англо-російський юридичний словник. Київ. Євроіндекс Лтд. 1993. 320 с.
14. Алексеев С. С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация. *Советское государство и право*. 1987. № 6. С. 12-19.
15. Голосніченко І. П., Стахурський М. Ф. Адміністративне право України: основні поняття: навч. посіб. Київ. ГАН. 2005. 231 с.
16. Ківалов С. В., Біла Л. Р. Адміністративне право України: навч.-метод. посіб. 2-ге вид., переробл. і доп. Одеса. Юрид. л-ра. 2002. 312 с.

Ю. С. Легкошерст

аспірант

Донецького державного університету внутрішніх справ

ОСНОВНІ ЮРИДИЧНІ ГАРАНТІЇ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ ПРИ ЗВІЛЬНЕННІ ЗІ СЛУЖБИ

У статті наведено авторське визначення поняття «юридичних гарантій при звільненні зі служби в поліції», запропоновано їх класифікацію за нормативно-правовим закріпленням на чотири види. Під юридичними гарантіями звільнення поліцейського з поліції автором запропоновано розуміти визначені на законодавчому рівні засоби й способи захисту прав, свобод та законних інтересів поліцейських у процесі припинення службово-трудових правовідносин з органом Національної поліції незалежно від причин та підстав звільнення, які спрямовані на дотримання порядку та процедури звільнення, забезпечення належних умов звільнення, отримання відповідних соціальних та матеріальних благ при звільненні. Юридичні гарантії, які передбачені для поліцейських при звільненні запропоновано класифікувати за нормативно-правовим закріпленням на: гарантії, які передбачені Конституцією України; гарантії, які передбачені Кодексом законів про працю України; гарантії, які передбачені законом України «Про Національну поліцію»; гарантії, які передбачені іншими спеціальними нормативно-правовими актами, які регулюють діяльність Національної поліції України. Доведено що норми спеціального законодавства конкретизують норми Кодексу законів про працю України, а тому мінімальне відхилення від норм загального акту свідчить про спеціальне нормативно-правове регулювання. Наголошено на тому, що ні чіткого переліку, ні єдиного розуміння гарантій поліцейських при звільненні зі служби в поліції не має, а тому із вказаного питання не має одностайної думки та єдиної законодавчої позиції. У статті автором розкрито сутність та значення окремих юридичних гарантій, які є важливими для забезпечення законного та прозорого процесу звільнення зі служби в поліції та соціального захисту осіб, що тільки звільняються та вже звільнених зі служби в поліції осіб.

Ключові слова: юридичні гарантії, звільнення, поліція, поліцейський.

Yu. S. Lehkoshorst. The main legal guarantees of police officers upon dismissal

The article presents the author's definition of the concept of "legal guarantees in case of dismissal from the police" is given in the article, their classification according to the normative-legal fixation into four types is offered. Under the legal guarantees of dismissal of a police officer from the police, the author proposes to understand the means and methods of protection of rights, freedoms and legitimate interests of police officers in the process of termination of employment with the National Police, regardless of the reasons and grounds for dismissal. dismissal, ensuring proper conditions of dismissal, obtaining appropriate social and material benefits upon dismissal. It is proposed to classify the legal guarantees provided for police officers upon dismissal according to the legal framework into: guarantees provided by the Constitution of Ukraine; guarantees provided by the Labor Code of Ukraine; guarantees provided by the law of Ukraine "On the National Police; guarantees provided by other special regulations governing the activities of the National Police of Ukraine. It is proved that the norms of the special legislation specify the norms of the Labor Code of Ukraine, and therefore the minimal deviation from the norms of the general act testifies to the special normative-legal regulation. It is emphasized that there is neither a clear list nor a single understanding of the guarantees of police officers upon dismissal from the police service, and therefore there is no unanimous opinion and a single legislative position on this issue. The author reveals the essence and significance of certain legal guarantees that are important for ensuring a legal and transparent process of dismissal from the police and social protection of newly dismissed and already dismissed from the police.

Key words: legal guarantees, dismissal, police, policeman.

Важливого значення у системі захисту трудових прав поліцейського набувають юридичні гарантії при звільненні особи зі служби в поліції, оскільки вони спрямовані на забезпечення законності процесу звільнення, дотримання процедури звільнення, забезпечення захисту прав, свобод та законних інтересів поліцейського у процесі припинення службових правовідносин з органом поліції тощо. Процес припинення трудових правовідносин поліцейських з органами Національної поліції в умовах реформування системи Національної поліції вимагає значної кількості активних дій кожної із сторін таких правовідносин. А тому, необхідним є не тільки дотримання безпосередньої процедури звільнення поліцейського, а й забезпечення їх належного захисту у процесі звільнення, встановлення дієвого та ефективного механізму реалізації наданих їм прав. Крім того, часто особа звільняється із органу поліції із незалежних від неї підстав (реформування органу та скорочення посад, досягнення граничного віку, за станом здоров'я тощо), а тому основним завданням Національної поліції є мінімізація негативного впливу втрати роботи на психічне здоров'я людини, її соціальне життя та подальше соціальне адаптування в умовах поза службовим кабінетом, що також забезпечується певними юридичними гарантіями. Ключове місце мають гарантії й у процесі звільнення поліцейських при, так званих, негативних підставах звільнення, коли права та законні інтереси поліцейського особливо нехтуються з боку роботодавця.

Окремі питання звільнення з поліції досліджували такі науковці як: В.Б. Авер'янов, Н.М. Бакаянова, Р.В. Дмитрук, М.І. Іншин, П.В. Коломоєць, А.Є. Крищенко, А.В. Кубасенко, В.А. Ліпницький, О.В. Лаврінченко, О.Г. Свида та інші. Проте, відзначимо, що в період проведення реформування системи поліції, трудового та адміністративного права актуальним є подальше дослідження юридичних гарантій в системі органів поліції, їх класифікації, які б враховували специфіку праці поліцейських, особливості не тільки призначення їх на посади, а й звільнення з поліції. Метою статті є виділення та дослідження основних гарантій, якими поліцейські можуть користуватися у процесі звільнення їх з поліції та здійснення їх класифікації. Для досягнення поставленої мети у статті здійснюється аналіз гарантій, закріплених в Конституції України, Кодексі законів про працю України, Законі України «Про Національну поліцію» та інших підзаконних нормативно-правових актах, рішень Конституційного суду України та постанов пленуму Верховного суду України.

Переходячи до розгляду мети нашої статті зазначимо, що під юридичними гарантіями звільнення поліцейського з поліції варто розуміти визначені на законодавчому рівні засоби й способи захисту прав, свобод та законних інтересів поліцейських у процесі припинення службово-трудових правовідносин з органом Національної поліції незалежно від причин та підстав звільнення, які спрямовані на дотримання порядку та процедури звільнення, забезпечення належних умов звільнення, отримання відповідних соціальних та матеріальних благ при звільненні. На сьогодні чіткого переліку юридичних гарантій поліцейських при їх звільненні з роботи не має ні у Законі України «Про Національну поліцію» [1], ні в Положенні про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 29 липня 1991 р. № 114 [2], ні в інших актах, які регулюють проходження служби в поліції. Це означає, що єдиного розуміння гарантій поліцейських при звільненні зі служби в поліції не має, а тому із вказаного питання не має одностайної думки та єдиної законодавчої позиції.

Для більш детального дослідження юридичних гарантій, які передбачені для поліцейських при звільненні ми пропонуємо здійснити їх класифікацію за нормативно-правовим закріпленням на наступні види: 1) гарантії, які передбачені Конституцією України; 2) гарантії, які передбачені Кодексом законів про працю України; 3) гарантії, які передбачені законом України «Про Національну поліцію»; 4) гарантії, які передбачені іншими спеціальними нормативно-правовими актами, які регулюють діяльність Національної поліції України.

Розпочнемо із гарантій, які передбачені Конституцією України. Основний Закон держави проголошує загальні гарантії, які застосовуються до всіх без виключення працівників, в тому числі й поліцейських, як особливої категорії службовців. Саме на основі конституційних норм здійснюється законодавче та нормативно-правове закріплення інших важливих гарантій для окремих працівників в залежності від органу, в якому останні працюють. Погодимося із думкою Л.В. Котової, яка зазначає, що Конституцією України передбачено основні формулювання якісно нового національного трудового законодавства, закладено основні соціально – економічні права людини, але, водночас не закріплено всієї цілісної системи гарантій прав і свобод людини, у тому числі соціально – економічних прав працівників, що впливає на рівень розвинутої українського суспільства та держави [3, с. 66-67].

Ключовою нормою при розгляді гарантій, які передбачені при звільненні осіб, в тому числі й поліцейських з поліції та які закріплені у Конституції України є ч. 5 статті 43, відповідно до якої громадянам гарантується захист від незаконного звільнення [4]. Проте ні нормами Конституції України, ні нормами інших законів та нормативно-правових актів не визначено чіткого розуміння того, що ж є незаконним звільненням особи. Нічого про це не сказано і в Законі України «Про Національну поліцію» [1]. Наукова доктрина при характеристиці вказаного поняття пропонує виходити з наступного: по-перше, не можна припиняти трудовий договір (звільняти працівника) з підстав, не передбачених законодавством. Чинне законодавство передбачає вичерпний перелік підстав припинення трудового договору, які можна поділити, наприклад, на загальні, що передбачені в КЗпП (ст.ст. 36, 38-39, 40-41, 45, 199) та додаткові (спеціальні), які передбачені в інших законодавчих актах; по-друге, кожна з цих підстав має певні умов і порядок застосування, які визначаються законодавством та актами судової влади. Звільнення працівника з будь-якої підстави без сукупності цих умов і визначеного порядку, у разі виникнення трудового спору щодо припинення трудового договору (звільнення працівника), не можна вважати законним [5, с. 98-99]. Подібна думка підтримана й іншим науковцем. Так, В.І. Павликівський, вважає, що звільнення працівника з роботи є незаконним не тільки у випадку порушення законних підстав звільнення, але й внаслідок недотримання порядку звільнення (наприклад, з ігноруванням рішення профспілки) [6, с. 15]. Отже, Основним законом України передбачено основну гарантію – захист від незаконного звільнення, суть якої вже більш детально розкривається у спеціальних актах, які визначають аспекти проходження служби в органах поліції.

