

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК
УКРАЇНИ
КИЇВСЬКИЙ РЕГІОНАЛЬНИЙ ЦЕНТР

**ВЗАЄМОДІЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА,
ОСОБИ І ДЕРЖАВИ: ВЕКТОР УДОСКОНАЛЕННЯ**

ПРИСВЯЧЕНОЇ 25-Й РІЧНИЦІ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

м. Київ, 22 червня 2021 року



Видавничий дім
«Гельветика»
2021

УДК 342(063)
В40

*Рекомендовано до друку Вченою радою
Київського регіонального центру
Національної академії правових наук України
01 липня 2021 року, протокол № 7*

Редакційна колегія:

*А. Б. Гриняк, О. О. Кот, Н. С. Кузнецова, А. Г. Лапко, М. Д. Пленюк, О. О. Томкіна,
М. М. Хоменко.*

Відповідальний редактор: А. Б. Гриняк

**В40 Взаємодія громадянського суспільства, особи і держави: вектор
удосконалення:** матеріали Міжнародної науково-практичної конференції,
присвяченої 25-й річниці Конституції України (м. Київ, 22 червня 2021 р.). Київ:
Київський регіональний центр НАПрН України, 2021. 240 с.

ISBN 978-966-992-580-0

22 червня 2021 року у Київському регіональному центрі НАПрН України проведено Міжнародну науково-практичну конференцію, присвячену 25-й річниці Конституції України, в якій прийняли участь науковці, викладачі, аспіранти, та працівники з практичним досвідом роботи.

До збірника увійшли тези доповідей і повідомлень учених, практикуючих юристів, представників судових органів, а також аспірантів, здобувачів та студентів.

Видання адресоване науковим та науково-педагогічним працівникам закладів вищої освіти і наукових установ, студентам, аспірантам, докторантам, суддям, адвокатам, нотаріусам та всім, хто цікавиться актуальними питаннями розвитку громадянського суспільства держави Україна.

УДК 342(063)

ISBN 978-966-992-580-0

© Київський регіональний центр
Національної академії правових наук України, 2021
© автори, 2021

ЗМІСТ

НАПРЯМ 1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА, ФІЛОСОФІЯ ПРАВА, ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

Громадянське суспільство: поняття, сутність та принципи Колодій А. М.	9
Суспільствоутворююча функція українського народу Колодій О. А.	14
Про ієрархію та взаємодію в системі «людина – громадянське суспільство – держава» Костицький М. В., Кушакова-Костицька Н. В.	17
Розвиток та удосконалення системи взаємодії між поняттями «особа», «громадянське суспільство» та «право» Луцький Р. П.	21
Окремі аспекти рівності учасників судового процесу у судовій системі Гетьманщини Любарський В. О.	25
Теоретико-правове осмислення місцевого самоврядування як основоположного інституту розвитку громадянського суспільства в Україні Магновський І. Й.	29
Роль маргінальності у трансформації громадянського суспільства Тимошенко В. І.	33
Пошук істини в українському правозастосовному процесі Третяк С. М.	37
Правовий аспект політичних суспільних рухів громадян: альтернатива державі чи її складова? Цимбалюк В. С.	41
Громадянське суспільство України у кримінологічному вимірі Шакун В. І.	45

НАПРЯМ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО, АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО, ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Щодо взаємодії громадянського суспільства та органів державної влади в процесі формування податкової політики Атаманчук Н. І.	54
--	----

Принцип субсидіарності як елемент гарантування прав особи в правовій державі Бевз О. В.	58
Поняття та форми участі громадськості у законотворенні в Україні Голдовський А. Г.	60
Цінність людини у взаємовідносинах громадянського суспільства і правової держави Городовенко В. В.	62
Контракт – нова форма проходження служби в митних органах Дорофєєва Л. М.	66
Щодо висновків і пропозицій тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України Зозуля О. І.	70
Забезпечення національної безпеки України на сучасному етапі Карелін В. В., Коротатнік І. М.	74
Реформування інституту вини у податкових правопорушеннях: баланс приватного та публічного інтересу Кармаліта М. В., Тимченко Л. Д.	78
Правові засади взаємодії громадянського суспільства і держави Кириченко Ю. В.	81
Становлення правових форм взаємодії інститутів громадянського суспільства та органів публічної влади в Україні Кононенко В. В.	84
Конституційне право на охорону здоров'я в Україні в умовах обмежувальних карантинних заходів, спричинених коронавірусною хворобою COVID-19 Костров В. О.	88
Сутність інституту уповноважених осіб з питань запобігання та виявлення корупції в органах державної виконавчої влади Мартинюк Д. С.	91
Адміністративно-правовий механізм забезпечення правового статусу державних службовців у розвинених країнах світу Михайловська Є. В.	93
До питання про громадський контроль в умовах реалізації державних реформ Надвірнянська Н. М., Чічеріна М. О.	96

Публічна служба в Україні як правовий інститут Ніщимна С. О.	100
Новий етап судової реформи в Україні Панченко О. С.	102
Участь громадськості у нормотворчості органів виконавчої влади в Україні: проблеми та перспективи Плахотнюк Н. Г.	105
Сільськогосподарські дорадчі служби як елемент адміністративно-правового механізму залучення інвестицій в агропромисловий комплекс України та формування інвестиційної привабливості сільських територій Самборський Є. О.	108
Онтологія дотичності інститутів громадянського суспільства з інститутом інформаційних прав Селезньова О. М.	112
Ринкові відносини як чинник формування громадянського суспільства Смерницький Д. В.	114
Удосконалення діяльності Конституційного Суду України в контексті розвитку інформаційного суспільства Томкіна О. О.	118
Право на особисту недоторканність в контексті положень Кримінального процесуального кодексу України Штикун О. В.	122
НАПРЯМ 3. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, СІМЕЙНЕ ПРАВО, ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ	
Правова природа криптовалюти в Україні Беспалов О. С.	125
Генеza реальних та консенсуальних договорів Вавженчук С. Я.	128
Антикриміногенний потенціал громадськості у забезпеченні безпеки дорожнього руху і експлуатації транспорту в Україні Голіна В. В.	131
Взаємодія громадянського суспільства та держави в умовах сьогодення Головащук А. П.	135

Співвідношення публічних та приватних інформаційних прав особи: європейський досвід Гуйван П. Д.	137
Вектор удосконалення розбіжностей в механізмі правового регулювання відносин з проведення проектних та пошукових робіт за цивільним та господарським законодавством Гуцуляк В. К.	142
Конструкція юридичної особи публічного права за Цивільним кодексом України: бути чи не бути Жорнокуй Ю. М.	145
Окремі аспекти ефективності захисту суб'єктивних цивільних прав Зайцева-Калаур І. В.	149
Взаємодія громадянського суспільства, особи та держави у питаннях охорони комерційної таємниці у трудових відносинах в Україні як визначальний фактор спроможності дотримання Копенгагенських критеріїв членства в ЄС: проблемний аспект Коваленко О. О.	152
Про встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України Красицька Л. В.	156
Особливості відповідальності перевізника за зобов'язаннями, що випливають із договору перевезення Лукаsevич-Крутник І. С.	160
Зміст права на захист суб'єктивних цивільних прав у договірних зобов'язаннях Мартинюк Ю. В.	163
Реформування українського нотаріату: вектори та перспективи Марченко В. М.	167
Особливості захисту прав споживачів страхових послуг Міловська Н. В.	170
Патерналізм держави у регулюванні сімейних відносин: необхідність зміни парадигми Простибоженко О. С.	174
Роль договору у регулюванні зобов'язальних відносин з множинністю суб'єктів Слома В. М.	177

Проблемні аспекти творчості в епоху цифрових трансформацій Токарева В. О.	179
Дострокове припинення договору оренди: окремі правові аспекти Труфанова Ю. В.	182
Роль держави в розвитку туризму в Україні Федорченко В. К., Федорченко Н. В.	186
Інтереси правоволодільця і суспільні інтереси в праві інтелектуальної власності Якубівський І. Є.	190

НАПРЯМ 4. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, АГРАРНЕ ПРАВО, ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ ПРАВО

Деякі питання відшкодування майнової екологічної шкоди Єрмолаєва Т. В.	194
--	-----

НАПРЯМ 5. КРИМІНАЛЬНЕ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛІСТИКА, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Деякі аспекти участі потерпілого, цивільного позивача в інституті накладення арешту на майно Баженова А. І.	197
Проблемні питання диференціації «насильства небезпечного для життя» та «насильства небезпечного для здоров'я» Катеринчук К. В.	201
Про родовий об'єкт кримінальних правопорушень проти довкілля Мовчан Р. О.	203
Класифікація науково-технічних засобів, що застосовуються для фіксування кримінального провадження Поляк Ю. П.	206
Щодо окремих питань правового регулювання обмеження права особи на таємницю телефонних розмов Рудей В. С.	211
Підстави криміналізації суспільно небезпечних посягань у сфері державної охоронної діяльності Сийпловіч М. В.	214

Помилка у кваліфікації в кримінальному праві Ус О. В.	218
Суспільна цінність заохочувальних норм в проекті нового Кримінального кодексу України Хряпінський П. В.	222
Основні елементи поняття насильницького зникнення за міжнародним правом Якименко І. В.	226
Специфіка детермінації та причинності торгівлі людьми Янковська О. М.	230
 НАПРЯМ 6. МІЖНАРОДЕ ПРАВО	
Особливості міжнародно-правових стандартів права на професійну правничу допомогу Легеза Є. О.	234

НАПРЯМ 1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА, ФІЛОСОФІЯ ПРАВА, ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО: ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ ТА ПРИНЦИПИ

Колодій А. М.

*доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України
член-кореспондент Національної академії правових наук України
м. Київ, Україна*

Шеститомна юридична енциклопедія та «Великий енциклопедичний юридичний словник» стверджують, що «Громадянське суспільство – суспільство з розвиненими економічними, політичними, духовними та іншими відносинами і зв'язками, яке взаємодіє з державою та функціонує на засадах демократії і права. Побудова громадянського суспільства є метою суспільного розвитку, засобом всебічного забезпечення інтересів, прав та свобод людини і громадянина» [1, с. 646; 2, с. 143]. Упродовж цього Г. Гегель вважав, що до ознак громадянського суспільства слід віднести: приватну власність як матеріальну основу особистої свободи індивіда; безпосередньо особисту свободу, що обов'язково має бути забезпечена державно-правовим захистом; визнання прав, свобод, обов'язків і законних інтересів осіб і саму особу такими, статус яких має публічний характер завдяки єдності і обов'язковості для держави їх інтересів; всезагальну обізнаність у справах суспільства і держави, що має стабільний характер; високий рівень значущості і розвинутості громадської думки; принцип справедливості, який втілюється у праві і вимагає неухильного дотримання вимог законів; надзвичайну роль у вирішенні можливих конфліктів правосуддя, яке надійно захищає особисті і суспільні інтереси; достатню розвиненість правової основи суспільства, ефективність усіх видів правового регулювання; розвиток і вдосконалення найрізноманітніших видів корпорацій, під якими Г. Гегель розуміє політичні, економічні, культурні та інші громадські об'єднання [3, с. 227–228]. Аналогічне або приблизно схоже визначення громадянського суспільства можна знайти і в інших доктринальних і навіть нормативних юридичних джерелах.

Узагальнюючи вищезазначені визначення та розуміння громадянського суспільства можна виділити такі його принципи, які

разом з тим можуть розглядатися як його ознаки: 1) свобода та ініціативність особистості, що спрямовані на задоволення розумних потреб членів суспільства без шкоди для його загальних інтересів; 2) розвиток суспільних відносин відповідно до фундаментального принципу кантівської філософії, за яким людина завжди повинна розглядатися як мета і ніколи як засіб; 3) ліквідація відчуженості людини, несприйняття людьми соціально-економічних реформ і перетворень, економічних і політичних структур та інститутів; 4) реальне забезпечення здійснення принципу рівних можливостей у політиці, економіці, духовній сфері життя суспільства; 5) постійний захист прав та свобод людини і громадянина, який зумовлює необхідність визнання незалежності громадянського суспільства щодо держави; 6) плюралізм усіх форм власності, серед яких приватна власність в її різних формах посідає домінуюче місце як основа ініціативної, творчої підприємницької та іншої господарської діяльності. Реальне і практичне визнання того факту, що тільки власник може бути дійсно вільною і незалежною щодо держави особою; 7) існування в абсолютній більшості так званого середнього прошарку, який здатний стати повноцінним виробником і споживачем і бути соціальною базою громадянського суспільства. Відсутність поляризації населення на надзвичайно заможних і дуже бідних; 8) плюралізм духовного життя суспільства, в основі якого визнання і реальне забезпечення гуманістичних та демократичних загальнолюдських цінностей; 9) офіційна заборона і практична відсутність з боку держави та інших соціальних суб'єктів жорстокої регламентації і будь-якого втручання в приватне життя членів суспільства; 10) існування і функціонування розвинутої соціальної структури, яка гарантує задоволення різноманітних інтересів різних груп і верств населення; 11) активна участь у всіх сферах суспільного життя недержавних самоврядних людських спільностей (сім'я, корпорація, господарські товариства, громадські організації, професійні, творчі, спортивні, етнічні, конфесійні та інші об'єднання); 12) розвиток ринкових відносин, в яких, відповідно до своєї сутності, беруть участь на рівних засадах суб'єкти всіх форм власності і видів господарської діяльності; 13) визнання і гарантування ідей верховенства Права, що відображається у його поділі на публічне і приватне, теорії розподілу права і закону та визнанні, що право може існувати поза своєю інституційною формою – законодавством. Магістральна орієнтація права на людину трудівника і власника, на рівний правовий статус у сфері приватного права державних, громадських структур і окремого громадянина; 14) підпорядкованість громадянському суспільству демократичної, правової, соціальної держави, сутність соціальної спрямованості якої виявляється в тому, що держава, використовуючи

всю гаму відповідних демократичних владно-управлінських засобів, забезпечує своїм громадянам економічну та іншу безпеку, особисту свободу і суспільну злагоду.

Приймаючи до уваги усе вищевикладене можна стверджувати, що *громадянське суспільство* – це об'єднання вільних індивідів і асоціацій громадян, що сформовані добровільно для забезпечення свободи та ініціативності особистості, прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, задоволення інших загальних інтересів і яке завдяки приватній власності в економічній сфері, демократії у політичній, плюралізму у духовній, справедливості у правовій зумовлює існування в абсолютній більшості так званого середнього прошарку, який здатен підпорядкувати громадянському суспільству демократичну, правову, соціальну державу.

А тому, насамперед, оскільки побудова громадянського суспільства є метою суспільного розвитку України вкрай необхідно внести зміни до Розділу 1 Конституції України присвятивши окремі статті громадянському суспільству та його окремим інститутам, а саме: народу України; національним меншинам та корінним народам; політичним партіям та іншим об'єднанням громадян; місцевому самоврядуванню; соціальному захисту осіб похилого віку; соціальній підтримці дитинства, материнства, молоді і т.д. Адже є парадоксом те, що проголосивши себе правовою державою Україна жодного разу у тексті Основного Закону не згадала за громадянське суспільство, загалом.

Усі вищезгадані ознаки можна узагальнити та звести до трьох найбільш важливих та сутнісних, а саме стверджувати, що громадянське суспільство характеризується, по-перше, демократичністю, по-друге, соціальною спрямованістю, і, по-третє, урегульованістю соціально-справедливим правом.

Отже, з приводу демократичності хотілося б зазначити, що «... демократія – форма організації суспільства, його державно-політичного устрою, що ґрунтується на визнанні народу джерелом влади, послідовному здійсненні принципу рівності і свободи людей, їх реальної участі в управлінні справами держави і суспільства» [4, с. 61]. Є загальновідомим та загальноприйнятим, що влада, за демократії, цілком має належати народові. Він здійснює її безпосередньо шляхом прямої участі у вирішенні державних і громадських справ, тобто через референдуми, плебісцити, демонстрації, мітинги, збори громадян, народні ініціативи, тощо або через обраних ним представників (депутатів) у представницькі органи державної влади та органи місцевого самоврядування, Президента та сільських, селищних, міських голів, присяжних.

Разом з тим, за умови відсутності сучасних та таких, що відповідають світовим стандартам, законодавчих актів про місцеві референдуми, всенародні опитування (плебісцити), демонстрації, мітинги, вуличні походи та збори громадян, серйозно, вести мову про наявність в Україні демократії або ж нормативних основ для її розвитку, є безпідставним. А якщо додати до цього абсолютну відсутність в українській державно-правовій теорії і практиці інституту народної ініціативи (насамперед, правотворчої), народного вето, надзвичайну складність або навіть неможливість, проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою, надмірну, таку, що заслуняє представництво інтересів народу або його певної частини, політизацію представницьких органів держави та місцевого самоврядування, дискредитацію Конституційного Суду України, то стає зрозумілим, що до побудови дійсно та стабільно демократичного суспільства нам ще дуже далеко.

Якщо оцінювати громадянське суспільство з точки зору його **соціальності** то, насамперед, варто зазначити, що громадянське суспільство – сучасний тип демократичного суспільства, який формується і розвивається в умовах відносно стабільної та розвиненої економіки і демократичної політичної системи. Тобто, у ньому здійснюється активний вплив на соціальну сферу, воно здатне здійснювати послідовно ефективну соціальну політику в інтересах найширших верств населення.

Навіть загального погляду на сучасну соціально-економічну ситуацію в Україні достатньо, щоб переконатися у відсутності у ній ознак соціального громадянського суспільства. Навпаки, у сучасній Україні, відсутня послідовна та виважена державна програма (концепція) соціального розвитку, соціальної політики, довгострокова та незалежна від будь-якої влади, політичних сил, що нею володіють. Напевно саме тому, за період незалежності, відбувається постійне скорочення кількості населення, зростання безробіття, поляризація суспільства, тобто надмірне збагачення невеликої частини суспільства (декількох родів) та зубожіння абсолютної більшості, люмпенізація суспільства, тобто стан за якого зростає кількість працездатного населення, яке працює у невиробничій сфері, зменшення «середнього» прощарку населення, середньостатистичного віку життя людей, старіння нації» тобто скорочення числа працездатного населення та збільшення кількості осіб пенсійного віку і т.д.

Стосовно **урегульованості вітчизняного суспільства соціально-справедливим правом** хотілося б зазначити, що найбільш істотною його проблемою є відпрацювання моделі соціально-справедливого права, тобто відповідного типу праворозуміння, яке відповідає уявленням більшості людей про соціальну справедливість. Разом з тим,

хотілося б констатувати невизначеність сучасного праворозуміння. Йдеться про те, що, в силу трансформаційних процесів та необхідності зміни методології правознавства, вітчизняна юридична наука проголосила про свою відмову від нормативного розуміння права та переходу до нових видів праворозуміння (природного, соціологічного, комунікативного). Проте, здається, що та поспішність із якою це було зроблено призвела не до прогресу у розвитку права та його розумінні, а до хаосу у сфері його дослідження, формування і функціонування. При цьому невизначеність поняття права, відбивається на всіх інших правових категоріях та призводить до їх суперечливого розуміння, непослідовності у формуванні і т.д. Тобто, ми маємо добре засвоїти, що зміна методології праворозуміння зумовлює зміну методології правоутворення, правореалізації та правоохорони. А тому надзвичайно обережно та осмислено відноситися до цього процесу. Наочною та болючою ознакою сучасного вітчизняного права є домінування у його середовищі правового нігілізму, який зумовлюється низьким рівнем правової свідомості та правової культури, а інколи і правовою безграмотністю.

Вищезазначене дає підстави стверджувати, що *до структурних елементів громадянського суспільства слід відносити*: приватну власність і підприємництво, як його економічну основу; національну і в тому числі екологічну безпеку, визнаючи пріоритет останньої над економікою; сім'ю, що є природним, соціальним осередком громадянського суспільства; освіту, науку і культуру, що повинні мати, переважно, не державний, а суспільно-світський характер; громадські об'єднання, як форму самовиявлення і самозахисту інтересів громадян; недержавні засоби масової інформації, що забезпечують свободу інформації, а також рівні права і можливості доступу до інформації; людину, народ України, національні меншини, корінні народності, соціальні та етнічні прошарки; пряме народовладдя, основою якого є суверенна воля народу і яке може здійснюватися через референдуми, вибори, народну законодавчу ініціативу, всенародні і місцеві обговорення найважливіших питань державного і громадського життя та інші форми безпосередньої демократії; благодійні і релігійні організації; місцеве самоврядування, за умови, що воно є незалежною по відношенню до держави системою соціального управління, тощо.

Література:

1. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 1: А-Г. 672 с.
2. Великий енциклопедичний юридичний словник / За редакцією акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 992 с.

3. Гегель Г.В.Ф. Философия права: Пер. с нем.: Ред. и сост. Д.А. Керимов и В.С.Нерсисянц; Авт. вступ. ст. и примеч. В.С.Нерсисянц. – М.: Мысль, 1990. – 525 с.

4. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1998. Т.2: Д-Й. – 1999. – 744 с.

СУСПІЛЬСТВОУТВОРЮЮЧА ФУНКЦІЯ УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ

Колодій О. А.

*кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри теорії держави і права
Національної академії внутрішніх справ
м. Київ, Україна*

У гуманітарній науці стверджують, що суспільство – це сукупність людей, що знаходяться у взаємній залежності. Термін «суспільство» здебільшого застосовується до достатньо великого співтовариства – наприклад, до громадян національної держави. Бути людиною – означає впливати на інших людей і відчувати їх вплив, здійснювати вплив на суспільство і відчувати його вплив на собі[1, с. 183].

У 6-томній «Юридичній енциклопедії» зазначається, що «**Суспільство** – у широкому розумінні відособлена від природи частина матеріального світу, що є формою життєдіяльності людей; сукупність відносин між людьми, що складаються у процесі їх спільної діяльності. Термін «суспільство» застосовується і у вузькому значенні з метою характеристики певного типу С. (первіснообщинне С., рабовласницьке С., феодальне С. тощо) або нас. певної країни (українське С.) та ін.»[2, с. 728–729].

Слід визнати, що у сучасній гуманітарній науці існують різні теорії суспільства, це, наприклад, громадянське, одержавлене, індустріальне, постіндустріальне, інформаційне, відкрите суспільство, але для будь-якого із них характерним є наявність інтегративних зв'язків, взаємодії та взаємозалежності. Для будь-якого суспільства завжди властивим є щось спільне, яким можуть бути публічні та приватні інтереси, минуле, сучасне і майбутнє, сім'я, поділ праці, солідарність, мова, менталітет, соціальні регулятори, рівень розвитку продуктивних сил, держава і т.д. Зазначені інтегративні зв'язки, взаємодія та взаємозалежність об'єктивно існують між усіма інституціями суспільства – націями, національними меншинами, корінними народами, соціальними та

етнічними групами, територіальними громадами, що об'єднані спільним проживанням, політичними партіями, громадськими об'єднаннями, окремими громадянами і саме завдяки цим зв'язкам, взаємодії та взаємозалежності утворюється соціально-політична спільність – народ. А враховуючи предмет дослідження – Український народ, який, згідно Конституції України, є носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні.

У такий спосіб народ, як цілісна одиниця, стає народом, що посвідчується утворенням національного суспільства та держави. Це і є проявом первісної, природної установчої влади – єдиної влади, якій монополю та безпеліційно належить право створювати суспільство, державу, правила співіснування та співмешкання, визначати умови проживання у суспільстві та державі.

Беззаперечно, що одним із найбільш важливих завдань Українського народу є формування громадянського суспільства. З приводу останнього шеститомна «Юридична енциклопедія» та «Великий енциклопедичний юридичний словник» зазначають, що «**ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО** – суспільство з розвиненими економічними, політичними, духовними та іншими відносинами і зв'язками, яке взаємодіє з державою та функціонує на засадах демократії і права. Побудова громадянського суспільства є метою суспільного розвитку, засобом всебічного забезпечення інтересів, прав та свобод людини і громадянина»[3, с. 646; 4, с. 143]. Упродовж цього громадянське суспільство також характеризується, «... як системи розвинутих економічних, політичних, духовних, ідеологічних відносин і зв'язків, а також незалежних від держави правових інститутів, які функціонують на засадах демократії і права, взаємодіють з державою, що дає можливість суб'єктам громадянського суспільства вільно самовиражатися в умовах існування рівних можливостей»[5, с. 9].

Отже, громадянське суспільство характеризується розвиненістю та соціальною солідарністю, яка означає, що Український народ є єдиною спільнотою, яка організовано здатна захищати загальнонародні, колективні (групові) та індивідуальні інтереси своїх членів. Громадянське суспільство окрім єдності інтересів має також відрізнитися своєю приватною власністю, сформованою системою недержавних інституцій, здатних його захищати, а у разі необхідності, протистояти державі. Саме громадянське суспільство повинно бути спроможним формувати демократичну, соціальну та правову державу, адже остання з'являється лише в умовах існування громадянського суспільства. Поза його існуванням така держава є неможливою.

У той же час діалектика становлення громадянського суспільства свідчить, що воно засновується на засадах самовиникнення,

самодостатності, саморегуляції та власного розвитку і завжди має намагатися обмежувати вплив держави на інститути та процеси, які у ньому відбуваються. Однак, на початкових етапах його розвитку, в умовах коли тільки починають формуватися його ознаки, принципи, інститути та структури, держава повинна сприяти їх становленню, у всякому іншому випадку, громадянське суспільство буде формуватися довго і болісно.

При формуванні громадянського суспільства важливо щоб політично ініціативні його лідери, партії, групи та прошарки утворили інститути громадянської самоорганізації та самоврядування, розвинули у його середовищі навички громадянської єдності та солідарності. Проте, це зовсім не означає абсолютної однорідності, відсутності різних інтересів та прагнень у середовищі громадянського суспільства. Це, насамперед, вимагає вміння їх консолідувати, об'єднати для досягнення загальнонародних цілей.

Упродовж цього є загальноновизнаною світовою закономірністю те, що уже сформоване громадянське суспільство здатне запроваджувати більш ефективні та економні механізми реалізації і власних і державних функцій, особливо використовуючи свої власні, спочатку, соціальні, а потім, правові регулятори. Саме це дає підстави стверджувати, розглядаючи суспільствоутворюючу функцію, що її основою був, і є, спочатку соціальний, а потім із виникненням права, правовий та конституційно-правовий статус народу. У величезній мірі саме суспільствоутворююча функція зумовлює існування установчих (первинних по відношенню до усіх інших) повноважень Українського народу.

Література:

1. Оксфордская иллюстрированная энциклопедия. В 9 тт. Т. 7. Народы и культура. / Пер. с англ. – М.: Издательский дом «ИНФРА-М», Издательство «Весь Мир», 2000. – 416 с.
2. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 5: П-С. – 2003. – 736 с.
3. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 1: А-Г. 672 с.
4. Великий енциклопедичний юридичний словник / За редакцією акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 992 с.
5. Філик Н.В. Державно-правові засади громадянського суспільства : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кандидата юрид. наук:

спец. 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень / Філик Наталія Володимирівна. – Київ, 2004. – 20 с.

ПРО ІЄРАРХІЮ ТА ВЗАЄМОДІЮ В СИСТЕМІ «ЛЮДИНА – ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО – ДЕРЖАВА»

Костицький М. В.

*доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України,
дійсний член (академік) Національної академії правових наук України*

Кушакова-Костицька Н. В.

*доктор юридичних наук, заслужений юрист України,
старший науковий співробітник
м. Київ, Україна*

1. Проблема людини, суспільства, держави, їх аналіз сягає в «сиву давнину». Ще Аристотель писав про людину як «політичну тварину». Формування громадянського суспільства і самого поняття «громадянин» починається в Стародавній Греції, а набуває розвитку в Стародавньому Римі. Бути громадянином Риму – це був особливий привілей для людей із завойованих провінцій. Пригадаймо Йосифа Флавія чи апостола Павла, котрі були ненависні для місцевих правителів, але їх захищав статус громадянина – свого роду імунітет від місцевої юрисдикції. Марк Тулій Цицерон писав, що люди, пов'язані між собою, складають громадянську общину, а надбанням такої общини, народу є держава. Платон у трактатах «Закони» і «Держава» писав, що державі потрібна людина, а людині – держава, справедливість у них однакова, та й людина може бути моральною лише в державі. Той же Аристотель розумів суспільство як сукупність людських індивідів, які об'єднуються для задоволення соціальних інстинктів. Т. Гоббс і Ж.-Ж. Руссо вважали, що об'єднання в суспільство потрібне людям для контролю над своїми діями.

У XVII–XVIII століттях у зв'язку з популярністю договірної теорії (суспільства, держави, права) вважалась, що громадянське суспільство виникає в результаті конвенції (договору) між людьми.

Основні теоретичні положення громадянського суспільства були сформульовані Г.В.Ф. Гегелем, І. Кантом, Дж. Локком, Ш.-Л. Монтеск'є, А. де Токвілем, А. Фергюссоном. Г.В.Ф. Гегель, зокрема, протиставляв «договірній» теорії громадянського суспільства бачення його як сфери економічних відносин, в яких переплітаються

залежності всіх від всіх. А. де Токвіль в книзі «Демократія в Америці» доводив зв'язок і тотожність громадянського суспільства і демократії.

У сучасний період при переході до постмодерну, постіндустріалізму громадське суспільство стає засобом рівноправного самовираження людей, самореалізації та самоорганізації. Суб'єкти громадянського суспільства, такі, як спілки, об'єднання, асоціації, клуби, товариства все більше виконують функцію захисту інтересів своїх членів від держави та інших суспільних груп.

2. Сьогодні є методологічна необхідність уточнити поняття «громадянин», «громадянське суспільство», «державна» для визначення ієрархічних зв'язків між ними та розуміння їх взаємодії.

Громадянином є людина, котра за народженням чи в результаті набуття статусу відноситься до певної держави і суспільства, має права й обов'язки, відповідальна за свої вчинки перед співгромадянами і державою, характеризується моральною, правовою і політичною свідомістю, самосвідомість якої дозволяє їй з «приватної особи» стати «державною людиною». Громадянин захищає власні права і свободи, гідність, автономію, результати своєї праці, родину, майно. Одночасно він вступає в контакти з іншими людьми і створює такі інституції, які носять назву суб'єктів громадянського суспільства, бере участь у діяльності установчої влади, формуванні представницьких органів, прилучається до реалізації прямої демократії (референдум, плебісцит).

Правовому статусу громадянина України, його правам, свободам, обов'язкам присвячено кілька десятків статей Конституції України, особливо розділ II «Права, свободи і обов'язки людини і громадянина». При цьому ст. 22 Конституції України закріплює положення, що права і свободи людини і громадянина, задекларовані в Конституції, не є вичерпними. Тобто вони також можуть бути зафіксовані в законах, міжнародних нормах, інших джерелах права.

Вказані норми Конституції, інші правові джерела, соціально-психологічні обставини постмодерну та постіндустріалізму дають можливість громадянину, будучи членом громадянського суспільства і громадянином (не підданим) держави, орієнтуватися на власні сили, здібності і навички; задовольняти свої, зростаючі в сучасних умовах потреби; окрім юридичного захисту своїх інтересів у зв'язку із зростаючою правовою культурою, вдаватися до соціальної толерантності, солідарності, злагоди.

Тобто при тому, що індивідуалізм залишається однією з характеристик ліберального соціуму, в Україні поступово зростає вплив таких обставин суспільного життя, які походять із національних традицій та християнської етики. Можливо, ці тенденції стосуються середніх та менш заможних верств громадян. Представники т. зв. еліти навряд чи

дотримуються християнської етики, надаючи їй переваги над законами. Знаючи, як вони добилися посад чи набули маєтностей, годі очікувати від них справжньої (а не показної) толерантності, солідарності, злагоди. І тут навіть суб'єкти та правила громадянського суспільства навряд чи зможуть допомогти.

Тому статус громадянина слід вважати політико-правовим або політичним і юридичним одночасно, виходячи з того, що громадянин є не лише фізичною особою, яка належить до громадянства певної держави, має певні права і обов'язки, встановлені законами, але є людиною, особою, членом громадянського суспільства та характеризується моральністю, законслухняністю, вмінням поєднувати загальні та індивідуальні інтереси, бути патріотом своєї Батьківщини.

Певні політичні сили, їх лідери стоять на формально-юридичних принципах у визначенні громадянства в Україні. Звичайно, моральність, патріотизм не в пріоритеті в цьому випадку. Але це, на нашу думку, може лише їх характеризувати як виразників чужих, ненаціональних інтересів, та тих, хто прагнення до влади ставить вище від моральності.

Громадянське суспільство розуміється як сукупність дій громадян, їх об'єднань, в основі яких лежать соціальні, моральні, правові, економічні, релігійні, політичні і духовні інтереси та потреби, які можуть викликати протиріччя, конфлікти, зіткнення.

У спеціальній літературі, присвяченій громадянському суспільству, особливо політологічній, поширений етатистський підхід до цього соціального суб'єкту.

Так, декі автори (див., наприклад, «Політичний енциклопедичний словник») стверджують, що громадянське суспільство, є «базисом держави», що воно не існує «до держави і без держави», що основою зв'язку громадянського суспільства і держави є остання.

В юридичних виданнях стверджується, що держава забезпечує громадян і громадянське суспільство можливістю брати участь у політичному житті, економічною свободою, соціальним захистом, можливістю бути власником.

Можна зрозуміти суть етатизму, визначеного в XVIII ст. Х. Вольфом, як необхідність і виправданість активного втручання держави в духовне, політичне, економічне життя суспільства і громадян. У цей період в Європі домінували абсолютні монархії, й іншого життя без тотального контролю годі було й уявити. Але в нас відносини людини (громадянина), суспільства (громадянського) і держави будуються на ідеології ліберальної демократії. Тому жоден етатизм як ідеологія чи політична теорія не може бути прийнятним в умовах сучасного соціуму.

Держава є основною і особливою організацією політичної влади, і вона здійснює управління загальносуспільними справами, організовує і захищає (принаймні повинна захищати) діяльність людей (громадян) і суспільних груп.

На сьогодні в Україні теж домінує ідеологія ліберальної демократії, яка передбачає наявність парламентського ладу, приватної власності, ринкових відносин, вільного підприємництва, захисту демократичних свобод, прав людини, верховенства права і правової держави. І тут слушно виникає запитання: в якій ієрархії перебувають поняття (і відповідно суспільні відносини, які за ними стоять), зокрема, «громадянин», «громадянське суспільство», «держава»?

Видається, первинним і похідним повинно бути поняття «громадянин». За українською Конституцією (ст. 3) держава є відповідальна перед людиною (громадянином), а сама людина (її життя, здоров'я, честь, гідність, недоторканість і безпека) є найвищою соціальною цінністю.

Однак у ХХІ столітті людина не може існувати сама по собі, вона є частиною соціуму. Її життєдіяльність протікає серед її подібних, серед суспільних груп, нації і народу. На нашу думку, останнє є синонімом громадянського суспільства. За ст. 5 Конституції України український народ є сувереном і єдиним джерелом влади. Він здійснює владу безпосередньо (пряма демократія), через органи державної влади (делеговані повноваження) та місцеве самоврядування (змішана форма).

Згідно з Преамбулою Конституції України у 1990–1991 рр. українським народом (читай – громадянським суспільством) було створено самостійну державу в результаті «суспільного договору», остаточною формою якого була Конституція, прийнята 28 червня 1996 р. Отже ієрархія відносин (по значимості) повинна виглядати так:

- громадянин;
- громадянське суспільство;
- держава.

При цьому повноваження повинні делегуватися «зверху-вниз», від громадянина до громадянського суспільства, а далі – до держави. І якщо у взаєминах «громадянин» – «громадянське суспільство» можливий паритет, взаємодія та взаємозалежність, то у відносинах «громадянське суспільство» і «держава» має існувати підпорядкованість держави, її відповідальність перед особою (громадянином) і суспільством (громадянським). Є й інші трактування взаємин цих суб'єктів. Але вищезазначений варіант – єдиний, який відповідає ліберальній ідеології, і де державі відводиться охоронна функція, яку вона *a priori*, за визначенням мала б виконувати.