Важливою конституційною гарантією варто назвати й гарантію щодо здійснення судового захисту своїх порушених прав та законних інтересів, яка передбачена статтею 55 Конституції України. Ця норма означає, що поліцейський має право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органу Національної поліції щодо незаконного звільнення його з роботи та вимагати поновлення його на службі. Слушною з цього приводу є точка зору О.В. Смирнова, відповідно до якої гарантії права на працю можуть полягати не тільки у визнанні судом незаконності звільнення й поновлення працівника на попередній роботі, а також у тому, що суд виносить рішення, яким зобов'язує роботодавця надати іншу роботу або посаду, відповідної

кваліфікації працівника та не нижчу за оплатою. Таке рішення приймається, коли за обставинами справи надання працівнику попередньої роботи виявляється об'єктивно неможливим [7, с. 307; 8, с. 190, 195]. В контексті вказаної гарантії варто наголосити й на тому, що поліцейський, може здійснювати захист своїх порушених прав не тільки в національних судах різних інстанцій, а й звертатися до Конституційного суду України щодо відповідності окремих норм Конституції України, до міжнародних судових установ чи до відповідних міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Яскравим прикладом реалізації вказаного права поліцейським є звернення з приводу свого незаконного звільнення до Конституційного суду у справі за скаргою Бівалькевича Богдана В'ячеславовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 8 розділу XI "Прикінцеві та перехідні положення" Закону України "Про Національну поліцію" від 21.07.2021 року по справі № 3-107/2020 (221/20), № 4-р(П)/2021 [9].

Розглядаючи конституційні гарантії при звільненні поліцейського з поліції, варто згадати й про таку гарантію, яка передбачена нормами статті 56 Конституції України. Її суть полягає тому, що кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень. При незаконному звільненні поліцейських зі служби досить часто судами при винесенні позитивних рішень на користь позивачів задовольняються й позовні вимоги щодо стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу.

Наступний блок гарантій – це гарантії, які передбачені Кодексом законів про працю України. Незважаючи на те, що поліцейських ми відносимо до спеціальних суб'єктів права, гарантії, які передбачені Кодексом законів про працю України варто розглядати як ключові у питанні звільнення поліцейських з поліції. В той же час наголосимо на тому, що чітко виділити ті гарантії, які є загальними для поліцейських при їх звільнення та ті, які є спеціальними на практиці досить складно. Це пов'язано із тим, що норми спеціального законодавства конкретизують норми Кодексу законів про працю України, а тому мінімальне відхилення від норм загального акту може говорити про спеціальне нормативно-правове регулювання. А тому у вказаній групі гарантій ми розглянемо їх найбільш загальні види, а ті гарантії, про які згадується у профільному законі ми віднесемо до наступної, виділеної нами групи.

Стаття 5¹ Кодексу законів про працю України закріплює, що держава гарантує працездатним громадянам, які постійно проживають на території України: правовий захист від необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу і незаконного звільнення, а також сприяння у збереженні роботи. Кодекс законів про працю України у статтях 36, 38, 39, 40, 41, 43, 43¹, 45 гарантує виключні підстави за яким може бути проведено розірвання строкових та безстрокових договорів як з боку роботодавця так і з боку працівника, як за згодою первинної профспілкової організації, так і без такої згоди [10].

Наступна гарантія із вказаної групи є гарантія щодо неможливості звільнення поліцейського з поліції у період його тимчасової непрацездатності та відпустки. Так, передбачено норму, відповідно до якої не допускається звільнення працівника з ініціативи власника або уповноваженого ним органу в період тимчасової непрацездатності (крім звільнення за пунктом 5 статті 40), а також у період перебування працівника у відпустці. Варто наголосити на тому, що ні Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України, затверджений Законом України від 22 лютого 2006 року №3460-IV [11], ні Закон України «Про Національну поліцію» [1] не містять імперативних приписів щодо заборони звільнення поліцейських зі служби в період тимчасової непрацездатності. А тому працівниками кадрових служб органів Національної поліції досить часто допускаються порушення законодавства в частині звільнення поліцейських з органів поліції у період тимчасової непрацездатності. За загальним правилом, якщо певні аспекти звільнення зі служби в органах поліції не врегульовані нормами спеціального законодавства, то до таких правовідносин здійснюється застосування норм загального законодавства. Але таке положення часто не застосовують, мотивуючи це тим, що КЗпП України не застосовується до правовідносин щодо звільнення з поліції, оскільки у спеціальному законі, яким є Закон України «Про Національну поліцію» не передбачено можливості застосування трудового законодавства у випадку, якщо спірні правовідносини не врегульовані цим спеціальним законом. Така ж позиція підтримується й окремими судами при вирішенні справ про визнання незаконними дій органів Національної поліції щодо звільнення зі служби та поновлення на роботі.

Наступною гарантією, яка закріплена у загальному трудовому законодавстві варто назвати гарантію, щодо виплати всіх належних поліцейському сум нарахованих йому грошових коштів в день його звільнення з посади або не пізніше наступного дня після пред'явлення звільненим працівником вимоги про розрахунок, а у випадку невчасної виплати – стягнення на користь працівника середнього заробітку за весь період затримки розрахунку. Невиплата з вини власника або уповноваженого ним органу розрахунку з працівником у зазначені строки є підставою для відповідальності, передбаченої статтею 117 Кодексу законів про працю України, тобто виплати працівникові його середнього заробітку за весь час затримки по день фактичного розрахунку [10]. Такий висновок, зокрема, було зроблено Конституційним судом України в рішенні від 22 лютого 2012 року № 4-рп/2012 у справі № 1-5/2012 за конституційним зверненням щодо офіційного тлумачення положень статті 233 Кодексу законів про працю України у взаємозв'язку з положеннями статей 117, 237-1 цього кодексу [12]. Також, згідно з пунктом 20 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1999 року

№ 13 «Про практику застосування судами законодавства про оплату праці», установивши при розгляді справи про стягнення заробітної плати у зв'язку із затримкою розрахунку при звільненні, що працівникові не були виплачені належні йому від підприємства, установи, організації суми в день звільнення, коли ж він у цей день не був на роботі, - наступного дня після пред'явлення ним роботодавцеві вимог про розрахунок, суд на підставі ст. 117 КЗпП стягує на користь працівника середній заробіток за весь період затримки розрахунку, а при не проведенні його до розгляду справи - по день постановлення рішення, якщо роботодавець не доведе відсутності в цьому своєї вини. Сама по собі відсутність коштів у роботодавця не виключає його відповідальності [13]. В даному випадку має місце гарантія, спрямована на фінансове забезпечення та фінансову стабільність поліцейського та не допущення не отримання ним передбачених при звільненні виплат та коштів.

Ключовими є гарантії, які передбачені Законом України «Про Національну поліцію», оскільки саме вони є найближчими для поліцейського, так як закріплюються у профільному законі, який регулює діяльність поліцейського. І.І. Сенчук, здійснюючи розгляд гарантій, які закріплені Законом України «Про Національну поліцію» зазначає, що основою для визначення гарантій професійної діяльності поліцейських є ст. 62 Закону України «Про Національну поліцію» [14, с. 90], з якої можна виділити основні види гарантій діяльності поліцейського. Умовно їх можна поділити на правові, організаційні, матеріально-технічні та соціально-економічні. В цілому гарантії, наведені у статті 62 Закону України «Про Національну поліцію» стосуються більше правовідносин щодо проходження служби в органах поліції, проте серед них є й згадка про гарантії, які застосовуються щодо звільненої особи. Зокрема, такі гарантії стосуються забезпечення безпеки поліцейських, в тому числі й колишніх. До таких гарантій, варто віднести: можливість поліцейського, а також осіб, звільнених зі служби в поліції на підставі пунктів 1-4, 7, 8 частини першої статті 77 цього Закону, для забезпечення власної безпеки придбавати у власність пристрої для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, використовуючи їх виключно з підстав, визначених цим Законом; у повному обсязі користуватися гарантіями соціального та правового захисту, передбаченими цим Законом та іншими актами законодавства; захищати свої права, свободи та законні інтереси всіма способами, що передбачені законом. Наведеною вище статтею закріплена й важлива фінансова гарантія, що хоч й не прямо, але опосередковано застосовується до поліцейських, які звільняються із служби - своєчасно і в повному обсязі отримати грошове забезпечення та інші компенсаційні виплати відповідно до закону та інших нормативно-правових актів України.

Суттєвою є гарантія, що закріплена статтею 77 Закону України «Про Національну поліцію» та визначає вичерпний перелік підстав для звільнення з поліції. Уточнення підстав звільнення поліцейського з поліції конкретизується у ряді підзаконних нормативно-правових актах, але останні жодним чином не створюють нових правових норм та не здійснюють регулювання нових правовідносин. Про неможливість припинення трудових правовідносин без відповідних законних на те підстав наголошує й О.П. Бортник, який опирається у своїх твердженнях й на міжнародний досвід. Так, науковець зазначає, що важливою гарантією, яка впливає з норм міжнародного права, є вимога про те, що трудові відносини з працівниками не припиняються, якщо тільки немає законних підстав для такого припинення, пов'язаного із здібностями чи поведінкою працівника або викликаного виробничою потребою підприємства, установи чи служби [15; 16].

Нормами Закону України «Про Національну поліцію» закріплено важливі гарантії для поліцейських, посади яких підлягають скороченню, а саме: 1) гарантія щодо отримання повідомлення про вивільнення не пізніше 2-х місячного терміну; 2) гарантія щодо встановлення чіткого порядку вивільнення працівників та забезпечення персонального письмового попередження про можливе наступне звільнення зі служби в поліції за два місяці до такого звільнення; 3) гарантія щодо пропонування такій особі іншої вакантної посади в тому ж самому органі чи іншому органі, з урахуванням досвіду роботи, освітнього рівня, стану здоров'я, ставлення до виконання службових обов'язків, у разі скорочення його посади; 4) гарантія переважного права на залишення на роботі певної категорії осіб тощо.

Наступна гарантія – гарантія медичного забезпечення. Відповідно до ч. 8 статті 95 Закону України «Про Національну поліцію» громадяни України з числа колишніх поліцейських, які були звільнені зі служби за станом здоров'я, за віком, у зв'язку із скороченням штату, та члени їхніх сімей (дружина (чоловік), діти до 18 років, а в разі їх навчання у вищих навчальних закладах - до 23 років) мають право на медичне забезпечення в закладах охорони здоров'я Міністерства внутрішніх справ України відповідно до умов, визначених частинами першою - сьомою цієї статті.

Наступна гарантія - гарантія компенсації за всі невикористані ними дні, як основної, так і додаткової відпустки. Часто посадовими особами органів поліції це право ігнорується та не здійснюється виплата за не використані дні відпустки, оскільки не правильно здійснюється обрахунок права настання відпустки щодо особи, яка звільняється. Крапку у таких правовідносинах поставив Верховний суд України, який у постанові від 30.11.2020 року по справі № 480/3105/19 вказав на те, що у наступному календарному році, в тому числі і за умови, що він є роком звільнення, поліцейський має гарантоване право на чергову відпустку за поточний календарний рік та на відпустки (основні і додаткові), що не були використані в попередніх роках, що виражається в праві на отримання грошової компенсації за весь час невикористаної оплачуваної відпустки, незалежно від часу набуття права на таку відпустку, оскільки відпустки за попередні роки також є невикориста-

ними в році звільнення та не можуть бути залишені без розрахунку з поліцейським, адже це суперечить суті та гарантіям як трудового, так і спеціального законодавства в частині реалізації права на відпочинок [17].

Четверту групу гарантій становлять гарантії, які передбачені іншими спеціальними нормативно-правовими актами, які регулюють діяльність Національної поліції України. В даному контексті можна зазначити про гарантії, які закріплені у Дисциплінарному статуті Національної поліції України та актах, прийнятих на його виконання, а саме гарантії при здійсненні службового розслідування. До таких гарантій віднесено: 1) можливість особи надавати пояснення при проведенні службового розслідування з приводу вчинення дисциплінарного проступку. Така гарантія передбачена пунктом 13 Порядку проведення службових розслідувань у Національній поліції України, затвердженого Наказом Міністерства внутрішніх справ України 07 листопада 2018 року № 893 [18]; 2) гарантії проведення виплат у випадку поновлення звільненого поліцейського її на посаді за рішенням суду; 3) проведення виплат у зв'язку з скороченням посади. До вказаної групи гарантій ми пропонуємо віднести й гарантії для поліцейських, які не набули права на пенсію. Пунктом 11 Порядку обчислення вислуги років, призначення та виплати пенсій і грошової допомоги особам офіцерського складу, прапорщикам, мічманам, військовослужбовцям надстрокової служби та військової служби за контрактом, особам начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ, поліцейським, співробітникам Служби судової охорони та членам їхніх сімей, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17.07.1992 року № 393, передбачено, що особам, звільненим із служби за віком, станом здоров'я чи у зв'язку із скороченням штатів або проведенням організаційних заходів без права на пенсію, протягом одного року після звільнення із служби виплачується щомісячна грошова допомога у розмірі окладу за військовим (спеціальним) званням. Щомісячна грошова допомога виплачується тим особам, що під час служби мали право на отримання окладу за військовим (спеціальним) званням. Річний строк для виплати щомісячної грошової допомоги особам, зазначеним у абзаці першому цього пункту, обчислюється з дня звільнення їх із служби. Допомога виплачується з дня, що настає за датою, по яку особи нараховано грошове забезпечення при звільненні [19].

Отже, окреслюючи питання юридичних гарантій поліцейських при звільненні можемо зробити висновок про відсутність систематизації таких гарантій та відсутність єдиної логічної структури та нормативно-правового розміщення. Безумовно, це створює певні проблеми при здійсненні соціального захисту поліцейських, оскільки відсутність чіткої регламентації таких гарантій створює умови щодо нівелювання їх дотримання та реального виконання з боку посадових осіб органів Національної поліції, що здійснюють кадрову політику в органах поліції.

Список використаних джерел:

1. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. *Офіційний вісник України*. 2015. № 63. Стор. 33. Стаття 2075.
2. Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ: постанова Кабінету Міністрів України від 29 липня 1991 р. № 114. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/114-91-%D0%BF#Text>
3. Котова Л.В. Система гарантій трудових прав працівника на сучасному етапі. В. зб. Трудове право та проблеми соціального захисту населення в контексті правової держави: Матеріали науково – практичної конференції; м. Харків, 24 – 25 вересня 2010 р. Х.: Українська асоціація фахівців трудового права, Харківський економіко – правовий університет. 2010 С.66-71.
4. Конституція України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР. *Офіційний вісник України*. 2010. № 72/1 Спеціальний випуск. Стор. 15. Стаття 2598
5. Комаренко А.М. Незаконне звільнення: поняття і зміст. *Матеріали 73-ї звітної наукової конференції професорсько-викладацького складу і наукових працівників економіко-правового факультету ОНУ ім. І.І. Мечникова (м. Одеса, 28–30 листоп. 2018 р.) : збірник..* – Одеса, 2018. С. 98-101.
6. Павликівський В.І. Кримінальна відповідальність за порушення законодавства про працю, не пов'язане з посяганням на життя та здоров'я. автореф. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук. Спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Національний ун-т внутр. справ. Харків. 2004. 21 с.
7. Вавженчук С.Я. Охорона та захист трудових прав працівників. Харків : *Право*. 2016. 560 с.
8. Смирнов О.В. Природа и сущность права на труд в СССР. Москва : Юрид. лит., 1964. 210 с.
9. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційною скаргою Бівалькевича Богдана В'ячеславовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 8 розділу XI "Прикінцеві та перехідні положення" Закону України "Про Національну поліцію" від 21.07.2021 року по справі № 3-107/2020(221/20), № 4-р(П)/2021. *Офіційний вісник України*. 2021. № 65. Стор. 212. Стаття 4138
10. Кодекс законів по працю України від 10.12.1971 № 322-VIII. Відомості Верховної ради УРСР. 1971 р., / Додаток до N 50 /
11. Про Дисциплінарний статут Національної поліції України: Закон України від 15.03.2018 № 2337-VIII. *Офіційний вісник України*. 2018. № 54. Стор. 7. Стаття 1882

12. Рішення Конституційного суду України від 22 лютого 2012 року № 4-рп/2012 у справі № 1-5/2012 за конституційним зверненням громадянина Стріхаря Володимира Васильовича щодо офіційного тлумачення положень статті 233 Кодексу законів про працю України у взаємозв'язку з положеннями статей 117, 237-1 цього Кодексу. *Офіційний вісник України*. 2012. № 18. Стор. 26. Стаття 662

13. Про практику застосування судами законодавства про оплату праці: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1999 року № 13 Дебет-Кредит (Галицькі контракти). 2008. № 29. Стор. 271

14. Сенчук, І. І. Гарантії професійної діяльності поліцейських в сучасних умовах. *Форум права*. 2018. № 3. С. 88–95.

15. Бортник О.П. Гарантії працівника у випадку розірвання трудового договору. *Часопис Національного університету "Острозька академія". Серія "Право"*. 2013. № 1(7) : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n1/13boprtd.pdf>

16. Конвенція Міжнародної організації праці про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця № 158 1982 року. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_005.

17. Постанова Верховного суду України від 30.11.2020 року № 480/3105/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94237142>

18. Про затвердження Порядку проведення службових розслідувань у Національній поліції України: наказ Міністерства внутрішніх справ України 07 листопада 2018 року № 893. *Офіційний вісник України*. 2018. № 98. Стор. 476. Стаття 3257

19. Порядку обчислення вислуги років, призначення та виплати пенсій і грошової допомоги особам офіцерського складу, прапорщикам, мічманам, військовослужбовцям надстрокової служби та військової служби за контрактом, особам начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ, поліцейським, співробітникам Служби судової охорони та членам їхніх сімей: постанова Кабінету Міністрів України від 17 липня 1992 р. № 393. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393-92-%D0%BF#Text>

П. В. ВовкГолова Окружного адміністративного суду м. Київ,
кандидат юридичних наук
orsid.org/0000-0002-8187-1849**ВІДОКРЕМЛЕНІ СУДОВІ ПРОВАДЖЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ**

Статтю присвячено дослідженню особливостей відокремлених судових проваджень в адміністративному судочинстві. Доведено ускладнення структури адміністративного судочинства у зв'язку із покладанням на адміністративні суди додаткових функцій, не пов'язаних безпосередньо із відправленням правосуддя в адміністративних справах. Зроблено висновок, що відновлення втраченого провадження, виконання судового доручення і провадження з врегулювання спору за участю судді – судові процедури, які не мають безпосереднього відношення до адміністративно-процесуальних правовідносин, що виникають, змінюються і припиняються у зв'язку з розглядом справ у позовному чи особливому провадженні. Акцентовано увагу на тому, що зазначені процедури відрізняються лише їм властивою метою, яка має опосередкований зв'язок із метою адміністративного судочинства. Встановлено, що досліджені судові провадження ґрунтуються на специфічних засадах, які не відповідають в повній мірі засадам адміністративного судочинства. Охарактеризовано структуру відокремлених судових проваджень із виділенням лише їм притаманним стадіям. З'ясовано особливості процесуального статусу учасників цих проваджень, повноваження суду при їх здійсненні.