Треба зазначити, що на практиці реалії постіндустріального / інформаційного суспільства свідчать про те, що роль і функції держави в соціумі, взаємовідносини громадянин – громадянське суспільство – держава вибудовуються вже не по ієрархічній вертикалі, а поволі трансформуються у горизонтальну площину, у мережеві зв'язки між окремими індивідами, соціальними групами та владними структурами, які в свою чергу поступаються корпоративним зв'язкам регіонального та глобального характеру, що посилюється подальшим зростанням новітніх технологій.

РОЗВИТОК ТА УДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ ВЗАЄМОДІЇ МІЖ ПОНЯТТЯМИ «ОСОБА», «ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО» ТА «ПРАВО»

Луцький Р. П.

*доктор юридичних наук, професор,
директор*

*Науково-дослідного інституту імені Академіка Івана Луцького
м. Івано-Франківськ, Україна*

На сучасному етапі розвитку українського державотворення особа стає рівноправним суб'єктом суспільних відносин разом із правом, державою та її органами і посадовими особами. Розглядаючи сутність взаємодії між державою і правом, теорія держави і права як наука і навчальна дисципліна вивчає окрему людину, індивіда, особистість через призму взаємовідносин людина і право. При цьому визначальна роль в даному виді взаємодії належить позитивному праву (закону), яке за допомогою правових механізмів забезпечує стабільність та розвиток суспільства з метою недопущення протистоянь та розколів в середині останнього. Саме дослідження цієї складової взаємодії становить актуальність піднятої проблематики.

Характеризуючи взаємодію між особою, громадянським суспільством і правом доцільно відзначити, що право само по собі не є дієвим. Діють вільні люди, які у своїх взаємовідносинах є суб'єктами права. Вільна людина – це розумна істота, яка має волю, дар мислення, здатна виробляти знаряддя праці та може свідомо користуватися ними. Індивід – це конкретна людина з її природними властивостями (талантами, недоліками). У людини як індивіда розрізняють біологічні та соціальні якості. Біологічне в людині, яка є частиною матеріального світу, складається з її природної основи, що характеризується

наявністю тіла, органів чуття, природної фізичної сили та інших біологічних якостей. Проте саме лише біологічне в людині не визначає її як особистість. Особу характеризує поєднання біологічного змісту і соціальних якостей, саме тому остання виступає правовим суб'єктом, який уособлює правове буття, принцип права і виступає його носієм і реалізатором. Тож, правоздатність і правосуб'єктність людей є правовими характеристиками вільних індивідів у їх взаємовідносинах, а також необхідними формами реалізації цієї свободи людей, тобто буття права.

Обов'язковість й однаковість правових норм досягається дією позитивного права (закону), як встановленого зв'язку між діями і вчинками людей та їх наслідками. Саме закон, за словами Ж.-Ж. Руссо, є необхідною умовою громадянської асоціації та співжиття [3, с. 158]. Адже право не лише гарантує рівну міру свободи, справедливості, але й накладає на людей зобов'язання, виконання яких необхідне для забезпечення прав інших, що досягається дією позитивного права. У процесі законодавчої роботи право набуває статусу закону (позитивується), тобто йому надається форма загальності й визначеності. Тому позитивне право не просто взаємопов'язане із правом, а є необхідною загальнообов'язковою формою його об'єктивації, виразу і дії в суспільному житті.

На переконання українського філософа Михайла Драгоманова, як позитивне право так і право зокрема, являється вираженням волі народу, і тільки на цьому має бути побудований закон [2]. Тому право часто визначається як владна загальнообов'язковість того, що офіційно визнається і встановлюється як закон у конкретний час і в конкретному суспільному просторі. За такої тотожності права і закону вживається поняття «позитивне право».

Позитивне право, на відміну від права, яке з'являється спонтанно у ході природного плину людського буття, формується людьми свідомо й цілеспрямовано. А тому він не може не відображати корисливих інтересів законодавця. Закон може бути знаряддям реалізації права, а може і суперечити праву, бути повністю або частково формою офіційного визнання, нормативної конкретизації і захисту як права, так і неправових вимог, дозволів чи заборон. Недаремно Гегель зазначав, що законодавство може спотворити зміст права: «те, що є закон, може бути відмінним від того, що є право в собі» [1, с. 128]. Ось чому в політиці розрізняють закони правові та неправові, авторитарні, які є тільки законодавчо оформленим свавіллям. Стає зрозумілим, чому прийняття законів є предметом гострої політичної боротьби, безпосередньо пов'язаною із змаганнями різних корпоративних сил за державну владу, за участь в її здійсненні. Але за будь-яких обставин

дієвість та ефективність прийнятих законів як сили дотримання встановленого порядку й справедливості буде залежати від того, наскільки вони адекватні праву. Як правове явище закон виступає тільки у формі об'єктивно обумовлених властивостей права. Тільки за таких обставин закон стає правовим законом, тобто правом, що одержало офіційну форму визнання, конкретизації й захисту.

Правовий закон – адекватне вираження права в його офіційному визнанні, загальнообов'язковості, визначеності й конкретності. Набуття законом такого статусу є складним процесом. Він передбачає не лише врахування об'єктивних властивостей і вимог права, що є першою і необхідною умовою, й залежить від багатьох інших об'єктивних і суб'єктивних соціальних, економічних, політичних чинників. Невідповідність закону праву може бути спричинена особливостями суспільно-політичного ладу, що не визнає право, а також неправовою позицією законодавця або низькою правовою, законодавчою культурою тощо. Буває, що всі ці чинники виявляються водночас. Так за командно-адміністративної системи домінувало розуміння права лише як юридично визначеної міри свободи, як вираження в законах державної влади панівних у суспільстві економічно-політичних, соціальних інтересів владної бюрократії. Таке спотворене отождолення права й закону породило ілюзію всесилля закону, і замість очікуваного зміцнення закону виявилась його широкомасштабна девальвація, недієвість, правовий нігілізм.

Нерозрізнення права і закону, переважання закону над правом стало підґрунтям політичного волюнтаризму, напівпараноїчної тиранії Сталіна, систематичного терору і породженої ним «летаргії послуху» тощо. Звичайній сваволі було надано видимість закону.

Для уникнення появи законів, що порушують право, людство виробило й утвердило систему спеціальних інститутів, процедур і правил як законотворчої діяльності, так і контролю за відповідністю закону праву. Йдеться про систему противаг у відносинах між законодавчою, виконавчою і судовою гілками влади, загальносудовий, конституційно-судовий, прокурорський контроль за правовою якістю закону.

Закон не має іншої сутності, крім сутності права. Загальнообов'язковою силою володіє тільки правовий закон. Інакше слід було б визнати, що нічого власне правового не існує, що за підтримки сили і насилля можна будь-яке свавілля видати за «право» і «справедливість». Загальнообов'язковість правового закону зумовлена його правовою природою і є наслідком загальнозначущості об'єктивних властивостей права, показником соціальної потреби і необхідності дотримання, конкретизації та захисту принципу й вимог права

у відповідних офіційних актах і постановах. Не право є наслідком офіційно-владної загальнообов'язковості, а ця обов'язковість є наслідком права (державно-владна форма вияву загальнозначимого соціального сенсу права). Отже, загальнообов'язковість правового закону зумовлюють: об'єктивна природа права, що постає як воля законодавця (офіційно-владне опосередкування між вимогами права і формою їх конкретного законодавчого вираження); об'єктивні умови, необхідні для появи та дії правових законів, тобто міра зрілості соціуму.

Неправовий закон позбавляє правове буття об'єктивності. Його сутністю і принципами є тільки владні установа у формі загальнообов'язкових норм. Але й за таких обставин право існує: з одного боку, як заперечення антиправового закону, а з другого – як те, що заперечується цим законом. Адже офіційне заперечення об'єктивної природи права, хоч і в негативній формі, але визнає наявність того, що заперечується. Заперечення не означає усунення того, що заперечується. Неправовий закон не може відмінити об'єктивні властивості права. Правовий принцип рівності справедливості та свободи людей за будь-яких обставин зберігає свою об'єктивну загальнозначимість, є основою для критики наявного насилля та свавілля, єдино правильним орієнтиром до бажаної правової перспективи – правового закону.

Право або правовий закон мають різні форми своєї буттєвості: правові норми, відносини, свідомість, правосуб'єктність, правові процедури, процесуальні форми тощо. Відмінність між ними є не сутнісною, а функціональною. Сутність єдиного принципу формальної рівності існує, наприклад, у правовій нормі – правилах поведінки суб'єктів права; правових відносинах – взаємовідносинах формально рівних, вільних і незалежних суб'єктів права; правосвідомості – усвідомленні сенсу і вимог принципу права учасниками правового співтовариства; правосуб'єктності – визнанні індивідів та їх об'єднань формально рівними, вільними і незалежними суб'єктами правового спілкування; правових процедурах – рівному і справедливому порядку набуття та реалізації прав і обов'язків усіма суб'єктами. Отже, право наявне в усіх правових формоутвореннях, де буттєвим є принцип формальної рівності.

Таким чином можна підсумувати, що феномен права та позитивного права, зокрема, найтіснішим чином пов'язаний з людською природою, її суттю, сенсом людського буття. «Відповіді на всі теоретичні та філософські питання права, – пише представник правового екзистенціалізму Р. Алексі, – зумовлюються відповіддю на питання про сенс людського буття» [4, с. 38]. У цьому висловлюванні виражена визначальна позиція у відношенні щодо права. Суть останньої полягає

в розумінні того, що позитивне право являється тим явищем, без якого людина не може існувати, з одного боку, і виявлення в структурі людського буття таких моментів, які породжують правові відносини (право), – з іншого боку.

Література:

1. Гегель Г. Філософія права. *Академія наук ССРСР. Інститут філософії*. Из-во «Мисль». Москва 1990. С. 128.

2. Михайло Драгоманов (1841-1895) публіцист, історик, філософ, економіст, літературознавець, фольклорист, громадський діяч. URL: <http://elise.com.ua/ru/content/mihajlo-dragomanov-1841-%E2%80%94-1895-publitsist-istorik-filosof-ekonomist-literaturoznavevs-folklo>.

3. Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре, или принципы политического права. *Антология мировой философии*: сб. филос. текстов. К.: Наукова думка, 1991. Т. 1. Ч. 2. С. 158–163.

4. Alexy R. The Dual Nature of Law. IVR 24th World Congress «Global Harmony and Rule of Law» (September 15-20, 2009, Beijing, China). Papers. Plenary Session. Beijing, 2009. P. 265, 270, 274 (P. 257-274); Див. також: Максимов С. Дуальність права. *Право України*. 2010. № 4. С. 36–42.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ РІВНОСТІ УЧАСНИКІВ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ У СУДОВІЙ СИСТЕМІ ГЕТЬМАНЩИНИ

Любарський В. О.

*викладач кафедри судоустрою, прокуратури та адвокатури
Львівського університету бізнесу та права
м. Львів, Україна*

Стосовно вивчення поставленого перед нами питання в контексті Запорізької Січі, то, зазначимо, що суспільна організація козаків – «громада» базувалася переважно на демократичних принципах, у якій формально кожен із поселенців-козаків мав рівні з іншими права. По-перше, передбачався вільний вступ до козацтва будь-кого, незалежно від станової чи національної приналежності, а по-друге, встановлювалася рівність у праві власності на землю й сільськогосподарські угіддя, можливість займатися промислами й торгівлею, брати участь у самоврядуванні [1, с. 99].

Ця рівність прав також стосувалася і участі у судовому процесі. Важливо те, що військова старшина виконувала не лише

адміністративні, а й судові функції. Також у межах своїх повноважень чинили суд паланкові полковники, курінні отамани, січова старшина, військовий суддя й курінний отаман, а в особливо важливих справах – січова рада. Досить значну роль у здійсненні козацького правосуддя відігравали «сивовусі діди» – заслужені й авторитетні козаки, які стежили за збереженням давнього порядку судочинства. Козаки, які при вирішенні спорів приватного характеру не погоджувалися з рішенням суду курінного отамана у першій інстанції, мали право звернутися до суду другої інстанції – військового судді, а потім і до суду третьої інстанції – кошового отамана [2, с. 147]. Однак, у зв'язку з поступовим матеріальним збагаченням та виокремленням козацької старшини із основної маси козаків, можна стверджувати здебільшого про формальність рівності учасників судового процесу.

Національно-визвольна війна українського народу під проводом Богдана Хмельницького 1648-1654 років завершилася створенням Української національної держави, яку прийнято ще називати Гетьманською державою або Гетьманщиною.

Зважаючи на те, що правосуддя в той час вважалося однією з найважливіших функцій влади, то Військо Запорізьке надавало величезного значення незалежності України від царського уряду у сфері судочинства. У договорі 1654 року була зафіксована вимога України «підтвердити права і вольності наші військові, які з віків мало Військо Запорізьке, що своїми правами судилося» [3, с. 189–196]. Судова система Гетьманщини являла собою ієрархію підпорядкованих один одному громадських (сільських), сотенних, полкових судів та Генерального військового суду.

Сільські суди отаманів діяли колегіально, за участю представників козацької громади. Поступово їхнє значення зменшилось, а сфера компетенції звузилась до розгляду незначних спорів між козаками. Сотенні суди діяли на території сотні і за своїм складом та діяльністю були схожими на сотенні правління. До їх юрисдикції належав розгляд цивільних і кримінальних справ місцевих козаків. Полкові суди існували в центрах полкових територій і склалися з полкового судді й полкової старшини. Судову колегію очолював полковник. Вони діяли як суди першої інстанції для сотенної та полкової старшини і другої – щодо сотенних судів.

Вищою судовою інстанцією був Генеральний військовий суд. Він діяв як суд першої інстанції у справах особливої важливості і складався з генерального судді та генеральної старшини. Крім того, держава не втручалась у сферу духовного судівництва, хоча значно обмежила його компетенцію. Церковні суди зберегли свій окремий статус, але кримінальні і важливі цивільні справи церковних людей відтепер

розглядалися світськими судами. Окрім зазначених судів, у Гетьманщині також діяли мирові, цехові, третейські та ярмаркові суди.

Протягом 1760–1763 років на прохання козацької старшини, що прагнула однакових прав із російським дворянством, було проведено судову реформу. Реформа мала зрівняти у підсудності всі прошарки панівного класу, обмежити компетенцію Генерального військового суду як суду першої інстанції для вищої старшини. Потрібно було, нарешті, відокремити розгляд цивільних та кримінальних справ, спростити судову систему. За результатами реформи Україну було поділено на двадцять судових повітів, у кожному з яких було створено земський суд з цивільних справ та підкоморський – із земельних. Для розгляду кримінальних справ полкові суди було фактично перетворено у гродські (міські) суди у кожному з десяти полкових міст. Таким чином, судова реформа, відокремивши судову систему від адміністративної, мала, безперечно, позитивне значення, але водночас, вона фактично поновлювала судову систему литовсько-польської доби [4, с. 47].

Наприкінці 1780 року царським наказом на Лівобережжі було запроваджено загальноросійський устрій. Генеральний суд було скасовано, в кожній губернії замість громадських судів було створено повітові суди. На Правобережжі діяла польсько-шляхетська судова система, з відмінністю у містах з правом на самоврядування діяли магістратські (лавні) суди та в селах, де правосуддя здійснювали громадські, замкові, вотчинні суди.

Надалі суди на українських землях протягом їх перебування під російським пануванням були побудовані за становим принципом. Уся їхня діяльність сприяла зміцненню політичного й економічного становища дворянства.

Із зазначеного вище можемо зробити наступні висновки, що військово-політична організація українського козацтва – Запорізька Січ – базувалася переважно на демократичних принципах, у якій формально кожен із поселенців-козаків мав рівні з іншими права, зокрема і в судовому процесі. Організація та функціонування громадських (сільських), сотенних, полкових судів та Генерального військового суду часів Гетьманської держави доводить існування і реалізацію ідеї рівності учасників судового процесу. Водночас у зв'язку з поступовим матеріальним збагаченням та виокремленням козацької старшини із основної маси козаків, можна стверджувати здебільшого про формальність реалізації рівності учасників судового процесу. На початку російського періоду історії України у XVIII – першій половині XIX століття поширення набуло станове правосуддя, оскільки юрисдикція повітових *земських судів розповсюджувалася на дворян та залежних державних*

селян (кріпаків), а *магістратських і ратушних судів* у містах – на купців і міщан.

Із запровадженням на українських землях реформи російського імперського судочинства 1864 року вперше можливо стверджувати про відмову від станового суду, що був замінений судом, діяльність якого базувалася на демократичних, рецепійованих із законодавства європейських країн, засадах змагальності, гласності, рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом, права обвинуваченого на захист тощо та створення позастанових судових установ двох типів – мирових і загальних судів. Суттєвим кроком до формування фактичної рівності учасників судового процесу стало також запровадження адвокатури – присяжних повірених та приватних повірених адвокатів. Отже, позитивом реформи стала відмова від станових судів та заміна їх судами, які розмежовувались не за суб'єктивним складом учасників судового процесу, а за спеціалізацією щодо характеру справ, які в них розглядалися, на засадах публічності і гласності судових засідань, змагальності сторін, рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом, введення суду присяжних та адвокатури.

Література:

1. Щербак В. О. Українське козацтво: формування соціального стану. Друга половина XV – середина XVII ст. / В. О. Щербак. К. : Вид. дім «Киево-Могилянська академія», 2006. 300 с.
2. Яворницький Д. І. Історія запорізьких козаків. К., 1990. Т. 1. Львів: Видавництво «Світ», 1990. 319 с.
3. Україна і Росія в історичній ретроспективі: нариси в 3-х томах / Інститут історії України НАН України. Київ : Наукова думка, 2004. Т. 1. 488 с.
4. Бойко І. Й. Держава і право Гетьманщини [Текст] : Навч. посіб. / І. Й. Бойко ; Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. Л. : Світ, 2000. 118 с.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ОСМИСЛЕННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЯК ОСНОВОПОЛОЖНОГО ІНСТИТУТУ РОЗВИТКУ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ

Магновський І. Й.

*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри теорії та філософії права факультету підготовки
фахівців для органів досудового розслідування
Одеського державного університету внутрішніх справ
м. Одеса, Україна*

Інституціональні перетворення в Україні на сучасному етапі характеризуються децентралізаційними тенденціями, де особливе місце посідає місцеве самоврядування, котре є однією із фундаментальних демократичних засад та виступає одним із ключових факторів інтеграції у європейську спільноту. Розвиток місцевого самоврядування залишається у сфері пріоритетних інтересів становлення громадянського суспільства, породжуючи актуальність та значимість даної проблематики, оскільки забезпечує визнання особи з її життєво необхідними інтересами у межах локального соціуму як найважливішої соціальної цінності.

Формування громадянського суспільства як феномена соціуму, зазначають дослідники, пов'язано зі складними процесами розвитку його самоуправлінських аспектів, становленням незалежності громадян від влади, прагненням створити стійкі механізми, що стримують державу в правовому полі. Однак протягом довгих років громадянське суспільство виступало більше як ідеальна модель суспільства, ніж його практика [1].

Роль місцевого самоврядування у функціонуванні громадянського суспільства України підвищується через імператив щодо реалізації безпосередньої демократії. Інститути місцевого самоврядування задовольняють потреби громадянського суспільства в самоорганізації, а також заповнюють дефіцит регулюючих функцій держави, знижують ступінь його втручання у приватні справи. Маючи статус самостійного суб'єкта влади, місцеве самоврядування є ефективним інститутом громадянського суспільства [2, с. 23–24].

Філософія самоврядування покликана знімати політичне відчуження держави від суспільства, проблему, існуючу з моменту виникнення держави [3, с. 272]. Місцевому самоврядуванню належить важлива роль у реалізації одного з головних завдань – об'єднання у єдине ціле інтересів держави, суспільства й особистості, так як основний сенс місцевого самоврядування полягає у тому, щоб на рівні кожної окремої

особистості здійснювати гармонізацію прав і свобод людини та громадянина з інтересами держави й суспільства [4, с. 128]. У цьому контексті заслуговує на увагу думка В. Ю. Мельникова, що місцеве самоврядування повинно залишатися владою «крокової доступності» [5, с. 17].

Громадянське суспільство є структурованим системним явищем указує П. М. Любченко, що, у свою чергу, є однією із важливих його ознак, яке проявляється зовні у відповідних громадських інститутах, котрі формуються і функціонують на засадах самоврядування [6, с. 52]. Характерною ознакою цих інститутів є те, зауважує О. В. Петришин, що вони утворюються не державою, а самими індивідами для спільної реалізації своїх інтересів, і тому їх функціонування є показником громадянської зрілості індивідів та суспільства, усвідомлення ними можливостей реалізації власних потреб й інтересів. Саме від ефективності їх діяльності залежить авторитет та реальні можливості впливу громадської думки на державно-владні інститути. Самоврядність інститутів забезпечується гарантованою правовими нормами можливістю прояву ініціативи, активної поведінки, правом на прийняття найбільш відповідного з точки зору інтересів індивідів та їх об'єднань певного рішення [7, с. 152–153].

Як доводять дослідники, місцеве самоврядування є основним інститутом громадянського суспільства, його системоутворюючим чинником [8, с. 126]. Із даного виводу, відзначає Ю. М. Тодика, інститути самоорганізації населення є муніципальними інститутами громадянського суспільства, що пов'язане з розумінням місцевого самоврядування як інституційної основи соціально-територіальної організації населення, формування громадянського суспільства [9, с. 5].

За визначенням П. М. Любченка місцеве самоврядування незалежне від держави лише при розв'язанні суто господарських та громадських справ, а в політичній сфері воно розглядається як агент держави, що виконує державні функції [10, с. 140]. Він окреслює місцеве самоврядування як багатогранне, комплексне політико-правове явище, котре можна визначити як: а) фундаментальний принцип конституційного ладу; б) форму народовладдя; в) системну організацію; г) форму реалізації публічної влади, а органи й посадові особи – як її підсистему; ґ) форму залучення громадян до участі у вирішенні питань місцевого значення; д) право територіальної громади; е) різновид суспільного управління [11, с. 129–130].

Природа місцевого самоуправління, наголошує К. С. Шугрина, не може бути визначена однозначно, важко чітко розмежувати власне місцеві справи і загальнодержавні, окрім того, функції місцевого самоврядування мають не тільки приватноправовий, але й публічно-правовий характер, який властивий державним органам

публічної влади (збір податків, прийняття загальнообов'язкових рішень) [12, с. 11]. Водночас, на думку О. О. Фролова, одні питання життєдіяльності на місцях доцільно вирішувати шляхом їх недержавного самоврядування, а інші – шляхом державного управління, спираючись на центральні або інші вищі органи влади [13, с. 84].

На переконання М. О. Старжинського, держава постійно намагається втрутитися у місцеві справи та донести, що вони – це лише частина загальнодержавних справ, які з міркувань доцільності передані у відання місцевих органів. Віднесення питання у відання місцевих або центральних органів залежить від того, який інтерес є на даний момент переважаючим. У цій нерівній боротьбі держави і місцевого співтовариства, на думку автора, визначається власна компетенція місцевих органів. До їх відання передаються питання, які раніше вважалися загальнонаціональними, і навпаки – вилучаються ті питання, що, з точки зору центральних органів, набувають загальнодержавного значення [14, с. 37].

У сучасних умовах, стверджує В. П. Рубцов, самоврядний процес має стати не лише формою функціонування територіальної громади, а й неодмінною умовою організації та функціонування громадянського суспільства. Таке розуміння самоврядного процесу визначає його як вид демократичного, а отже й політичного процесу, оскільки за своєю суттю є прикладом самостійного здійснення влади місцевою спільнотою. Демократія будується знизу, а місцева політична спільнота визнається мікромоделлю всього суспільства, тому самоврядний процес як політичний процес на місцевому рівні визнано основою демократичного процесу, від якості функціонування якого залежить успіх демократії на загальнодержавному рівні [15, с. 9–10].

Таким чином, становлення громадянського суспільства об'єктивно вимагає утвердження й удосконалення інститутів прямого волевиявлення, особливо у місцевому самоврядуванні та на мікролокальному рівні – безпосередньо за місцем проживання населення. Розвиток місцевого самоврядування передбачає створення умов для формування ефективної, відповідальної місцевої влади, здатної забезпечити комфортне та безпечне середовище для проживання людей по всій території України, що включає передачу повноважень, ресурсів та компетенції вирішувати основні питання життя на найбільш наближеному до людини рівні. У цьому контексті слід розглядати місцеве самоврядування саме як форму затвердження локальної демократії та забезпечення цілісного комплексу муніципальних прав, як основоположний інститут, складову частину та іманентний прояв громадянського суспільства зі створенням базового суб'єкта місцевого самоврядування – дієвої територіальної громади.

Література:

1. Сурмін Ю. Сутність громадянського суспільства: проблеми і шляхи оптимізації його взаємодії з місцевим самоврядуванням. *Актуальні проблеми державного управління*. Вип. 1. Д. : ДРІДУ УАДУ голов. ред. С. М. Серьогін, 2002. С. 148–166.
2. Галкина Е. В. Гражданское общество в политическом пространстве современной России : автореф. дис. ... д-ра. полит. наук : 23.00.02. Краснодар, 2010. 30 с.
3. Ковешников Е. М. Государство и местное самоуправление в России: теоретико-правовые основы взаимодействия. Москва : НОРМА, 2002. 272 с.
4. Скрипкин Г. Ф. Взаимодействие органов государственной власти и местного самоуправления : учеб. Пособие. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2010. 176 с.
5. Мельников В. Ю. Соблюдение и защита прав личности от преступных посягательств. Москва : Юрлитинформ, 2012. 352 с.
6. Любченко П. Конституційно-правові проблеми визначення структури громадянського суспільства. *Вісник Академії правових наук України*. 2004. № 3. С. 43–53.
7. Петришин О. Громадянське суспільство – підґрунтя формування правової держави в Україні. *Вісник Академії правових наук України*. 2003. № 2–3. С. 142–161.
8. Баранчиков В. А. Муниципальное право : учебник. Москва : Юнити-Дана, 2000. 383 с.
9. Тодика Ю. М. Місьцеве самоврядування в аспекті конституційної реформи. *Проблеми удосконалення правового регулювання місцевого самоврядування в Україні*: матер. Міжнар. наук-практ. конф., м. Харків, 25 травня 2004 р. / за ред. Ю. П. Битяка. Харків : Інститут державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України, 2004. С. 3–5.
10. Любченко П. М. Конституційно-правові основи розвитку місцевого самоврядування як інституту громадянського суспільства. Харків : Одіссей, 2006. 352 с.
11. Любченко П. М. Місьцеве самоврядування в системі інститутів громадянського суспільства: конституційно-правовий аспект : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Харків, 2008. 436 с.
12. Шугрина Е. С. Муниципальное право : учебник. 2-е изд. Москва : Дело, 2000. 495 с.
13. Фролов О. О. Конституційно-правове регулювання державної підтримки місцевого самоврядування: український і зарубіжний досвід. О. О. Фролов; наук. ред. С. Г. Серьогіна. Харків : Юрайт, 2013. 88 с.

14. Старжинский Н. А. Местное самоуправление в условиях формирования информационного и гражданского общества : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Академии Управления МВД России. Москва, 2005. 257 с.

15. Рубцов В. П. Про суперечності становлення інституту органів самоорганізації населення та нову концепцію їх створення. ГО «Інститут місцевої демократії». URL: <https://sites.google.com/site/ngoildua/nasi-publikacii> (дата звернення: 28.06.2021).

РОЛЬ МАРГІНАЛЬНОСТІ У ТРАНСФОРМАЦІЇ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Тимошенко В. І.

*доктор юридичних наук, професор,
Заслужений діяч науки і техніки України,
головний науковий співробітник відділу організації наукової діяльності
та захисту прав інтелектуальної власності
Національної академії внутрішніх справ
м. Київ, Україна*

У сучасній вітчизняній юридичній науці важко знайти більш обговорювану проблему, ніж становлення громадянського суспільства. При цьому утвердження принципів громадянського суспільства в Україні відбувається в складних умовах, що пов'язані з відсутністю декларованих реформ, війною на сході країни, поширенням корупції та лицемірства, бідністю, а то й злиднями більшості населення, нерівністю та повним нехтуванням принципу справедливості. Суспільна свідомість вже сформувала уявлення, що держава не завжди є надійним гарантом прав та інтересів окремої особи і суспільства загалом. Змусити державу стати таким гарантом може лише соціальна сила, з якою держава буде рахуватися. Такою силою є саме громадянське суспільство, якому держава повинна бути підпорядкована.

Громадянське суспільство є соціальним феноменом, що формується поза межами державних структур, не є суспільним інститутом, однопорядковим з державою, громадськими об'єднаннями. Сутність громадянського суспільства визначають принципи вільного розвитку особи, її захищеності державою, повного забезпечення прав і свобод людини і громадянина. У ньому запроваджено самоуправління вільних громадян, а також добровільно сформованих об'єднань, що виникли без втручання органів державної влади [1, с. 16]. Громадянське

суспільство виконує завдання з'єднання особистих, колективних та громадських інтересів, його становлення є процесом, у якому одночасно функціонують як держава, так і суспільство та окремо взяті громадяни. Їхні злагоджені дії зумовлюються багатьма обставинами, у тому числі безпосередньо пов'язані з діяльністю автономної і відповідальної особистості, активного суб'єкта права. Але таким суб'єктом не завжди є маргінал.

Під маргіналом (від лат. *margo* – край, межа, кордон) розуміють особу, спосіб життя й світогляд якої не вписуються в рамки, прийняті в даному соціумі. Застосування терміна «маргінал» свідчить про граничне, невизначене становище людини між двома або більше соціокультурними світами. Нерідко маргінал – це той, хто свідомо пориває зв'язки з суспільством, намагається вийти за його межі, стати поза його законами і політикою держави.

До числа маргіналів зараховують: дармоїдів; бездоглядних неповнолітніх; неповнолітніх, які перебувають у неформальних об'єднаннях антисоціальної спрямованості; осіб без визначеного місця проживання; жебраків; засуджених, які перебувають у пенітенціарних установах; осіб, які були засуджені, відбули покарання, але не стали на шлях виправлення; осіб, що займаються проституцією; хронічних алкоголік, наркоманів і токсикоманів; ВІЛ-інфікованих, осіб, що хворіють на СНІД, венеричні захворювання та ухиляються від лікування; осіб з хворобливим і патологічним потягом до азартних ігор (ігроманів, комп'ютероманів та ін.); психічно хворих, олігофренів (дебілів, ідіотів, імбецилів), яким притаманна делінквентна поведінка і які схильні до вчинення кримінальних правопорушень[2]. До маргіналів приєднуються безробітні та іммігранти, які не мають можливості реалізувати свої інтереси у спосіб, прийнятний для даного суспільства [3]. Збільшення кількості маргінальних груп населення зростає при переході від однієї політичної системи до іншої, коли неминуче відбувається руйнація традиційних політичних, економічних і соціальних інститутів, підриваються умови існування цілих груп, класів і верств. Величезна кількість людей позбавляється можливості нормально жити і працювати, змушені шукати нові джерела засобів існування, переселятися на нові місця, освоювати нові види діяльності, переглядати свої політичні цінності та орієнтації [4].

Маргінальність може розглядатись як специфічне ставлення індивіда або соціальної групи до наявного суспільного ладу, певних соціальних спільностей. Це особлива форма соціального життя індивіда (суспільної групи), вона негативно впливає на структуру суспільства і призводить до деформації традицій, соціальних орієнтирів і ціннісних установок, руйнування міжособистісних зв'язків, відчуження від ряду

економічних, правових, політичних процесів і формування специфічного типу особистості маргінала. До специфічних властивостей маргінала відносять: загострену рефлексію і самосвідомість; критичне, скептичне ставлення до світу; релятивізм і безоціночність світогляду; психологічну відчуженість; замкнутість, внутрішню суперечливість [5, с. 199].

Поведінка маргінала ситуаційна та не завжди передбачувана. Людина, що опинилась у маргінальній ситуації, може не вживати ніяких заходів, щоб вийти з цієї ситуації. Вона змирилась і поглинається ситуацією, демонструє девіантну поведінку, можливо опускається на саме дно, наприклад вчиняє кримінальне правопорушення. Зазвичай правосвідомість маргінала перебуває на низькому рівні. Наявність таких осіб негативно позначається на становленні і функціонуванні громадянського суспільства.

Разом з тим маргінальна правосвідомість не завжди призводить до негативних наслідків. За словами З.Л. Сакаєвої, яка дослідила феномен правової маргінальності, маргінальна правосвідомість у її позитивній формі відрізняється від негативної форми маргінальної правосвідомості, вона не наповнена лише небезпечними, шкідливими факторами. Маргінальну правосвідомість можна розглядати як індикатор розвитку мислення, правової культури особистості та суспільства. В основі правосвідомості лежить духовність, яка немислима поза свободою волі. Маргінальна правосвідомість передбачає неприйнятність соціальним суб'єктом одних явищ правової дійсності та інтенціональність до якісно інших явищ. Правовий маргінал знаходиться в стані опору стосовно домінуючої позиції, під якою розуміється позиція офіційної влади, вираженої в конкретних нормативно-правових актах, рішеннях органів державної влади та місцевого самоврядування. При цьому мова йде не про опозицію природному праву, не про опозицію позитивному праву, що виражає природно-правові норми, а про неправовий закон, дії і рішення органу державної влади [6, с. 50, 51]. Тому до правових маргіналів можна віднести революціонерів, порушників гендерної ідентичності, навіть видатних вчених, волонтерів, поведінка яких не завжди відповідає загальноприйнятим правилам. Саме такі маргінали є рушійною силою прогресу.

У науковій літературі давно ведеться дискусія про перетинання значень наукового лідера і маргінала. На думку Л.В. Шаповалової, для успішного здійснення лідерських функцій у науці необхідно бути маргіналом. Для наукової діяльності, змістовно спрямованої на пізнання світу, принципово необхідний революційний вихід за загальновизнані межі та їх трансформація [7, с. 43].

Таким чином, форми соціальної поведінки значних мас людей позначаються на соціальних процесах, можуть призводити до зростання соціальної напруги. Для стабільності громадянського суспільства необхідно контролювати спектр бажань індивідуумів, особливо тих, що схильні до девіантної поведінки, притаманної маргіналам.

Конфліктогенність маргінального стану справляє переважно дестабілізуючий вплив на соціальну структуру, а значить і на громадянське суспільство. Однак маргіальність може справляти і позитивний вплив на суспільство. Незгода маргінала з домінуючою позицією, усталеними нормами і традиціями не завжди шкодить розвитку соціуму. Ця конкуренція і протистояння може бути рушійною силою розвитку громадянського суспільства та прогресу як держави, так і суспільства.

Особи, які знаходять нестандартні виходи із проблемної ситуації, які не суперечать чинному законодавству і загальноприйнятим правилам поведінки, тим самим сприяють утвердженню громадянського суспільства та поширенню його впливу на державу.

Література:

1. Тимошенко В.І. Суб'єктивний фактор громадянського суспільства. Держава і право: Збірник наук. праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 47. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2010. С. 14–21.

2. Степаненко Р.Ф. Предупреждение преступлений, совершаемых лицами, ведущими маргинальный образ жизни: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Казань, 2005. URL.: <http://lawtheses.com/preduprezhdenie-prestupleniy-sovershaemyh-litsami-veduschimi-marginalnyu-obraz-zhizni>

3. Ефремова Е.И. Маргинальность как фактор социокультурной динамики: автореф. ... дисс. канд. филос. наук: 09.00.11. Иркутск, 2006. URL.: <https://www.dissercat.com/content/marginalnost-kak-faktor-sotsiokulturnoi-dinamiki>

4. Иванова Н.В. Маргинальность в политическом пространстве: автореф. дисс. ... канд. полит. наук: 23.00.02. Саратов, 2005. URL.: <http://www.dslib.net/polit-instituty/marginalnost-v-politicheskom-prostranstve.html>

5. Кемалова Л.И., Парунова Ю.Д. Личность маргинала и возможности ее социализации в условиях транзитивного общества. Монография. Симферополь–Керчь: Таврия, 2010. 228 с.