Визначено, що процедура врегулювання спору за участю судді має спеціальну процесуальну форму і має усічені структуру, що охоплює три стадії: відкриття, провадження, підготовка і розгляд спору, припинення провадження. Структурна формалізація процедури врегулювання спору за участю судді в адміністративному судочинстві України є незавершеною, оскільки не набула належної нормативної фіксації. Відновлення втраченого провадження запропоновано розглядати як самостійне судове провадження, спрямоване на відтворення первинних матеріалів справи, яка була розглянута і вирішена адміністративним судом. При цьому, дії суду й учасників цього провадження спрямовані на встановлення фактів щодо адміністративної справи, в той час, як права і обов'язки її учасників виходять за межі предмету судової діяльності. Виконання судового доручення розглядається як самостійна судова процедура, що здійснюється судом з метою реалізації забезпечувальних заходів в первинному адміністративному провадженні.

Ключові слова: адміністративне судочинство, судові процедури, судове провадження, відновлення втраченого провадження, судове доручення, врегулювання спору за участю судді.

P. V. Vovk. Separate court proceedings in the administrative court: features of the procedural form

The article is devoted to the study of the peculiarities of separate court proceedings in administrative proceedings. The complexity of the structure of administrative proceedings has been proven in connection with entrusting administrative courts with additional functions that are not directly related to the administration of justice in administrative cases. It was concluded that the recovery of a lost proceeding, the execution of a court order and proceedings for the settlement of a dispute with the participation of a judge are court procedures that are not directly related to administrative-procedural legal relations that arise, change and terminate in connection with the consideration of cases in the plaintiff or special proceedings. Attention is focused on the fact that these procedures differ only in their inherent purpose, which has an indirect connection with the purpose of administrative proceedings. It was established that the investigated court proceedings are based on specific principles that do not fully correspond to the principles of administrative proceedings. The structure of separate judicial proceedings is characterized with the selection of only their specific stages. The peculiarities of the procedural status of the participants in these proceedings, the powers of the court during their implementation have been clarified. It was determined that the dispute settlement procedure with the participation of a judge has a special procedural form and has a truncated structure covering three stages: discovery, proceedings, preparation and consideration of the dispute, termination of proceedings. The structural formalization of the dispute settlement procedure with the participation of a judge in the administrative court of Ukraine is incomplete, as it has not acquired proper regulatory fixation. The restoration of the lost proceedings is proposed to be considered as an independent court proceeding, aimed at reproducing the primary materials of the case, which was considered and decided by the administrative court. At the same time, the actions of the court and the participants in this proceeding are aimed at establishing the facts regarding the administrative case, while the rights and obligations of its participants go beyond the scope of the judicial activity. The execution of a court mandate is considered as an independent judicial procedure carried out by the court for the purpose of implementation of security measures in the primary administrative proceedings.

Key words: administrative proceedings, court procedures, court proceedings, restoration of lost proceedings, court mandate, settlement of a dispute with the participation of a judge.

Постановка проблеми. Сучасний етап суспільного розвитку пришвидшує еволюційні процеси усіх державно-владних інститутцій, в тому числі судової влади. Судовий процес реагує не лише трансформацією процесуальної форми розгляду і вирішення справ, але й структурними змінами. Наділення судів додатковими функціями поступово формує окремі напрямки процесуальної діяльності, які не вписуються у його класичну стадійно-інстанційну будову. Отже, можна говорити про зміни самої конструкції юридичного процесу, яка передбачає існування відокремлених судових проведень, що доповнюють, урізноманітнюють процесуальну форму зокрема, адміністративного судочинства. Як зазначає Я.Я. Мельник, процесуальна форма не повинна сприймається лише як певний лінійний процес, що охоплений алгоритмом «...розгляду і вирішення судом судової справи...», а саме – «від» і «до». Таке розуміння призводить до того, що упускаються важливі, комплексні деталі, що є невід’ємними від юридичного процесу, методології забезпечення реалізації поведінки учасників процесу, питань, що охоплюються потребою забезпечення додання аномалій процесуального права (конфліктів, зловживань, ускладнень, затягувань) [7, с. 13-14].

Таким чином, конструкція сучасного адміністративного судочинства та його процесуальна форма передбачають вивчення таких додаткових утворень, як відновлення втраченого провадження, виконання судових доручень, врегулювання спору за участю судді як відокремлених судових проваджень (процедур). Слід зауважити, що зазначені провадження впліталися в конструкцію адміністративного судочинства поступово і тривалий час розглядалися як виключення, але на сьогоднішній день їх критичне накопичення вимагає визнати глибинні структурні перетворення адміністративного процесу та доповнення його процесуальної форми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теорія юридичного процесу на якій ґрунтуються усі сучасні судові процеси в Україні була сформована за радянських часів в парадигмі правового позитивізму. На жаль, спеціальних досліджень, як загальнотеоретичного, так і галузевого спрямування щодо процесуальної форми судових процесів, зокрема, адміністративного процесу в Україні за останні роки не проводилося. В умовах, коли процесуальне законодавство активно розвивається в загальному контексті європейських стандартів справедливого суду, відсутність зазначених досліджень суттєво гальмує розвиток судової влади.

На сьогоднішній день науково-теоретичне опрацювання проблематики адміністративного процесу у сферах, які запропоновано позначати відокремленими судовими провадженнями, також є недостатнім. Розуміння сутності проваджень, які опосередковано стосуються основних процесуальних відносин з розгляду і вирішення адміністративних справ, і досі ґрунтуються на працях цивілістів. Так, питання врегулювання спору за участю судді на монографічному рівні розкриваються у дисертації О.В. Прущак [8]; відновлення втраченого провадження – Є.В. Лейби [5]; судового доручення – О.С. Рибак і О.П. Світличного [9]. При цьому, слід визнати, що дослідження зазначених питань паралельно здійснюється і фахівцями у галузі адміністративного процесу, але на рівні окремих наукових публікацій. В будь-якому випадку, фрагментарність бачення конструкції адміністративного процесу і його процесуальної форми не може бути перекритою вузькоспеціальними дослідженнями окремих аспектів адміністративного процесу.

Мета статті полягає в узагальненні сутнісних ознак процесуальної форми відокремлених судових проваджень та встановленні їхнього місця в структурі адміністративного судочинства. З цією метою слід дослідити правову природу врегулювання спору за участю судді, відновлення втраченого провадження та виконання судових доручень, з’ясувати спільні та відмінні риси і на цій основі визначити роль, яку вони виконують в адміністративному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. Адміністративний процес є унікальним утворенням системи судової влади України. Він втілює в собі ідею конструктивного співіснування публічного і приватного права, загального і персоніфікованого інтересу, влади і пересічної людини. Його процесуальна форма, хоча і є похідною від цивільного процесу, але зазнала суттєвого видозмінення, адаптуючись до основного призначення – справедливого, неупередженого та своєчасного 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 [3].

Від самого заснування адміністративного судочинства зазначалося, що однією з його специфічних рис є реалізація додаткових завдань, що впливають із специфіки матеріально-правової сфери, які ним переживається. Так, наприклад, одним із таких завдань визнається здійснення судового контролю за діяльністю органів публічного управління [Див. наприклад: 1, с. 14]. Крім того, завдання адміністративного судочинства доповнюються виходячи із того, що адміністративні суди розширюють свою предметну компетенцію, виходячи за межі розгляду і вирішення публічно-правових спорів. Зокрема, в порядку адміністративного судочинства вирішуються справи, не пов’язані зі спором про право (ст. 283, 284 КАС України). Така діяльність становить самостійний напрямок адміністративного судочинства. Це дозволяє зробити висновок, що адміністративний процес по суті представлений двома типами процесуальних правовідносин: відносини щодо розгляду і вирішення публічно-правових спорів і відносини щодо розгляду і вирішення справ безспірного характеру.

Якщо поглянути на адміністративне судочинство через призму адміністративно-процесуальних відносин, можна побачити, що поряд із основними відносинами за певних умов можуть виникати відносини, які

існують автономно від нього, але опосередковані основним адміністративно-процесуальним правовідношенням. Це ми можемо спостерігати в діяльності адміністративного суду при врегулюванні спору за участю судді, при відновленні втраченого провадження а також при виконанні судових доручень. Такі адміністративно-процесуальні правовідносини врегульовані КАС України, реалізуються за участі адміністративного суду, мають власну процесуальну форму, що є свідченням їхньої належності до адміністративного судочинства. Водночас, їхня автономність є умовною, оскільки вони завжди виникають на основі певної адміністративної справи, хоча і не мають до неї стадійно-інстанційної прив'язки. Наявність такого типу правовідносин є результатом наділення адміністративних судів додатковими функціями, покликаними наділити його додатковими інструментами швидко і ефективно реагувати на потреби учасників адміністративного судочинства. Кожна із цих специфічних правовідносин характеризується наявністю чіткого зовнішнього контуру, має внутрішню завершену логіку виникнення, розвитку і припинення. Тому, вважаємо за можливе говорити про їх існування у вигляді особливого різновиду судових проваджень.

Як елемент структури судового процесу, вид провадження вченими-цивілістами визначається як частина судочинства, в межах якого вирішуються самостійні процесуальні завдання, які характеризують особливості процесуального регулювання порядку розгляду і вирішення справ, перегляду судових рішень, вирішення окремих процесуальних питань, що постають перед судом в межах цивільної процесуальної форми. При цьому, вид провадження має відносну самостійність і завершеність правового регулювання [11]. Отже, спробуємо довести, що діяльність адміністративного суду з відновлення втраченого провадження, виконання судового доручення і врегулювання спору за участю судді є самостійними видами провадження адміністративного судочинства.

Можливість відновити втрачену справу є однією з гарантій забезпечення права на судовий захист. Вона слугує процесуально-забезпечувальним засобом, що поряд з іншими подібними засобами виконує гарантійні функції в механізмі реалізації суб'єктивних цивільних процесуальних прав осіб, які беруть участь у справі, або в механізмі законності у сфері судочинства [5, с. 16]. Застосування такого засобу в судовому процесі досягається шляхом складної, структурованої сукупності дій адміністративного суду й інших осіб, який включає в себе навіть елементи доказової діяльності. Таким чином, правова природа відновлення втраченого судового провадження має як статичну (матеріальну), так і динамічну (процесуальну) складові. Відтак, не можна погодитись із точкою зору Є.В. Лейби, який заперечує процесуальний вимір відновлення втраченого провадження, хоча, в супереч самому собі, досліджує порядок застосування цього процесуально-забезпечувального засобу через сукупність послідовно вчинюваних дій, що відбивають загальні закономірності процесуальної діяльності: відкриття провадження, підготовка до розгляду, розгляд і вирішення питання.

Очевидність процесуального виміру відновлення втраченого провадження, тим не менш, не означає однозначності у сприйнятті і визначенні його процесуально-правової природи. Це питання і досі відзначається дискусійністю: відновлення втраченого судового провадження розглядають або як різновид судового провадження (вид процесу), або як стадію (етап) судочинства.

Можна погодитися із висновком Д.А. Козачук, що специфіка відновлення втраченого провадження проявляється в тому, що предметом судового захисту є охоронювані законом процесуальні інтереси осіб, що беруть участь у справі про відновлення втраченого судового провадження. Для всіх видів провадження в адміністративному процесі предметом захисту є порушені матеріальні суб'єктивні права, свободи чи інтереси. Натомість при відновлення втраченого провадження суд діє з метою захисту процесуальних прав, пов'язаних з втратою судового провадження [4, с. 186]. Це означає, що метою відновлення втраченого провадження є відновлення і відтворення документів, які були втрачені з різних причин, оскільки будь-які зміни, уточнення в їх змісті не допускається. Отже, відновлення втраченого провадження не можна розглядати як подальшу трансформацію судової справи, яка характерна для стадійного руху. Додатково підтверджує існування відновлення втраченого провадження поза межами стадійного руху те, що КАС України допускає відновлення провадження лише щодо справ, провадження у яких закриті або завершено ухваленням судового рішення (ст. 384 КАС України).

Відновлення втраченого судового провадження не має свого визначеного місця і в інстанційній структурі адміністративного судочинства. Згідно ст. 386 КАС України, заява про відновлення втраченого провадження подається до суду, який розглядав справу як суд першої інстанції. Водночас, можна припустити, що можуть бути втрачені матеріали і апеляційної, і касаційної справи, а також матеріали справи. Розглянутої за ново виявленими обставинами. Відтак, незважаючи на належність повноважень щодо відновлення втраченого провадження виключно у суду першої інстанції, сама справа могла пройти і інші судові інстанції перед тим, як виникла необхідність відновити її матеріали.

Наведені аргументи дозволяють зробити висновок про неможливість розгляду відновлення втраченого провадження як стадії адміністративного процесу. Найбільш наближеним до сутності відновлення втраченого провадження є його визначення як виду провадження. При цьому слід відзначити, що воно не є частиною позовного або особливого (неповзовного) провадження, не є різновидом процесуального режиму цих проваджень, а становить самостійний різновид судових проваджень, що характеризується власною специфічною процесуальною формою.

Процесуальна форма відновлення втраченого провадження характеризується спрощеністю і мінімізацією залучення учасників цієї справи. Розділ 5 КАС України не передбачає стадійної структуризації цього провадження, але аналіз його норм дозволяє зробити висновок про можливість виокремлення стадій: відкриття провадження у справі; підготовки справи до розгляду, розгляд справи про відновлення втраченого провадження і постановлення ухвали. При цьому, кожна із наведених стадій мінімізована і спрощена.

Справа про відновлення втраченого провадження може розглядатися в режимі письмового або електронного провадження. Залучення інших осіб до розгляду справи про відновлення втраченого провадження не передбачає наділення їх аналогічним процесуальним статусом, яким вони користувалися у справі, матеріали якої втрачено. Усі особи, що були присутні у справі, а також судді можуть бути залучені до розгляду справи про відновлення втраченого провадження виключно у якості свідка.

Провадження з виконання судових доручень також становить специфічну діяльність адміністративних судів. Слід відзначити, що в більшості досліджень судове доручення розглядається як процесуальний документ, як інструмент надання процесуальної допомоги судом, як вид правової допомоги. Одним із вдалих прикладів такого підходу є визначення судового доручення як втіленого у процесуальну форму звернення суду однієї держави, який вирішує цивільну справу з іноземним елементом, з проханням про вчинення певних процесуальних дій до компетентного органу іншої держави, в зоні діяльності якого ці процесуальні дії мають бути вчинені [12, с. 213]. Водночас, потребує уваги процесуальний вимір діяльності суду із виконання судового доручення, адже лише в ньому розкривається і спосіб, і кінцевий результат, і мета такої діяльності – надання допомоги у вчиненні процесуальних дій судом, який не пов'язаний із розглядом і вирішенням конкретної адміністративної справи.

Сучасне процесуальне законодавство передбачає два типи судових доручень: внутрішньодержавні судові доручення і міжнародні судові доручення. Цілком зрозуміло, що питання звернення за правовою допомогою судами України до іноземних владних структур, в тому числі судів, і виконання українськими судами судових доручень іноземних судів значно більшою мірою врегульована і досліджена процесуалістами і фахівцями з міжнародного права. При цьому, сама сутність діяльності з виконання судового доручення суду України чи іноземного суду жодним чином не змінюється і полягає у наданні допомоги у вчиненні процесуальних дій у випадках, якщо вони виходять за межі територіальної юрисдикції суду, що розглядає відповідну справу. Хоча, безперечно, виконання судових доручень іноземного суду містить ознаки, які дозволяють його відокремити. З цього приводу вірних висновків доходить О.С. Рибак, який формулює такі ознаки доручення іноземного суду: ... 3) наявна можливість відмови від виконання; 4) практично відсутня відповідальність за невиконання судового доручення у міжнародному цивільному процесі [10, с. 50].

Усі види судових доручень реалізуються через вчинення комплексу процесуальних дій судом, відтак, представляють собою структурне утворення адміністративного процесу, що реалізується із дотриманням процесуальної форми. Формалізація дій з виконання судового доручення надає йому необхідних ознак офіційності, адже саме нею і зумовлено звернення з дорученням до судової установи, а не використання будь-яких інших альтернативних способів досягнення результату. При визначенні правової природи цього утворення слід також виходити із розуміння відмінностей судового доручення для суду, який його видав, і для суду, який його виконує. З точки зору суду, який видає судове доручення процесуальні відносини пов'язані із розглядом адміністративної справи майже не змінюються. Видання судового доручення є всього лише процесуальною дією, яка вчиняється на стадії підготовчого провадження або у виключних випадках, на стадії розгляду справи по суті. Водночас, для суду до якого звернено судове доручення, діяльність з його розгляду і виконання означає виникнення нових процесуальних відносин, не пов'язаних із здійсненням розгляду і вирішення адміністративної справи. Як зазначає Л.О. Мамчур, виконання судового доручення не належить до безпосередніх обов'язків суду, якому воно надається і суд виконує певні процесуальні дії не з власної ініціативи [6, с. 62]. Отже, процесуальна діяльність з виконання судового доручення є відокремленою від розгляду і вирішення адміністративної справи судовою процедурою. Окрім наявності особливих процесуальних правовідносин, свідченням її цілісності і автономності є також структурованість цієї процедури, наявність власної мети, вимог і умов її реалізації.

Недостатня увага до визначення процесуальної форми виконання судових доручень є однією з причин їх невиконання або неналежного виконання. Так, найбільше ускладнень при виконанні виникають щодо «особистісних» судових доручень. Як зазначає А. Клян, основною причиною, яка перешкоджає виконанню судових доручень іноземних держав, є неможливість встановити місце проживання, фактичне перебування особи, якої стосується судове доручення. Це, насамперед, пов'язано з внутрішньою міграцією, а також з умисним уникненням негативних наслідків, які можуть настати внаслідок виконання іноземного доручення для особи, щодо якої складено відповідне доручення [2]. Цей висновок є справедливим і для внутрішньодержавних доручень. Виходом із цієї ситуації вбачається стимулювання ініціативи із збирання необхідних додаткових даних сторонами справи у якій прийнято рішення про звернення із судовим дорученням. Водночас, зважаючи на специфіку адміністративного судочинства із вираженою активною процесуальною роллю суду, вбачається доцільним залучення адміністративним судом компетентних державних органів, які здатні сприяти встановленню місця перебування особи та забезпечити її прибуття в судові засідання для вчинення процесуальних дій. Без-

перечно, розширення суб'єктного складу учасників провадження з виконання судового доручення ускладнює діяльність суду і вимагатиме більшої уваги до його процесуальної форми.