6. Сакаева З.Л. Феномен маргинального правосознания и его позитивное осмысление. Вестник Омского университета. Серия «Право». 2018. № 1 (54). С. 48–51. DOI: 10.25513/1990-5173.2018.1.48-51.

URL.: <https://cyberleninka.ru/article/n/fenomen-marginalnogo-pravosoznaniya-i-ego-pozitivnoe-osmyslenie/viewer>

7. Шаповалова Л.В. Маргинальность и лидерство в науке. Социология науки и технологий. 2018. Т.9. № 4. С. 39–51. DOI: 10.24411/2079–0910–2018–10019 URL.: <https://cyberleninka.ru/article/n/marginalnost-i-liderstvo-v-nauke>

ПОШУК ІСТИНИ В УКРАЇНСЬКОМУ ПРАВОЗАСТОСОВНОМУ ПРОЦЕСІ

Третяк С. М.

*старший викладач кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Академії праці, соціальних відносин і туризму
м. Київ, Україна*

В Конституції України людину визнано найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України)[1]. В умовах громадянського суспільства необхідно створення правової системи центром і змістом якої є людина, особистість. Однак, певною мірою наша країна має власний історичний досвід, коли лише проголошення ідеї ніколи не замінить самого процесу реалізації ідеї, а реалізація ідеї, підтвердження її істинності пролягає через кожну конкретну людину.

Для сучасної України проблеми юридичної захищеності людини стоять дуже гостро. В тому числі, це й проблеми пов'язані з умовами та стадіями здійснення (реалізації) правових норм. Однією з проблем правозастосовної діяльності, що вивчається юридичною наукою і практикою, пов'язаної із дослідженням фактичних обставин справи є проблема встановлення об'єктивної істини. Прагнення до неї у всьому є обов'язковим атрибутом правозастосовної діяльності. І не дивлячись на наявні спотворення в українському суспільстві, державі та судочинстві, саме цей критерій основа досягнення справедливості, законності та прийняття вірного рішення.

До теперішнього часу поняття істини розглядалося у філософії. Філософія однозначно стверджує, що досягти в принципі абсолютної істини неможливо, але максимально наблизитися до неї необхідно. Саме тому для теоретиків права та практиків юриспруденції важливе значення істині в праві, і щоб розібратися в цьому питанні, необхідно виходити з понять істини в філософії.

Поняття істини можна розуміти у двох сенсах: філософському та логічному. З точки зору філософії (особливо – об'єктивно-ідеалістичної, що йде від Платона та Гегеля до сучасної діалектики), істина є певним абсолютом, ідеальним началом всього суцього, сутністю буття. З точки зору логіки, і тут наукова раціональність не є винятком, істина є характеристикою судження, а тому, на думку О. О. Бандури, істина – системно здійснюваний процес осягнення світу у формах наукового знання в процесі практичної діяльності. Істина фіксує об'єктивний зміст людських знань, визначає межі їх збігу з дійсністю. Відносність істини є її природною властивістю – давати лише обмежене знання про об'єкт [2, с. 193].

Істина у праві – відповідність закріплених у юридичних актах тверджень, висновків, приписів реальним процесам і фактам [4, с. 729].

Однак, істина – це не тільки критерій філософії, але й критерій права і справедливості. Без неї про право годі й говорити. Проте що, право і справедливість є надзвичайно важливими критеріями людських відносин не виникає сумніву, і завдання будь-якої держави – забезпечити їх реалізацію. Це визначає сенс і значення існування держави, особливо в сучасних умовах.

Що може бути критерієм істини в праві? Чи можна, ґрунтуючись тільки на законі, встановити істину і винести справедливе рішення? Частково можливо, і відкидати такий підхід було б нереально. Однак, маючи на увазі, що закон (навіть правовий закон) сам по собі не є досконалим, необхідно шукати і знаходити інші підстави, які можуть бути покладені в основу правильного рішення, прийнятого правозастосувачем. Так, наприклад, цими підставами можуть стати принципи природного права.

Істина в праві безумовно зводиться насамперед до правозастосовного процесу, де слід шукати і встановлювати істину. Це найширше поле діяльності, об'єктивний процес, в якому задіяні всі особи незалежно від їх бажання та намірів. Тому всі колишні поняття про істину та способах її досягнення мислителів минулого потребують серйозного коригування в сучасних умовах, так як істина зводиться не тільки до з'ясування її змісту в суперечці, а перш за все реалізується в справах людей, оцінка яких здійснюється на основі принципу істинності.

Згадаємо про мораль. Проблематика дискусії про взаємовідносини права і моралі не втратила актуальності й сьогодні. Мораль образно називають неписаним законом, а закон – писаною мораллю. Саме тому, право максимально пов'язано з душею і совістю людини та є їх відображенням. Совість – найперша ознака права та реалізується через правду і справедливість. Критерієм їх досягнення є істина в праві. Чи можна так стверджувати про український закон? Чи завжди українські

судді, інші суб'єкти правозастосування дотримуються цих критеріїв? Практика показує, що, нажаль, дуже часто ні.

Істинність юридичних знань забезпечується їх відповідністю реальній дійсності, також закони повинні відображати і закріплювати цю дійсність, не допускаючи будь-якого відступу від неї, бо розходження між ними може мати негативні наслідки. Критерієм дійсності тут виступають фактори реальності і справедливості як уявне, чуттєве пізнання. Для юристів, як і для філософів, критерієм істини є розум. За справжнє приймаються теоретично обґрунтовані юридичні знання суцього і належного, з яких і даються оцінки юридичного факту. Суддя, адвокат повинні і зобов'язані знайти одну загальну об'єктивну істину. Можливості вибору у них немає. Істина одна. Юристи дають оцінки, спираючись на досвід, аналогію права і закону, звичаї, судові прецеденти минулого і сьогодення, що створює досвід людства, який виступає верховним суддею юриспруденції.

З точки зору цих підходів оцінка факту, події може вважатися правильною, якщо вона відповідає досвіду людства, позитивним перетворенням, діям і відносинам і буде служити універсальним критерієм оцінки, а отже, пошукам істини в праві.

Істина завжди є об'єктивною, бо вона просто не може бути іншою. Юристи завжди повинні прагнути до об'єктивного розслідування, вирішення та оцінки зібраних доказів, до їх достовірності, і сенс юридичної (об'єктивної) істини полягає в пошуках правди, справедливості, що наближається до істини. Чим більше буде добра, правди, справедливості при вирішенні справи, тим більше юристи наблизяться до істини, яка не залежить від пристрасті і свавілля людей та їх інтересів.

Домогтися істини дуже складно, і вирішити це завдання під силу фахівцям, які прагнуть до досягнення об'єктивної істини. Все, що не може бути спростовано, наближається до істини, і остання думка і пов'язане з ним рішення залишається за особою, що висловили це неоскаржене припущення. Суддя не вирішує, а лише приймає його, хоча остаточне рішення і твердження істини, особливо її процесуальне оформлення залишається за судом. Проте, жодна особа (яку б посаду вона не обіймала) в державі не має права претендувати на істину в останній інстанції.

Абсолютна істина в праві, як і в філософії, безумовно є межею, до якої прагнуть в правозастосовній діяльності.

Досягнення істини означає отримання високого ступеня достовірності. Справжні судження випливають із фактів, юридична оцінка яких наближає до справжнього рішення. Будь-яке визначення фактів, подій ми намагаємося дати з наукових позицій виходячи з досягнутого, і це правильно. Наукові знання є органічним цілим, і перевірка істини

означає відповідність наявних знань (досвіду) – практичної достовірності.

Достовірність, що підтверджує істину, означає стабільність, повторюваність прояви факту, але за своїм якісним ознаками характеризується однорідністю, що наближає у праві до теорії здорового глузду, її вимогам. Здоровий глузд означає, перш за все, очевидність, засновану на знанні, довіру до нього і відповідно до здорового глузду. Здоровий глузд як частина істини не передбачає, а затверджує її, хоча і вимагає перевірки. Б. Рассел зазначає, що під істиною розуміють властивість думок і припущень і нічого більше, [3, с. 89] з чим важко погодитися. Істинно те, що правдоподібно, і в цьому сенсі їх значення збігаються. Якщо неправдоподібно, значить неістинно і помилково

Таким чином, істина криється в правді, справедливості, виборі, визначенні, відділенні добра від зла в праві. Питання про співвідношення між істиною і знанням в праві та юриспруденції вельми важливе. Правозастосовчі акти є істинним, справедливим, коли приведені та оцінені всі докази «за» і «проти», а якісна і кількісна оцінка дозволяють прийняти істинне рішення.

Таким чином, пошук істини в українському правозастосовному процесі може і повинен будуватися на наступних принципах: істина завжди повинна ґрунтуватися на знанні, а не бути результатом міркувань (припущень); справедливою і правдоподібною; характеризуватися достовірністю; побудована на здоровому глузді; бути доказовою і реальною; повинна затверджуватися через логічність і значимість. Основним механізмом встановлення істини в праві є змагальний процес.

Отже, специфіка сучасного розуміння істини полягає, втому, що дійсність відображена в істині, трактується як об'єктивна реальність, яка існує незалежно від свідомості і сутність якої виявляється через явище; пізнання та його результат – істина нерозривно пов'язана з предметно-чуттєвою діяльністю людини, з практикою, достовірне знання сутності та її проявів відтворення в практиці.

Здійснюючи правозастосовну діяльність правозастосувач має максимально наблизитись до істини, бо відступ від неї має негативні наслідки та створює простір юридичної незахищеності людини в українському суспільстві.

Література:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 28.06.2021)

2. Бандура О.О. Єдність цінностей та істини у праві: монографія. Київ : НАВСУ, 2000. 200 с.

3. Рассел Б. Человеческое познание: его сфера и границы. Москва : Ника-центр, Институт общегуманитарных исследований, 2001. 150 с.

4. Юридична енциклопедія / ред. Ю. С. Шемшученко та ін.; НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. Київ : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 1999. Т. 2 : Д-Й. 741 с.

ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ПОЛІТИЧНИХ СУСПІЛЬНИХ РУХІВ ГРОМАДЯН: АЛЬТЕРНАТИВА ДЕРЖАВІ ЧИ ЇЇ СКЛАДОВА?

Цимбалюк В. С.

*доктор юридичних наук, старший науковий співробітник,
професор кафедри галузевих юридичних наук
Кременчуцького національного університету
імені Михайла Остроградського
м. Кременчук, Полтавська область, Україна*

У порядку постановки проблеми в загальному вигляді пропонується звернути увагу на те, що у аспекті герменевтики права та теорії інформації в праві, назва тема конференції «Взаємодія громадянського суспільства, особи і держави: вектор удосконалення» провокує неоднозначну рефлексію. Вона визначається за різними концептами розуміння політичних рухів громадян, у тому числі й розуміння їх як проявів альтернативи державі, протистояння їй, чи як одна з інституцій держави.

З точки зору теорії соціальних систем (її складової – теорії соціальних гіперсистем) серед цих концептів умовно можна виділити за значимістю такі у контексті політико-правового змісту:

Концепт множинної єдності складових системи: він викликає рефлексію у змісті, що окремі особи у великій, складній системі (гіперсистемі) гуртуються у громаду (підсистеми першого рівня) за спільними інтересами, потребами, одночасно, або з історичним часом об'єднуються у суспільство, усвідомлюючи себе як етнос, націю, народ (з усіма відповідними правовими атрибутами, інститутами, як підсистеми другого рівня) і для реалізації узгодження особистих інтересів формують державу (систему першого рівня) з правовим статусом осіб – громадян цієї держави. Таким чином, відокремивши себе відповідними правовими засобами і юридично закріпивши свою правову

відмінність від інших осіб, людей, які є громадянами чи підданими інших держав, чи особами без громадянства, які вважають себе апатридами або людьми світу і мешкають у цій державі. За цим концептом суб'єктні складові соціальної система потребують удосконалення векторів взаємодії у комплексі всіх рівнів підсистем для підтримання утвореної ними своєї системи у заданих, узгоджених між громадянами, параметрах відносин взаємного існування та протидії негативним проявам від інших, агресивних суб'єктів що утворюють відповідні соціальні альтернативні системи (системи протидії системи) в середині країни чи за її межами (інших держав, їх об'єднань). За цим концептом держава розуміється як найвища форма самоорганізації окремих осіб – громадян, їх спільнот за інституційними ознаками.

Концепт антагонізму суб'єктних складових системи: він викликає рефлексію у змісті, що неначе спільнота громадян, особа і держава (частина громадян, які захопили владу для себе) це сукупність суб'єктів, які апіорі, за природою, постійно знаходяться у протистоянні між собою. Вони, у силу обставин своєї життєдіяльності, змушені існувати поруч, а отже і здійснювати взаємодію. І щоб не бути знищеними вони мають потребу удосконалення в узгодженості їх різновекторних (антагоністичних) інтересів для подальшого свого існування разом в умовах вічного протистояння, вічної боротьби між ними в середині системи, у війні всіх проти всіх на глобальному рівні, з іншими подібними системами, які природно спрямовані у різних видах боротьби між собою, на поглинання, підкорення сильнішими слабших (фізично, розумово, психологічно, культурно). Якщо слабші не проявляють волі до поглинання, підкорення то сильніші, спритніші просто їх знищують. За цим концептом виникає питання векторів удосконалення взаємодії не лише в середині системи, щоб не само знищитися, а і пошуку векторів удосконалення взаємодії з іншими державними системами.

З цих теоретичних положень випливає узагальнення, що пропонується у формі питання та пошуку відповіді на нього: який концепт має набути домінування в Україні для визначення вектору удосконалення?

Сучасний стан України також визначає необхідність зміни парадигми подальшого існування її як держави. Конституційно визначений статус нинішньої України, як нейтральної держави у міжнародних відносинах вичерпав себе з моменту військової, гібридної агресії щодо неї РФ.

У зв'язку з цим, застосувавши юридичні засоби, Верховна Рада України у 2019 році зробила перший крок до відходу від парадигми і практики державного нейтралітету, багатовекторності цивілізаційного спрямування у міжнародних відносинах, до парадигми приєднання держави до певних міждержавних союзів. В преамбулу Конституції

Україні було зроблено системне доповнення: піклування зміцнення громадянської злагоди на землі України та підтвердження європейської ідентичності Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України.

Нині Україна, як незалежна держава, переживає доленосні історичні зміни під впливом нових протиборств геополітичних полюсів світу. На цьому тлі актуальними знову стали слова одного із визначних борців за державність України – Євгена Михайловича Коновальця, що він промовив на Конгресі українських націоналістів у Відні 1929 року: «У великій світовій драмі наших днів ми маємо до вибору: або бути творцями, або жертвами історії» [1].

Історія новітньої державності України має багато доленосних проявів політичних рухів народу, спрямованих на відновлення його суверенітету серед інших держав. У правовому аспекті пропонується звернути увагу на конституційне закріплення природного права народу на свою державу. Зокрема, в преамбулі Конституції формалізовано юридично, чинники цього права: суверенна воля народу; право на самовизначення; права і свободи людини та гідні умови її життя; громадянська злагода на землі України; усвідомлення відповідальності перед Богом, власною совістю, попередніми, нинішнім та прийдешніми поколіннями.

Нині у відносинах окремих громадських об'єднань, особи і держави в Україні спостерігається тенденція до нав'язування всьому народу комплексів меншовартості та, так званого, «духу карго», що лише іноземці можуть ошчасливити народ України, що інші держави мають відіграти провідну роль у боротьбі України з агресором та наведення суспільного ладу. За своєю природою ця тенденція є проявом глибоко укоріненої у свідомості народу, який волею долі позбувся багатовікового рабства від імперії, що частково розпалася, знову стати рабом, але вже іншого міждержавного утворення, яке сприймається також ним імперією. Окремі прояви юридичного закріплення комплексів меншовартості та духу «карго» окремими особами, громадськими формуваннями та функціонерами в органах виконавчої та представницької влади розглянуті були автором цієї публікації у контексті тенденцій науково-освітнього права [2-3].

Перед науковцями України постала проблема сформувати теоретичну і відповідну їй правову базу для формування вектору удосконалення взаємодії державницькі спрямованих громадянських об'єднань (громадянських рухів), особи і держави на європейських принципах співіснування, зокрема європейської та євроатлантичної спільнот. У цьому векторі удосконалення мають бути напрацювання за парадигмою, що ЄС це не імперія, а об'єднання рівноправних, суверенних

держав. І поки в Україні буде нав'язуватися окремими особами у соціальних об'єднаннях, у тому числі в органах державної влади, комплекси меншовартості, духу карго, як ознаки «свідомого рабства» для народу, то їй ще довго не бути ні членом ЄС, ні членом євроатлантичної спільноти. Головною умовою перебування у тих спільнотах є свободи особи.

Також пропонується звернути увагу на таке конституційно визначене в Україні право, як свободу громадян до об'єднання у політичні партії та громадські організації. Це право закріплене юридично у статті 36 Конституції. «Громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів...» Але з цього є винятки в обмеженнях, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей. Наукові дослідження свідчать, що нині в Україні, в діяльності окремих політичних партій та громадських організацій, як і окремо її громадян в органах державної влади спостерігається тенденція ігнорування положення кінця цієї норми.

Стосовно конституційного положення, що членами політичних партій можуть бути лише громадяни України. В Україні не напрацьовані юридичні засоби взаємодії патріотичних громадських формувань, окремих осіб і держави щодо запобігання особам, які одночасно мають чи з часом набули громадянства інших держав, у членстві політичних партій в ній. Проблема громадянства екстраполюється і на участі громадян з раніше чи одночасним, чи набутим громадянством в інших країнах на участь в управлінні державними справами, займання за призначенням чи виборності в органах державної влади та місцевого самоврядування. Інститут громадянства в Україні має, так звані «юридичні дірки», що використовуються окремими особами, як агентами впливу іноземних держав, напівлегально, або приховано вони мають можливість, здебільше безкарно, шкодити державності України.

На завершення пропонується звернути увагу на прояви юридичного хаосу, який породили в Україні окремі особи, громадські формування та функціонери в органах державної влади. По суті в Україні спостерігається тенденція до домінування в діяльності окремих органів державної влади принципу ситуативної доцільності над принципом верховенства права у взаємовідносинах з громадськими формуваннями і суспільством в цілому. Цей вектор удосконалення взаємодії громадських формувань, особи, держави є нині найважливіший у подоланні ключових негараздів в Україні, що привели її до стану, під умовною назвою в суспільних науках – ідіократії (чи ідіотократії).

Література:

1. Терещук Г. Євген Коновалець – творець ОУН. 130 років від дня народження полковника. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/oun-konovalets-bandera-ukrayinski-nationalisty/31303880.html>. На 14 червня 2021 р.

2. Цимбалюк В.С. Чи є Сократ науковцем і освітянином за публічним правом України. Публічне право. 2019. № 3(35). С. 131–139.

3. Цимбалюк В.С. Конструктивна критика окремих положень стратегії розвитку вищої освіти в Україні. Актуальні проблеми юридичної науки та практики в XXI столітті (у контексті актуальних проблем науково-освітнього права). Збірник матеріалів між народ. наук.-практ. конф. 16-17.10.2020р. Ч.ІІ. Рівне. МЕРУ ім. С.Дем'янука. Гельветика. 2020. С. 87–91.

ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО УКРАЇНИ У КРИМІНОЛОГІЧНОМУ ВИМІРІ

Шакун В. І.

*доктор юридичних наук, професор, академік
Національної академії правових наук України,
головний науковий співробітник відділу дослідження проблем взаємодії
держави та громадянського суспільства
Київського регіонального центру
Національної академії правових наук України
м. Київ, Україна*

Реформами в Україні та їх імітація, які продовжуються протягом 30-и років, привели до кардинальних змін в житті суспільства та породили низку системних криз, що охопили економіку, суспільну та банківську сферу, фінансовий і валютний ринки. Злиденність існування більшості населення, несправедливість та корупція породили світоглядні зрушення у правовій свідомості населення та призвели до зниження моральних вимог у суспільстві. Зазначені обставини породжують виникнення протиправної поведінки та ріст злочинності, яка складає реальну загрозу соціально-економічному та політичному розвитку України.

Серед характеристик сучасного українського суспільства найбільш негативні, які несуть у собі зловісну перспективу є поширення існуючих та поява нових форм злочинності. Дані офіційної статистики, а також аналітичних матеріалів органів кримінальної юстиції свідчать

про неухильне зростання основних показників злочинності, і що найбільш хвилює, це наростаюче охоплення кримінальними процесами всіх соціальних, вікових і професійних груп, всіх сфер життя суспільства. Поширення протиправних форм поведінки, в тому числі нових для України, обумовлених зміною соціального ладу, інформаційною відкритістю суспільства, кризою цінностей, набуло злякисний, системний характер. Відверто не вживається з нормами законів, цинічний захист своїх егоїстичних індивідуальних, групових, кланових інтересів.

Системний характер криміногенних процесів настійно вимагає від дослідників звернення не тільки до кримінологічних, психологічних і соціологічних, а й соціально-філософських проблем, пов'язаних з генезисом кримінальних мотивацій, соціальної детермінації злочинності, в цілому розробки філософії злочину. Проблема соціальної детермінації злочинних форм поведінки має давнє коріння. Проте новий рівень соціальних реалій вимагає її переосмислення на відповідному кримінологічно-теоретичному рівні.

Маються на увазі соціальні наслідки реформ і складнощі транзитивного періоду, які спричинили глибоке розшарування суспільства, різке зниження рівня життя широких мас поряд з утворенням окремих груп багатих і дуже багатих. Зрушення в соціальній структурі українського суспільства, що відбулися в ході транзиції, зумовили значну маргіналізацію населення, результатом якої стало поширення маргінальних форм поведінки.

Затяжний військовий конфлікт на Сході та Півдні України, став невичерпним джерелом озлобленості і агресії, що проявляється в різноманітних проявах насильства. Наявність в суспільстві відкритих і латентних осередків конфліктів виступає важливим чинником, що детермінують зростання різних форм злочинності, ескалацію насильства, «звикання» до нього суспільної свідомості. Конфліктна атмосфера служить каталізатором кримінально-протиправних дій. Це проявляється насамперед у динаміці насильницької злочинності, де наростає частка тяжких та особливо тяжких злочинів на ґрунті сімейно-побутових конфліктів.

В системі факторів, що детермінують поширення злочинності, значне місце займають процеси, пов'язані з розширенням тіньових сфер життєдіяльності, перш за все тінізація економіки. Однак в даний час вже можна говорити про таке принципово нове явище, як тінізація суспільства. Народжені у сфері економічних відносин, давно уражені цим злом, процеси тінізації проявляються в існуванні і розвитку тіньових, незаконних взаємозв'язків на всіх ешелонах суспільства, що сприяє небачене раніше поширення масштабів корупції, ухилення від

сплати податків, економічних злочинів і супутніх протиправних дій насильницького характеру, так званих «розборок», акцій залякування, замовних вбивств. Прикро, що учасниками таких протиправних дій нерідко виступають як особи, прикриваючись представниками громадянського суспільства.

Це в усьому цивілізованому світі громадськими активістами вважають людей, які після роботи займаються суспільно-корисною працею, витрачаючи на це частину своїх коштів, зароблених у робочий час. В Україні ж віднедавна цим словом стали називати підприємців, які заробляють на тому, що рекламують певні медичні препарати на замовлення фірм-виробників та проводять мітинги на захист співробітників правоохоронних органів, упійманих на хабарях, продажу справ чи розкраданні бюджетних коштів.

Загально відомий приклад, коли особа яка три рази відбувала покарання за квартирні крадіжки, провівши у виправних колоніях сумарно майже 10 років. Після завершення відбування покарання він поміняв професію «домушника» на «громадського активіста» й став заробляти незрівнянно більше.

За його ініціативи була зареєстрована фірма під назвою «Центр протидії корупції». Ця фірма відкрила 20 рахунків в установах банків і стала надавати, по-суті, послуги конвертаційного центру. На замовлення зацікавлених осіб, вони організують мітинги та іншого роду акції, які несумісні з ідеєю громадянського суспільства.

Тіньові процеси в економіці не є безпосереднім результатом проведення в українському суспільстві реформ. Навпаки, вони стали прямим породженням відсутності права приватної власності та неможливості в зв'язку з цим нормальних, відкритих ринкових відносин. Однак певні недоліки і викривлення, допущені в ході здійснення реформ, безумовно, сприяли тому, що тіньова економіка не зникла, розчинившись в здорових ринкових відносинах, як це передбачалося реформаторами і їх ідеологами, а навпаки, набула більш широких масштабів, практично відбулося її злиття з криміналом.

В даний час тінізація економіки і суспільства утворює єдиний контекст, в рамках якого органічно йде розвиток криміногенних процесів. Особливістю сучасної ситуації є значне ускладнення організації кримінальних структур, що дає можливість говорити про безпрецедентне поширення організованої злочинності. Системний характер злочинності обумовлює її суттєвий адаптивний вплив на навколишнє соціальне середовище, тобто на відносно здорові сфери суспільства, в процесі якого організована злочинність здійснює як би «підгонку» їх під себе, забезпечуючи собі безкарність і створюючи перспективу для подальших дій.

Нарешті, найважливіші фактори, що впливають на детермінацію злочинності на одному з перших місць, можна вважати духовний, морально-етичний і ідеологічний стан суспільства. Світоглядні зміни нашого часу визначаються і характеризуються перш за все деідеологізації суспільства. Природно, що існуючий ідеологічний монізм і абсолютизм давно застарів як за формою, так і за змістом і був органічно пов'язаний з порушеннями ряду прав людини. Вірно і те, що розкладання комуністичної ідеології почалося задовго до перебудови і йшло підспудно таке давно. Проте ми вважаємо незаперечним, що нових цінностей, які могли б замінити в суспільній свідомості старі, дискредитовані, але багато в чому в силу інерції дієві, суспільство на початковому моменті незалежності не виробило, і термін «деідеологізація», який означав просто усунення ідеологічного абсолютизму, практично знайшов значення повного усунення всього, що можна було б назвати ідеологією: значущих цінностей.

Відсутність фундаментальних цінностей сприймається людьми не просто як черговий прорахунок влади, а як хвороба, що вражає суспільство наповал, оскільки соціальне об'єднання людей має ціннісну природу. Суспільство, позбавлене цінностей, або хоча б ілюзій є хворим, а нестримний розвиток криміногенних процесів являє собою лише симптом хвороби. Тому деідеологізація викликала гостру кризу ціннісної регуляції соціальних відносин, як моральної, так і правової.

Саме це попередження, що спостерігається в сучасному українському суспільстві сплеск масового правового нігілізму. Коли дослідники пишуть про те, що зростання злочинності обумовлене соціально-економічними проблемами і корумпований чиновник торгує своїми повноваженнями тому, що у нього маленька зарплата, це розкриває тільки одну сторону питання. Інша ж сторона, яка рідко висвітлюється, полягає в тому, що це цинічний, що не поважає себе, свою державу і суспільство чиновник.

З іншого боку, правовий нігілізм в Україні має давню історію, і прояви його численні. Деідеологізація суспільства в сьогоденні лише оголила і вивела на поверхню певні риси і якості соціокультурної природи, властиві традиційному менталітету українця: незрозуміння суті права як раціонального регулятора соціальних і особистих відносин, синкретизм уявлень про справедливість, принципова ірраціональність критеріїв правоти, які базуються на суб'єктивному внутрішньому почутті. Ці риси і якості в повній мірі експлуатувалися в минулому комуністичною ідеологією, успішно грала на таких природних і благородних почуттях людей, як співчуття пригнобленому, обурення жорстокістю, готовність «відкласти на майбутнє» дотримання власних особистих прав заради торжества загальної справедливості. Ідеї

диктатури пролетаріату, «останнього насильства в історії» – цілком і повністю неправові, навіть антиправові. Виховані на цих ідеях люди з легкістю мирилися з відсутністю у себе прав, якими володіло більшість населення інших країн.

Основна установка, сформована в результаті нігілістичного виховання, зводиться до того, що «добро повинно бути з кулаками», тобто силові методи впливу на іншого і доведення своєї правоти є найбільш переконливими і самими виправданими. У цьому моральному контексті право як регулятор практично не потрібно, воно може існувати просто тому що «так прийнято», як чогось додаткового, придатка до базисних соціальних регуляторам – страху, сили, моралі, совісті.

Раптове різке зниження рівня життя, практичну відмову держави від звичної за довгі роки опіки своїх громадян, втрата соціальних гарантій, які здавалися природними, в поєднанні з таким же раптовим здобуттям свобод, які сприймаються як зникнення будь-якої відповідальності, стало потужним стимулом розвитку і поширення правового нігілізму в його активній формі. Це демонструє стан справ у всіх сферах: якісне розширення масштабів злочинності в управлінських, правоохоронних органах, збройних силах, зростання показників злочинності серед жінок, молоді, осіб, які ніколи раніше не притягувалися до кримінальної відповідальності; посилення інтересу і потягу до насильства і злу як такого – наростання безглуздої жорстокості і цинізму злочинів, в тому числі з боку передусім законослужняної частини населення.

В кінцевому рахунку ми вважаємо, що світоглядний фактор займає центральне місце в системі детермінації злочинності в сучасному українському суспільстві. На жаль, доводиться констатувати, що в даний час криміногенні процеси набули настільки тотального характеру, що вихід з ситуації, що склалася стає доволі проблематичним. Тут буде недостатньо звичайних заходів кримінально-правової боротьби зі злочинністю, хоча вони, безумовно, є необхідними.

За 30 років незалежності кримінальна ситуація в Україні зазнала значних змін, пов'язаних із трансформацією країни від соціалістичного економічного устрою та тоталітарного політичного режиму до ринкового устрою та демократичної правової політичної системи. У динаміці зареєстрованої (облікованої) злочинності за ці роки можна виділити шість періодів.

Протягом першого періоду (1993–1995 рр.) в країні мало місце суттєве зростання кількості зареєстрованих злочинів. Це були останні роки тенденції зростання зареєстрованої злочинності, яка розпочалася у 1989 р. і була викликана гострою соціально-економічною кризою і складним початком вказаної трансформації країни. Протягом 1993–1995 рр. число злочинів збільшилося з 480478 у 1992 р. до 641860

у 1995 р., тобто більше ніж на третину. Коефіцієнт інтенсивності злочинності у розрахунку на 100 тис. всього населення України виріс за цей час зі 919 до 1250. Слід зазначити, що зміни чисельності населення практично не впливали на коливання кількості зареєстрованих злочинів і, відповідно, динаміка кількості зареєстрованих злочинів та коефіцієнту інтенсивності злочинності в основному співпадала.

Другий період (1996–2008 рр.) вирізняється тенденцією до переважного зменшення кількості зареєстрованих злочинів. До 2002 р. їх число постійно скорочувалося в середньому на 4,8% за рік і склало у цей рік 450661 (–29,8% за період), а коефіцієнт інтенсивності злочинності зменшився до 939. У 2003 р. мав місце сплеск кількості зареєстрованих злочинів до 556351 (+23,5% порівняно з показником минулого року), а коефіцієнта інтенсивності злочинності – до 1168, що майже на чверть більше, ніж у 2002 р. Цей сплеск був викликаний реалізацією вимог тодішнього керівництва МВС України щодо підвищення повноти реєстрації злочинів. У наступні чотири роки відновилася тенденція до зниження зареєстрованої злочинності, в результаті якої у 2008 р. було зареєстровано 384424 посягання, а коефіцієнт інтенсивності злочинності скоротився до 833.

Тривале зниження рівня злочинності у цей період було обумовлене рядом факторів – покращенням соціально-економічної ситуації в країні порівняно з кінцем 1980-х – початком 1990-х рр., залученням значної частини населення до участі у формальній та неформальній економічній діяльності, що дозволяло пристойно існувати і усувало мотивацію до вчинення загальнокримінальних корисливих та корисливо-насильницьких злочинів, суттєвим зменшенням чисельності групи населення у віці від 14–19 років, представники якої характеризуються підвищеною кримінальною активністю. При цьому скорочення злочинності відбувалося практично у всіх регіонах України, зменшувалася кількість видів злочинів, які вважаються найменш латентними, – особливо тяжких і тяжких посягань, умисних вбивств, умисних тяжких тілесних ушкоджень, бандитських нападів, розбоїв тощо.

У третьому періоді (2009–2011 рр.) мало місце зростання числа зареєстрованих злочинів, яке розпочалося у 2009 р. у зв'язку із значним зменшенням у ст. 51 Кодексу України про адміністративні правопорушення вартості майна на суму, викрадення якого слід вважати злочином. Це призвело до різкого зростання числа зареєстрованих крадіжок і відповідно всієї злочинності. В результаті у 2009 р. було зареєстровано 434678 злочинів (+13% порівняно з показником 2008 р.), а коефіцієнт інтенсивності злочинності склав 946. У наступні два роки це зростання продовжилось, і у 2011 р. було зареєстровано

515833 злочинів (+18,7% по відношенню до 2009 р.). Коефіцієнт інтенсивності злочинності у цьому році збільшився до 1130.

У четвертому періоді (2012–2014 рр.) було прийнято новий Кримінальний процесуальний кодекс України, згідно з яким відбувалося запровадження Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР), нових форм статистичної звітності, ведення яких було покладено на Генеральну прокуратуру України. В цей перехідний період проходила адаптації органів міліції до нового порядку реєстрації та обліку злочинів. В результаті показники злочинності щороку коливалися. У 2012 р. було обліковано 499635 злочинів, що на 3,1% менше, ніж у попередньому році, а коефіцієнт інтенсивності злочинності дорівнював 1097 (через зміну форм статистичної звітності у листопаді 2012 р. ці дані є розрахунковими). У 2013 р. було обліковано 563560 злочинів, що на 12,8% більше показника 2012 р. (коефіцієнт інтенсивності злочинності – 1237). Це зростання було викликано максимально повною реєстрацією та обліком злочинів органами міліції згідно з новим порядком реєстрації та обліку злочинів. У 2014 р. кількість злочинів зменшилася на 6,1% і становила 529139 (коефіцієнт інтенсивності злочинності – 1165), що стало реакцією правоохоронної системи на значне зростання обсягу роботи щодо розкриття та розслідування злочинів і відповідне перевантаження її працівників.

Для п'ятого періоду (2015–2016 рр.) була характерною тенденція збільшення числа облікованих злочинів. Їх чисельність зростає на 6,8% та 4,9% відповідно і у 2016 р. досягла відмітки 592604, а коефіцієнт інтенсивності злочинності дорівнював 1386. Таке зростання відбулося на фоні суттєвого погіршення соціально-економічної ситуації в країні, продовження масштабних бойових дій на Сході країни та намагання органів поліції максимально повно обліковувати злочини і здійснювати по них кримінальні провадження у відповідності з чиним кримінальним процесуальним законодавством.