Врегулювання спору за участю судді є своєрідною автономною альтернативною діяльністю адміністративних судів, яка стало результатом розширення їх функцій. Її слід розглядати як відокремлене судове провадження, що має свою особливу процесуальну форму. Якщо перші два різновиди відокремлених проваджень є допоміжними засобами здійснення судочинства в адміністративних справах, то врегулювання спору за участю судді є його повноцінною альтернативою. Ця судова процедура вимагає окремого дослідження і детального аналізу. В межах цієї статті слід звернути увагу на такі її особливості: 1) провадження з врегулювання спору за участю судді має безпосередній зв'язок із адміністративною справою, що розглядається в позовному провадженні. Цей зв'язок характеризується тим, що врегулювання спору можливо лише щодо спорів, які перетворено на адміністративну справу позовного провадження; 2) врегулювання спору за участю судді є формою існування самостійних процесуальних відносин, заснованих на спорі про право, адже передбачає припинення відповідних процесуальних правовідносин з розгляду і вирішення справи в позовному провадженні; 3) гнучкість процесуальної форми врегулювання спору за участю судді зумовлена вимогами конфіденційності провадження; 4) структура врегулювання спору за участю судді охоплює стадії відкриття провадження, підготовки і розгляду спору, припинення провадження.

В структурі адміністративного судочинства існують й інші капсулюзовані утворення: процедури відводу/самовідводу судді, процедури усунення дефектів судових рішень, накладання штрафу за неповагу до суду. Але всі вони не відповідають ознакам відокремлених судових проваджень. Процедури відводу/самовідводу судді, як і процедури усунення дефектів судових рішень не є опосередкованими певною адміністративною справою, це – невід'ємні структурні елементи провадження у ній. Накладання штрафу за неповагу до суду є по суті іншим видом судочинства, який реалізується адміністративними судами як виключення.

Висновки. Структура адміністративного процесу ускладнюється у зв'язку з наділенням адміністративних судів додатковими функціями. Самостійні структурні утворення як процесуальна форма цієї специфічної діяльності адміністративних судів утворюють відокремлені судові провадження адміністративного судочинства. Такі провадження мають власні цілі, втілюють самостійні окремі адміністративно-процесуальні відносини, формуються на тлі позовного провадження з розгляду і вирішення справи, але мають до неї лише опосередковане відношення. До відокремлених судових проваджень адміністративного судочинства слід зарахувати провадження з: 1) відновлення втраченого судового провадження; виконання судового наказу; 3) врегулювання спору за участю судді. Всі ці провадження мають спільні ознаки процесуальної форми, але не становлять між собою логіко-системних зв'язків, існують автономно один від одного.

Список використаних джерел:

1. Адміністративний процес (загальна частина): навчально-методичний посібник (для здобувачів вищої освіти денної форми навчання) / С.В. Ківалов, А.Ю. Осадчий, О.В. Закаленко, Д.А. Козачук. 2019. 160 с. URL: У репозитарій Навчально-методичний посібник Адміністративний процес (загальна частина).docx (live.com)
2. Клян А. правосуддя без кордонів: як виконати іноземні судові доручення в Україні. URL: Правосуддя без кордонів: як виконати іноземні судові доручення в Україні? (golaw.ua)
3. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6.07.2005 року № 2747-IV. URL: Кодекс адміністративного судочинства України | від 06.07.2005 № 2747-IV (rada.gov.ua)
4. Козачук Д.А. відновлення втраченого провадження як особлива стадія адміністративного судочинства. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 1. С. 185-188. URL: 1_2015.pdf (pap-journal.in.ua)
5. Лейба Є.В. Відновлення втраченого судового провадження в цивільному процесі: автореферат дис. ... канд. юрид. наук 12.00.03. Київ. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. 2016. 20 с.
6. Мамчур Л.О. Інститут судового доручення в цивільному процесі України: поняття та зміст. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2018. № 1. Т. 1. С. 62-65. URL: ІНСТИТУТ СУДОВОГО ДОРУЧЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ | Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки» (kspu.edu)
7. Мельник Я.Я. Безпека цивільного процесу: теоретико-правове дослідження: автореферат дис. ... д-ра юрид. наук, 12.00.01. Київ. Інститут законодавства Верховної Ради України. 2019. 40 с. URL: *31780.pdf (rada.gov.ua)
8. Прущак В.Є. Врегулювання спору за участю судді у цивільному судочинстві України: дис. доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. Одеса, 2020. URL: Дисертація Прущак В.Є..pdf (onua.edu.ua)
9. Рибак О.П., Світличний О.С. Інститут іноземного судового доручення у цивільному процесі України: монографія. Київ. 2017. 206 с.
10. Рибак О.С. Правова природа судового доручення у цивільному процесі. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2013. Вип. 6-1(2). С. 88-91. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2013_6-1%282%29_24.
11. Теоретичні проблеми цивільного процесуального права: підручник / за заг. ред. д.ю.н. професора М.М. Ясинка. Київ. Алерта. 2016. 800 с.
12. Фурса С.Я. Міжнародний цивільний процес України: навчальний посібник. Київ. Видавець Фурса С.Я.: КНТ. 2010. 367 с.

Р. І. Самсін

кандидат юридичних наук,

адвокат

ORCID 0000-0002-2662-938X

ОПОДАТКУВАННЯ ПРИБУТКУ/ДОХОДІВ ВІД ОПЕРАЦІЙ З ВІРТУАЛЬНИМИ АКТИВАМИ: СПРОБИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ

У статті досліджено спроби законодавчого врегулювання оподаткування прибутку/доходів від операцій з віртуальними активами. Розглянуто спроби українських законодавців врегулювати відносини у сфері оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні з 2016 року дотепер. Проаналізована низка законопроектів та дано оцінку їх позитивним та негативним сторонам. Увага приділена законопроектам № 9083 та № 9083-І, в яких була спроба встановити оподаткування прибутку юридичних осіб від операцій з віртуальними активами (податком на прибуток), доходів фізичних осіб від таких же операцій (податком на доходи фізичних осіб), звільнити операції з віртуальними активами від податку на додану вартість та надати певний пільговий період для оподаткування з метою стимулювання діяльності суб'єктів господарювання та фізичних осіб у сфері віртуальних активів на території України та залучити іноземних інвестицій у зазначену галузь. Недоліком стала неспроможність визначити об'єкти оподаткування: запропоновані норми не дозволяли чітко визначити об'єкт оподаткування, виокремивши його від інших об'єктів цивільних прав, що могло використовуватись як для мінімізації податкових платежів шляхом приховування реального змісту господарської операції, так і для неодноразового оподаткування одного й того ж об'єкта. Відсутній спеціальний закон, який врегулював би відносини у сфері обігу віртуальних активів, в якому б визначалися основні поняття у сфері обігу віртуальних активів, зокрема, поняття таких активів, зобов'язувало б розробників законопроектів щодо оподаткування прибутку/доходів від операцій з віртуальними активами надавати в таких законопроектах загальні визначення, які могли б застосовуватися лише до податкових правовідносин.

Підсумовано, що норми спрямовані на врегулювання оподаткування прибутку/доходів від операцій з віртуальними активами повинні: спиратися на норми базового закону, який визначає загальні засади врегулювання відносин у сфері обігу віртуальних активів; передбачати оподаткування прибутку юридичних осіб і доходів фізичних осіб від операцій з віртуальними активами; чітко визначати об'єкти оподаткування запропонованих податків; встановити вимоги щодо ведення фінансово-бухгалтерської звітності щодо віртуальних активів.

Ключові слова: блокчейн, віртуальні активи, правове регулювання, біткойн, оподаткування прибутку, податки.

R. I. Samsin. Taxation of profits/income from transactions with virtual assets: attempts at legislative regulation

The article examines attempts to legislatively regulate the taxation of profits/income from transactions with virtual assets. The author examines the attempts of Ukrainian legislators to regulate relations in the field of taxation of transactions with virtual assets in Ukraine from 2016 to the present. The author analyzes a number of draft laws and assesses their positive and negative aspects. Attention is paid to draft laws No. 9083 and No. 9083-I, which attempted to establish taxation of legal entities' profits from transactions with virtual assets (income tax), and individuals' income from the same transactions (personal income tax), exempt transactions with virtual assets from value added tax and provide a certain grace period for taxation in order to stimulate the activities of business entities and individuals in the field of virtual assets in Ukraine and attract foreign investment in this sector. The inability to define the objects of taxation was a disadvantage: the proposed rules did not allow for a clear definition of the object of taxation, separating it from other objects of civil rights, which could be used both to minimize tax payments by concealing the real content of a business transaction and to repeatedly tax the same object. There is no special law that would regulate relations in the sphere of virtual assets circulation, which would define the main concepts in the sphere of virtual assets circulation, in particular, the concept of such assets, and would oblige the drafters of laws on taxation of profits/income from transactions with virtual assets to provide general definitions in such laws that could be applied only to tax legal relations.

It is summarized that the rules aimed at regulating the taxation of profits/income from transactions with virtual assets should: be based on the provisions of the basic law which defines the general principles of regulation of relations in the field of virtual assets circulation; provide for taxation of profits of legal entities and income of individuals from transactions with virtual assets; clearly define the objects of taxation of the proposed taxes; establish requirements for financial and accounting reporting on virtual assets.