В останньому, шостому періоді (2017–2020 рр.) спостерігалось помітне скорочення кількості облікованих злочинів. У 2017–2019 рр. середній темп їх скорочення становив – 9,1%, і в результаті у 2019 р. було обліковано 444130 кримінально караних діянь (коефіцієнт інтенсивності злочинності – 1054). У 2020 р. цей показник зменшився відразу на 18,8% і дорівнював 360622, що на 39,1% менше ніж у 2017 р. Коефіцієнт інтенсивності злочинності зменшився до 861. Така тенденція утворилася внаслідок ряду об'єктивно антикриміногенних факторів – втрати контролю за поведінкою населення на території Автономної Республіки Крим, м. Севастополя та частині територій Донецької та Луганської областей, скорочення чисельності молодших вікових груп населення, які мають найвищий рівень кримінальної активності,

виїзд значної кількості осіб молодого віку для роботи або постійного проживання за кордон. На це зниження ймовірно вплинула також установка керівництва поліції на певне обмеження реєстрації та обліку діянь з ознаками злочинів для того, щоб обсяг кримінальних процесуальних дій, які вони мають здійснити в рамках кримінальних проваджень, відповідав їх нинішнім можливостям. Більш суттєве зниження чисельності облікованих злочинів у 2020 р. було пов'язане із значним обмеженням всіх видів соціальної активності населення внаслідок запровадженні карантинних заходів, викликаних пандемією COVID-19.

Слід відмітити, що протягом останніх 30 років в країні спостерігалось переважне зростання кількості заяв та повідомлень про злочини та інші події. Впродовж 1993–2020 рр. кількість заяв та повідомлень про злочини та інші події, які надходять до органів поліції (міліції), за рідкими виключеннями (1996, 1997, 2000, 2014 та 2019 рр.) постійно і суттєво зростала. Загалом за аналізований період вона збільшилася з 1125789 до 7381550 тобто у 6,6 раза.

Протягом до 1995 р. показниками заяв та повідомлень про злочини та інші події та чисельністю зареєстрованих злочинів спостерігалась прямо пропорційна залежність. Тобто зростання кількості заяв та повідомлень супроводжувалося зростанням числа зареєстрованих злочинів, а зменшення перших тягнуло зменшення других. Натомість, починаючи з 1996 р., ця залежність була припинена, і при зростанні числа заяв та повідомлень кількість зареєстрованих (облікованих) злочинів частіше зменшувалася. Ряд вчених вказують, що це відбулося внаслідок штучного обмеження кількості злочинів, що реєструються з метою зменшення обсягів роботи силових структур та покращення її показників.

Нинішній стан злочинності в Україні – результат глибокого і всебічного соціального кризи. Воно може змінитися на краще тільки за умови виходу країни з кризи, а вихід з кризи, в свою чергу, при такому рівні злочинності і морального руйнування потребує не традиційних підходів. Напевне, саме такими підходами, останнім часом, керується Рада національної безпеки і оборони України, ухвалюючи інколи суперечливі, але такі, що відповідають очікуванням суспільства рішення.

Чи тут у наявності класичне замкнуте коло? Нам думається, що все-таки немає. Чим глибше буде йти процес інтеграції України в співтовариство сучасних розвинених країн, тим неминуче становлення в її межах громадянського суспільства, де головним соціальним регулятором є право. Громадянське суспільство не можна насадити з ініціативи зверху: воно являє собою історично конкретний тип соціальних

відносин і виникає там, де визрівають відповідні відносини між людьми, де знаходить достатню силу елемент свідомого самоврядування.

Коли суспільство управляється «зверху», воно не потребує абстрактного медіатора соціальних відносин, яким є право. Поки народне сприйняття влади допускає інтродукцію в її образ власних уявлень про справедливість, більшість з радістю надає їй можливість зловживати владою. Коли ж така інтродукція стає чомусь неможливою, влада стає ненависною і кращі уми закликають до її силового повалення. Інакше кажучи, ставлення суспільства і влади залишаються протилежними.

У громадянському суспільстві ці відносини опосередковуються правом. Виконуючи функцію універсального посередника, право викликає до себе природну повагу. Воно само – не як законодавство, а як принцип організації соціального життя – стає основоположною цінністю, основою специфічної ідеології, зміст якої включає в себе ідею невід’ємних прав будь-якого індивіда, без дотримання яких немислима соціальність як така.

Взагалі вважаємо за необхідне підвести певні підсумки впливу громадянського суспільства на розвиток України. Відокремити дійсно громадські об’єднання, які ставлять собі за мету розширити участь громадян в управлінні від псевдо-громадських утворень і існують за рахунок непрозорого фінансування.

У контексті цієї ідеології злочин так чи інакше виступає посяганням на невід’ємне право кожного індивіда на безпеку, свободу, власність, самоповагу і самовизначення особистості. Все суспільство в цілому і кожен його член кровно зацікавлені в підтримці правопорядку. Незважаючи на те, що злочинність в функціональних пропорціях не може не існувати в будь-якому суспільстві, розвинене громадянське суспільство в силу своїх структурних і ідеологічних характеристик виключає той стан, який в численних описах сучасної української дійсності кваліфікується як «свавілля».

НАПРЯМ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО, АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО, ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ЩОДО ВЗАЄМОДІЇ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ТА ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В ПРОЦЕСІ ФОРМУВАННЯ ПОДАТКОВОЇ ПОЛІТИКИ

Агаманчук Н. І.

*кандидат юридичних наук, доцент,
провідний науковий співробітник відділу дослідження проблем
взаємодії держави і громадянського суспільства
Київського регіонального центру
Національної академії правових наук України
м. Київ, Україна*

Однією із основних проблем розвитку громадянського суспільства в Україні, визначених Національною стратегією сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016–2020 роки [1] залишається «малоефективна взаємодія органів державної влади, органів місцевого самоврядування з громадськістю через недостатню прозорість діяльності цих органів та бюрократизовані процедури такої взаємодії, низький рівень взаємної довіри». Саме тому питання взаємодії громадянського суспільства та органів державної влади в процесі формування податкової політики в умовах сьогодення набуває неабиякої актуальності.

Оскільки, як зазначають вчені [2, с. 136] «податкова політика є такою специфічною сферою діяльності держави, де брак уваги органів управління до інтересів та потреб платників податків проковує численні ризики як фінансового, так і соціального характеру, тому державні суб'єкти виробництва та реалізації відповідної політики просто не в змозі не враховувати реакції на ініціативи громадськості з цього приводу».

Поділяємо думку Ю. Руденко [3, с. 97] про те, що суспільна складова частина податкової політики активізує проблему взаємодії держави та громадян в особі інститутів громадянського суспільства, що відстоюють їх приватні та суспільні інтереси, у сфері оподаткування, оскільки податкова політика держави зачіпає усіх без винятку громадян.

Зазначимо, що форми та активність взаємодії громадськості та органів державної влади з питань оподаткування мають істотні

відмінності залежно від рівня впливу владних інститутів на вироблення та реалізацію державної податкової політики. Тому для нас найбільший суспільний інтерес викликають питання співпраці саме з центральними органами виконавчої влади, що мають найсуттєвіші повноваження та відповідальність за впровадження та регулювання податкових правовідносин в Україні. Серед державних суб'єктів здійснення податкової політики, хочеться зупинитися саме на податкових органах, на які покладено реалізацію державної податкової політики.

Виконанню більшості завдань Державної податкової служби України (далі – ДПС України) передують взаємодія податкових органів із населенням та громадськими організаціями. Зокрема, Державна податкова служба України реалізує пілотний проєкт по взаємодії з територіальними громадами результатом реалізації якого стане: відпрацювання моделі взаємодії податкових органів та територіальних громад з метою покращення адміністрування місцевих податків, запровадження додаткових сервісів підприємствам, територіальним громадам, громадянам для легкості і простоти адміністрування та сплати податків, створення умов для залучення вітчизняних та іноземних інвестицій в розвиток територіальних громад [4].

Варто зауважити, що однією із стратегічних цілей діяльності ДПС, визначених наказом ДПС України від 10.12.2019 № 205 «Про затвердження місії та стратегічних цілей діяльності ДПС до 2022 року» [5] є формування іміджу ДПС як сервісної служби європейського зразка з високим рівнем довіри у суспільстві, що передбачає забезпечення якісного та швидкого консультування платників, удосконалення системи зворотного зв'язку з платниками, забезпечення безперервного процесу інформаційної взаємодії тощо.

Питання реформування інститутів державної влади в Україні залишається актуальним протягом багатьох років, особливо це стосується податкових органів. Важливої ролі у цьому процесі набувають представники громадянського суспільства, які висвітлюють суспільний запит на податкові реформи, беруть активну участь у напрацюванні змін до законодавства, а також здійснюють моніторинг за функціонуванням податкових органів. Представники громадянського суспільства здійснюють зазначену діяльність у формі громадських спілок, громадських організацій та їх альтернативних форм, а саме: громадських рухів, активістів.

Аналіз змісту діяльності ДПС України засвідчує те, що в основу стратегії розвитку податкових органів закладено якісно нову систему взаємовідносин з громадськістю через взаємне співробітництво із населенням та громадськими організаціями, які працюють у сфері захисту прав та інтересів платників податків. Зокрема, інтерес

представляє і співпраця податкових органів із організаціями платників податків, зокрема, Всеукраїнською громадською організацією «Асоціація платників податків України», Громадською організацією «Всеукраїнська асоціація ветеранів державної податкової служби України», Громадською організацією «Палата податкових консультантів», Громадською організацією «Всеукраїнський бухгалтерський клуб», Громадською організацією «Асоціація податкових радників», Громадська організація «Всесвітня організація захисту прав людини», Всеукраїнської асоціації роботодавців та інших.

Взаємодія передбачає удосконалення роботи ДПС України шляхом запровадження та ефективного супроводження функціонування електронних сервісів, які забезпечують стрімкий розвиток усіх податкових процесів. Так, одним із досягнень є запровадження електронного документообігу та звітності, як важливий елемент діяльності. До інших досягнень взаємодії громадськості та органів, що здійснюють податкову політику, також слід віднести ініціювання змін у законодавстві, завдяки яким контролюючі органи у своїй роботі стали більш відкритими.

У процесі дослідження даного питання науковий інтерес становить не стільки сам факт діяльності інститутів громадянського суспільства при відстоюванні інтересів та захисті прав платників податків, скільки результативність їх роботи у виробленні та реалізації податкової політики. Така результативність може бути виявлена головним чином за критерієм успішності представництва інтересів громадськості шляхом впливу на прийняття рішень органів державної влади. Перш за все це стосується впливу на законотворчість суб'єктів владних повноважень, а саме врахування владою пропозицій громадськості щодо удосконалення законодавчих та регуляторних актів у сфері оподаткування.

Дійсно, в умовах сьогодення, недосконалість чинного законодавства створює штучні бар'єри для реалізації громадських ініціатив, утворення та діяльності окремих видів організацій громадянського суспільства, розгляду та врахування громадських пропозицій органами державної влади, органами місцевого самоврядування. Також недостатнім залишається і рівень гармонізації законодавства України із законодавством Європейського Союзу та врахування кращого міжнародного досвіду у сфері розвитку громадянського суспільства.

В той же час, вважаємо, що Україна має позитивний досвід взаємодії органів влади з представниками громадянського суспільства в процесі формування та реалізації податкової політики. Позитивною формою взаємодії слід вважати проведення спільних заходів із залучення всіх заінтересованих осіб у форматі відкритого діалогу,

своєчасне висловлення громадськістю власного бачення проблемних питань та конструктивне формування суспільного запиту, спільне напрацювання та обговорення необхідних змін до податкового законодавства. Основними принципами такої взаємодії мають залишатися взаємоповага, відкритість до змін, ефективне урядування органів влади. Шляхами удосконалення відповідної взаємодії мають стати: запровадження інноваційних форм співпраці з громадянським суспільством, поглиблення активного діалогу інститутів громадянського суспільства та органів державної влади у сфері податкової політики; удосконалення податкового законодавства, підвищення ефективності дії вже існуючих норм податкового права, їх відповідність сучасним завданням, що стоять перед українським суспільством.

Література:

1. Про сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні: указ Президента України від 26 лютого 2016 року № 68/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/68/2016#Text> (дата звернення: 20.06.2021).
2. Пухкал О.Г., Кашпур Л. М. Взаємодія громадянського суспільства та органів державної влади України в процесі вироблення та реалізації податкової політики. *Інвестиції: практика та досвід*. 2013. № 6. С. 136-139.
3. Руденко Ю. М. Сутність податкової політики держави та вплив громадянського суспільства на її вироблення та реалізацію. *Держава та регіони. Серія: Державне управління*. 2017. № 3 (59). С. 94-99.
4. ДПС посилює взаємодію з територіальними громадами. URL: <https://tax.gov.ua/media-tsentr/novini/471424.html> (дата звернення: 20.06.2021).
5. Про затвердження місії та стратегічних цілей діяльності ДПС до 2022 року (із змінами): Наказ ДПС України від 10.12.2019 № 205. URL: <https://tax.gov.ua/diyalnist-/zakonodavstvo-pro-diyalnis/nakazi-pro-diyalnist/74131.html> (дата звернення: 20.06.2021).
6. Про Національну стратегію сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021-2026 року: проект Указу Президента. URL: <https://docs.google.com/document/d/1fyMWcGwz2I4rMZKjnbMkNBАкcZHX5ljRlyDIC9nAji4/edit>. (дата звернення: 20.06.2021).
7. Янушевич Я. В. Особливості залучення інститутів громадянського суспільства до забезпечення сфери оподаткування в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 3. С. 297–301.

ПРИНЦИП СУБСИДАРНОСТІ ЯК ЕЛЕМЕНТ ГАРАНТУВАННЯ ПРАВ ОСОБИ В ПРАВОВІЙ ДЕРЖАВІ

Бевз О. В.

*аспірант кафедри державознавства і права
Національної академії державного управління
при Президентіві України
м. Київ, Україна*

З метою забезпечення ефективності, відповідності результатів поставленим цілям, запобіганню порушенням у ході взаємодії громадського суспільства, особи та держави такі процеси мають здійснюватися в межах нормативного регулювання України та відповідати принципам Європейської конвенції з прав людини та громадянина (далі – Конвенція).

Принципи Конвенції відображені в її нормах та інтерпретуються у рішеннях Європейського суду з прав людини. Можна, зокрема виділити наступні принципи: верховенства права: законності, що передбачає юридичну визначеність, доступність законодавства, доступність судових рішень, доступність актів права, сталість і послідовність приписів права, легітимне очікування, унеможливлення зворотної дії норм права, принципів *nullum crimen sine lege* та *nullum poena sine lege* (немає закону – немає злочину, немає закону – немає кари), принципу *ne bis in idem* (заборони повторного притягнення до відповідальності за те саме діяння); запобігання зловживанню повноваженнями; рівність перед законом, що передбачає рівність за приписами права, рівність перед законом; заборони дискримінації; доступу до правосуддя; незалежності та безсторонності розгляду; справедливого судочинства; конституційного судочинства (якщо воно застосовується); пропорційності; судового прецеденту; субсидарності [1, с. 15–38].

Ці принципи мають знаходитися в основі правового регулювання взаємодії суспільства та держави. Для цього має не лише створюватися відповідне правове регулювання правовідносин, що виникають в ході взаємодії держави, громадського суспільства та особи, але й запроваджуватися дієві механізми щодо контролю, швидкої та ефективної реакції у разі виявлення порушень, прогнозування виникнення викликів та створення умов щодо їх попередження.

Об'єктом перевірки мають виступати такі напрями, як забезпечення законності прийнятих рішень, унеможливлення зловживання повноваженнями та правами, забезпечення рівності, а також унеможливлення існування дискримінації та корупційної складової. При цьому особливої уваги потребує збалансування публічного та приватного інтересу, зокрема в контексті принципу субсидарності.

Принцип субсидіарності передбачає винесення на вищий рівень управління лише тих питань, що не можуть бути вирішені на нижчому рівні. Субсидіарність заявлена як один з нормативних постулатів європейської інтеграції [2; 3].

У практиці Європейського суду з прав людини субсидіарність визначає обов'язок держави вирішувати питання щодо усунення структурних та системних порушень положень Конвенції в першу чергу на національному рівні, а Суд при цьому не виступає у ролі органу, що вирішує правові спори у конкретних випадках.

Принцип субсидіарності як елемент гарантування прав людини на національному рівні реалізовується, зокрема через право людини на звернення до Конституційного Суду України із конституційною скаргою (стаття 151-1 Конституції України) [4] та правом людини звертатися до Європейського суду з прав людини (відповідно до зобов'язань України, взятих на себе із ратифікацією Конвенції [5, 6]).

Таким чином, регулюючи правові відносини, що виникають в ході взаємодії держави, громадського суспільства, особи, в ході забезпечення публічного інтересу мають враховуватися принципи Конвенції, зокрема, субсидіарності, а також братися до уваги статус країни як суб'єкта міжнародних відносин, що отримала відповідні зобов'язання і в той же час в першу чергу має вирішувати питання в першу чергу на національному рівні.

Література:

1. Мірило правовладдя. Коментар. Глосарій. Rule of law checklist. Венеційська Комісія, 2016 р. URL: http://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2017/09/Rule_of_Law_Checklist_UKR.pdf (дата звернення: 29.06.2021).

2. Трагнюк О. Принцип субсидіарності за Європейською конвенцією про захист прав і основних свобод людини 1950 р. Право України. 2003. № 1. С. 25–29.

3. Яковюк І. В. Субсидіарність як принцип взаємовідносин національних держав і Європейського Союзу. Вісник Академії правових наук України. 2004. № 4. С. 22–30.

4. Конституція України : редакція від 1 січ.. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 27.06.2021).

5. Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17 лип. 1997 р. № 475/97. Голос України. 1997. 24 лип.

6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: редакція 2 жовт. 2013 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 25.06.2021).

ПОНЯТТЯ ТА ФОРМИ УЧАСТІ ГРОМАДСЬКОСТІ У ЗАКОНОТВОРЕННІ В УКРАЇНІ

Голдовський А. Г.

*аспірант кафедри державознавства та права
Національної академії державного управління
при Президентіві України
м. Київ, Україна*

Проблема і необхідність участі громадськості у законодавчому процесі є невід'ємною в демократичних умовах. Участь громадськості у законодавчому процесі пропонуємо розуміти як процес безпосереднього або опосередкованого залучення однієї або більше фізичних чи юридичних осіб, їх об'єднань, організацій або груп, які діють відповідно до законодавства, до процесу підготовки, обговорення та прийняття законів [1, с. 6].

Залучення громадян до участі у законодавчому процесі дозволяє вирішити цілу низку проблем, зокрема, пов'язаних із запровадженням непопулярних та болючих для громадян рішень, забезпеченням балансу інтересів у державно-владних рішеннях та відображенням у них громадської думки [1, с. 7].

Загалом, виокремлюються наступні інститути безпосередньої участі громадян у законотворенні: референдум, право народної законотворчої ініціативи, народне вето. Слід відмітити, що така форма, як плебісцити (народні обговорення, дорадче опитування) не відноситься науковцями до форм безпосередньої участі, оскільки у ході плебісциту громадяни не виступають суб'єктом влади, а є лише учасники діалогу влади та громадянського суспільства [1, с. 8].

Щодо України, то на конституційному рівні (статті 38, 156 Конституції України), закріплено право громадян України ініціювати всеукраїнський референдум та затверджувати зміни до розділу I «Загальні засади», розділу III «Вибори. Референдум» і розділу XIII «Внесення змін до Конституції України» [2].

Конституція України встановлює також перелік питань, що можуть бути вирішені виключно всеукраїнським референдумом (про зміну території України), та визначає коло питань, що не можуть бути предметом референдуму (законопроекти з питань податків, бюджету та амністії) [2].

При цьому Конституцією України не встановлено заборон щодо ініціювання на всеукраїнський референдум питань, що є предметом законодавчого регулювання, відповідно до статті 92 Конституції України.

Деталізація конституційного права на всеукраїнський референдум здійснена Законом України «Про всеукраїнський референдум» [3]. Позитивною стороною цього Закону є та, що він не лише чітко окреслив процес всеукраїнського референдуму, що призначається Президентом України або ж Верховною Радою України, а й визначив обов'язки глави держави щодо проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою

Відповідно, можна констатувати, що вказаний Закон розкрив зміст конституційного права народу України на участь у законотворенні, на якому акцентував увагу Конституційний Суд України у своєму рішенні від 16.04.2008 № 6-рп/2008 (справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі), відмічаючи, що «народ як носій суверенітету і єдине джерело влади в Україні, здійснюючи своє волевиявлення через всеукраїнський референдум за народною ініціативою, може в порядку, який має бути визначений Конституцією і законами України, приймати закони України (вносити до них зміни), крім законів, прийняття яких на референдумі не допускається згідно з Конституцією України» [4].

Щодо участі юридичних осіб, в якості суб'єктів господарювання, у законотворенні, то така можливість передбачена, зокрема Законом України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності».

Вказаний Закон встановлює такі форми участі фізичних, юридичних осіб та їх об'єднань у законотворенні як: подавати пропозиції про необхідність підготовки проектів регуляторних актів, а також про необхідність їх перегляду; у випадках, передбачених законодавством, брати участь у розробці проектів регуляторних актів; подавати зауваження та пропозиції щодо оприлюднених проектів регуляторних актів, брати участь у відкритих обговореннях питань, пов'язаних з регуляторною діяльністю [5]. Під регуляторним актом Законом України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» пропонується розуміти нормативно-правовий акт, який або окремі положення якого спрямовані на правове регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання.

Вважаємо, що право громадськості у законодавчому процесі в Україні законодавчо регламентована. Однак форми такої форми участі законодавчо обмежені та потребують удосконалення, зокрема, слід передбачити консультації з громадськістю не тільки при прийнятті регуляторних актів, а проводити моніторинг громадської думки щодо всіх законопроектів, що ініціюються органами державної влади.

Література:

1. Участь громадськості у законодавчому процесі: інформаційно-аналітичне дослідження / за ред. А. М. Євгенєвої. Київ, 2006. 48 с.
2. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 30.06.2021).
3. Про всеукраїнський референдум : Закон України від 26.01.2021 р. № 1135-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1135-20#Text> (дата звернення 30.06.2021).
4. У справі за конституційними поданнями Президента України про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої статті 5, статті 69, частини другої статті 72, статті 74, частини другої статті 94, частини першої статті 156 Конституції України (справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі) : рішення Конституційного Суду України від 16.04.2008 р. № 6-рп/2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-08#n54> (дата звернення 30.06.2021).
5. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності : Закон України від 11.09.2003 р. № 1160-ІV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1160-15#Text> (дата звернення 30.06.2021).

ЦІННІСТЬ ЛЮДИНИ У ВЗАЄМОВІДНОСИНАХ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА І ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

Городовенко В. В.

доктор юридичних наук, професор,

суддя

Конституційного Суду України

м. Київ, Україна

Більшість держав на політичній карті світу та людство в цілому повною мірою пізнали лютощі та людиноненависну сутність війни, тому після її закінчення всі публічні інституції фокусують свою діяльність на постаті людини, з її гідністю та іншими природними правами, зокрема правом на життя. Відтак, у післявоєнний період саме людина стала рушійною силою формування людиноцентристської спрямованості державної політики в усіх сферах суспільного життя, що заклало шлях для розбудови громадянського суспільства та правової держави.

Ці глобальні процеси торкнулися й України, і надзвичайно цінно, що відразу після набуття нею незалежності людина, її гідність, право на життя, інші природні права стали визначальними векторами становлення та розвитку українського громадянського суспільства. Так, Конституцією України, зокрема, визнано людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю (частина перша статті 3); закріплено один з вихідних принципів громадянського суспільства, згідно з яким суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності (частина перша статті 15); а також відтворено каталог конституційних прав і свобод людини і громадянина (зокрема, права на свободу об'єднання, на підприємницьку діяльність), який сприяє утвердженню інститутів громадянського суспільства як самостійних учасників конституційного поля [1]. Визначаючи згаданий вихідний конституційний принцип громадянського суспільства, Конституційний Суд України у Рішенні від 13 грудня 2001 року № 18-рп/2001 у справі про молодіжні організації наголосив, що право на свободу об'єднання є одним з основних політичних прав громадян, принцип багатоманітності суспільного життя є відправним у визначенні засад реалізації цього конституційного права і встановлення інститутів громадянського суспільства, складовою якого є різноманітні об'єднання громадян, що представляють певні ідеологічні та інші погляди, інтереси різних соціальних груп та індивідів[2].

Розуміючи важливу роль інститутів громадянського суспільства у формуванні правової держави, в якій визнається і діє принцип верховенства права, Україна поступово сприяла розвитку таких інститутів, зокрема, послідовно та системно створюючи юридичне підґрунтя для їх злагодженого та повноцінного функціонування. Однією з важливих складових такого розвитку стало врегулювання на національному юридичному рівні взаємовідносин між органами державної влади та інститутами громадянського суспільства і фактично визнання необхідним елементом таких взаємовідносин всебічного захисту прав і свобод людини і громадянина.

Так, Концепцією сприяння органами виконавчої влади розвитку громадянського суспільства, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21 листопада 2007 року № 1035-р, було визначено, що сприяння розвитку громадянського суспільства є однією з найважливіших умов становлення України як демократичної, правової і соціальної держави; це передбачає налагодження ефективної взаємодії органів виконавчої влади з інститутами громадянського суспільства, що повинна базуватися на партнерстві, взаємозаінтересованості у досягненні цілей, пов'язаних з процесом демократизації усіх

сфер державного управління і суспільного життя, соціально-економічним і духовним прогресом, всебічним забезпеченням захисту прав і свобод людини та громадянина[3].

Варто звернути увагу, що відповідно до Роз'яснення Міністерства юстиції України «Взаємодія держави та інститутів громадянського суспільства» від 3 лютого 2011 року громадянське суспільство активно сприяє процесам політичної демократизації, набуття державою ознак правової, відстоюючи матеріальну і духовну незалежність людини від держави, домагаючись правової гарантії такої незалежності, захисту приватних і суспільних інтересів людей; разом з тим, має бути зворотний зв'язок державних інститутів з громадськістю, оскільки правова держава має реагувати на запити і потреби асоційованого громадянства, видавати відповідні законодавчі акти та слідкувати за їх виконанням; іншими словами, вона повинна створити ситуацію правової захищеності громадян, сформувати сприятливе правове поле для діяльності створюваних ними громадських інститутів[4].

У Національній стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016–2020 роки, затвердженої Указом Президента України «Про сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні» від 26 лютого 2016 року № 68/2016, йдеться про те, що метою цієї стратегії є не лише створення сприятливих умов для розвитку громадянського суспільства, налагодження ефективної взаємодії громадськості з органами державної влади, органами місцевого самоврядування на засадах партнерства, а й забезпечення додаткових можливостей для реалізації та захисту прав і свобод людини і громадянина, задоволення суспільних інтересів з використанням різноманітних форм демократії участі, громадської ініціативи та самоорганізації. Водночас базовими принципами вказаного документа є, зокрема, пріоритет прав і свобод людини і громадянина; верховенство права[5].

Разом із тим наведене свідчить, що вкрай ємними та, на жаль, не завжди послідовними, деякою мірою навіть напруженими й конфліктуєчими, бувають відносини в середині трикутника «громадянське суспільство – людина – держава», що, зокрема, зумовлено можливим втручанням держави у права і свободи людини і громадянина.

Загалом зрозуміло, що взаємовідносини між громадянським суспільством, людиною і правовою державою завжди передбачають поступки усіх цих учасників та пошук компромісу між ними. Конституційний Суд України у Рішенні від 13 грудня 2001 року № 18-рп/2001 у справі про молодіжні організації відзначав, що обов'язком правової держави є, зокрема, невтручання як у реалізацію громадянами права на свободу об'єднання, так і в діяльність самого об'єднання, «за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах

національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей» (частина перша статті 36 Конституції України); тим самим Конституція України встановила межі втручання держави в реалізацію права громадян на свободу об'єднання. Як вбачається з цього рішення, пункт 11 частини першої статті 92 Конституції України передбачає, що виключно законами визначаються «засади утворення і діяльності... об'єднань громадян»; інші (що не є найбільш загальними) питання реалізації права на свободу об'єднання в громадянському суспільстві не підлягають державному регулюванню і мають вирішуватися на вільний розсуд його членів[2].

Виявляється, що далі у практиці національного конституційного судочинства межі втручання держави у конституційні права і свободи людини і громадянина пов'язані із дотриманням принципу домірності, а тому й взаємовідносини між громадянським суспільством, людиною і правовою державою завжди потребують пошуку балансу між інтересами громадськості, державною політикою та правами і свободами людини, сутність останніх має залишатися непохитною. Серцевиною таких взаємовідносин, врешті решт, має залишатися людина, запускаючи усесторонні процеси демократизації всіх сфер державного управління та суспільного життя.

З огляду на це, хоча розуміння громадянського суспільства й досі залишається дискусійним питанням, очевидно, що існування такого суспільства неможливе без цивілізованих та зважених взаємовідносин між його інститутами та правовою державою, які базуються на принципах верховенства права, домірності, гуманізму, справедливості, пріоритету прав і свобод людини. З іншого боку, громадянське суспільство є необхідною умовою становлення правової держави та потребує від неї невтручання у приватні сфери життя людини і водночас забезпечення усестороннього розвитку людини як вільної особистості, всебічного захисту її основоположних прав та свобод.

Варто звернути увагу, що феномен громадянського суспільства продовжує потребувати глибоких доктринальних наукових досліджень, і звершенню таких задумів сприяє створення Київського регіонального центру Національної академії правових наук України, метою якого є проведення комплексних фундаментальних і прикладних досліджень для одержання нових знань, зокрема, у сфері захисту прав людини і громадянина, сприяння органам публічної влади у розбудові України як демократичної, правової, соціальної держави та формування громадянського суспільства.

Література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзацу четвертого статті 2, частини другої статті 6, частин першої, другої статті 10 Закону України «Про молодіжні та дитячі громадські організації» (справа про молодіжні організації) від 13 грудня 2001 року № 18-рп/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-01#Text>.
3. Концепція сприяння органами виконавчої влади розвитку громадянського суспільства, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21 листопада 2007 року № 1035-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1035-2007-%D1%80#Text>.
4. Роз'яснення Міністерства юстиції України «Взаємодія держави та інститутів громадянського суспільства» від 3 лютого 2011 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0018323-11#Text>.
5. Національна стратегія сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016 – 2020 роки, затвердженої Указом Президента України «Про сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні» від 26 лютого 2016 року № 68/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/68/2016#n25>.

КОНТРАКТ – НОВА ФОРМА ПРОХОДЖЕННЯ СЛУЖБИ В МИТНИХ ОРГАНАХ

Дорофєєва Л. М.

*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
Ужгородського національного університету
м. Ужгород, Україна*

Кризова атмосфера українського суспільства вже десяток років насичена різновекторними ідеями та поглядами на масштабну модернізацію державного управління, у тому числі й у сфері митної служби. Попри нескінченні трансформаційні процеси доволі резонансною подією стало прийняття Закону України «Про внесення змін до Митного кодексу України та деяких інших законів України у зв'язку з проведенням адміністративної реформи» від 14 січня 2020 року [1].

Запропонований формат функціонування митної служби як єдиної юридичної особи, змінив не лише організаційну структуру Держмитслужби та її територіальних органів, а й в цілому кадрову політику у цій сфері.

Безпосередня реалізація окреслених новацій починається з 1 липня 2021 року: по-перше, Державна митна служба має почати функціонування як єдиний державний орган з відокремленими підрозділами (митницями) [2], а по-друге, більшість особового складу митних органів переходить на контрактні умови трудових відносин, що, з одного боку, повинно значно спростити процедуру їх розірвання, а з іншого – має на меті посилити мотивацію працівників до сумлінного виконання своїх обов'язків.

Для митних адміністрацій європейських країн така форма трудових відносин (контракт) не нова. Система державної служби тут давно й ефективно інтегрована до стандартів Європейського Союзу в таких сферах, як відкритість і конкурентоспроможність при прийомі на роботу, заохочення та оцінки, а також навчання і професійний розвиток. Діяльність державних службовців базується на чотирьох принципах: професіоналізм, надійність, позапартійність та політична нейтральність [3, с. 134].

Позитивним і доречним прикладом у відносинах з митними службовцями може бути польський досвід кадрової політики, де передбачено можливість укладати з особами, що вперше наймаються на державну службу, строкового договору – до 12 місяців. За результатами такого навчально-випробувального терміну служби в період не раніше 8 та не пізніше 11 місяців роботи, формується висновок щодо ділових та професійних здібностей кандидата та можливість або недоцільність подальшої роботи на умовах безстрокового трудового договору. Якщо висновок позитивний – з працівником укладається постійний договір, а при негативному висновку – строковий договір не продовжується [4].

Українське законодавство формує дещо інший підхід до організації контрактної служби в митних органах. Статтею 569 Митного кодексу України (далі – МКУ) визначено, що «працівники митних органів, на яких покладено виконання завдань, зазначених у ст. 544 МКУ, здійснення організаційного, юридичного, кадрового, фінансового, матеріально-технічного забезпечення діяльності цих органів, є посадовими особами. Посадові особи митних органів є державними службовцями»[5]. При цьому, правове становище посадових осіб митних органів визначається не лише Митним кодексом, – в частині, не врегульованій ним, – законодавством про державну службу та іншими актами законодавства України. Таке формулювання ч. 3 ст. 569 МКУ замість конкретизації правового статусу митника, дає

досить розмиту відсилочну конструкцію, яка дозволяє по-різному трактувати окремі норми митного, трудового законодавства та законодавства про державну службу, що певним чином знижує ступінь правового захисту митника як державного службовця.

Крім того, проблема правового регулювання проходження служби в митних органах з'являється через паралельне застосування двох різних підходів при укладенні договорів про прийняття на службу: трудового договору, який регулюється приватною галуззю трудового права, та адміністративного договору, котрий регулюється публічною галуззю адміністративного права. Новації щодо формування кадрової політики в митній системі закріплені в Митному кодексі (ст. 570 МКУ) як спеціальні норми права і являють собою не до кінця розмежовану компіляцію норм законодавства про державну службу з нормами митного і трудового законодавства.

Так, з особами, які призначаються на службу до митних органів на посади державної служби, можуть укладатися контракти відповідно до законодавства про державну службу з урахуванням особливостей, передбачених Митним кодексом України. Але якщо в державній службі контракти укладаються на строк до трьох років у випадках потреби строкового призначення у разі необхідності забезпечення організації та виконання завдань, що мають виключно тимчасовий характер (п. 3 ч. 2. ст.34 Закону України «Про державну службу») [6], то митне законодавство (ст. 570 МКУ) допускає контрактну (строкову) форму трудового договору у разі необхідності забезпечення організації та виконання завдань, що мають як тимчасовий, так і постійний характер [5].

При цьому, навіть за умови належного виконання контракту про проходження державної служби митником, що здійснює постійне завдання з проведення митного контролю та митного оформлення, дія такого контракту може бути продовжена не більше ніж на три роки (ст. 570 МКУ), а кількість таких посад в митному органі не обмежується, на відміну від загального закону, де кількість «контрактних» одиниць у штаті не може перевищувати 7%. Тобто, посадова особа митного органу, що виконує постійні функції на посадах, визначених для проходження служби на умовах укладання контракту (сьогодні це приблизно 80% особового складу територіального органу), навіть при самому добросовісному виконанні своїх службових обов'язків, має шанс пропрацювати не більше шести років, після чого контракт з нею не може бути продовженим.

На нашу думку, це недостатньо раціональний підхід до використання кадрового потенціалу. Якщо мова іде про новоприйняту в митну систему особу, то два-три роки і чималі державні кошти слід

витратити на її фахове теоретичне навчання, засвоєння нею методів протидії правопорушенням та достатнє оволодіння практичними навичками роботи, забезпечення її форменим одягом тощо. То чи буде логічним та економічно доцільним лише три роки повноцінно використовувати підготовлений персонал. Можна посперечатись і щодо ефективності роботи посадовця в умовах гарантованого звільнення, але це питання для іншого дослідження.

Реального покращення роботи митної служби України складно досягнути лише формальними заходами: ні фрагментарні зміни митного законодавства, ні трансформація організаційної структури, ні проведення експериментів з тестування або спрощення процедури звільнення митників, самі по собі не принесуть результату, оскільки позбавлені системності.

На нашу думку, процедура організації проходження служби в митних органах з укладанням контракту, яка зараз починає запроваджуватись, потребує суттєвого вдосконалення, більш чіткого правового унормування, узгодженості із основними принципами державної служби та впровадження міжнародних стандартів щодо формування та використання кадрового потенціалу митних адміністрацій.

Література:

1. Закон України «Про внесення змін до Митного кодексу України та деяких інших законів України у зв'язку з проведенням адміністративної реформи» 14 січня 2020 року № 440-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/440-20#Text/>.

2. Постанова Кабінету Міністрів України від 30 вересня 2020 р. № 895 «Деякі питання територіальних органів Державної митної служби» – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/895-2020-%D0%BF>

3. Чикаренко І. А. Європейські стандарти публічного управління: регіональний рівень. Вивчення та впровадження в Україні іноземного досвіду удосконалення діяльності органів влади: матеріали IV Всеукр. наук.-практ. конф. за міжнар.участю (м. Полтава, 24 листоп. 2009 р.). Полтава: Полт. НТУ, 2009. Ч. 1. С. 133–135.

4. Ustawa o służbie cywilnej. Ustawa o służbie cywilnej. Polskie prawo. URL: <http://www.lexlege.pl/ustawa-o-sluzbie-cywilnej>.

5. Митний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text>

6. Про державну службу: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text>.

ЩОДО ВИСНОВКІВ І ПРОПОЗИЦІЙ ТИМЧАСОВОЇ СЛІДЧОЇ КОМІСІЇ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Зозуля О. І.

*доктор юридичних наук, доцент,
завідувач наукового сектору порівняльного конституційного
та муніципального права
Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого
самоврядування Національної академії правових наук України
м. Харків, Україна*

Ефективність парламентського розслідування значною мірою залежить не тільки від повноти та ретельності дослідження відповідних питань, а і від підготовки та використання висновків і пропозицій тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України. Разом із тим, сьогодні порядок складання та затвердження звіту тимчасової слідчої комісії, розгляду та використання її висновків і пропозицій виявляє певну неузгодженість та прогалини, що загалом може негативно позначатись на результативності парламентського розслідування. З огляду на це нами й вбачаються актуальними питання висновків і пропозицій тимчасової слідчої комісії як результату її розслідування.

Перш за все, відзначимо недостатню урегульованість питань складання та затвердження звіту тимчасової слідчої комісії, який, відображаючи усі істотні результати її роботи, виступає основною прийняттю відповідних рішень Верховної Ради України. Так, виходячи з ч. 1 ст. 21, ч. 2 ст. 22 Закону України від 19.12.2019 р. № 400-IX [1], такий звіт змістовно складається з висновків і пропозицій, проте у ч. 2, 5 ст. 3, ч. 1 ст. 9, п. 6 ч. 1 ст. 17 даного Закону України висновки і пропозиції тимчасової слідчої комісії вказуються фактично як окремі її документи. Інша неузгодженість вбачається у тому, що висновки та пропозиції мають бути про встановлені або непідтверджені тимчасовою слідчою комісією «відомості чи обставини» (ч. 1 ст. 21), але проведення її голосування передбачено щодо «кожної встановленої обставини» (ч. 2 ст. 21), тобто вже не згадуючи про «відомості».

До речі, у п. 4 ч.1 ст. 13 Закону України від 19.12.2019 р. № 400-IX вимагається, щоб тимчасова слідча комісія готувала свої висновки та пропозиції «на основі всебічного аналізу досліджених обставин». Погоджуючись з необхідністю належного обґрунтування висновків і пропозицій тимчасової слідчої комісії, вважаємо дещо некоректним надання переваги тільки аналізу досліджуваних обставин й невикористання інших теоретичних та емпіричних методів пізнання (експерименту, синтезу, узагальнення, індукції, дедукції тощо).

Встановлена ч. 2 ст. 21 Закону України від 19.12.2019 р. № 400-IX вимога щодо ухвалення висновків більше ніж половиною голосів членів тимчасової слідчої комісії від її складу в цілому має забезпечувати високий рівень обґрунтованості та вивіреності висновків тимчасової слідчої комісії. Проте зазначений підхід вбачається дещо непослідовним, адже він стосується порядку ухвалення тільки висновків тимчасової слідчої комісії, а не її пропозицій чи звіту в цілому. Тоді як за загальним правилом ч. 3 ст. 6 даного Закону України рішення тимчасової слідчої комісії мають прийматись більш спрощено – більшістю голосів присутніх на засіданні її членів.

Щодо пропозицій тимчасової слідчої комісії вважаємо дещо недоцільним передбачене ч. 2 ст.10 Закону України від 19.12.2019 р. № 400-IX їх передання до Генеральної прокуратури України (Офісу Генерального прокурора), оскільки згідно ч. 1 ст. 9, ч. 3 ст. 21 даного Закону України у таких пропозиціях повинно зазначатись лише яким чином парламент має використовувати висновки тимчасової слідчої комісії у разі прийняття своїх рішень. Тим більше, як відомо, висновки та пропозиції тимчасових слідчих комісій не є вирішальними для органів, які здійснюють кримінальне провадження. Таким чином, пропозиції тимчасової слідчої комісії мають виступати суто як основа для ухвалення відповідних рішень Верховною Радою України, у тому числі щодо саме її звернення до правоохоронних органів. Тому тут маємо не погодитись з Ю.Г. Барабашем [2, с. 116–118] щодо доцільності надання тимчасовій слідчій комісії права самостійно направляти свої висновки та пропозиції до суду, правоохоронних органів, главі держави чи уряду. Натомість більш оптимальним для підвищення дієвості парламентського розслідування вбачається запропоноване М. Горовенко [3, с. 33] та М.П. Рачинською [4, с. 80] подання саме парламентом за результатами розгляду висновків тимчасової слідчої комісії власних обґрунтованих висновків безпосередньо на розгляд суду.

Згідно ч.2 ст.3, п.4 ч.1 ст.13 Закону України від 19.12.2019 р. № 400-IX тимчасова слідча комісія зобов'язується готувати не тільки відповідні висновки та пропозиції, а і «пропозиції щодо проектів актів Верховної Ради України за результатами їх розгляду». При цьому, висновки та пропозиції є складовою звіту тимчасової слідчої комісії, що відображають результати проведеного розслідування та розглядаються парламентом (ч. 1 ст. 9, ч. 1 ст. 21, п. 1 ч. 2 ст. 22 Закону України від 19.12.2019 р. № 400-IX). Натомість профільним Законом України не регламентуються питання розробки тимчасовою слідчою комісією певного проекту акту Верховної Ради України чи його розгляду парламентом. Тим більше, що законопроектна робота сама по собі не є завданням тимчасових слідчих комісій. А згідно ч. 2 ст. 88

Регламенту Верховної Ради України від 10.02.2010 р. № 1861-VI [5] підготовка та внесення проекту акту Верховної Ради України виступає не окремим результатом роботи тимчасової слідчої комісії, а лише формою викладу їх пропозицій. Вказане актуалізує щонайменше уточнення таких повноважень тимчасової слідчої комісії з підготовки пропозицій щодо проектів актів парламенту.

Розгляд парламентом звіту тимчасової слідчої комісії уособлює підсумково-аналітичний етап її контрольної діяльності. При цьому, дещо недосконалим, на нашу думку, є формулювання у ч. 2 ст. 22 Закону України від 19.12.2019 р. № 400-IX, ч.3 ст.88 Регламенту Верховної Ради України від 10.02.2010 р. № 1861-VI повноважень Верховної Ради України за результатами розгляду звіту тимчасової слідчої комісії (взяти до відома її висновки і пропозиції, припинити повноваження тимчасової слідчої комісії чи продовжити її роботу). Якщо два останніх повноваження парламенту взаємовиключні й залежать від повноти та ретельності проведеного розслідування, то взяття Верховною Радою України до відома висновків і пропозицій тимчасової слідчої комісії має бути законодавчо обумовленим, логічно-послідовним політико-правовим наслідком їх розгляду, а не одним із опціональних варіантів рішення.

Попри досить широкі повноваження тимчасової слідчої комісії з проведення парламентського розслідування вона є лише робочим органом парламенту з політико-правовим характером діяльності, яка має підготовчо-допоміжне значення для Верховної Ради України та не може підміняти кримінальне провадження. Тому висновки тимчасової слідчої комісії й юридично необов'язкові для слідства та суду, які мають не тільки виявляти неупередженість, але і, наприклад, застосовувати інші процесуальні засоби доказування. Натомість, як слушно констатує М. Амеллер, єдина функція слідчої комісії полягає у наданні висновків парламенту і вона ніколи не повинна самостійно приймати рішення з питань, які нею розслідуються [6, с. 481]. З огляду на це вважаємо недоцільним запропоноване М. Горovenko [3, с. 33], О.О. Майданник [7, с. 188] та М.П. Рачинською [4, с. 81] саме обов'язкове врахування органами слідства і суду результатів діяльності тимчасових слідчих комісій.

У свою чергу факультативне направлення Верховною Радою України висновків тимчасової слідчої комісії Президенту України, Прем'єр-міністру України (без законодавчо визначеної мети), а також до відповідного державного органу чи органу місцевого самоврядування для «реагування» має суто інформаційну природу та може розглядатись лише як засіб політичного впливу парламенту на них. Тим більше, що нерідко висновки тимчасової слідчої комісії та засновані на

них пропозиції парламенту фактично ігноруються відповідними суб'єктами або розглядаються ними суто формально (наприклад, не притягаючи винних осіб до відповідальності), що позбавляє ефективності парламентське розслідування. Враховуючи це, вважаємо, що з метою підвищення рівня реалізації висновків тимчасової слідчої комісії Верховна Рада України саме в рамках розгляду її звіту має обов'язково (принаймні попередньо) визначатись з доцільністю вжиття запропонованих тимчасовою слідчою комісією заходів (прийняття закону, проведення парламентських слухань, звернення до Конституційного Суду України, оголошення вотуму недовіри уряду тощо).

Таким чином, результативність парламентського розслідування значною мірою залежить від підготовки та затвердження звіту тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України, розгляду та використання її висновків і пропозицій, що сьогодні виявляє певну неузгодженість та прогалини законодавчого регулювання. Удосконалення порядку складання та використання висновків і пропозицій тимчасової слідчої комісії першочергово потребує: деталізації процедури підготовки та затвердження звіту тимчасової слідчої комісії, закріплення її повноважень з підготовки пропозицій щодо проектів актів парламенту; співвіднесення звіту, висновків і пропозицій як документів тимчасової слідчої комісії та забезпечення єдиного порядку їх ухвалення; уточнення повноважень парламенту за результатами розгляду звіту тимчасової слідчої комісії, передбачаючи обов'язкове визначення доцільності вжиття запропонованих нею заходів, у тому числі щодо подання парламентом власних висновків на розгляд суду та правоохоронних органів.

Література:

1. Про тимчасові слідчі комісії і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України: Закон України від 19.12.2019 № 400-ІХ. *Офіційний вісник України*. 2020. № 6. Ст. 262.
2. Барабаш Ю. Г. Парламентський контроль в Україні: проблеми теорії та практики: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Харків, 2004. 205 арк.
3. Горовенко М. Парламентські комітети і комісії в Україні та зарубіжних країнах. *Право України*. 2008. № 7. С. 30–34.
4. Рачинська М. П. Парламентський контроль у формі діяльності тимчасових слідчих комісій: забезпечення ефективності. *Вісник Національної академії державного управління при Президентіві України*. 2014. № 4. С. 77–84.
5. Про Регламент Верховної Ради України: Закон України від 10.02.2010 № 1861-VI. *Офіційний вісник України*. 2010. № 12. Ст. 565.

6. Амеллер М. Парламенты: сравнительное исследование структуры и деятельности представительных учреждений 55 стран мира / под ред. Мишеля Амеллера; пер. с англ. ред. З. И. Луковниковой. Москва: Прогресс, 1967. 512 с.

7. Майданник О. О. Парламентський контроль в Україні. Київ: Нац. пед. ун-т ім. М. П. Драгоманова, 2004. 260 с.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

Карелін В. В.

*доктор юридичних наук, капітан,
науковий співробітник науково-дослідного відділу проблем педагогіки
у військовій сфері науково-дослідного управління
військово-гуманітарних досліджень
Науково-дослідного центру Військового інституту
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Коропатнік І. М.

*доктор юридичних наук, професор, полковник,
начальник кафедри правового забезпечення
військового факультету фінансів і права
Військового інституту Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
м. Київ, Україна*

Виникнення і ствердження України як демократичної, незалежної та суверенної держави пов'язано насамперед із забезпеченням її національної безпеки. Сучасні виклики та загрози зумовили кардинальну трансформацію світового економічного і соціального порядку, що супроводжується зміною політичних конфігурацій. Глобальна фінансово-економічна криза постала черговим викликом світової цивілізації, спричинила невизначеність перспектив глобальної та національної економік, активізувала пошук шляхів модернізації суспільних систем. На тлі посилення сучасних загроз і зростання нестабільності у світі постають нові виклики міжнародній безпеці у сировинній, енергетичній, фінансовій, інформаційній, екологічній, продовольчій сферах.

Такі загрози, як поширення зброї масового ураження, міжнародний тероризм, транснаціональна організована злочинність, нелегальна міграція, піратство, ескалація міждержавних і громадянських

конфліктів стають дедалі інтенсивнішими, охоплюють нові геополітичні регіони і держави. Спостерігається небезпечна тенденція перегляду національних кордонів поза нормами міжнародного права, де застосування сили і погрози силою повернулися до практики міжнародних відносин, у тому числі в Європі. Свідченням реалізації цієї тенденції є збройний напад Російської Федерації на Україну як беззаперечний факт порушення суверенітету та територіальної цілісності України, постійне підтримання в ній стану керованого хаосу та провокаційних сепаратистських рухів, спрямованих на послаблення державних інституцій, розчленування України та руйнацію її державності. Прагнучи перешкодити волі Українського народу до європейського майбутнього, Росія окупувала частину території України – Автономну Республіку Крим і місто Севастополь, розв'язала воєнну агресію на сході України та намагається зруйнувати єдність демократичного світу, ревізувати світовий порядок, що сформувався після Другої світової війни, підірвати основи міжнародної безпеки та міжнародного права, уможливити безкарне застосування сили на міжнародній арені. [1, с. 6–7].

Безпека – стан захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства й індивідуума від внутрішніх і зовнішніх загроз.

Національна безпека – державна політика, скерована на створення внутрішніх і міжнародних умов, сприятливих для збереження чи зміцнення життєво важливих національних цінностей; це стан, що забезпечує захищеність інтересів народу й держави, суспільства та кожного його громадянина. [2].

Національна безпека України – комплекс законодавчих та організаційних заходів, спрямованих на постійну захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам у сферах правоохоронної діяльності, боротьби з корупцією, прикордонної діяльності та оборони, міграційної політики, охорони здоров'я, освіти та науки, науково-технічної та інноваційної політики, культурного розвитку населення, забезпечення свободи слова та інформаційної безпеки, соціальної політики та пенсійного забезпечення, житлово-комунального господарства, ринку фінансових послуг, захисту прав власності, фондових ринків і обігу цінних паперів, податково-бюджетної та митної політики, торгівлі та підприємницької діяльності, ринку банківських послуг, інвестиційної політики, ревізійної діяльності, монетарної та валютної політики, захисту інформації, ліцензування, промисловості та сільського господарства, транспорту та зв'язку, інформаційних технологій, енергетики та енергозбереження, функціонування природних монополій, використання надр, земельних

та водних ресурсів, корисних копалин, захисту екології і довкілля та інших сферах державного управління при виникненні негативних тенденцій до створення потенційних або реальних загроз національним інтересам [3].

Основними принципами забезпечення національної безпеки є: пріоритет прав і свобод людини і громадянина; верховенство права; пріоритет договірних (мирних) засобів у розв'язанні конфліктів; своєчасність і адекватність заходів захисту національних інтересів реальним і потенційним загрозам; чітке розмежування повноважень та взаємодія органів державної влади у забезпеченні національної безпеки; демократичний цивільний контроль над воєнною організацією держави та іншими структурами в системі національної безпеки; використання в інтересах України міждержавних систем та механізмів міжнародної колективної безпеки. Національна безпека України забезпечується шляхом проведення виваженої державної політики відповідно до прийнятих в установленому порядку доктрин, концепцій, стратегій і програм у політичній, економічній, соціальній, воєнній, екологічній, науково-технологічній, інформаційній та інших сферах. Вибір конкретних засобів і шляхів забезпечення національної безпеки України обумовлюється необхідністю своєчасного вжиття заходів, адекватних характеру і масштабам загроз національним інтересам [3].

Пріоритетами національних інтересів України є: гарантування конституційних прав і свобод людини та громадянина; розвиток громадянського суспільства, його демократичних інститутів; захист державного суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності державних кордонів, недопущення втручання у внутрішні справи України; зміцнення політичної і соціальної стабільності в суспільстві; забезпечення розвитку і функціонування української мови як державної в усіх сферах суспільного життя на всій території України, гарантування вільного розвитку, використання і захисту російської, інших мов національних меншин України; створення конкурентоспроможної, соціально орієнтованої ринкової економіки та забезпечення постійного зростання рівня життя і добробуту населення; збереження та зміцнення науково-технологічного потенціалу, утвердження інноваційної моделі розвитку; забезпечення екологічно та техногенно безпечних умов життєдіяльності громадян і суспільства, збереження довкілля та раціональне використання природних ресурсів; розвиток духовності, моральних засад, інтелектуального потенціалу Українського народу, зміцнення фізичного здоров'я нації, створення умов для розширеного відтворення населення; інтеграція України в європейський політичний, економічний, правовий простір; розвиток рівноправних взаємовигідних відносин з іншими державами світу в інтересах України [3].

Існування, самозбереження і прогресивний розвиток України як суверенної держави залежить від здійснення цілеспрямованої політики щодо захисту її національних інтересів. Важливим є те, що національні інтереси України відображають фундаментальні цінності та споконвічні прагнення Українського народу, його потреби в забезпеченні гідних умов життєдіяльності, а також цивілізовані шляхи їх створення і способи задоволення. Національна безпека України як стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства та держави від внутрішніх і зовнішніх загроз є необхідною умовою збереження та примноження матеріальних і духовних цінностей нашої держави [1, с. 536].

На початку XXI ст. у світі відбуваються кардинальні трансформації, що супроводжуються зміною геополітичних конфігурацій, де на тлі посилення загроз і зростання нестабільності постають нові виклики національній безпеці. Такі загрози, як поширення зброї масового ураження, міжнародний тероризм, транснаціональна організована злочинність, нелегальна міграція, піратство, ескалація міждержавних і громадських конфліктів стають сьогодні дедалі інтенсивнішими і охоплюють нові регіони і держави світу. Поряд із цим зростають також регіональні загрози міжнародній безпеці, які за своїми негативними наслідками можуть набувати глобального характеру. Нагальними залишаються і внутрішні виклики національній безпеці у сировинній, енергетичній, фінансовій, інформаційній, екологічній, продовольчій та інших сферах життєдіяльності Української держави. Особливої гостроти набувають проблеми, пов'язані з напрацюванням якісно нової державної політики, спрямованої на ефективний захист національних інтересів, комплексне реформування системи забезпечення національної безпеки та створення ефективного сектору безпеки і оборони України.

Література:

1. Антонов В. О. Конституційно-правові засади національної безпеки України: монографі.; наук. ред. Ю.С. Шемшученко. Київ: ТАЛКОМ, 2017. 576 с.
2. Лісовицький В. Європейська безпека та національні інтереси України. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/26864/32-Lisovskyi.pdf?sequence=1>.
3. Національна безпека України. Офіційний сайт Вікіпедія. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9D%D0%B0%D1%86%D1%96%D0%BE%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B0_%D0%B1%D0%B5%D0%B7%D0%BF%D0%B5%D0%BA%D0%B0_%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B8

РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ ВИНИ У ПОДАТКОВИХ ПРАВОПОРУШЕННЯХ: БАЛАНС ПРИВАТНОГО ТА ПУБЛІЧНОГО ІНТЕРЕСУ

Кармаліта М. В.

*доктор юридичних наук, доцент,
головний науковий співробітник*

Тимченко Л. Д.

*доктор юридичних наук, професор,
головний науковий співробітник
Науково-дослідного інституту фіскальної політики
Університету державної фіскальної служби України
м. Ірпінь, Київська область, Україна*

Матеріальною складовою правового забезпечення реалізації приватного та публічного інтересу в оподаткуванні є система норм податкового права, які відображають приватні та/або публічні інтереси суб'єктів податкових правовідносин, визначають їхні права та обов'язки, впливають на вибір моделі їхньої поведінки. У зв'язку із внесенням у січні 2020 року змін до Податкового кодексу України (далі – ПКУ), у т.ч. щодо кваліфікації податкового правопорушення, розміру відповідальності за вчинення податкового правопорушення та обставин, що пом'якшують відповідальність особи [1], у правовій доктрині та серед юристів-практиків питання оновлення концепції вини у податковому праві набуло широкого розголосу. Водночас серед нововведень ПКУ відсутнє визначення «вини» [2].

Згідно з чинною редакцією п. 109.1 ст. 109 ПКУ податковим правопорушенням є протиправне, винне (у випадках, прямо передбачених ПКУ) діяння (дія чи бездіяльність) платника податку (в тому числі осіб, прирівняних до нього), контролюючих органів та/або їх посадових (службових) осіб, інших суб'єктів у випадках, прямо передбачених ПКУ. Особливістю такої дефініції є закріплення нової самостійної ознаки правопорушення – винного діяння (дії чи бездіяльності) суб'єкта правопорушення. Погоджуємося із А. Іванським у тому, що «сам по собі принцип відповідальності за вину є прогресивним надбанням теорії відповідальності, оскільки слугує важливою гарантією індивідуалізації та обґрунтованості відповідальності» [3, с. 150].

Нововведеннями податкового законодавства є положення п. 109.3 ст. 109 ПКУ та п. 111.3 ст. 111 ПКУ, а саме:

– у випадках, визначених п. 119.3 ст. 119, п. 123.2–123.5 ст. 123, п. 124.2, 124.3 ст. 124, пунктами 125¹.2–125¹.4 ст. 125¹ ПКУ,

необхідною умовою притягнення особи до фінансової відповідальності за вчинення податкового правопорушення є встановлення контролюючими органами вини особи;

– притягнення фізичної або юридичної особи до фінансової відповідальності за податкове правопорушення, що передбачає встановлення контролюючими органами вини особи, не передбачає презумпції наявності вини фізичної особи чи посадових (службових) осіб юридичної особи у випадках притягнення фізичної особи чи посадових (службових) осіб юридичної особи до юридичної відповідальності інших видів та не звільняє від обов'язку її доведення в порядку, передбаченому законом [2].

Таким чином, установлення вини у вчиненні податкового правопорушення можливе у разі її доведення податковим відомством.

У статті 112 ПКУ визначено підстави, за яких платник податків вважається винним:

– установлення можливості дотримання особою правил та норм, за порушення яких ПКУ передбачена відповідальність, але невжиття цією особою достатніх заходів щодо їх дотримання;

– доведення контролюючим органом того, що вчиняючи дії або допускаючи бездіяльність, за які передбачена відповідальність, платник податків діяв нерозумно, недобросовісно та без належної обачності.

Аналіз вказаних положень ПКУ та використання граматичного, логічного та системного способів (методів) тлумачення дозволяє зробити висновок про те, що важливо довести нерозумність, недобросовісність та необачність у сукупності, якщо платник мав можливість поводитися належним чином. Однак ці три критерії є оціночними поняттями, істинний зміст яких має визначатися у кожному конкретному випадку.

Останнім часом в Україні сформувалася тенденція звуження обсягу існуючих прав особи у зв'язку з тим, що законодавець керується фінансово-економічними можливостями держави та намагається зберегти справедливий баланс між інтересами людини, суспільства та держави. Основними вимогами до правового забезпечення реалізації приватного і публічного інтересу в оподаткуванні є чіткість норм, дотримання принципів оподаткування та податкового права, послідовна правореалізаційна практика, надійний захист законних інтересів у разі порушення [4, с. 156]. Таким чином, нормативне закріплення законодавцем вимог розумності, добросовісності та належної обачності лише посилила тенденцію правозастосовної практики до ретельного аналізу поведінки платників податків на предмет дотримання цих критеріїв.

Державна податкова служба України визнає важливість вироблення методології проведення заходів податкового контролю в частині реалізації концепції притягнення до фінансової відповідальності платника податків за умови доведення його вини, і вже у березні 2021 року підготувала відповідні рекомендації [5].

Сьогодні представники суддівського корпусу також багато уваги приділяють оновленій концепції вини у податковому праві. Вони занепокоєні дотриманням балансу між інтересами платників податків та держави. Вказують, що саме їм відведена роль остаточного вирішення питання щодо тлумачення вини та застосування відповідних положень ПКУ, а також сподіваються на вироблення усталеної практики у цій категорії справ [6].

Наголошуємо, що на сучасному етапі розвитку правової держави в Україні удосконаленню правових гарантій реалізації інтересу в оподаткуванні, запобіганню недобросовісній поведінці учасників податкових правовідносин; підвищенню рівня податкової правосвідомості та податкової культури усього населення має відводитися належне місце.

Література:

1. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві: Закон України від 16.01.2020 № 466-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/466-20#Text> (дата звернення 18.06.2021).

2. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2755-17#Text> (дата звернення 18.06.2021).

3. Іванський А. Й. Фінансово-правова відповідальність: теоретичний аналіз. Одеса: Юридична література, 2008. 504 с.

4. Кармаліта М. В. Кармаліта М. В. Приватний і публічний інтерес у системі податкових правовідносин: монографія. Хмельницький: ФОП Мельник А. А., 2019. 328 с. (Серія «Податкова та митна справа в Україні», т. 139).

5. Лист ДПС від 26.03.2021 № 7485/7/99-00-18-02-02-07. URL: <https://old.tax.gov.ua/zakonodavstvo/podatkove-zakonodavstvo/listidps/75724.html> (дата звернення 18.06.2021).

6. Ханова Р., Барікова А. Оновлена концепція вини в податковому праві. *Судебно-юридическая газета*. 19 апреля 2021. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/199581-onovlena-kontseptsiya-vini-v-podatkovomu-pravi> (дата звернення 18.06.2021).

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВЗАЄМОДІЇ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА І ДЕРЖАВИ

Кириченко Ю. В.

*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри політології та права
Національного університету «Запорізька політехніка»
м. Запоріжжя, Україна*

Суспільство є тим складним явищем, яке існувало завжди, але воно не завжди було громадянським. Основою суспільства є людина, адже без людей суспільство не може існувати. Разом із входженням у суспільство людина вносить і свою суспільно-природничу специфіку. Тому зародження та розвиток суспільства є по суті перетворенням соціально-природничих начал особи в елементи суспільної дійсності.

Громадянське суспільство являє собою необхідний і раціональний спосіб співвідношення людей, який базується на свободі, праві і демократії за розумно необхідного й мінімально достатнього втручання держави. Таке суспільство є природною формою соціальної організації і тому, саме з такої моделі виходить Конституція України, що закріплює засади правового статусу основоположних інституцій громадянського суспільства, характер, принципи і зміст їх взаємовідносин із державними органами.

Розвинуте громадянське суспільство є невід'ємною складовою всіх демократичних правових держав світу, формування якого відбувалося еволюційно, протягом кількох століть, внаслідок дії об'єктивних соціальних закономірностей. А окремі його елементи вже мали місце в Стародавній Греції і Стародавньому Римі, де розвиток ремесла та торгівлі спричинили товарно-грошові відносини, що знайшло своє закріплення в римському приватному праві. При цьому варто звернути уваги на те, що протягом певного періоду часу терміни «громадянське суспільство» та «держава» були синонімами і тільки пізніше сформувались як окремі поняття. Перехід від середньовіччя до Нового часу обумовило формування громадянського суспільства і усвідомлення різниці між ним і державними інститутами.

Громадянське суспільство виникло у той час, коли в країнах західної цивілізації сформувались засновані на приватній власності ринкові відносини, ліберально-конституційний політичний лад і виник тип самостійної особистості, яка мала схильність і правові можливості діяти від держави та вступати у взаємодію з іншими людьми на договірній основі з власної волі, без будь-якого примусу.

Як зазначає І. М. Пижик, особливого значення набуває проблема взаємозв'язку між соціальною та правовою державою, з одного боку,

та між соціальною правовою державою і громадянським суспільством, з іншого. На думку вченого, актуальність першого кола проблем пов'язується з тим, що аналізуючи забезпечення такого важливого принципу правової держави, як верховенство права і закону, ми повинні постійно тримати в полі зору те, що, по-перше, права людини і громадянина далеко не обмежуються виключно сферою політичних та громадянських прав, а, по-друге, те, що ідея правової держави передбачає не лише законодавчу фіксацію і нормативне закріплення певного кола прав, але й наявність дієвих механізмів право забезпечення [1, с. 2].

Визначальним фактором розвитку громадянського суспільства і держави є їх взаємовідносини, які перебувають у процесі постійного розвитку, а також відбиваються у визнанні їх відносно незалежного існування і функціонування. При цьому у найбільш загальній формі громадянське суспільство частіше визначається як таке, що відокремлене від держави, як сфера недержавних суспільних інститутів і відносин. Але ця відокремленість зовсім не означає, що громадянське суспільство перебуває поза сферою державного впливу [2, с. 128–129]. В умовах плюралістичної демократії держава поступається частиною своїх повноважень в державній та управлінській сферах соціальної життєдіяльності самоорганізуючим структурам, які його утворюють. Існування сильної держави неможливе без розвиненого громадянського суспільства, яке стає дієвим чинником державотворення за умови конструктивного та соціально відповідального діалогу з державою в межах правового поля.

Аналіз наукової літератури засвідчив, що серед вчених немає єдиного розуміння щодо визначення поняття «громадянське суспільство», що пов'язано насамперед із тим, що цей термін став таким, коли словам, що його утворюють, надають різне значення, а також застосуванням різних методологічних підходів при дослідженні цього багатоаспектного явища. Так, Ю.М. Тодика вважає, що громадянське суспільство – це система самостійних і незалежних від держави суспільних інститутів і відносин, які забезпечують умови для реалізації приватних інтересів і потреб індивідів та колективів для життєдіяльності соціальної, культурної і духовної сфер, їх відтворення та передачі від покоління до покоління [3, с. 187]. За визначенням В. Ф. Погорілка, що громадянське суспільство – це спільність вільних і рівноправних людей, кожному з яких держава забезпечує юридичні можливості бути власником та брати активну і всебічну участь у політичному житті [4, с. 88]. А на думку О. В. Петришина, громадянське суспільство слід характеризувати як сукупність добровільно сформованих громадських інститутів, котрі діють на самовряд-

них засадах у межах Конституції та законів, за посередництвом яких індивіди реалізують свої основні невід’ємні права і свободи [5, с. 3].

З цього приводу слушною є думка С. М. Тимченко, який наголошує, що цей термін, на відміну від інших правничих термінів, має різноманітну сферу вжитку – від суб’єкта правовідносин до суспільного ідеалу [6, с. 48]. І тому за подібних обставин важко говорити про узагальнене поняття «громадянське суспільство», оскільки досягти однозначності його сенсу практично неможливо.

Громадянське суспільство активно сприяє процесам політичної демократизації, набуття державою ознак правової, відстоюючи матеріальну і духовну незалежність людини від держави. Разом із тим, має бути зворотній зв’язок державних інституцій з громадськістю, адже правова держава повинна здійснювати захист громадян, сформувати сприятливе правове поле для діяльності створюваних ними громадських інститутів.

Таким чином, підсумовуючи вищезазначене можна зробити висновок, що, з одного боку, завданням держави є створення міцних передумов громадянського суспільства, а з іншого, перетворення самої держави на соціально-політичний інститут із новими функціями, які б відповідали потребам громадянського суспільства. Водночас, формування громадянського суспільства в Україні має орієнтуватися на досвіді європейських держав, який свідчить про те, що саме така суспільна система взаємовідносин громадянського суспільства і держави забезпечує їх стабільність і демократичний вектор розвитку соціуму.

Література:

1. Пижик І. М. Політико-правові проблеми формування соціальної держави в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2001. 18 с.
2. Політико-правова система України: підруч. / за загл. ред. В. М. Кириченка. Київ: «Центр учбової літератури», 2019. 304 с.
3. Тодика Ю. М. Конституція України: проблеми теорії і практики: монографія. Харків: Факт, 2000. 608 с.
4. Конституційне право України / за ред. В. Я. Тація, В. Ф. Погорілка, Ю. М. Тодики. Київ: Український центр правничих студій, 1999. 376 с.
5. Петришин О. Громадянське суспільство і держава: питання взаємовідносин. *Вісник Академії правових наук України*. Київ, 2006. № 4 (47). С. 2–12.
6. Тимченко С. М. Громадянське суспільство і правова держава в Україні. Запоріжжя: Юридичний інституту МВС України, 2002. 193 с.

СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВИХ ФОРМ ВЗАЄМОДІЇ ІНСТИТУТІВ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ТА ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

Кононенко В. В.

*доктор історичних наук, професор,
професор кафедри права і публічного управління
Вінницького державного педагогічного університету
імені Михайла Коцюбинського
м. Вінниця, Україна*

У розбудові демократичної правової держави важливу роль відіграє громадянське суспільство. Розвиненість інститутів громадянського суспільства є індикатором формування рівня демократії в країні. Різні некомерційні та неурядові організації (асоціації, фонди, політичні партії, профспілки, засоби масової інформації, релігійні організації) є не тільки ефективним механізмом контролю над діяльністю влади з боку суспільства, а й інститутами, що самі здатні перебрати на себе окремі завдання та функції, які стоять перед державою. У формуванні політики взаємовідносин між інститутами громадянського суспільства та органами публічної влади важливим залишається питання правового закріплення форм їх співпраці. Саме тут існує одна з найбільших проблем – без законодавчого закріплення та визначення правових моделей цієї взаємодії у повній мірі залучити громадянське суспільство до побудови демократії в Україні неможливо.

На жаль, можемо констатувати, що вітчизняне законодавство не тільки не завжди визначає форми взаємодії громадянського суспільства із органами державної влади та органами місцевого самоврядування, а й, наприклад, не завжди забезпечує громадян правовими можливостями реалізації статті 5 Конституції України, згідно з якою народ є «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні». У цьому плані цілком погоджуємося з Н. Дубас, що в Україні «відсутні сучасні законодавчі акти, які б визначали правові механізми реалізації вищезазначених форм безпосередньої демократії» [1, с. 16]. Лише на початку 2021 р. відбулися окремі зміни. Так, 26 січня 2021 р. був прийнятий Закон України «Про всеукраїнський референдум», який визначив правові засади здійснення народного волевиявлення через всеукраїнський референдум, його організацію та порядок проведення. Проте цей Закон не завжди схвально оцінюють лідери опозиційних до чинної влади партій та міжнародні організації. Так, лідери опозиції критикують його через складну процедуру здійснення народного волевиявлення через всеукраїнський референдум або через

завуальовану можливість приймати рішення «в обхід парламенту за допомогою маніпулятивних референдумів» [2]. Також, на реалізацію безпосередньої демократії направлений Проект Закону України «Про внесення змін до статті 93 Конституції України (щодо законодавчої ініціативи народу)», що безперечно є важливим правовим механізмом реалізації прав громадян у багатьох європейських країнах, проте, незрозуміло, як він вплине на державні процеси в умовах поки що низького рівня правової та політичної культури нашого суспільства. Проект закону знаходиться на розгляді у Верховній Раді України та має закріпити право громадян на ініціювання конституційних або законодавчих змін через внесення законопроекту до законодавчого органу або винесення його на референдум.