Key words: blockchain, virtual assets, legal regulation, bitcoin, income taxation, taxes.

Постановка проблеми. Поява та розвиток віртуальних активів обумовили прагнення законодавців різних країн врегулювати відносини у сфері їх обігу. Все більше країн приймають нормативно-правові акти (або вносять зміни до чинних нормативних актів), нормами яких намагаються врегулювати відносини, що виникають у зв'язку з обігом віртуальних активів, визначають права та обов'язки учасників ринку вірту-

альних активів, засади державної політики у цій сфері тощо. Наособиці стоїть питання оподаткування прибутку/доходів від операцій з віртуальними активами, необхідність врегулювання якого у правових нормах на сучасному етапі набуває особливої актуальності.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемам нормативного визначення оподаткування прибутку/доходів від операцій з віртуальними активами присвячували свої роботи Т. Шульга, В. Стульгінський [1, с. 264-268], В. Костюченко, А. Малиновська, А. Мамонова [2, с. 94-102], Н. Прокопенко, П. Фененко, А. Тимошенко [3, с. 5-10], Ю. Федерова [4, с. 771-774] тощо, проте їх праці переважно спрямовані на дослідження оподаткування операцій з криптовалютами в зарубіжних країнах, у той час як національні суб'єкти законодавчої ініціативи активно розробляють проекти законів, спрямовані на встановлення правового регулювання оподаткування у сфері оподаткування прибутку/доходів від операцій з віртуальними активами.

Метою статті є аналіз законопроектів, спрямованих на врегулювання відносин у сфері оподаткування прибутку/доходів від операцій з віртуальними активами, розроблених в Україні, результатів їх розгляду та обговорення, виявлення основних проблемних аспектів, які розробники не врахували при формуванні правового механізму оподаткування прибутку/доходів від операцій з віртуальними активами та формулювання пропозицій щодо їх усунення.

Виклад основного матеріалу. Питання щодо оподаткування доходів, отриманих від операцій з віртуальними активами, почали з'являтися у осіб, що отримували такі доходи, з поширенням таких активів у обігу і використанням їх у сфері господарювання. Оскільки нормативно-правове регулювання оподаткування у сфері обігу віртуальних активів в Україні відсутнє, особи, які використовували віртуальні активи, з метою належного виконання свого податкового обов'язку, обрали шлях звернення до податкових органів за податковими консультаціями, можливість користуватися якими передбачена пунктом 52.1 статті 52 Податкового кодексу України. Так, Товариство з обмеженою відповідальністю «ЄДИНАРКОІН» у 2016 році звернулося до ГУ ДФС України у Харківській області з запитом про надання податкової консультації з питання оподаткування податком на додану вартість операцій з віртуальною криптовалютою Aitibitcoin та E-dinarcoin. У відповіді, викладеній у листі ГУ ДФС України у Харківській області від 09.09.2016 № 5226/10/20-40-14-11-11 року, зазначалося наступне: «...якщо операції, що проводяться платником податків, не віднесені до операцій, які не є об'єктом оподаткування, не звільнені від оподаткування, або не є операціями, до яких застосовується нульова ставка та 7 відсотків, то вони підлягають оподаткуванню податком на додану вартість за основною ставкою згідно зі ст. 194 Податкового кодексу України. У разі відповідності віртуальних валют вимогам підпункту 14.1.120, підпункту 14.1.191, підпункту 14.1.244, пункту 14.1 статті 14, підпункту «а» пункту 185.1 статті 185 Податкового кодексу України операції з постачання віртуальної криптовалюти E-dinar та інших віртуальних валют, місце постачання яких розташовано на митній території України, відповідно до ст. 186 Податкового кодексу України підлягають оподаткуванню податком на додану вартість за правилами Розділу V Податкового кодексу України» [5]. Тобто, в індивідуальній податковій консультації з питань, поставлених у зверненні стосовно оподаткування податком на додану вартість операцій з віртуальними криптовалютами Aitibitcoin та E-dinarcoin, державна фіскальна служба вказала, що операції з такою віртуальною валютою оподатковуються податком на додану вартість.

Товариство не погодилося з такою позицією і звернулося з позовом до Харківського окружного адміністративного суду з метою скасування цієї консультації як такої, що не розкриває в повній мірі суті заданого питання та не ґрунтується на вимогах діючого податкового законодавства. Розглянувши позов, суд дійшов висновку, що спірна індивідуальна письмова податкова консультація, оформлена листом від 09.09.2016 № 5226/10/20-40-14-11-11, є такою, що підлягає скасуванню, і в обґрунтування своєї позиції звернувся до рішення Європейського суду справедливості C-264/14 по справі Skatteverket v. David Hedqvist від 22.10.2015. У своїй постанові від 13.10.2016 № 820/5120/16 Харківський окружний адміністративний суд, спираючись на вищевказане рішення, зазначив, що згідно судової практики ЄСПЛ операції з біткойнами та іншими віртуальними валютами на території Євросоюзу не повинні оподатковуватися податком на додану вартість, операції з обміну традиційних валют на біткойни повинні бути вільні від податку на додану вартість, оскільки правила ЄС забороняють стягнення такого податку з операцій з обміну валют, банкнот і монет. Враховуючи, що рішення ЄСПЛ на території України є джерелом права, суд і виніс таку постанову [6].

Отже, відносини у сфері оподаткування операцій з віртуальними активами вимагали врегулювання, і першою спробою такого врегулювання став законопроект від 30.10.2017 № 7246 «Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні)», поданий народним депутатом С. Рибалко одночасно з законопроектом від 10.10.2017 № 7183-1 «Про стимулювання ринку криптовалют і їх похідних в Україні» [7]. У законопроекті № 7246 пропонувалося:

передбачити оподаткування отриманого від операцій з купівлі-продажу криптовалют доходу фінансових установ, що надають фінансові послуги на ринку криптовалют у відповідності до Закону України «Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні»;

віднести доходи від операцій з криптовалютами до доходів, які не включаються до розрахунку загального місячного (річного) оподатковуваного доходу;

віднести до операцій, що не оподатковуються податком на додану вартість, операції з криптовалютами та видобування (майнінгу) криптовалюти;

введення збору у 2% на обов'язкове державне пенсійне страхування з кожної криптообмінної операції, що, на їх думку, мало б привести до додаткових надходжень до Пенсійного фонду України та зменшення його дефіциту, створення передумов для розвитку економіки на базі новітніх технологій в Україні, забезпечення надходжень додаткових високотехнологічних інвестицій, підвищення конкурентоспроможності України на світовому ринку, що сприятиме її зростанню.

При здійсненні процедури розгляду законопроекта було визначено ряд проблемних питань, наявність яких перешкоджала його прийняттю. Головне науково-експертне управління Верховної Ради України у висновку на проєкт Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні)» прийняття цього законопроекту не підтримало і зазначило, що на етапі розвитку ринку криптовалют, для забезпечення належного правового регулювання відповідних суспільних відносин, більш доцільним, було б обмежитися внесенням певних змін загального характеру до Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «Про Національний банк України» та деяких інших законів, надавши перевагу конкретизації порядку здійснення діяльності з криптовалютами у відповідних підзаконних нормативно-правових актах без прийняття спеціального закону про криптовалюту тощо [8]. Тобто, розробляти та приймати окремий закон про стимулювання ринку криптовалют чи закон, яким би передбачався особливий порядок оподаткування доходів від операцій з криптовалютами, експерти не вважали потрібним. Крім того, вони зазначали, що введення збору на обов'язкове державне пенсійне страхування, який мають сплачувати юридичні та фізичні особи, що здійснюють операції з продажу криптовалют, крім фінансових установ, що надають фінансові послуги на ринку криптовалют, при здійсненні ними криптообмінних операцій з клієнтами, призведе до наслідків, протилежних тим, які прогнозуються при впровадженні цих законопроектів, а саме, вони б не стимулювали, а, навпаки, перешкоджали б розвитку ринку криптовалют в Україні.

Такої ж думки дотримувалися й деякі науковці. Н. Архирейська, аналізуючи норми вищевказаного законопроекту, зазначала, що введення збору у 2% на обов'язкове державне пенсійне страхування з кожної криптообмінної операції фактично було б декларативним, бо, як свідчить практика зарубіжних країн, це досить важко реалізувати [9, с. 753-757].

29 серпня 2019 року законопроект № 7246 було відкликано.

Наступною спробою українського законодавця запровадити оподаткування доходів від операцій з віртуальними активами став законопроект від 14.09.2018 № 9083 «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні» [10], який подавався на розгляд Верховної Ради України народними депутатами України О. Мушаком, О. Продан, О. Данченком та іншими як самостійний нормативно-правовий акт. Суб'єкти законодавчої ініціативи пропонували:

визначення основних понять (віртуальні активи, криптовалюта, майнінг, розподілений реєстр записів у цифровій формі, операції з віртуальними активами, прибуток від операцій з віртуальними активами, токен, токен-актив, емітент віртуального активу);

запровадження оподаткування прибутку операцій з віртуальними активами податком на прибуток та окремий облік операцій з віртуальними активами для цілей податку на прибуток за ставкою 18%;

окремий облік для цілей сплати податку на доходи фізичних осіб за ставкою 5%;

пільговий період по сплаті зазначених податків до 31 грудня 2024 року.