Залучення інститутів громадянського суспільства до планування та реалізації державної політики у демократичному суспільстві є не тільки правом, а й обов'язком. Для реалізації цього права / обов'язку слід забезпечити співпрацю суспільства в цілому, громадянського суспільства та політиків для реалізації спільних завдань через:

- визначення конкретних переваг участі інститутів громадянського суспільства на різних етапах політичного / державного процесу: встановлення порядку денного; участь у прийнятті рішення; впровадження рішення; моніторинг рішення; перегляд чи переформатування рішення тощо;

- визначення рівнів участі інститутів громадянського суспільства у публічних процесах: надання інформації, консультації, діалог та партнерство між інститутами громадянського суспільства та органами публічної влади;

- закріплення способів визначення відповідних партнерів;

- визначення засобів та інструментів, що дозволяють та підтримують процес участі інститутів громадянського суспільства у державній політиці.

Інтернаціональні організації «Міжнародний центр некомерційного права» (The International Center for Not-for-Profit Law, ICNL) та Агентство США з міжнародного розвитку (United States Agency for International Development, USAID) вважають, що органи публічної влади мають сприяти розвитку сектора громадянського суспільства та його участь у формуванні політики, у тому числі через політичні документи щодо співпраці; державні установи для співпраці; контактних осіб або відділи з питань громадських організацій на рівні міністрів; контактну особу в парламенті; Раду з розвитку громадянського суспільства; інші міжгалузеві дорадчі органи, що зосереджуються на конкретних сферах або питаннях; фонди громадянського суспільства; кодекси (положення) про участь громадян [3, с. 3].

На думку І. Колосовської в Україні взаємодія інститутів громадянського суспільства з органами державної влади відбувається у таких правових формах:

– Участь інститутів громадянського суспільства в нормотворчій діяльності держави, яка забезпечується участю в розробленні та обговоренні проєктів нормативно-правових актів.

– Участь у правозастосовній діяльності держави, яка забезпечується шляхом повної або часткової передачі повноважень державних органів інститутам громадянського суспільства та громадського контролю [3, с. 162].

На нашу думку, після Революції Гідності в 2014 р. в Україні активізувалися процеси залучення інститутів громадянського суспільства до реалізації державної політики та сформувалися такі напрямки співпраці з органами публічної влади:

– участь представників громадянського суспільства у роботі органів державної влади, органів правоохоронної діяльності та діяльності державних підприємств, установ та організацій через діяльність наглядових та громадських рад (рада громадського контролю НАБУ, громадська рада при НАЗК, рада громадського контролю при ДБР, громадська рада доброчесності тощо);

– залучення представників громадського сектору на керівні посади органів державної влади;

– участь інститутів громадянського суспільства у нормотворчій діяльності держави (проявляється через залучення представників громадянського суспільства до розроблення та обговорення нормативно-правових актів);

– участь інститутів громадянського суспільства у правозастосовній діяльності держави (забезпечується шляхом передачі повністю або частково повноважень державних органів та через громадський контроль);

– участь представників громадянського суспільства у правоохоронній діяльності держави (реалізація права складати протоколи про адміністративні правопорушення, залучення до охорони громадського порядку, участь у боротьбі з корупційними проявами через громадські слухання, діяльність громадських рад, звернення до органів державної влади та місцевого самоврядування тощо) [5].

Для взаємодії органів влади та громадянського суспільства також використовуються такі механізми як консультації з громадськістю, участь у громадських радах, робочих групах, громадські експертизи і моніторинги, громадські слухання, інформаційні запити до органів державної влади тощо [6, с. 7].

Отже, на шляху залучення інститутів громадянського суспільства (некомерційних та неурядових організацій) до взаємодії з органами публічної влади для здійснення державної та місцевої політики багато зроблено, проте питання визначення правових форм цієї взаємодії, механізмів взаємовпливу, гарантій та меж впливу громадянського суспільства на державну політику загалом залишається відкритим. На нашу думку, необхідно на законодавчому рівні прописати чіткі форми кооперації між органами публічної влади та інститутами громадянського суспільства та механізми залучення останніх до здійснення державної та місцевої політики.

Література:

1. Дубас Н. Я. Поняття громадянського суспільства. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2011. Вип. 4. С. 13–20.

2. Ржеутська Л. Закон про всеукраїнський референдум: «ядерна кнопка» чи порятунок демократії? *DW*. URL: <https://www.dw.com/uk/vseukrainskyi-referendum-iaderna-knopka-chy-poriatunok-demokratii/a-56353660>.

3. Models to Promote Cooperation between Civil Society and Public Authorities Working Paper. *ICNL. USAID*. URL: https://www.icnl.org/wp-content/uploads/cfr_Models-to-Promote-Cooperation-Working-Paper.pdf.

4. Колосовська І. Формування ефективної моделі партнерства інститутів публічної влади та громадянського суспільства. *Ефективність державного управління*. 2015. Вип. 45. С. 161–166.

5. Кононенко В. В., Лапшин С. А. Громадянське суспільство та держава: співвідношення в публічному управлінні. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2020. № 8. URL: <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=1713>.

6. Існуючі механізми співпраці органів державної влади з організаціями громадянського суспільства в контексті реалізації Національної стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні 2016–2020. Київ, Ваіте, 2016. 280 с.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я В УКРАЇНІ В УМОВАХ ОБМЕЖУВАЛЬНИХ КАРАНТИННИХ ЗАХОДІВ, СПРИЧИНЕНИХ КОРОНАВІРУСНОЮ ХВОРОБОЮ COVID-19

Костров В. О.

*аспірант кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»
м. Одеса, Україна*

Конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України [1]. Не є виключенням і таке соціальне право, як конституційне право кожного на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування, регламентоване частиною 1 статті 49 Конституції України [1]. Інакше кажучи, реалізація цього права може обмежуватися тільки в умовах введення на території України спеціальних правових режимів воєнного або надзвичайного стану і тільки тимчасово.

Водночас, всесвітня пандемія коронавірусної хвороби COVID-19 не оминула і Україну, що спричинило введення карантину на всій території України і, відповідно, встановлення певних обмежень щодо реалізації конституційних прав і свобод людини і громадянина, зокрема, і конституційного права кожного на охорону здоров'я та медичну допомогу. Зрозуміло, що усі сили у країні було направлено на боротьбу з новою гострою респіраторною хворобою, яку віднесли до переліку особливо небезпечних інфекційних хвороб і, відповідно, першочергово почали надавати медичну допомогу людям з ознаками коронавірусної хвороби COVID-19. До того ж, багато державних та комунальних закладів охорони здоров'я було відібрано та перекваліфіковано на лікарні першої, другої та третьої хвилі для госпіталізації пацієнтів з коронавірусом. Таким чином, люди з іншими захворюваннями відійшли на другий план.

Так, наприклад, згідно з пунктом 3-5 Постанови Кабінету Міністрів від 9 грудня 2020 року № 1236 «Про встановлення карантину та запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» було заборонено проведення державними та комунальними закладами охорони здоров'я планових заходів з госпіталізації, окрім надання медичної допомоги внаслідок ускладненого перебігу вагітності та пололів; надання медичної допомоги вагітним, роділлям, породіллям, новонародженим; надання медичної допомоги у спеціалізованих

відділеннях закладів охорони здоров'я пацієнтам з онкологічними та пульмонологічними захворюваннями тощо [2]. Звичайно ця заборонна норма діє тимчасово, коли на території регіонів встановлюється «червоний» рівень епідемічної небезпеки, але вона обмежує реалізацію конституційного права на охорону здоров'я людини, яка не хворіє коронавірусом, але має інші захворювання, наприклад, серцево-судинні, і не може бути планово госпіталізованою, якщо місто, в якому вона проживає знаходиться у «червоній» зоні. Таким чином, у даному випадку може йтися про певні привілеї для осіб з ознаками коронавірусної хвороби та і, взагалі, про порушення принципу рівності конституційних прав і свобод людей. Тим більше, хвороби серця, як відомо, є доволі небезпечними та непередбачуваними і, якщо, наприклад, пропустити планову госпіталізацію, хоча б 1 раз на рік, це може мати подальші шкідливі наслідки для здоров'я та життя пацієнта.

Також, може виникнути й інша складна ситуація, коли, наприклад, пацієнт з підтвердженим випадком COVID-19 відмовляється від госпіталізації притому, що у нього тяжкий перебіг хвороби. Законом України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24.02.1994 р. № 4004-ХІІ, в принципі, врегульовано такі випадки. Так, «Особи, хворі на особливо небезпечні інфекційні хвороби, в разі відмови від госпіталізації підлягають примусовому стаціонарному лікуванню...[3] Але тут постає нова проблема.

Лікування коронавірусної хвороби відбувається на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення лікування коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 30 березня 2020 р. № 539-ІХ та протоколу «Надання медичної допомоги для лікування коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 2 квітня 2020 р. № 762. Зазначені акти дозволяють застосовувати в інтересах лікування осіб, хворих на COVID-19, лікарські засоби, зареєстровані з іншими показаннями або не зареєстровані в Україні, але за умови отримання інформованої згоди на медичне втручання [4, 5]. Тобто, на теперішній час в Україні немає спеціальних лікарських засобів для лікування коронавірусної хвороби, спричиненої SARS-CoV-2, тому за їх відсутності застосовують ліки, зареєстровані для лікування інших захворювань або, взагалі, не зареєстровані в Україні. Але за вказаним протоколом пацієнт повинен надати офіційну згоду для лікування цими препаратами, оскільки без цього не можливо розпочати лікування.

Підсумовуючи зазначене, слід підкреслити наступне: по-перше, Україна не була готова до всесвітньої пандемії коронавірусної хвороби COVID-19, тому карантинні заходи було прийнято доволі швидко і подекуди непродумано. Відповідно, це спричинило певні тимчасові обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод людини

і громадянина, зокрема, конституційного права кожного на охорону здоров'я та медичну допомогу. По-друге, ці обмеження застосовувалися без введення спеціального правового режиму надзвичайного стану, як того вимагає Конституція України, а тільки на підставі введення карантину на всій території України, врегульованого відповідними постановами Кабінету Міністрів України, що є доволі суперечливим питанням.

Література:

1. Конституція України : прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 чер. 1996 р. (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 23.06.2021).

2. Про встановлення карантину та запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 : Постанова Кабінету Міністрів від 9 грудня 2020 року № 1236 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1236-2020-%D0%BF#n251> (дата звернення: 23.06.2021).

3. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24.02.1994 № 4004-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4004-12#Text> (дата звернення: 23.06.2021).

4. 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 30.03.2020 р. № 540-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#Text> (дата звернення: 23.06.2021).

5. Про затвердження протоколу «Надання медичної допомоги для лікування коронавірусної хвороби (COVID-19) : Наказ МОЗ України від 02.04.2020 р. № 762 URL: <https://moz.gov.ua/article/ministry-mandates/nakaz-moz-ukraini-vid-2042020--762-pro-zatverdzhennja-protokolu-nadannja-medichnoi-dopomogi-dlja-likuvannja-koronavirusnoi-hvorobi-covid-19> (дата звернення: 23.06.2021).

СУТНІСТЬ ІНСТИТУТУ УПОВНОВАЖЕНИХ ОСІБ З ПИТАНЬ ЗАПОБІГАННЯ ТА ВИЯВЛЕННЯ КОРУПЦІЇ В ОРГАНАХ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

Мартинюк Д. С.

*здобувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету
м. Запоріжжя, Україна*

Розвиток і реформування державного управління в Україні останнім часом набув нового імпульсу у контексті укладення Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, коли Україна прийняла на себе зобов'язання посилити боротьбу з корупцією у всіх сферах суспільного життя. З огляду на це, актуальною проблемою у сучасній юридичній науці є дослідження адміністративно-правового регулювання функціонування уповноважених осіб з питань запобігання та виявлення корупції в органах державної виконавчої влади.

В Україні запобігання та виявлення корупції інституціонувалося як реалізація ефективних практик та провідного міжнародного досвіду в світлі зобов'язань щодо дієвого впровадження цілей Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції по сприянню вжиття й посилення заходів, спрямованих на більш ефективне й дієве запобігання корупції та боротьбу з нею [1]. Закріплення в Законі України «Про запобігання та виявлення корупції» суб'єктності уповноважених осіб з питань запобігання та виявлення корупції в органах державної виконавчої влади свідчить про намагання держави впровадити кроки зрушень в напрямку несприйняття державною владою корупції.

Прагнення держави здійснювати свої повноваження, розпоряджаючись матеріальними ресурсами та реалізацією владних можливостей впливати на суспільні відносини в особі органів державної виконавчої влади інколи створює загрози до виникнення корупційних (приватних позаслужбових) інтересів у певних службових осіб.

Варто погодитися із А. Новаком, який слушно зазначає, що корупція як соціальне явище, притаманна інституту держави від виникнення першої держави. В Україні власне феномен корупції та засобів протидії корупції досить часто поставав предметом політичної боротьби. На державному рівні протягом двадцяти років постійно приймалися закони, концепції та програми щодо протидії корупції. Утім, як показує практика, поширення корупції зберігає свої масштаби, а методи подолання корупції в Україні залишаються малоефективними. Причиною цього є недостатня суспільна реакція на системність проявів корупції, відсутність абсолютно негативного сприйняття громадянами корупції в

державі. Для України низька ефективність протидії корупції в попередні роки обумовлена тим, що корупція (як характерний прояв неусталеного механізму публічного управління, особливо в країнах з перехідною економікою) досить часто є звичайним атрибутом публічного управління. Однак це суперечить проголошеним у Конституції ідеалам соціальної, правової держави. Поширення корупційних способів вирішення політичних, економічних і соціальних питань, правових спорів дає підстави дійти висновку про системність корупції в усіх сферах державного й суспільного життя, і навіть про загрозу формування в Україні так званої корупційної культури [2].

Саме тому інститут уповноважених осіб з питань запобігання та виявлення корупції займає важливе місце в середовищі різноманітних органів державної виконавчої влади, як окрема превентивна одиниця в системі суб'єктів протидії корупції в Україні. Антикорупційна політика держави формується не лише на засадах боротьби з корупцією, а також на вжитті органами державної виконавчої влади комплексу заходів з її запобігання та виявлення.

На сьогоднішній момент функціонування уповноважених осіб з питань запобігання та виявлення корупції реалізує мету організації та здійснення заходів із протидії даному деструктивному соціальному явищу в органах державної виконавчої влади.

У цьому процесі «політичне прагнення» вищих посадових осіб в державі є одним з найважливіших базисів щодо вироблення в суспільстві політики нетерпимості до корупції та впровадженні відповідного принципу в органах державної виконавчої влади. Слід зазначити, що для реалізації антикорупційної політики запобігання є ефективнішим засобом зменшення корупції ніж боротьба з наслідками від її існування та подальшого притягнення винних в корупції осіб до відповідальності.

Окрім цього, для забезпечення ефективності адміністративно-правових засад запобігання корупції важливості набуває реалізація принципу незалежності уповноважених осіб. Тому незалежність уповноваженої особи з питань запобігання та виявлення корупції в органах державної виконавчої влади, як передумова добросовісного виявлення корупції в середовищі її функціонування становить першочергову потребу в урегулюванні порядків її призначення, проходження служби, заохочення, притягнення до відповідальності, звільнення.

Особисті та професійні якості, притаманні уповноваженій особі з питань запобігання та виявлення корупції, мають демонструвати суспільству загалом та державним службовцям зокрема комплексний підхід держави щодо відбору, підготовки, подальшого супроводження діяльності уповноважених осіб з питань запобігання та виявлення

корупції при виконанні ними визначених завдань, що також стосується і дотримання відповідних стандартів в сфері свого приватного життя.

Отже, враховуючи вищенаведене, слід зазначити, що інститут уповноважених осіб з питань запобігання та виявлення корупції в органах державної виконавчої влади, як окремої превентивної одиниці в системі суб'єктів протидії корупції в Україні є новим і достатньо складним адміністративно-правовим феноменом. З огляду на це, наукові дослідження даної проблематики мають здійснюватися у контексті вивчення зарубіжного досвіду ефективної протидії корупції аналогічними державними органами. Водночас адміністративно-правове забезпечення функціонування уповноважених осіб з питань запобігання та виявлення корупції потребує комплексного підходу у контексті реформування загальнодержавної антикорупційної стратегії, частиною якої є і досліджуваний інститут і також вся система профільних правоохоронних та судових органів.

Література:

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 р. URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text
2. Новак А. Теоретичні основи дослідження протидії корупційним проявам у системі публічного управління. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2016. Вип. 1. С. 29–36.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ У РОЗВИНЕНИХ КРАЇНАХ СВІТУ

Михайловська Є. В.

*доктор філософії в галузі 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право»,
асистент кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету
м. Суми, Україна*

Від функціонування органів державної влади та ефективної організації роботи державної служби, залежить додержання конституційних прав та свобод громадян, послідовний і сталий розвиток країни. Державна служба є ключовою ланкою в системі державного управління, її необхідність викликана фактом існуванням самої

держави, вона має свої цілі, завдання та функції, для виконання яких виникає потреба у формуванні особистого складу органів державної влади, нормативно-правовому врегулюванні державно-службових відносин та впровадженні доцільного адміністративно-правового механізму забезпечення правового статусу державних службовців [1; 2, с. 20].

Адміністративно-правовий механізм забезпечення правового статусу державних службовців, являє собою сукупність правових норм та організаційних засобів і способів управління, за допомогою яких, здійснюється контроль і регулювання суспільних відносин у системі державного управління в конкретно обраній сфері суспільного життя держави (розглянемо на прикладі такої важливої сфери суспільного життя держави, як «сфера освіти і науки»).

Адміністративно-правовий механізм забезпечення правового статусу державних службовців реалізується в рамках державної політики у сфері освіти і науки та моделі державної служби, водночас важливу увагу потрібно приділяти інтерпретації змісту поняття «адміністративно-правовий механізм», ключовим елементом якого є «механізм адміністративно-правового регулювання відносин у сфері освіти і науки». Цей механізм дозволяє охопити весь процес правового регулювання, подати його в системно-динамічному вигляді, розкрити його структуру, взаємозв'язок і взаємодію всіх елементів [3, с. 89–97] у процесі реалізації адміністративно правових відносин у сфері освіти і науки.

За допомогою аналізу моделі публічної служби можна встановити внутрішні та зовнішні зв'язки в системі управління [4], отже, адміністративно-правовий механізм забезпечення правового статусу державних службовців у розвинених країнах світу доцільно досліджувати саме в контексті моделей публічної (державної) служби, до того ж необхідно враховувати розвиток системи освіти і науки та модель публічної (державної) служби саме тих країн, що посіли перші місця в міжнародних рейтингах світу.

Щодо моделей публічної служби, необхідно зазначити, що в розвинених країнах світу функціонує одна з трьох основних моделей публічної служби – кар'єрна, посадова або змішана модель публічної служби (яка поєднує в собі організаційно-правові засади кар'єрної та посадової моделей публічної служби). У Європейському Союзі та більшості країн, що входять до складу Європейського Союзу, інститут публічної (державної) служби побудовано за принципом кар'єрної моделі державної служби (Франція, Німеччина, Данія, Іспанія). Посадова модель державної служби функціонує у Швеції та Нідерландах, змішана модель державної служби поширена в Італії, Великій Британії. Серед нових країн-членів Європейського Союзу є як прихильники кар'єрної моделі державної служби (Болгарія, Кіпр,

Румунія, Словаччина, Словенія), так і прихильники змішаної моделі державної служби (Латвія, Литва, Мальта, Польща, Угорщина, Чехія). Естонія є винятком, у країні запроваджена посадова модель державної служби [5].

Україна належить до кар'єрної моделі державної служби, що реалізується на правових засадах Конституції України з урахуванням національних традицій, практики державотворення, сучасного реформування всіх сфер державного політики України, в якій є чітко визначена організаційно-правова структура управління, державні органи влади із широким колом законодавчо закріплених повноважень. Також передбачено єдину систему та форму оплати праці для державних службовців з урахуванням посади та рангу державної служби. Існує система лінійного підпорядкування та координації організації праці та кадрового забезпечення з чітко визначеним нормативно-правовими актами алгоритмом реалізації службової кар'єри в системі державного управління у сфері освіти і науки [1]. Закон України «Про державну службу» визначає основоположні принципи, правові та організаційні засади забезпечення публічної, професійної, політично неупередженої, ефективної, орієнтованої на громадян державної служби, яка функціонує в інтересах держави і суспільства, а також зазначає порядок реалізації громадянами України права рівного доступу до державної служби, що базується на їх особистих якостях та досягненнях [6].

До основних критеріїв, які впливають на особливості формування моделі державної служби та державної політики у сфері освіти і науки, відносять: 1) історичний процес розвитку системи державного управління, під яким мається на увазі становлення та розвиток процесу державотворення з урахуванням історичних, політичних, соціальних, культурних та економічних подій у країні; 2) специфіку правової системи, що регламентує нормативно-правові засади діяльності представників державного апарату, державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування; 3) державний устрій, оскільки політико-територіальна організація держави, що характеризується статусом її територіальних одиниць та формою правових відносин, безпосередньо впливає на такі ключові показники організаційно-правової діяльності, як сфера повноважень, відповідальність, контроль та субординація в системі державного управління [1].

В процесі реформування системи державного управління в Україні повинно бути враховано історичний процес розвитку системи державного управління, специфіку правової системи та державний устрій, що вплине на становлення нашої країни, як сучасної, демократичної, правової та соціальної держави на світовій арені Європи.

Література:

1. Михайловська Є. В. Адміністративно-правовий статус державного службовця системи державного управління сфери освіти і науки України : дис. ... д-ра філософії : 081. Суми, 2020. 203 с.
2. Реформа державної служби у питаннях та відповідях : практич. посіб. для керівн. служб упр. персоналом / М. Канавець та ін. Київ : Центр адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу, 2016. С. 176.
3. Адміністративне право України в сучасних умовах (виклики початку XXI століття) : монографія / за заг. ред. В. В. Галуцька. Херсон : Херсонська міська друкарня, 2010. С. 87–97. URL: <http://www.law-property.in.ua/images/books/apuvsu.pdf>.
4. Карпа М. І. Критерії моделювання публічної служби: методологічний аспект. *Ефективність державного управління*. 2016. Вип. 4. С. 227–233. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/efdu_2016_4_27
5. Прокопенко Л., Шабатіна І. Публічна служба в країнах ЄС. *Публічне адміністрування: теорія і практика*. 2008. № 1. URL: <http://www.dridu>.
6. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text>

ДО ПИТАННЯ ПРО ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ В УМОВАХ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНИХ РЕФОРМ

Надвірнянська Н. М.

старший викладач кафедри права

Івано-Франківської філії Вищого навчального закладу «Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»

Чічеріна М. О.

старший викладач кафедри права

*Івано-Франківської філії Вищого навчального закладу «Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»
м. Івано-Франківськ, Україна*

Громадський контроль у сфері державного управління сьогодні є досить новим надбанням суспільства, що знайшло своє нормативне закріплення лише на початку ХХ ст. Саме такий контроль за діяльністю органів державного управління і місцевого самоврядування, на думку Т. В. Наливайко, є важливою формою реалізації демократії та способом залучення громадян до управління суспільством та державою [1].

Сьогодні, у зв'язку з прийняттям Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад», особливого значення набуває громадський контроль як система контролю над державним апаратом і органами місцевого самоврядування [2]. Відтак, все більшої актуальності набувають децентралізовані види контролю, що базуються на соціальних нормах, цінностях, традиціях і корпоративній культурі.

На думку А. Сильвестрзака, контроль є багатоступеневим і складається з наступних заходів:

- підготовка контролю;
- взяття контролю та визначення фактичного стану справи в контрольованому суб'єкті;
- оцінка досягнутих результатів з точки зору прийнятих критеріїв;
- нагадування виконувати передбачені законодавством заходи, що входять до сфери контролю органу та об'єкта, що перевіряється;
- спостереження за результатами перевірки; [3;4].

У свою чергу, В. Давідович характеризує контроль як дію, що включає:

- вивчення існуючого стану речей;
- складання того, що існує, з тим, що повинно бути, що передбачено відповідними зразками або нормами поведінки та формулювання відповідної оцінки на цій основі;
- у разі будь-яких розбіжностей між поточним станом та бажаним станом, визначення причин цих розбіжностей та формулювання рекомендацій, спрямованих на вказівку способів усунення небажаних явищ [5].

Виходячи з наведених вище визначень доходимо висновку, що управління – це процес, який складається з декількох послідовних етапів, що створюють логічну послідовність дій. При цьому окремі етапи не можуть існувати самостійно, а тому виконуючи їх у певній послідовності відбувається виконання контролю, в тому числі й громадського.

Як відомо, контроль – це динамічний процес, який розвивається протягом його послідовної діяльності. Два наведені вище визначення контролю містять деякі загальні елементи. Перший з них – вивчити фактичний стан, тобто те, з чим можна зіткнутися під час виконання контрольної діяльності. Відправною точкою проведення аудиту є визначення певної схеми, в яку можуть бути включені деякі настанови щодо перевірки фактичного стану суб'єкта.

Авторитет громадського контролю ніколи не знижувався, він постійно мав і має актуальний характер. Так, наприклад, за часів СРСР застосовувався громадський контроль (йменувався як «народний»). Основними напрямками діяльності органів народного контролю були:

контроль за виконанням державних планів економічного та соціального розвитку і планових завдань, виявлення резервів народного господарства, підвищення ефективності суспільного виробництва і якості роботи, впровадження у виробництво досягнень науки та техніки [6]. Також актуальним напрямом роботи органів громадянського контролю була боротьба з порушеннями державної дисципліни, відомчого підходу до справи, безгосподарністю та марнотратством, бюрократизмом, будь-якими спробами обману держави, зазіханнями на соціалістичну власність [7, с. 300]. Система органів народного контролю того часу демонструє й істотні позитивні риси, важливі для розвитку сучасного громадського контролю, зокрема дисципліни, підвищення відповідальності кожного працівника за доручену справу; елементів професіоналізму в контрольній діяльності тощо. Реалізовувався принцип, відповідно до якого не всі громадяни повинні були втручатися в діяльність органів влади.

Водночас, слід зауважити й на негативних факторах діяльності громадського контролю. На нашу думку, найбільш негативним є фактор тотального державного контролю над особистістю. Негативною сприймається й практика взаємодії виконавчих органів та громадянського суспільства через «нав'язування» політики партійно-державного апарату.

Переймаючи негативний досвід минулого варто зазначити, що й сьогодні як нормативно-правове, так й інституційне забезпечення механізмів громадського контролю залишається недосконалим. Саме тому, на нашу думку, для покращення ефективності механізмів здійснення громадського контролю в системі державного управління органам державної влади та організаціям громадянського суспільства необхідно: ініціювати створення комплексної системи громадського контролю, яка буде включати як державні структури, так і структури громадянського суспільства та складатися з двох рівнів – регіонального та загальнонаціонального, що дозволить спрямувати діяльність суб'єктів громадського контролю на виявлення та оприлюднення недоліків і порушень.

Не менш важливою сферою уваги громадського контролю (порівняно з контролем за прийняттям органами державної влади рішень стосовно конкретних громадян) повинен стати контроль за роботою підприємств, установ та організацій, якістю обслуговування ними населення, за станом забезпечення владою житлових, медичних та інших потреб громадян; унормувати нормативно-правову базу щодо механізмів застосування громадського контролю.

У сучасних умовах пошуку ефективної моделі взаємодії держави та громадянського суспільства, прагнення до підвищення конструктивної політичної активності громадян і залучення їх до участі в управлінні

справами держави ключову роль повинні відігравати право на рівний доступ до державної і муніципальної служби, право громадян на мирні зібрання, право звертатися особисто і направляти індивідуальні та колективні звернення до органів публічної влади та інші. Головними завданнями громадського контролю вважаємо організацію розгляду заяв, звернень громадян, зацікавлених у наданні їм допомоги органами громадського контролю, сприяння недопущенню або усуненню раніше допущених порушень Конституції України, законів, інших нормативних актів, державної дисципліни об'єктами громадського контролю, почуття відповідальності за стан усього суспільства тощо.

Отже, громадську контрольну діяльність у державі слід розглядати як інструмент, за допомогою якого виявляються неправомірні дії та здійснюється протистояння можливим відхиленням обраного курсу розвитку суспільства. Контроль та контрольна діяльність існують стільки, скільки існує саме суспільство. Головними завданнями громадського контролю є організація розгляду заяв, звернень громадян, зацікавлених у наданні їм допомоги органами громадського контролю; сприяння недопущенню або усуненню раніше допущених порушень Конституції України, законів, державної дисципліни об'єктами громадського контролю та визначення суспільної оцінки порушень або безпеки, обумовлених визначеними видами діяльності.

Література:

1. Наливайко Т. В. Громадський контроль в Україні як інститут громадянського суспільства: теоретико-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2010. 18 с.
2. Iserzon, E. *Prawo administracyjne* [The administrative law]. Warszawa. 2006. 214 с.
3. Sylwestrzak, A. (2004). *Kontrola administracji publicznej w III Rzeczypospolitej Polskiej* [Control of public administration in the Third Republic of Poland]. Gdańsk. 2004, 315 с.
4. Dawidowicz, W. *Zagadnienia ustroju administracji państwowej w Polsce* [Issues of the state administration system in Poland]. Warszawa. 1970, s. 34 [za:] J. Jagielski, *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2006, 414 с.
5. Górzyńska, T. *Prawo do informacji i zasada jawności administracyjnej*, Zakamycze 1999, 280 с.
6. Горшенев В. М. *Контроль как правовая форма деятельности*. М., 1987. 300 с.
7. Чиркин В. Е. *Государствоведение: учебник*. М., 1999. 450 с.

ПУБЛІЧНА СЛУЖБА В УКРАЇНІ ЯК ПРАВОВИЙ ІНСТИТУТ

Ніщимна С. О.

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри адміністративного,
цивільного та господарського права і процесу
Академії Державної пенітенціарної служби
м. Чернігів, Україна*

Інститут публічної служби в Україні проходить тривалий процес її становлення, який розпочався ще з 1993 року з прийняттям Закону України «Про державну службу» [1]. Даним Законом було встановлено особливий правовий статус державних службовців як осіб, уповноважених на виконання функцій держави. Державної служба в Україні визнавалася як професійна діяльність осіб, які займають посади в державних органах та їх апараті щодо практичного виконання завдань і функцій держави та одержують заробітну плату за рахунок державних коштів.

У 1994 році було утворено Головне управління державної служби при Кабінеті Міністрів України як орган управління державною службою в державних органах та їх апараті, а також створено міжвідомчий дорадчий орган – Координаційну раду з питань державної служби в державних органах.

Прийняття Конституції України законодавчо закріпило засади поділу публічної влади на два види: державна влада та місцеве самоврядування. Таке розмежування обґрунтувало й відповідний поділ й публічної служби на державну та службу в органах місцевого самоврядування, що закріплено у ч. 2 статті 38 Конституції України: громадяни користуються рівним правом доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування. [2]

Додатковою підставою розмежування видів публічної служби стало прийняття Законів України «Про місцеве самоврядування в Україні» у 1997 році [3] та «Про службу в органах місцевого самоврядування» [4].

Новий Закон України «Про державну службу» був прийнятий у 2011 р. [5], яким передбачалися зміни у правовому регулюванні сфери державної служби в Україні. Державна служба визнавалася як професійна діяльність державних службовців з підготовки пропозицій щодо формування державної політики, забезпечення її реалізації та надання адміністративних послуг. Даний Закон розмежував категорії політичних посад та посад державних службовців.

Закон України «Про державну службу» 2015 року [6] є одним із Законів, який входив до «пакету реформ», запропонованого Європейським Союзом та таким, що базується на основних принципах

публічної служби країн ЄС. Державна служба визнається як публічна, професійна, політично неупереджена діяльність із практичного виконання завдань і функцій держави, зокрема щодо:

1) аналізу державної політики на загальнодержавному, галузевому і регіональному рівнях та підготовки пропозицій стосовно її формування, у тому числі розроблення та проведення експертизи проектів програм, концепцій, стратегій, проектів законів та інших нормативно-правових актів, проектів міжнародних договорів;

2) забезпечення реалізації державної політики, виконання загальнодержавних, галузевих і регіональних програм, виконання законів та інших нормативно-правових актів;

3) забезпечення надання доступних і якісних адміністративних послуг;

4) здійснення державного нагляду та контролю за дотриманням законодавства;

5) управління державними фінансовими ресурсами, майном та контролю за їх використанням;

6) управління персоналом державних органів;

7) реалізації інших повноважень державного органу, визначених законодавством.

Закон регулює відносини, що виникають у зв'язку із вступом на державну службу, її проходженням та припиненням, визначає правовий статус державного службовця.

Отже, вищевикладене дає підстави стверджувати, що становлення інституту публічної служби в Україні базується на нормативних засадах регулювання державної служби, що закріплено відповідним законодавством. Публічна служба в Україні перебуває на етапі свого становлення, а її розвиток спрямований на розбудову державності в Україні, утвердження правової, демократичної, соціальної держави.

Література:

1. Закон України «Про державну службу» від 16.12.1993 р. № 3723-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3723-12/ed19931216#Text> (дата звернення: 18.06.2021).

2. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 18.06.2021).

3. Про місцеве самоврядування в Україні від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 18.06.2021).

4. Про службу в органах місцевого самоврядування від 7.06.2001 р. № 2493-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2493-14#Text> (дата звернення: 18.06.2021).

5. Про державну службу від 17.11.2011 р. № 4050-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4050-17#Text> (дата звернення: 18.06.2021).

6. Про державну службу від 10.12.2015 р. № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text> (дата звернення: 18.06.2021).

НОВИЙ ЕТАП СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Панченко О. С.

*аспірант кафедри державознавства і права
Національної академії державного управління
при Президентові України
м. Київ, Україна*

Право людини на судовий захист – основоположне, конституційне право. Останнім часом суспільство України вимагає забезпечення державою ефективного, доступного і справедливого правосуддя згідно з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, що безумовно потребує розвитку правосуддя, його реформування.

Європейська комісія за демократію через право (Венеційська комісія) у своїй доповіді «Про верховенство права» наголосила, що у державі, в основі якої лежить принцип верховенства права, ключове значення має роль судової влади. Саме вона є гарантом справедливості – основоположної цінності правової держави (пункт 54).

11 червня 2021 року Указом Президента України №231/2021 затверджено Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки, на підставі якого втратив чинність Указ Президента України від 20 травня 2015 року № 276 «Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки» і розпочався новий етап судової реформи в Україні.

Зазначеним Указом Комісії з питань правової реформи доручено забезпечити розроблення за участю представників державних органів, органів місцевого самоврядування, інститутів громадянського суспільства, провідних фахівців різних галузей права і міжнародних експертів та схвалення Плану дій щодо реалізації Стратегії розвитку системи

правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки (далі – Стратегія).

Основні засади та напрями подальшого сталого функціонування та розвитку системи правосуддя визначено, згідно зі Стратегією, з урахуванням кращих міжнародних стандартів та практик. Метою щодо удосконалення системи правосуддя є визначення основних напрямів та пріоритетів подальшого удосконалення законодавства України про судоустрій, статус суддів та судочинство у взаємозв'язку та взаємодії із іншими інститутами правосуддя для практичного утвердження принципу верховенства права, ефективного і справедливого судочинства, зміцнення функціональних основ організації судової влади відповідно до стандартів захисту прав людини та цінностей. Визначених Конституцією України та міжнародно-правовими зобов'язаннями України.

Напрями та заходи, які планують у системі розвитку правосуддя у Стратегії стосуються забезпечення покращення доступу до правосуддя; забезпечення зміцнення незалежності судової влади та підзвітності суспільству; забезпечення удосконалення інститутів суддівської кар'єри та відповідальності суддів; забезпечення розвитку прокуратури; забезпечення запровадження системного підходу до удосконалення інституту адвокатури в Україні.

Планується проведення аудиту системи місцевих судів з метою визначення проблем та недоліків її функціонування; посилення функціональної та процесуальної спроможності Верховного суду з метою забезпечення єдності застосування норм матеріального та процесуального права; забезпечити необхідні ресурси для роботи Вищого антикорупційного суду; вдосконалення методики визначення ставок судового збору для окремих категорій справ; для окремих категорій справ, встановлення обов'язкового досудового порядку врегулювання спорів з використанням медіації та інших практик; запровадження інституту мирового судді; формування Вищої кваліфікаційної комісії суддів та Вищої ради правосуддя за результатами відкритого конкурсу, проведеного за участю міжнародних експертів.

Одним із найважливіших позитивних положень Стратегії щодо розвитку системи правосуддя можна вважати положення відповідальності суддів: удосконалення норм щодо дисциплінарної відповідальності за умисне або внаслідок недбалості істотне порушення норм процесуального права під час здійснення правосуддя; запровадження чіткого визначення підстав дисциплінарної відповідальності за порушення правил судової етики; посилення вимог щодо дисциплінарної відповідальності судді й ухвалення чітких правил, стандартів і процедур розгляду скарг на неналежну поведінку суддів та прийняття рішень за

результатами розгляду цих скарг; оновлення Кодексу суддівської етики, забезпечення єдиної практики його застосування; забезпечення проходження суддями щорічних онлайн-курсів щодо правил і практик суддівської етики (публікація прикладів належної практики, ситуацій виникнення конфлікту інтересів або порушення суддівської етики); встановлення додаткових підстав для припинення відставки судді, зокрема у разі допущення ним поведінки, що порочить звання судді або підриває авторитет правосуддя; запровадження кримінальної відповідальності суддів за свавільне зловживання своїми повноваженнями під час здійснення правосуддя, передбачивши механізми унеможливлення використання кримінального переслідування для здійснення тиску на суддів; запровадження механізму моніторингу способу життя судді, зокрема щодо його обов'язку підтвердити законність джерела походження майна; встановлення вимоги щодо вирішення питання про тимчасове відсторонення судді від адміністративної посади одночасно із вирішенням питання про тимчасове відсторонення його від здійснення правосуддя; удосконалення процедурних гарантій участі судді у дисциплінарному провадженні, включно із забезпеченням його конфіденційності, справедливого розгляду дисциплінарної справи, пропорційності застосування дисциплінарних стягнень та можливостей оскарження рішення дисциплінарного органу.

Стратегія – це планування напрямку розвитку і комплексні пропозиції удосконалення системи правосуддя, яка потребує розроблення чітких програмних дій та законодавчого забезпечення її реалізації.

Література:

1. Доповідь Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеційська комісія) від 4 квітня 2011 року № 512/2009, схваленої Комісією на 86-му пленарному засіданні 25–26 березня 2011 року «Верховенство права» (CDL-AD (2011) 003rev). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?Pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-uk](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?Pdf=CDL-AD(2011)003rev-uk)

2. Про стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 : Указ Президента України №231/2021 від 11.06.201р. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/2312021-39137>

3. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020: Указ Президента України № 276/2015 від 20.05.2015р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>

УЧАСТЬ ГРОМАДСЬКОСТІ У НОРМОТВОРЧОСТІ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Плахотнюк Н. Г.

*кандидат юридичних наук, доцент, Заслужений юрист України,
завідувач кафедри державознавства і права
Національної академії державного управління
при Президентові України
м. Київ, Україна*

Одним з важливих моментів підготовки проєктів нормативно-правових актів органами виконавчої влади є залучення до цього процесу громадськості. Для органів виконавчої влади залучення може набувати характеру обов'язкового або дискреційного. Щодо громадськості – то її участь у нормотворчості є виключно добровільною і може здійснюватися як окремою особою так і колективно.

Законодавча вимога щодо обов'язковості залучення громадськості органами виконавчої влади у процес їх нормотворчості стосується обмеженого кола проєктів нормативно-правових актів, серед яких проєкти регуляторних актів, проєкти містобудівної документації, проєкти актів, що впливають на довкілля. Більш широке коло питань, проєкти нормативно-правових актів з яких, потребують обов'язкового залучення громадськості визначаються актами Кабінету Міністрів України [1, 2, 3].

Водночас, проєкти нормативно-правових актів з інших питань, можуть виноситися на громадське обговорення дискреційно – за рішенням суб'єкта їх підготовки або ж прийняття.

Однак, як у випадку обов'язкового залучення громадськості так і при застосування дискреції щодо залучення громадськості, органи виконавчої влади не зв'язані обов'язком враховувати позицію громадськості при формулюванні норм. Їх обов'язком є виключно узагальнення пропозицій (зауважень) та оприлюднення результатів їх розгляду.

За наявною інформацією з II кварталу 2012 року, рубрики «Консультації з громадськістю на сайтах органів виконавчої влади» сайту «Громадянське суспільство і влада» у рамках консультацій з громадськістю центральні та місцеві органи виконавчої влади протягом II-IV кварталів 2012 року провели обговорення 813 проєктів нормативно-правових актів, у 2013 році – 1728, у 2014 році – 1753, у 2015 році – 1757, у 2016 році – 1509, у 2017 році – 1520, у 2018 році – 1609, у 2019 році – 1463, у 2020 році – 1715, у I кварталі 2021 – 413 [4].

Оскільки серед центральних органів виконавчої влади право приймати нормативно-правові акти належить міністерствам та центральним органам виконавчої влади зі спеціальним статусом, а місцеві державні адміністрації наділені доволі вузьким колом питань, з яких вони можуть приймати нормативно-правові акти, то слід відмітити, що не більше як щодо 10 % проектів нормативно-правових актів відбувалося громадське обговорення. При цьому аналітична інформація про врахування чи відхилення пропозицій громадськості на сайтах органів виконавчої влади відсутня. Що ж до звітів про результати консультацій з громадськістю щодо конкретного проекту нормативно-правового акта, то, як свідчить інформація на сайтах органів виконавчої влади, більшість пропозицій відхиляються розробниками проекту.

Участь громадськості у нормотворчості органів виконавчої влади за власною ініціативою реалізується через такі форми як пропозиції, громадська експертиза діяльності органів виконавчої влади, громадська антикорупційна та громадська антидискримінаційна експертизи.

Так, у межах проведення експертизи діяльності органів виконавчої влади за 2017–2021 роки лише декілька разів громадські організації ініціювали питання удосконалення норм права, зокрема у межах громадської експертизи діяльності Міністерства освіти і науки України щодо дотримання принципів ефективності (березень 2019 року), рішення та пропозицій Національного агентства України з питань державної служби щодо формування та реалізації політики оплати праці державних службовців (квітень 2020) [5]. Щодо проведення громадськістю антикорупційної чи антидискримінаційної експертизи, а також щодо пропозицій громадськості про підготовку та прийняття проектів нормативно-правових актів органами виконавчої влади узагальнена інформація на сайті Уряду України, на жаль, відсутня. Окрему інформацію, для прикладу, можна знайти лише в аналітичних розробках [6].

Таким чином, законодавчо чи на урядовому рівні закріпленій обов'язок органів виконавчої влади залучати громадськість до нормотворчості, не є гарантією врахування позиції громадськості. А ініціювання громадськістю власної участі у нормотворчості органів виконавчої влади не пропагується державою. Імовірно, саме тому одним із принципів схваленого 16 червня 2021 року Кабінетом Міністрів України проекту Національної стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021–2026 роки є «жодних рішень для громадянського суспільства без громадянського суспільства» [7]. Реалізація цього принципу, на нашу думку, повинна сприяти більш відповідальному ставленню органів виконавчої влади до позиції громадськості у чотирьох основних питаннях: регуляторна політика, довкілля, містобудування та земельні ресурси.

Література:

1. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : постанова Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 року № 996 із наст. змінами URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-%D0%BF#Text> (дата звернення 21.06.2021)

2. Про затвердження Регламенту Кабінету Міністрів України : постанова Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 року № 950 із наст. змінами URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950-2007-%D0%BF#Text> (дата звернення 21.06.2021)

3. Про затвердження Типового регламенту місцевої державної адміністрації : постанова Кабінету Міністрів України від 11 грудня 1999 року № 2263 із наст. змінами URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2263-99-%D0%BF#Text> (дата звернення 21.06.2021)

4. Інформаційно-аналітичні матеріали. URL : <https://www.kmu.gov.ua/gromadskosti/gromadyanske-suspilstvo-i-vlada/konsultaciyi-z-gromadskistyuu/informacijno-analitichni-materiali> (дата звернення 22.06.2021)

5. Громадська експертиза органів виконавчої влади. URL.: https://www.kmu.gov.ua/timeline?&type=posts&category_id=19 (дата звернення 21.06.2021)

6. Громадянське суспільство проти корупції в Україні: способи впливу. Аналітичні документи. URL.: http://hnpu.edu.ua/sites/default/files/files/biblioteka/3.2%20Working_paper%201_ukr.pdf (дата звернення 22.06.2021)

7. Уряд схвалив проєкт Національної стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021–2026 роки URL.: <https://www.kmu.gov.ua/news/uryad-shvaliv-proekt-nacionalnoyi-strategiyi-spriyannya-rozvitku-gromadyanskogo-suspilstva-v-ukrayini-na-2021-2026-roki?v=60cb418401819> (дата звернення 22.06.2021)

**СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКІ ДОРАДЧІ СЛУЖБИ
ЯК ЕЛЕМЕНТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО
МЕХАНІЗМУ ЗАЛУЧЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙ
В АГРОПРОМИСЛОВИЙ КОМПЛЕКС УКРАЇНИ
ТА ФОРМУВАННЯ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ПРИВАБЛИВОСТІ
СІЛЬСЬКИХ ТЕРИТОРІЙ**

Самборський Є. О.

*аспірант кафедри державознавства і права
Національної академії державного управління
при Президентові України
м. Київ, Україна*

В зв'язку із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» [1], відповідно до якого з першого липня 2021 року земля фактично стає товаром, актуалізується потреба дослідження питання адміністративно-правового механізму залучення інвестицій в агропромисловий комплекс України.

Як зазначено в затвердженій Постановою Кабінету Міністрів України від 03.03. 2021 р. № 179 Національній економічній стратегії на період до 2030 року [2] Україна є однією з найбільших за територією та кількістю населення держав Європи, але також однією з найбідніших. Попри те, що Україна посідає 56 місце у світі за розміром валового внутрішнього продукту (далі – ВВП) в абсолютному вимірі, за показником ВВП на душу населення Україна займає лише 119 позицію. За результатами аудиту України не вдалося реалізувати потенціал у природних ресурсах, географічному положенні та якості людського капіталу [2].

Стратегією сприяння залученню приватних інвестицій у сільське господарство на період до 2023 року [3] визначено, що вітчизняний агропромисловий комплекс України має недооцінений виробничий та експортний потенціал, який може зробити значний внесок в економічне зростання держави в цілому і розвиток сільської місцевості, зокрема. За розрахунками експертів Світового банку, 30-відсоткове підвищення продуктивності в сільському господарстві може сприяти зростанню валового внутрішнього продукту України на 4 відсотки за п'ять років і на 12,5 відсотка протягом 10 років.

На даному етапі розвитку економіки України, аграрно-промисловий комплекс України є однією з пріоритетних галузей, яка дає значний валовий приріст, проте законодавство України в напрямку створення ефективного механізму залучення інвестицій в цю галузь економіки,

залишається недосконалим, що обумовлює потребу обґрунтування доцільності його суттєвого оновлення.

Розглядаючи дане питання в контексті Національної економічної стратегії [2], слід звернути увагу на той факт, що Стратегія також визначає і ряд неприпустимих кроків, заборонених напрямів руху, що є критичними перепонами для розвитку економіки (так звані «червоні лінії»), серед яких є невиконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію між Україною та ЄС) [5].

Разом з тим, Очікуваним результатом виконання Стратегії є визначення та суспільна підтримка стратегічного курсу держави в економічній сфері, послідовна реалізація якого дасть змогу, насамперед, сформувати конкурентоспроможні умови для бізнесу та інвестицій і відновити довіру до держави.

Крім того, Стратегія [2] посилює роль процесу забезпечення розвитку людського потенціалу, що в свою чергу підкреслює значимість і громадянського суспільства, і окремо взятих територіальних громад у процесі формування інвестиційної привабливості регіонів України в усіх сферах життя суспільства.

Враховуючи те, що і Національною економічною стратегією на період до 2030 року [2], і Стратегією сприяння залученню приватних інвестицій у сільське господарство на період до 2023 року [3] Україна позиціонується як найпривабливіша країна економічних можливостей для інвестицій, хотілось би звернути увагу державних інституцій на необхідність формування державної політики в процесі реалізації вказаних стратегій саме з урахуванням досвіду дорадчих служб та поступово підвищувати роль дорадчої діяльності в залученні та супроводженні інвестицій в агропромисловий комплекс України.

У перспективі, держава має не тільки здійснювати адміністративно-правове регулювання інвестиційної діяльності, але й виступати активним учасником такої діяльності, шукати нові правові форми залучення інвестицій та сприяти покращенню інвестиційного клімату.

Таким дієвим елементом механізму залучення інвестицій є система розвинутих професійних дорадчих служб, що фінансуються за рахунок бюджетних дотацій (за прикладом Польщі, ФРН, Канади), оскільки процес інвестування в агропромисловий комплекс потребує кваліфікованого супроводу вузько направленими фахівцями цієї галузі.

Стаття 4 Закону України «Про сільськогосподарську дорадчу діяльність» [4] визначає основні напрямки дорадчої діяльності серед яких передбачено, зокрема і надання дорадчих послуг органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування з питань підготовки та

реалізації планів соціально-економічного розвитку, формування громадянського суспільства.

Визначені законодавством України напрямки діяльності дорадчих служб є складовою ефективності процесу залучення інвестицій в сільські території та створюють передумови економічної привабливості цих територій чи окремих інвестиційних проєктів для інвесторів.

Володіючи теоретичною базою та практичним досвідом, в тому числі обізнаністю з економічним потенціалом того чи іншого регіону, конкретного товаровиробника сільськогосподарської продукції, дорадчі служби відіграють значущу роль у процесі залучення інвестицій в агропромисловий комплекс України.

Відповідно до положень статті 404 Угоди про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом [5], Співробітництво між Сторонами у сфері сільського господарства та розвитку сільських територій охоплює, зокрема, поширення знань, шляхом проведення навчальних та інформаційних заходів, а також сприяння інноваціям, шляхом проведення досліджень та просування системи дорадництва до сільськогосподарських виробників. Підтримка сільськогосподарської дорадчої діяльності у розвинутих країнах світу є одним з найважливіших інструментів стимулювання розвитку сільських територій. Ефективна діяльність дорадчих служб сприяє збільшенню обсягів виробництва продукції сільського господарства, стимулює економічне зростання, підвищує рівень добробуту сільського населення.

Отже, розбудова системи сільськогосподарського дорадництва в Україні є частиною євроінтеграційного процесу, а також, має суттєвий вплив і на внутрішні процеси державного будівництва.

Як зазначено в Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні», що схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 01.04.2014 року № 333 [6], серед іншого, Концепція сприятиме:

- посиленню правової, організаційної та матеріальної спроможності територіальних громад, органів місцевого самоврядування, провадженню їх діяльності з дотриманням принципів та положень Європейської хартії місцевого самоврядування;

- впровадженню механізму здійснення місцевими держадміністраціями та населенням контролю за наданням органами місцевого самоврядування, територіальними органами центральних органів виконавчої влади публічних послуг;

- створенню сприятливих правових умов для максимально широкого залучення населення до прийняття управлінських рішень, а також розвитку форм прямого народовладдя;

– формуванню ефективної територіальної системи органів місцевого самоврядування та місцевих органів виконавчої влади для забезпечення сталого соціально-економічного розвитку відповідних адміністративно-територіальних одиниць;

– соціально-економічному розвитку територіальних громад і регіонів;

– стимулюванню економічного розвитку територій у результаті удосконалення механізмів впливу органів місцевого самоврядування на визначення пріоритетів місцевого економічного розвитку.

Отже, в контексті започаткованої в Україні адміністративної реформи, саме сільськогосподарські дорадчі служби можуть стати об'єднуючим елементом між територіальними громадами та органами державного управління (органами місцевого самоврядування) в умовах започаткованого державою обігу земель сільськогосподарського призначення, а також потребою сільських територій у формуванні інвестиційної привабливості того чи іншого регіону України.

Література:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення : Закон України від 31.03.2020 року № 552-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/552-20>

2. Про затвердження Національної економічної стратегії на період до 2030 року: Постанова Кабінет Міністрів України від 03.03.2021 р. № 179 URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-nacionalnoyi-eko-a179>

3. Стратегія сприяння залученню приватних інвестицій у сільське господарство на період до 2023 року, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 05.07.2019 р. № 595-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-shvalennya-strategiyi-spriyann-595r>

4. Про сільськогосподарську дорадчу діяльність : Закон України від 17.06. 2004 року № 1807-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1807-15#Text>

5. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифікована Законом № 1678-VII від 16.09.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011

6. «Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні»: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.04.2014 року № 333-р URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-p#Text>

ОНТОЛОГІЯ ДОТИЧНОСТІ ІНСТИТУТІВ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА З ІНСТИТУТОМ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ

Селезньова О. М.

доктор юридичних наук, доцент,

доцент кафедри обліку і оподаткування

Чернівецького торговельно-економічного інституту

Київського національного торговельно- економічного університету

м. Чернівці, Україна

Складна історія тлумачення категорії громадянського суспільства та незавершеність процесу сучасного розуміння зумовлюють виникнення певних особливостей його розвитку в різних країнах. Проте не викликає дискусій той факт, що ступінь реалізації та захисту прав та свобод людини і громадянина в будь-якій державі є тим наріжним каменем, без якого вираження внутрішнього змісту громадянського суспільства стає вкрай складним. Більше того, прогресивний розвиток громадянського суспільства неможливий без широкої реалізації таких прав і свобод. Відповідно, перед законодавцями ставиться задача забезпечення якнайкращого правового регулювання прав та свобод людини і громадянина. А це не завжди вдається у зв'язку з появою нових прав (особливо з активізацією інформаційно-комунікативної та інтернет-сфери), нечіткості або відсутності в законодавстві їх суті, класифікації, охорони та захисту. Постає проблема регламентації відносин, що виникають з розвитком інформаційного суспільства. У правовому полі спостерігається комбінаторне поєднання таких інститутів громадянського суспільства як Інтернет та засоби масової інформації з інститутом інформаційних прав.

Природа Інтернету та засобів масової інформації характеризується дуалістичністю: з одного боку, вони виявляють себе як інститути громадянського суспільства, і відповідно, можуть розкриватися як засоби, механізми, способи долучення різних соціальних спільнот до процесів співпраці, моніторингу, просвіти, діалогу з державою; а з другого – створюють такі відносини, які обов'язково потребують правової регламентації. І якщо такої регламентації не відбувається – досягнення громадянського суспільства в певних сферах нівелюються. Наприклад, не секрет, що право на доступ до інформації обумовлює прогресивний розвиток громадянського суспільства; є його рушійною силою. Воно може реалізовуватися як за допомогою мережі Інтернет, так і – засобів масової інформації. Причому саме відповідна нормативна регламентація цього права забезпечує як юридичне

підґрунтя існування права на доступ до інформації, так і встановлює обмежувальні рамки (стосовно приватної, таємної чи іншої інформації).

Значення закріплених у законодавстві норм, які регламентують відносини, пов'язані з двома вищезазначеними інститутами громадянського суспільства, важко переоцінити, коли справа стосується охорони та захисту таких відносин. Говорячи про інформаційний простір, важко заперечувати існування таких явищ, як психологічна атака, маніпулятивні технології, нав'язливу рекламу, перенасичення інформацією, непомірне збільшення обсягу негативної інформації тощо, які мають місце саме в інтернет-сфері та у сферах впливу засобів масової інформації. Право, разом з іншими соціально-моральними механізмами, володіє можливістю запобігання, виявленню та викориненню таких тенденцій.

Саме тому має відбутися переоцінка розуміння ролі держави у відносинах з інститутами громадянського суспільства. Держава повинна забезпечити належну регламентацію інформаційно-комунікативної сфери та інтернет-простору. Це не означає встановити норми, які будь-яким би чином обмежували правовий статус відповідних суб'єктів, а навпаки – норми, що запобігли би руйнівному впливу інтернет-мережі на людську свідомість (у тому числі, агресії в соціальних мережах, інтернет-залежності, зомбуванню тощо), забезпечили коло толерантного спілкування представників засобів масової інформації, закріпили б відповідальність за порушення і загальноприйнятих правил, і нових явищ, що виникають у сучасному світі з розвитком інформаційних технологій (кібервіруси, кібератаки, інформаційний тероризм), здійснили регулювання новітніх інституцій (штучного інтелекту, комп'ютерних технологій, віртуального середовища та інших).

Відтак, можна з упевненістю констатувати, що на сьогоднішній день, такі інститути громадянського суспільства як Інтернет та засоби масової інформації є дотичними до кола наявних та виникаючих інформаційних прав, а отже, належне нормативно-правове регулювання зазначених прав напряду безумовно сприятиме подальшому прогресивному розвитку громадянського суспільства.

РИНКОВІ ВІДНОСИНИ ЯК ЧИННИК ФОРМУВАННЯ ГРОМАДСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Смерницький Д. В.

*доктор юридичних наук, старший дослідник,
заступник директора*

*Державного науково-дослідного інституту
Міністерства внутрішніх справ України
м. Київ, Україна*

Громадянське суспільство це – суспільство, в основі якого лежить розгалужена мережа незалежних від держави інституцій, об'єднань та організацій, створених самими громадянами для виявлення й здійснення різних громадських ініціатив, задоволення своїх суспільних потреб та обстоювання колективних інтересів [1].

До основних чинників формування громадського суспільства слід віднести: множинність незалежних політичних сил і партій; вільні та альтернативні політичні вибори; референдуми; недирективно формована громадська думка; вільна особистість з розвиненим почуттям власної гідності; незалежні засоби масової інформації; розвиток місцевого самоврядування; наявність ринкових відносин і економічного плюралізму, тобто ринкова економіка з властивою їй багатоманітністю форм власності.

Отже, одним з основних чинників формування та розвитку громадського суспільства ми визначили наявність ринкових відносин з багатоманітністю форм власності.

Як зазначає С.В. Курило ринкові відносини – це відносини і зв'язки, які складаються між продавцями і покупцями в процесі купівлі продажу товарів [2].

Суб'єктами ринкових відносин є споживачі, тобто суб'єкти які мають гроші та потенційно можуть виступати покупцями відповідної продукції. Виробниками продукції виступають підприємства, установи, організації, які у відповідності до своїх статутних документів мають право на виготовлення продукції. Постачальниками ресурсів, таких як земля, праця, капітал є власники цих ресурсів.

При аналізі ринкових відносин прийнято також виділяти два таких основних суб'єкти: домогосподарства і підприємства. Ці суб'єкти властиві для моделі чистої ринкової економіки, за якої роль держави в економічних процесах мінімальна. Впровадження ринкових відносин в Україні обумовлює необхідність реформування і зміцнення фінансового сектору економіки з метою посилення його впливу на активізацію

інвестиційних процесів, структурну перебудову та подальший економічний розвиток України [2].

Тобто держава повинна створювати відповідне підґрунтя для розвитку ринкових відносин а також мінімізації свого впливу на економічні процеси.

Одним з елементів розвитку ринкових відношень в Україні є запровадження системи публічних закупівель.

Метою Закону України «Про публічні закупівлі» [3] є забезпечення ефективного та прозорого здійснення закупівель, створення конкурентного середовища у сфері публічних закупівель, запобігання проявам корупції у цій сфері, розвиток добросовісної конкуренції, а також адаптувати законодавство України до законодавства Європейського Союзу на виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [4].

Згідно Закону [3] з метою проведення публічних закупівель визначено авторизований електронний майданчик. Авторизований електронний майданчик це – авторизована Уповноваженим органом інформаційно-телекомунікаційна система, яка є частиною електронної системи закупівель та онлайн-сервісом, що забезпечує реєстрацію осіб, автоматичне розміщення, отримання і передання інформації та документів під час проведення закупівель, користування сервісами з автоматичним обміном інформацією, доступ до якого здійснюється за допомогою мережі Інтернет. Саме започаткування торгів на авторизованому електронному майданчику надає рівні права усім суб'єктам закупівель та дозволяє уникати державного впливу на процес закупівель.

Крім того, запровадження системи публічних закупівель забезпечує реалізацію конституційного права людини на підприємницьку діяльність, яке визначено ст. 42 Конституції України та права на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працюю, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується, яке визначено ст. 43 [5].

Наступним важливим елементом розвитку ринкових відношень, як чинника формування громадського суспільства, є приведення законодавства України до законодавства Європейського Союзу у сфері технічного регулювання відповідно до Угоди Світової організації торгівлі про технічні бар'єри у торгівлі [6], що є додатком до Марракеської Угоди про заснування Світової організації торгівлі від 15 квітня 1994 року [7].

Відповідно до ст. 36 Конституції України [5] громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські

організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів.

В сфері ринкових відношень переважно створюються громадські організації роботодавців та їх об'єднань, громадські організації споживачів (об'єднань споживачів), інші громадських об'єднань суб'єктів господарювання.

Зазначені громадські об'єднання відповідно до ст. 15 Закону «Про стандартизацію» [8] можуть входити до складу Технічних комітетів стандартизації забезпечуючи відстоювання своїх інтересів під час виконання робіт з міжнародної, регіональної, національної стандартизації у визначених сферах діяльності та за закріпленими об'єктами стандартизації. Таким чином громадські об'єднання впливають на сферу технічного регулювання – розроблення нормативних документів щодо встановлення вимог до продукції та процесів стосовно її виготовлення.

У юридичній науці під функціями громадянського суспільства розуміють однорідні напрямки діяльності його інститутів, викликані необхідністю задоволення об'єктивних потреб суспільства, окремих індивідів або їх колективних утворень [9].

О.С. Лотюк зазначає, що необхідно розрізняти функції держави і функції громадянського суспільства. Основні відмінності між функціями держави та громадянського суспільства полягають у тому, що держава здійснює свої функції в державних інтересах, а громадянське суспільство – в інтересах суспільства. Автор приходить до висновку, що на протигагу різним функціям, у функції держави входить також створення умов, необхідних для здійснення функцій громадянського суспільства, а суспільство має дбати про державу, про його силу і авторитет [10].

Підводячи певні підсумки розгляду питання взаємодії громадянського суспільства, особи і держави через розвиток ринкових відносин як одного з основних чинників формування громадянського суспільства, слід зазначити, що держава повинна створювати відповідне підґрунтя для розвитку економіки та забезпечувати мінімальне втручання у зазначену діяльність, а також створювати належні умови реалізації конституційних прав громадян. В той же час громадські об'єднання повинні сприяти державі у розробці відповідних нормативно-правових актів та нормативних документів сфери технічного регулювання. Тільки при взаємодії держави та громадських об'єднань можна забезпечать сталий розвиток ринкових відносин та подальше формування громадянського суспільства.

Література:

1. М. Ю. Рябчук. Громадянське суспільство. Енциклопедія Сучасної України: електронна версія [веб-сайт] / гол. редкол.: І.М. Дзюба, А.І. Жуковський, М.Г. Железняк та ін.; НАН України, НТШ. Київ: Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2006. URL: http://esu.com.ua/search_articles.php?id=31976 (дата звернення : 10.06.2021).

2. Курило С.В. Ринкові відносини – довгий, тривалий процес: VI Міжнародна науково-практична конференція «Наука в інформаційному просторі» (16–17 вересня 2010 р.) Матеріали конференції. Кременчуцький університет економіки інформаційних технологій і управління, Україна. URL: http://www.confcontact.com/20100916/ek_kurilo.htm (дата звернення : 10.06.2021).

3. Про публічні закупівлі : Закон України від 25 грудня 2015 року № 922-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 9, ст. 89.

4. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16 вересня 2014 року № 1678-VII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 40, ст.2021.

5. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

6. Про технічні бар'єри в торгівлі Світової організації торгівлі: Угода ТБТ СОТ від 15 квітня 1994 року. Документ 981_008.

7. Про заснування Світової організації торгівлі : Марракеська угода від 15 квітня 1994 року.

8. Про стандартизацію : Закон України від 5 червня 2014 року № 1315-VII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 31, ст.1058.

9. Кипселиди, Ю.Г. Антинаркотическая функция российского государства и гражданского общества: вопросы теории и практики: автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. 12.00.01 – Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве /Ю.Г.Кипселиди; науч.рук. Н.Н. Воппенко.-Волгоград, 2012. – 38 с.

10. Лотюк О.С. До проблеми розуміння функцій громадянського суспільства. URL: <http://lclslaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/2-3-2013/item/106-do-problemy-rozuminnia-funktsii-hromadianskoho-suspilstva-lotiuk-o-s> (дата звернення : 10.06.2021).

УДОСКОНАЛЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ РОЗВИТКУ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА

Томкіна О. О.

*кандидат юридичних наук,
провідний науковий співробітник відділу дослідження проблем
взаємодії держави та громадянського суспільства
Київського регіонального центру
Національної академії правових наук України
м. Київ, Україна*

На початку третього тисячоліття ООН задекларувала принципи інформаційного суспільства та спільну для світу концепцію його побудови як орієнтованого на інтереси людей, відкритого для всіх і спрямованого на розвиток суспільства, в якому кожен міг би створювати інформацію та знання, мати до них доступ, користуватися і обмінюватися ними (Женевська Декларація принципів 2003). ООН проголосила засадничу ідею про те, що кожен, де би він не перебував, повинен мати можливість брати участь в інформаційному суспільстві, і жодного не можна позбавляти його переваг. ООН задекларувала принципами побудови інформаційного суспільства – розширення універсального, повсюдного, рівноправного і недискримінаційного, прийнятого в ціновому відношенні доступу до інформаційних та комунікаційних інфраструктур і технологій, інформації; забезпечення безпеки при використанні інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ). При цьому ІКТ мають стати інструментом, а не метою інформаційного суспільства, засобом, який сприятиме послабленню впливу традиційних перепон державно-приватній комунікації [1].

Сьогодні ми є свідками того, що розвиток інформаційного суспільства відбувається швидкими темпами за напрямом цифровізації. Ця складна світова тенденція наклала свій відбиток і на сучасні реформи в Україні, які здійснюється у межах т. зв. проекту «електронної», «безпаперової» держави, ініційованого Президентом України.

Державна інформаційна політика України має спиратися на універсальні принципи інформаційного суспільства та враховувати їх під час впроваджуваних державно-правових реформ. Дорожня карта чергової (після 2016) реформи конституційної юрисдикції окреслена у Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки, що затверджена Указом Президента України № 231/2021 від 11 червня 2021 року. Результатом цієї реформи, як зазначено в Стратегії, має стати ефективне конституційне

судочинство, підзвітне суспільству. Власне, цей напрямок реформи і є вектором удосконалення діяльності Конституційного Суду України (Суд, КСУ).

У межах теми конференції привернули увагу окремі законодавчі пропозиції щодо удосконалення діяльності КСУ, сформульовані у проекті Закону України «Про конституційну процедуру» [2], який 17 червня 2021 року підтриманий Комітетом Верховної Ради України до другого читання у парламенті. Відповідно до цього законопроекту систему наявних в «активі» [3] Суду засобів електронної комунікації пропонується доповнити новими цифровими інструментами, які мають покращити доступ до органу конституційної юрисдикції та оптимізувати його роботу, щоб діяльність Суду відповідала принципам оперативності, економічності та ефективності.

Насамперед, йдеться про пропозиції щодо запровадження відкритого доступу до Реєстру актів КСУ, автоматизованої системи документообігу в Суді. Законопроектом закріплюється можливість подання документів, що стосуються конституційного провадження, в електронному вигляді, надіслання Судом кореспонденцій в електронному вигляді, у такій же формі й право учасників на ознайомлення з матеріалами справи.

Електронна форма пропонується також для конституційної скарги (як альтернативна паперовій, що наразі вимагається законом). Так, скарга і долучені до неї матеріали можуть бути подані в електронному вигляді з накладенням електронного підпису та дотриманням вимог Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» шляхом надіслання на офіційну електронну пошту Секретаріату або в інший визначений Судом спосіб. У такому самому порядку можуть подаватись і додаткові матеріали, пояснення і клопотання учасників конституційного провадження.

Вочевидь, що наведені законодавчі пропозиції є ще одним поступом до впровадження в Україні системи електронного конституційного судочинства, за зразком інших країн. Певно і те, що з огляду на реальність світу цифрових технологій, їх визнаних переваг та в умовах пандемії COVID(y)-19, розширення безконтактних форм комунікації Конституційного Суду і суспільства та особи відповідає потребам сьогодення.

Попри це, ми всі свідомі того, що цифровізація відкриває не тільки можливості для ефективної взаємодії, а й несе в собі потенційні ризики та загрози для прав людини в інформаційному просторі. Лишаючи осторонь організаційно-технічні аспекти практичної реалізації системи електронного конституційного судочинства в Україні, неможливо

обійти питання доступу до конституційного судочинства в умовах сучасних українських реалій.

Передовсім, важливо зважати на дійсний стан цифрової грамотності українців. За соціологічними дослідженнями, 37,9 % осіб у віці 18-70 років мають цифрові навички на рівні нижче базового, 15,1 % – взагалі не володіють ними, тобто більше половини населення (53 %) знаходяться нижче позначки «базовий рівень». Та і перевагами ІКТ користується не кожна в Україні людина. Також потрібно враховувати і те, що інститут конституційної скарги в Україні запроваджено зовсім недавно і відсоток їх (скарг) неприйнятності досі значний (при тому, що скарги подаються у більш звичній для нас, паперовій, формі).

Отже, навіть невпинне зростання кількості інтернет-користувачів, що відмічають, як міжнародні, так і вітчизняні експерти, ще не є показником готовності українців до так би мовити «цифри». Тобто можливості українців щодо доступу до цифрових технологій сьогодні нерівні, а проблема подолання цифрової нерівності державою не розв'язана.

Про те, що це є завданням, передовсім, держави свідчать визнані у світі «інформаційні» стандарти. У вищенаведеній Декларації проголошено, що держави мають вишукувати усі можливі засоби і заходи подолання розриву у цифрових технологіях та забезпечення справедливого і рівноправного розвитку, розширення доступу до ІКТ, створення цифрових можливостей для всіх [1].

Використання інформаційних технологій (ІТ), як зазначено у Висновку № 14 (2011) Консультативної ради європейський судів (КРЕС) щодо правосуддя та інформаційних технологій, не повинно обмежувати процесуальні права та гарантії тих, хто не має доступу до сучасних технологій; держави мають гарантувати, що їм надають відповідну допомогу в цій сфері. При цьому КРЕС не рекомендує нехтувати традиційними засобами доступу до інформації (довідкові стенди та інші форми допомоги, що надаються в судах, не повинні зникнути з огляду на те, що ІТ зробили судочинства доступним для усіх). Тож ці заходи – невідкладна турбота про соціально незахищені та уразливі верстви населення [4].

Також ЄСПЛ не раз наголошував на визначальній ролі держави в забезпеченні права на доступ до суду, яке повинно не лише існувати, а й бути ефективним, із чого випливає негативний обов'язок держави утримуватися від перешкоджання використанню цього права та позитивний обов'язок держави створювати конкретні механізми його реалізації.

Такий підхід визнає й Україна. Відповідно до Конституції України **держава відповідає перед людиною** за свою діяльність, **гарантує кожному** право збирати, використовувати і поширювати інформацію у будь-який спосіб на свій вибір, а також **гарантує кожному** право звернутися з конституційною скаргою до Конституційного Суду України.