При здійсненні процедури розгляду законопроекта визначено ряд проблемних питань, наявність яких перешкоджала його прийняттю. Так, Головне науково-експертне управління Верховної Ради України у висновку на проєкт Закону України від 14.09.2018 № 9083 «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні» [11] прийняття зазначеного законопроекту не підтримувало і зазначило, що у міжнародній практиці відсутній єдиний підхід до визначення змісту понять «криптовалюти», «токени» та їх регулювання, тому, як наслідок, до їх оподаткування, яке, здебільшого, здійснюється або ж на загальних підставах (розглядаючи операції для цілей оподаткування з «криптовалютами», «токенами» як операції з майном [12]), або ж до них застосовується режим, прирівняний до оподаткування законних засобів платежу [13] (для криптовалют), фінансових інструментів [14], в тому числі, цінних паперів (для токенів), якщо вказані «віртуальні активи» за своїми ознаками підпадають під регулювання відповідного спеціального законодавства (про електронні гроші, про цінні папери, тощо). Отже, на думку експертів на той час, додаткового правового регулювання оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні не потребувало, такі активи, за їх визначенням, підлягали оподаткуванню у загальному порядку податком на прибуток підприємств та податком на доходи фізичних осіб, а встановлення спеціального режиму оподаткування зазначених активів створювало б додаткові проблеми, особливо в контексті забезпечення однакового підходу до оподаткування однотипних за своїм економічним змістом явищ.

Критикували зазначений законопроект і науковці. І. Дашутін [16] писав, що розробники цього проєкту пропонують цілу низку технічних термінів («віртуальний актив», «токен», «токен-актив»), які раніше не використовувалися для характеристики такої категорії, як «криптовалюта» або для нормативно-правового

врегулювання суспільних відносин, пов'язаних з обігом криптовалюти. Використання забагато технічних складових ускладнює юридичну конструкцію норм. Розкриття поняття криптовалюти, яку пропонувалося ввести відповідно до законопроекту № 9083, у його взаємозв'язку з іншими категоріями і поняттями з цього законопроекту, вказувало, що криптовалюта мала становити собою – віртуальний актив (тобто будь-яку форму запису в рамках розподіленого реєстру записів у цифровій формі, що може використовуватися як засіб обміну, одиниця обліку чи як засіб збереження вартості) у формі токена (тобто цифрової одиниці обліку в рамках розподіленого реєстру записів у цифровій формі, який має криптографічний захист), що функціонує як засіб обміну або збереження вартості. При цьому викликає певні зауваження використання схожих за своєю сутністю категорій при характеристиці поняття «криптовалюта». Зокрема, як підкреслює автор, відповідно до законопроекту № 9083 криптовалюта мала б становити собою «віртуальний актив...», що функціонує як засіб обміну або збереження вартості», при цьому віртуальні активи, за наведеним у законопроекті визначенням, мали б становити собою «...форму запису... у цифровій формі, що може використовуватися як засіб обміну, одиниця обліку чи як засіб збереження вартості». Тобто виходить, що криптовалюта мала б бути формою запису у цифровій формі, що (форма запису) може використовуватися як засіб обміну, одиниця обліку чи як засіб збереження вартості, при цьому одночасно бути такою (віртуальним активом), що функціонує так само як засіб обміну або засіб збереження вартості [10, 16].

29 серпня 2019 року законопроект № 9083 було відкликано.

Намагання українського законодавця врегулювати правовідносини у сфері оподаткування доходів від операцій з віртуальними активами знов отримали відтворення у проєкті закону від 27.09.2018 № 9083-1 «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні», що був представлений народним депутатом України Ю. Дерев'янком і позиціонувався як альтернативний законопроект № 9083 [15]. В цьому законопроекті пропонувалося:

закріплення термінів блокчейн, віртуальні активи, криптовалюта, майнінг, операції з віртуальними активами, токен, прибуток від операцій з віртуальними активами;

прибуток юридичних осіб від операцій з віртуальними активами оподатковувати податком на прибуток за ставкою 18%, при цьому оподаткуванню підлягала б позитивна різниця між доходом, отриманим платником податків від обміну віртуальних активів на національні валюти та витратами, пов'язаними з їх придбанням та/або майнігом, при цьому фінансовий результат за операціями з віртуальними активами визначався б окремо від фінансового результату за іншими видами діяльності;

доходи фізичних осіб від операцій з віртуальними активами оподатковувати податком на доходи фізичних осіб за ставкою 5%, при цьому доходом пропонувалося вважати позитивну різницю між доходом, отриманим фізичною особою від обміну відповідного віртуального активу на національні валюти та його вартості, яка визначалася б з суми підтверджених витрат на придбання такого віртуального активу та/або витрат на майнінг відповідного віртуального активу, при цьому платник податків повинен був самостійно вести облік фінансового результату за операціями з криптовалютою та за результатами календарного року податки річну декларацію, в якій відобразити загальний фінансовий результат, отриманий протягом такого звітного року;

не встановлювати податок на додану вартість;

передбачити пільговий період в оподаткуванні до 31 грудня 2039 року для прибутку/доходів фізичних осіб, фізичних осіб-підприємців, юридичних осіб, отриманий ними від операцій з віртуальними активами та від податку на додану вартість операції з ввезення на митну територію України та реалізації на митній території України обладнання (окремих частин або деталей), призначене виключно для майнінгу та класифікується у товарній під категорії 8471500000 згідно з УКТ ЗЕД (у тому числі вироблених в Україні) [15].

29 серпня 2019 року законопроект було відкликано.

На наш погляд, законопроекти № 9083 та № 9083-1 намагалися встановити оподаткування прибутку юридичних осіб від операцій з віртуальними активами (податком на прибуток), доходів фізичних осіб від таких же операцій (податком на доходи фізичних осіб), звільнити операції з віртуальними активами від податку на додану вартість та надати певний пільговий період для оподаткування з метою стимулювання діяльності суб'єктів господарювання та фізичних осіб у сфері віртуальних активів на території України та залучення іноземних інвестицій у зазначену галузь. Проте норми, якими визначалися об'єкти оподаткування запропонованих податків, не дозволяли чітко визначити об'єкт оподаткування, виокремивши його від інших об'єктів цивільних прав, що могло використовуватися як для мінімізації податкових платежів шляхом приховування реального змісту господарської операції, так і для неодноразового оподаткування одного й того ж об'єкта, ведення фінансово-бухгалтерської звітності щодо віртуальних активів недостатньо розроблено. До того ж, відсутність спеціального закону, який врегульовував би відносини у сфері обігу віртуальних активів (була розроблена низка законопроектів, які нами було розглянуто раніше), в якому б визначалися основні поняття у сфері обігу віртуальних активів, зокрема, поняття таких активів, зобов'язувало б розробників законопроектів щодо оподаткування прибутку/доходів від операцій з віртуальними активами надавати в таких законопроектах загальні визначення, які могли б застосовуватися лише до податкових правовідносин.

Висновки. Отже, на наш погляд, норми законопроекту, спрямованого на врегулювання оподаткування прибутку/доходів від операцій з віртуальними активами повинні, по-перше, спиратися на норми базового

закону, яким би визначалися загальні засади врегулювання відносин у сфері обігу віртуальних активів (такі законопроекти також перебувають у стадії розробки); по-друге, передбачати оподаткування прибутку юридичних осіб і доходів фізичних осіб від операцій з віртуальними активами; по-третє, чітко визначати об'єкти оподаткування запропонованих податків; по-четверте, встановити вимоги щодо ведення фінансово-бухгалтерської звітності щодо віртуальних активів.

Список використаних джерел:

1. Шульга Т. М., Стульгінський В. С. Правовий статус та порядок оподаткування операцій з крипто валютами в Україні та світі. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 1. С. 264 – 268.
2. Костюченко В. М., Малиновська А. М., Мамонова А. В. Передумови запровадження обліку та оподаткування операцій із криптовалютами в Україні. *Modern economics*. 2017. № 6. С. 94-102. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/modecon_2017_6_13.
3. Прокопенко Н. С., Фененко П. О., Тимошенко А. О. Оподаткування криптовалютного бізнесу: реалії і перспективи. *Інвестиції: практика та досвід*. 2018. № 7. С. 5–10.
4. Федорова Ю. В. Криптовалюти та їх місце у фінансовій системі. *Економіка і суспільство*. 2018. № 15. С. 771–774.
5. Лист ГУ ДФС України у Харківській області від 09.09.2016 № 5226/10/20-40-14-11-11. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/62079235/>.
6. Постанова Харківського окружного адміністративного суду від 13.10.2016 № 820/5120/16. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/62079235/>.
7. Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні: проект Закону України від 30.10.2017 № 7246. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62816.
8. Висновок Головного науково-експертного управління на проект Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні)». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62816.
9. Архірейська Н. В. Державне регулювання ринку криптовалют в Україні. *Глобальні та національні проблеми економіки*. Випуск 22. 2018. С. 753–757.
10. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні: проект Закону України від 14.09.2018 № 9083. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64597.
11. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні». URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64597.
12. Notice 2014-21. URL: <https://www.irs.gov/pub/irs-drop/n-14-21.pdf>.
13. Umsatzsteuer Anwendungserlass 2018-02-27. Umsatzsteuerliche behandlung von bitcoin-und anderen sog virtuellen waehrungen. URL: https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/BMF_Schreiben/Steuerarten/Umsatzsteuer/Umsatzsteuer-Anwendungserlass/2018-02-27-umsatzsteuerliche-behandlung-von-bitcoin-und-anderen-sog-virtuellen-waehrungen.html.
14. Information Note 225 (INFO 225) on crypto assets under the Corporations Act 2001 and the Australian Securities and Investments Commission Act 2001. URL: <https://asic.gov.au/regulatory-resources/digital-transformation/initial-coin-offerings-and-crypto-currency/>.
15. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні: проект Закону України від 27.09.2018 № 9083-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64696. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні: проект Закону України від 27.09.2018 № 9083-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64696. Дата звернення: 07.11.2018.