Таким чином, у контексті принципів розвитку інформаційного суспільства саме держава, запроваджуючи ті чи інші «цифрові» реформи і проекти, зобов'язана своїми діями сприяти ефективному використанню «цифрових прав» громадян та враховувати реальні умови їх реалізації.

Отож, упровадження в Україні електронної системи конституційного судочинства може дати позитивний ефект лише у тому разі, якщо здійснюватиметься поетапно (має бути перехідний період) та як альтернативний спосіб, тобто не витіснити традиційні засоби комунікації з Судом (принаймні до тих пір, поки «цифра» не стане звичним явищем у суспільстві, а правова і цифрова грамотність українців – належного рівня).

Література:

1. Декларація принципів «Побудова інформаційного суспільства – глобальне завдання у новому тисячолітті», прийнята ООН 12 грудня 2003 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c57#Text.

2. Про конституційну процедуру : проект Закону України реєстр. № 4533 від 21 грудня 2020 року. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70729.

3. Костицький М. В., Камінська Н. В., Кушакова-Костицька Н. В. Перспективи вдосконалення діяльності Конституційного Суду України в умовах сучасних суспільних трансформацій. *Journal «ScienceRise: Juridical Science»*. № 3(9). 2019. URL: http://journals.uran.ua/sr_law/article/download/180113/180588/400273.

4. Висновок № 14 (2011) Консультативної ради європейський судів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про правосуддя та інформаційні технології. URL: <https://rm.coe.int/opinion-n-14-2011-on-justice-and-information-technologies-it-/16806a1fc0>.

ПРАВО НА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ В КОНТЕКСТІ ПОЛОЖЕНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Штикун О. В.

*аспірант кафедри державознавства і права
Національної академії державного управління
при Президентіві України
м. Київ, Україна*

У сучасному світі існує проблема дотримання балансу, або іншими словами пропорційності, між захистом прав людини та вимогами суспільства, зокрема, щодо обмеження прав людини у разі виникнення відповідних обставин. У зв'язку із чим, серед завдань кожної правової, демократичної держави, має бути не лише дотримання прав людини, а й забезпечення гарантій їх захисту, можливості реалізації та відновлення.

Серед іншого мова йде про функції щодо гарантування беззаперечної реалізації права людини на свободу та особисту недоторканність та охорони від свавілля та протиправного втручання з боку держави.

Для реалізації таких завдань у законі мають бути чітко визначені процедури, з тим, щоб жодна людина не піддавала сумнівам застосовані до неї державою заходи, а у разі допущених порушень, могла через дієві механізми відновити порушене право та гарантовано отримати компенсацію.

Одним із фундаментальних прав людини є право людини на особисту недоторканність, яке полягає у тому, що ніхто не може бути позбавлений свободи, крім випадків, передбачених законом та відповідно до встановленої законом процедури.

Статтею 29 Конституції України закріплене право кожної людини на свободу та особисту недоторканність [1]. Так Конституція України гарантує, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом.

Конституцією України також визначено у яких випадках та при яких умовах конституційні права людини можуть бути обмежені, зокрема, у вказаній статті йдеться про те, що у разі нагальної необхідності запобігти злочиніві чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом.

Також норми вказаної статті Конституції України містять у собі певні гарантії, які повинні бути забезпечені кожній людині у разі обмеження її конституційних прав на свободу та особисту недоторканність:

- затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою;

- кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання;

- роз'яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правничою допомогою захисника;

- кожний затриманий має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання;

- про арешт або затримання людини має бути негайно повідомлено родичів заарештованого чи затриманого.

Досліджуючи положення законів України, що регулюють питання недоторканності людини на їх відповідність конституційним засадам, слід звернути увагу на норми Кримінального процесуального кодексу України, які регулюють процедурні питання, пов'язані із обмеженням конституційних прав людини на свободу та особисту недоторканність.

Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) містить загальні норми, які стосуються, зокрема, того, що кожен, кого затримано через підозру або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення або інакше позбавлено свободи, повинен бути в найкоротший строк доставлений до слідчого судді для вирішення питання про законність та обґрунтованість його затримання, іншого позбавлення свободи та подальшого тримання (частина друга статті 12 КПК України) [2].

Між тим, конституційні норми закріплюють право затриманої особи у будь-який час оскаржити в суді своє затримання, незалежно від подальших дій уповноваженої службової особи стосовно затриманого, що мають знайти своє відображення та закріпитися у кримінальному процесуальному законодавстві.

Фактично, норми процесуального закону повинні передбачати дві різні процедури, одна з яких забезпечить дотримання всіх процесуальних вимог, які підлягають виконанню під час затримання особи, залежно від того, хто здійснив таке затримання – стороння особа або особа, якій законом надано право здійснювати затримання.

А друга процедура має гарантувати та забезпечити затриманій особі право звернутися до суду зі скаргою щодо свого затримання, що має стати предметом судового контролю, та у разі виявлених порушень –

забезпечити швидке відновлення порушених прав затриманого, через закріплені у законі чіткі та зрозумілі норми.

З огляду на те, що норми КПК України не містять чітко визначених дій, які затримана особа має вчинити, у разі виявлення бажання оскаржити у суді своє затримання, а також процесуальних дій судді у разі отримання скарги на незаконне затримання, можна констатувати, що вказані норми потребують дослідження їх застосування на практиці з метою виявлення проблемних питань та приведення положень кримінального процесуального законодавства у відповідність до конституційних засад.

Література:

1. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.

НАПРЯМ 3. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, СІМЕЙНЕ ПРАВО, ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ПРАВОВА ПРИРОДА КРИПТОВАЛЮТИ В УКРАЇНІ

Беспалов О. С.

*аспірант кафедри державно-правових та галузевих правових дисциплін
Київського університету права Національної академії наук України
м. Київ, Україна*

Криптовалюта дуже стрімко та активно набрала обертів у сучасному світі. Однозначно, кожна людина чула хоч раз чула такі терміни як «криптовалюта» (Cryptocurrency), «блокчейн» (Blockchain) та «біткоїн» (Bitcoin).

Термін криптовалюти складається з двох частин «крипто», тобто криптографія та «валюта».

Звертаючись до Академічного тлумачного словника, термін криптографія означає спосіб письма спеціальними умовними знаками [1], тобто це певний шифр, який покликаний забезпечити конфіденційність та захист інформації.

В свою чергу, валюта означає законний спосіб грошового обігу країни, який є законним платіжним засобом для сплати державних і приватних боргів у цій країні [2].

Відповідно Закону України «Про Національний Банк України», грошовою одиницею України є гривня, що дорівнює 100 копійкам [3].

Тобто, валютою вважається певна грошова одиниця, яка використовується у певній країні для здійснення розрахункових операцій.

Виходячи з тлумачення термінів криптографія та валюта, криптовалюта являє собою грошову одиницю, створену та діючу на базі криптографічних шифрів.

Однак, для цілісного дослідження криптовалют недостатньо тлумачення лише одного терміну.

Аналіз економічної природи криптовалюти дає можливість привести паралелі з такими правовими поняттями як активи та цінні папери.

Розглядаючи криптовалюту через призму активу, слід звернутись до Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність

України», у якому зазначено, що активом є ресурси, контрольовані підприємством, у результаті минулих подій, використання яких, як очікується, приведе до отримання економічних вигод у майбутньому [4].

На нашу думку, дане поняття подібне до правової природи криптовалюти, але не відображає його суті, з огляду на те, що криптовалютою може володіти не лише підприємство а і фізична особа.

Звертаючись до інших законодавчих актів: актив включає майно, доходи або вимоги-будь-якого виду [2]; активи передбачають собою кошти, майно, майнові і немайнові права; активи включають існуюче і майбутнє майно, доходи і права будь-якого роду [5].

Як можна спостерігати з вищезазначеного, законодавець не ввів в обіг єдине поняття активу, яке б засвідчувало стале визначення даного терміну.

Разом з тим, важливою законодавчою нормою є частина 3 Приміток до статті 368⁵ Кримінального Кодексу України, яка зазначає, що під активами слід розуміти грошові кошти (у тому числі готівкові кошти, кошти, що перебувають на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах), інше майно, майнові права, нематеріальні активи, у тому числі криптовалюти, обсяг зменшення фінансових зобов'язань, а також роботи чи послуги, надані особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування [6].

Тобто, виходячи з вищезазначеного, законодавець сам встановлює, що криптовалюту слід відносити до активів у їх класичному розумінні у разі вчинення кримінального правопорушення пов'язаного з незаконним збагаченням.

Звідси слідує проблематика пов'язана з використанням таких активів на практиці, зокрема взяття на облік підприємством, реалізація, обмін та оподаткування отриманих доходів.

Разом з цим, слід зазначити, що окрім активів, виділяються така категорія як фінансові активи, призначенням яких є перепродаж з метою подальшого отримання прибутку від короткотермінових змін його ціни та/або винагороди посередника [7].

Призначення фінансового активу відображає одне з основних економічних призначень криптовалюти, однак, фінансові активи є грошовими коштами або можливістю отримання таких грошових коштів (контракти), а грошові кошти, свою чергу, підкріплені золотовалютним запасом держави, що не відповідає природі криптовалют.

З огляду на вищезазначене, криптовалюта хоч і має спільні ознаки з активами та фінансовими активами, але не може відноситись до їх ряду у класичному розумінні активу та фінансового активу.

Проводячи паралелі криптовалюти з цінними паперами, слід зазначити наступне. У розумінні Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», цінним папером є документ установленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право, визначає взаємовідносини емітента цінного папера (особи, яка видала цінний папір) і особи, яка має права на цінний папір, та передбачає виконання зобов'язань за таким цінним папером, а також можливість передачі прав на цінний папір та прав за цінним папером іншим особам.

Тобто, виходячи з аналізу вищезазначеної статті Закону, цінний папір це документ, який засвідчує право вимоги володільця цінного паперу по відношенню до емітента цінного паперу.

Право вимоги володільця до емітента не є характерним до криптовалют з огляду на її економічну природу, так як більшість криптовалют, в тому числі біткоїн не має централізованого емітента, так як вся система криптовалют будується на принципі децентралізації.

Разом з цим, у статті 8 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» законодавець встановлює вичерпний перелік цінних паперів, до яких криптовалюта не відноситься.

З огляду на це, вважаємо що криптовалюта не має спільних ознак з цінними паперами, з огляду на їх правову та економічну природу, а тому, віднести криптовалюту до цінних паперів не можна.

Проаналізувавши вищезазначене, можна дійти висновку, що криптовалюта за своєю правовою природою має спільні ознаки з такими законодавчо закріпленими поняттями як активи та фінансові активи. Спільність в першу чергу призначенні, що передбачає перепродаж у майбутньому з метою отримання прибутку. Проте, стверджувати одностайно, що криптовалюта є видом активу чи фінансового активу не можна.

Криптовалюта слід віднести до окремої категорії новітніх активів, які існують виключно у віртуальному просторі на базі системи блокчейн, що має на меті отримання прибутку від її реалізації на спеціалізованих біржах за рахунок курсових коливань. Таку категорію активів можна назвати як «віртуальні активи» [8]. Зокрема, у проекті Закону України №2461 від 15.11.2019 року законотворець пропонує вести в обіг таке поняття як віртуальний актив, який включає у себе такий вид як криптовалюта.

Література:

1. Словник української мови. Академічний тлумачний словник 1970-1980. URL: <http://sum.in.ua/s/kryptoghrafija> (дата звернення 22.06.2021).

2. Стандартні положення та умови Європейського банку реконструкції та розвитку: Положення, Умови, Міжнародний документ від 01.05.2006, документ №985_017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/985_017/ed20060501/find?text=%C2%E0%EB%FE%F2%E0

3. Про Національний банк України : Закон України від 20.05.1999 № 679-XIV. Дата оновлення: 14.04.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14#n434>

4. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність України : Закон України від 16.07.1999 №996– XIV. Дата оновлення: 14.11.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-14#Text>

5. Гарантійна угода між Україною та Європейським інвестиційним банком від 02.12.2020 № 1035-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/971_006-18/ed20180524#n25

6. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 №2341-III. Дата оновлення 23.04.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

7. Про затвердження Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку 13 «Фінансові інструменти» : наказ Міністерства фінансів України від 30.11.2001 № 559. Дата оновлення 03.11.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1050-01#Text>

8. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законів України щодо оподаткування операцій з криптоактивами : Проект закону від 15.11.2019 № 2461. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67423

ГЕНЕЗА РЕАЛЬНИХ ТА КОНСЕНСУАЛЬНИХ ДОГОВОРІВ

Вавженчук С. Я.

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
м. Київ, Україна*

Неякісне законодавство, що регулює договірні відносини – це завжди трагедія не лише для правників але й для громадян відповідної країни. В сьогоднішніх умовах назрілої рекодифікації цивільного законодавства звертає на себе увагу гостра дискусійна проблема регламентації консенсуальних та реальних договорів. В сучасному приватному праві класифікація договорів на консенсуальні та реальні має, перед усім, практичне значення, адже це впливає, у першу чергу,

на укладеність договору та на характеристику дій контрагентів по передачі майна. Відтак, відповідні дії по передачі майна можна розглядати як такі, що здійснюються у межах стадії виконання договірної зобов'язання, а також як такі, що здійснюються поза виконанням договірної зобов'язання. Проблема «слабкої» кореляції норм законодавства, що регламентують реальний договір та способи набуття майна також екстраполюється на правозастосовну практику в негативному ключі [1, с. 45–51].

Наведені фактори, в межах методологічних координат консенсуальних та реальних договорів, спонукають окреслити їх генезу задля глибокого праворозуміння вказаних категорій.

Класифікації договорів на консенсуальні та реальні договори, як одному із складних напрямів наукового дослідження приватного права, присвячено праці В. Белова, К. Лебедева, Є. Суханова, О. Іоффе, Ф. Поллока та інших учених. Попри наявні наукові праці проблема розуміння консенсуальних та реальних договорів залишається невичерпаною з точки зору практики застосування, наукових розвідок і навіть дискусійною [1, с. 45–51].

Не дивлячись на поверхневий погляд щодо проблеми виокремлення реальних та консенсуальних договорів хотілося б дещо зупинитися на цій класифікаційній парі. В римському праві розвиток майнового обороту призвів до того, що поряд із реальними договорами (миттєва купівля-продаж) почали з'являтися консенсуальні договори купівлі-продажу. Однак, заради справедливості, варто зауважити, що у римському праві консенсуальний договір існував лише як номінація чотирьох типів відносин (купівля-продаж, оренда, доручення). Завершена теоретична модель консенсуального договору була сформована пізніше Савіньї та Ієрінгом [2, с. 299;]. Концепція консенсуального договору Савіньї знайшла відображення не лише в континентальній системі права, прикладом у праві Німеччини (Німецьке цивільне уложення) але й в англо-саксонській традиції права. Так, у Ф. Поллок у своїй праці «Принципи договору», що вважається першою комплексною монографією з договірної права, адаптував концепцію Савіньї на ґрунті правовідносин загального права (common law) та права справедливості (equity) [3; 4, с. 216 219, 229].

У радянський період, в силу нормативної догми, класифікація договорів на реальні та консенсуальні піддавалася гострій критиці. Вказане пов'язане із тим, що в загальних положеннях про зобов'язання ЦК УРСР 1963 р. були відсутні норми, що давали можливість укласти договір шляхом формування складного юридичного факту (досягнення згоди по усіх істотних умовах договору та здійснення дії по передачі майна або здійснення дії іншого роду). Тобто, радянський законо-

давець, таким чином, не виділяв реальні договори на рівні загальних положень про зобов'язання, що містилися в ЦК УРСР. Натомість, із аналізу змісту норм ЦК УРСР 1963 р., що окреслюють поіменовані договори, можна зробити висновок про наявність реальних договорів в згаданому кодифікаційному періоді [5, с. 74 –764; 6, с. 124]. Так, у ЦК УРСР 1963 р. відображені як реальні договори позика, безоплатне користування майном, зберігання, перевезення вантажу. Виходячи із змісту ЦК України підхід законодавця змінився, адже він, хоча і не оперує термінами «консенсуальний» та «реальний» договір, але використовує вказані конструкції. У цьому контексті нас цікавлять дві статті, а саме ст. 638 та 640 ЦК України [1, с. 45–51].

Література:

1. Вавженчук С.Я. До питання класифікації договорів на консенсуальні та реальні договори. Проблеми законності. 2020. № 1. С. 45–51.
2. Бекленищева И.В. Понятие договора: основные подходы в современном правоведении. Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 2. М.: Статут Екатеринбург: Институт частного права, 2002. С. 299.
3. Pollock F. Principles of Contract. 12th ed London: Stevens and Sons, 1946.
4. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1999. С. 216–219, 229.
5. Гросман Ю.Д. Конструкция реального договора в действующем законодательстве. Вопросы совершенствования хозяйственного законодательства: Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 68. Свердловск: УрГУ, 1978. С. 74–76.
6. Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. Изд. 2-е, испр. М. : Статут, 2004. 124 с.

АНТИКРИМІНОГЕННИЙ ПОТЕНЦІАЛ ГРОМАДСЬКОСТІ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ І ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТРАНСПОРТУ В УКРАЇНІ¹

Голіна В. В.

*доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент
Національної академії правових наук України,
Заслужений діяч науки і техніки України,
головний науковий співробітник*

*Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташица
Національної академії правових наук України
м. Харків, Україна*

1. Під громадськістю, як суб'єктом запобігання злочинності та її проявів, слід розуміти соціально-активну частину суспільства (окремі громадяни та їх об'єднання), зацікавлену в участі і заходах із забезпечення кримінальних правопорушень, яка добровільно спрямовує свою діяльність на захист будь-якого члена суспільства від кримінальних та інших правопорушень в межах законності та моралі [1, с. 40]. Самостійним і специфічним різновидом злочинності є кримінальні правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту. Самостійність і специфічність її полягає в тому, що чинники, які обумовлюють дорожньо-транспортні пригоди (далі – ДТП) з їх різноманітними за видами і ступенем тяжкості наслідками, закладені у людському факторі і дорожній інфраструктурі за умовною схемою: водій-транспорт-пішохід-дорога-управління-контроль. Очевидно, що форми і методи впливу громадськості на криміногенні чинники, які притаманні, як показують дослідження, кожній з цих ланок причино-наслідкового ланцюгу ДТП, також будуть різними. Це судження випливає зі ствердження про причини виникнення загрозової для національних інтересів проблеми забезпечення безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту в Україні. У Стратегії підвищення рівня безпеки дорожнього руху в Україні на період до 2024 року, схваленою розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21 жовтня 2020 року №1360– р, зокрема, зазначено, що причинами виникнення даної проблеми є: низький рівень підготовки водіїв; відсутність

¹ *Примітка.* Тези наукового повідомлення підготовлені у межах розробки фундаментальної теми дослідження «Стратегія запобігання правопорушенням у сфері дорожнього руху та експлуатації транспорту в Україні» відділу кримінологічних досліджень НДІ ВПЗ ім. акад. В. В. Сташица НАПрН України.

механізму здійснення ефективного контролю за діяльністю автошкіл; виховання суспільства у сфері безпеки дорожнього руху, власної відповідальності та дотримання правил дорожнього руху; заходів із профілактики дитячого дорожньо-транспортного травматизму; запровадження та практичного застосування новітніх технологій та технічних засобів організації дорожнього руху, автоматизованих засобів контролю та регулювання дорожнього руху; впровадження сучасних технологій проектування та будівництва об'єктів дорожньо-транспортної інфраструктури; недосконалість правового механізму та нормативно-правового регулювання у сфері безпеки дорожнього руху та ін. [2].

2. Потенціал (від лат. *potentia* – сила) – це джерела, можливості, засоби, запаси, які можуть бути використані для вирішення будь-якого завдання, досягнення запланованої мети, можливості особи, суспільства, держави у певній області [3, с. 948]. Кримінологічна категорія «антикриміногенний потенціал» розкриває наявні, ще невиявлені, незатребувані можливості запобіжного впливу громадськості на ті чинники, безпосередньо чи опосередковано пов'язані із забезпеченням безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту. На наш погляд, такий вплив може мати фізичний або інтелектуальний характер в залежності від форми її участі у цьому процесі.

3. У Законі України «Про дорожній рух» від 30.06.1993 р. (зі змінами) зазначено, що об'єднання громадян і громадяне мають сприяти державним органам у здійсненні заходів щодо безпеки дорожнього руху. Міністерства, інші центральні органи виконавчої влади та об'єднання зобов'язані враховувати пропозиції об'єднань громадян і громадян з питань безпеки дорожнього руху. Держава забезпечує проведення пільгової податкової політики, щодо об'єднань громадян, головною метою яких є проведення заходів з безпеки дорожнього руху (ст. 13) [4]. Законом закладалися підвалини фізичного і інтелектуального сприяння громадськості державі у заходах щодо забезпечення безпеки дорожнього руху. Однак конкретизація фізичної та інтелектуальної участі громадськості у запобіганні транспортним правопорушенням відбулися у Законі України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону від 22 червня 2000 р. Законом передбачені значні за обсягом і змістом права і обов'язки членів громадських формувань. Звернемося лише до деяких з них з метою обговорення їх реального здійснення в сучасних умовах стану суспільної правосвідомості і моралі громадян, у тому числі учасників забезпечення безпеки дорожнього руху. Члени громадських об'єднань з охорони громадського порядку взагалі і запобігання розглядуваних правопорушень, зокрема мають право: брати активну

участь у забезпеченні безпеки дорожнього руху, припиненні адміністративних правопорушень і злочинів та запобіганні їм; мати відповідну екіпіровку(посвідчення і нарукавну пов'язку); затримувати правопорушників і доставляти їх у поліцію або у громадський пункт охорони порядку; складати протоколи про адміністративні правопорушення; у разі підозри у вчиненні адміністративних правопорушень і злочинів, перевіряти у громадян документи, що підтверджують їх особу у невідкладних випадках використовувати транспортні засоби, що належать власникам; у разі порушення водіями Правил дорожнього руху, створення реальної загрози житті або здоров'ю громадян вжити заходів для припинення цього правопорушення, здійснювати перевірку документів у водіїв на право користування і керування транспортними засобами, а також не допускати осіб, які не мають документів або перебувають у стані сп'яніння, до подальшого керування транспортними засобами; застосовувати в установленому порядку заходи фізичного впливу, спеціальні засоби індивідуального захисту та самооборони; вносити до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності пропозиції щодо запобігання адміністративним правопорушенням і злочинам, виникненню причин й умов, що сприяють їх вчиненню (ст. 10,13) [5]. У деяких наукових публікаціях робилася спроба узагальнити напрями діяльності суб'єктів громадського контролю, саме у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. За думкою Денисюка С.Ф., слід виділити наступні рівні повноваження суб'єктів громадського контролю у зазначеній сфері: удосконалення системи підготовки водіїв; розвиток і вдосконалення профілактичної діяльності щодо пішоходів і дітей, та підвищення рівня інформаційного забезпечення у цій сфері (особлива увага приділяється ЗМІ, пам'яткам, іншій печатній продукції тощо); удосконалення системи організації й управління дорожнім рухом та контролю за виконанням Правил дорожнього руху (дорожні знаки, попереджувальні надписи, розмітка, світлофори, огорожі, світова сигналізація та ін.); підвищення безпеки пасажирських перевезень; удосконалення організації дорожнього руху в містах (перегляд схем організації дорожнього руху на міських магістралях і модернізація технічних засобів регулювання дорожнього руху; введення скоординованого управління транспортними потоками та ін.) [6, с 100–103]. По суті, мова йде про обсяг інтелектуального потенціалу громадськості безпосереднього впливу на органи поліції щодо поліпшення та удосконалення рівня безпеки дорожнього руху. Фізичний запобіжний потенціал громадськості у статті не обговорювався. І в цьому є сенс. Ми повністю не відкидаємо ідею застосування потенційних сил громадськості у підтриманні

правопорядку у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. Однак, надавши громадянам та їх об'єднанням право безпосереднього втручання у сферу дорожнього руху (зупиняти транспорт, складати протоколи, перевіряти посвідчення водія, вирішувати на свій розсуд про наявність правопорушення та ін.), ледве це виправдано. Треба урахувати кримінологічну обстановку в країні, низький рівень правосвідомості суспільства і громадян, бідність, безробіття, криміналізм, а також корупційну складову. Фізична участь таких осіб безпосередньо у контролі за учасниками дорожнього руху за умови підвищення законодавчих вимог щодо дотримання Правил дорожнього руху і стягнень при їх порушенні, призведе до зростання корупції і конфліктності.

4. Вважаємо, що найбільш пріоритетними у запобіжній діяльності громадськості напрямами є:

– сигналізуючий напрям, яким передбачається моніторинг стану дорожнього руху в країні і надання за цих спостережень відповідних рекомендацій щодо можливостей усунення недоліків;

– виховно-профілактичний напрям, метою якого є створення у державі, суспільстві, учасників дорожнього руху громадської думки обов'язкового дотримання Правил дорожнього руху;

– організаційно-управлінський і контролюючий напрям, що обмежує умови вчинення транспортних правопорушень та їх наслідків (засоби самозбереження, удосконалення дорожньої інфраструктури, реальність контролю та ін.).

Література:

1. Голіна В.В., Колодяжний М.Г., Шрамко С.С. та ін. Громадськість у запобіганні злочинності: вітчизняний та міжнародний досвід: монографія. Харків: Право, 2017. 284 с.

2. Стратегія підвищення рівня безпеки дорожнього руху в Україні на період до 2024 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 21 жовтня 2020 р №1360-р. *Урядовий кур'єр*. 2020 №214.

3. Большой энциклопедический словарь. / За ред. А.М. Прохорова. 2-е изд., перероб. и доп. Москва: БРЭ; Санкт-Петербург: Наринт. 2004. 1456 с.

4. Про дорожній рух: Закон України від 30.06.1993 р. № 3353-ХІІ. Дата оновлення: 17.03.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3353-12#Text>.

5. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону: Закон України від 22.06.2000. № 1835-ІІІ. Дата оновлення: 17.06.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1835-14#Text>

6. Денисюк С.Ф. Повноваження суб'єктів громадського контролю у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. Актуальні проблеми права: теорія і практика. 2009. № 5.

ВЗАЄМОДІЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВО ТА ДЕРЖАВИ В УМОВАХ СЬОГОДЕННЯ

Головащук А. П.

кандидат юридичних наук

Форма об'єднання людей зі спільними цінностями, інтересами та цілями утворюють суспільство. Слід відрізнити два поняття «суспільство» та «громадянське суспільство», які є різними за своїм значенням. Із розвитком держави і права відбувався розвиток і становлення громадянського суспільства. Об'єднання людей за певними спільними ознаками у суспільство існувало завжди, але не завжди таке об'єднання можна було назвати громадянським.

Зазвичай поняття «громадянське суспільство» використовується у двох значеннях. У широкому сенсі громадянське суспільство – це сукупність неполітичних відносин (міжособистісних, сімейних, економічних, культурних, релігійних, національних), а також структур, що розвиваються за межами та без безпосереднього втручання держави. Система незалежних від держави асоціацій та відносин створює умови для самореалізації окремих індивідів та різного роду об'єднань громадян, задоволення їх повсякденних потреб.

У вузькому сенсі громадянське суспільство є цивілізаційним становищем суспільства, характерною ознакою якого є рівноправність особистості, співтовариства громадян та держави.

Ознаками громадянського суспільства є: економічна незалежність громадян; розвинута демократія; рівноправність громадян; забезпеченість прав і свобод громадян; вільне формування громадської думки, ідеологічний і політичний плюралізм; свобода створення та діяльності засобів масової інформації; високий рівень інтелектуального та психологічного розвитку членів суспільства, їх здатність до самодіяльності у складі певного інституту громадянського суспільства [1, с. 129].

Громадянське суспільство взаємодіє з державою через свої інститути.

Під інститутами громадянського суспільства слід розуміти громадські об'єднання, професійні спілки та їх об'єднання, творчі

спілки, організації роботодавців та їх об'єднання, благодійні і релігійні організації, органи самоорганізації населення, недержавні засоби масової інформації та інші невідприємницькі товариства і установи, легалізовані відповідно до законодавства [4].

Через різні інституції громадянське суспільство вступає в особливу взаємодію з державою. Так, з однієї сторони, громадянське суспільство приймає участь у формуванні і функціонуванні держави відповідно до своїх інтересів, таким чином, утворюючи її природний соціальний фундамент, а з – іншої вже сама держава приймає участь у формуванні та функціонуванні громадянського суспільства, а саме впливає на структурування відносин у ньому, здійснення регулювання і контролю, захищаючи інтереси громадянського суспільства. Ця двохстороння взаємодія забезпечує взаємопроникнення держави і громадянського суспільства [2, с. 215].

Нааявність у демократичній державі дієвих механізмів участі громадян у формуванні та реалізації державної політики та вирішення питань місцевого значення створює умови для зменшення патерналістських настроїв у суспільстві, дозволяє залучити представників громадянського суспільства до пошуку конкурентних управлінських рішень, сприяє формуванню успішної взаємодії між владою та суспільством.

Особливого значення цей процес набуває під час реалізації різних політик та реформ, коли створення нових якостей, ефективність використання місцевих бюджетів та прийняття управлінських рішень на місцях залежать від ступеня взаємодії органів публічної влади та громадян [6, с. 81].

Але завжди слід пам'ятати, що громадянське суспільство – це таке суспільство, де інтереси людини мають пріоритетне значення. Адже людині за своєю природою притаманне прагнення жити в суспільстві людей, в якому вона прагне задовольнити, насамперед, свої приватні інтереси. В той же час, звичайно, інститути громадянського суспільства покликані забезпечити певний баланс між соціальними та політичними силами за допомогою правових норм [3, с. 211].

Якщо для держави такими пріоритетами залишаються безпека, стабільність, порядок і захищеність, то для громадянського суспільства пріоритетами стають свобода, ініціатива, динамізм і спонтанна активність [5, с. 273].

В умовах сьогодення коли йде активний розвиток науки і технологій активно впроваджується електронне урядування та електронна демократія. Все більше послуг, які надаються громадянам починають переходити у формат електронних. Активне впровадження електронного документообігу в органах влади та розвиток сфери

відкритих даних надають нові можливості для взаємодії громадянського суспільства з державою. А відповідно забезпечення прав і свобод громадян в сучасних умовах.

Література:

1. Бандурка О. М., Головка О. М., Передерій О. С. Теорія держави і права : підручник / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. НАПрН України О. М. Бандурки; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 416 с.

2. Гончарук Т. В., Шумка М. Л. Громадянське суспільство в Україні: проблеми становлення та потенціал. Матеріали міжнародних філософсько-економічних читань. Львів, 2011. С. 215 – 222.

3. Корнієнко В. О. Інститути громадянського суспільства та української держави: правові витоки. *Актуальні проблеми держави і права*. 2006. (29). С. 210 – 213.

4. Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 05.07.2008 р. № 97. Офіційний вісник України. 2008. № 86. Ст. 2889.

5. Соляр С. Громадянське суспільство: загальнотеоретичні підходи до визначення. *Вісник Академії правових наук України*. 2013. (1). С. 271–279.

6. Яблонський В. М., Бекешкіна І. Е., Гелетій М. М. Громадянське суспільство України: політика сприяння та зулучення, виклики та трансформації : аналіт. доп. / за заг. ред. О. А. Корнієвського, Ю. А. Тищенко, В. М. Яблонського. Київ: НІСД, 2019. 112 с.

СПІВВІДНОШЕННЯ ПУБЛІЧНИХ ТА ПРИВАТНИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ ОСОБИ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД

Гуйван П. Д.

*кандидат юридичних наук, Заслужений юрист України,
професор*

*Полтавського інституту бізнесу
м. Полтава, Україна*

У сучасному цивілізованому суспільстві інформація є однією з основних соціальних цінностей. Право особи на вільний оборот інформації є елементом свободи слова як визначального та основоположного принципу демократії, гуманності та справедливості.

Належний доступ та використання відомостей як певного нематеріального блага забезпечує реальну реалізацію матеріальних прав суб'єктів у економічній та особистісній сферах. Відтак, правильне правове регулювання та охорона вільного обігу даних є засадничими основами для досягнення цілей соціально-економічного та культурного розвитку країни, поліпшення якості життя. Ступінь розвитку цього права характеризує ступінь прогресу самого суспільства, рівень особистої свободи особи, який реально забезпечується державою [1, с. 50]. Інформаційні відносини пронизують буквально всі сфери економіки, політики, соціального життя. Відтак правове регулювання у сфері інформаційної комунікації володільців та розпорядників подібних даних набуває сьогодні значної актуальності. Причому особлива увага мусить приділятися питанням належного правозастосування існуючого інструментарію, і це потребує активізації відповідних доктринальних досліджень.

В той же час, наразі існують серйозні проблеми у досягненні балансу щодо захисту публічного інтересу суспільства у отриманні повної та достовірної інформації, та приватного інтересу конкретної особи чи держави у охороні персональних даних, честі та гідності, державної таємниці. Досить часто українські національні владні структури, будучи за законом розпорядниками інформації, відмовляються надати публічний доступ до неї громадським організаціям і окремим особам, зазначаючи, що це зашкодить приватним інтересам суб'єктів даних відомостей. При вирішенні подібних спірних питань, крім правових підходів, що полягають у забезпеченні справедливого балансу різних інтересів учасників необхідно також враховувати загальні конвенційні приписи. Перше питання, яке виникає в цьому контексті, стосується того, під дію якої з двох статей Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод – 8 або 10 підпадає питання, що оскаржується конкретним заявником. Адже у пункті 1 ст. 10 передбачається, що «право на свободу вираження ... включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і поширювати інформацію та ідеї без будь-якого втручання з боку органів державної влади». Тоді як у ст. 8 вказується на недоторканість права особи на приватність, у тому числі і в інформаційній сфері. З огляду на певну недосконалість національних правових засобів організації відповідних інформаційних відносин, передусім, у правозастосовній площині, що пов'язано з поки що незначним періодом законодавчої уваги до вказаних процесів, важливим взірцем є прецедентні рішення ЄСПЛ з даного питання.

Особливо визначальною є практика Європейського суду в тій частині, у якій вона дозволяє відмежувати суспільно корисну публічну

інформацію від даних, оприлюднення яких порушує право особи на приватність. Так, у справі «Пек проти Сполученого Королівства» [2] було в прецедентному порядку розглянуте питання про право людини визначати своє приватне життя і можливість ознайомлення з ним інших осіб. Заявник оскаржував як порушення його особистого права дії влади, яка публічно оприлюднила зафіксоване камерами зовнішнього вуличного спостереження спробу його вчинити самогубство. Дана фіксація допомогла зберегти життя заявникові, але він вимагав визнати незаконним оприлюднення спостереження у міських теленовинах. Він оскаржив надання публічного доступу до зробленого камерою спостереження відеоматеріалу, результатом чого стала публікація в друкованому і електронному вигляді його відомих зображень, що становить невідповідне законній меті втручання в його право на недоторканність приватного життя, гарантоване статтею 8 Конвенції. Уряд у процесі розгляду даної справи оспорював твердження, що право заявника на повагу його приватного життя було порушено. Він доводив, що подія, про яку йде мова, не була елементом приватного життя заявника, враховуючи характер знятого на плівку, а також місце і обставини зйомки. Самі дії заявника вже носили публічний характер. Додання цих дій розголосу просто розповсюдило інформацію про публічну подію на більш широку аудиторію і не могло змінити публічного характеру первісної поведінки заявника і надати йому більш приватний характер.

Як бачимо, існує певна колізія між приватними та публічними інтересами учасників даного спору. У цій справі заявник перебував в громадському місці, проте знаходився там не для участі в якійсь суспільно значимій події і не був «публічною фігурою». Подія сталася пізно ввечері, він знаходився в збентеженому і пригніченому стані. Хоча він і йшов в громадському місці з ножем в руці, пізніше йому не було пред'явлено ніяких звинувачень в правонарушенні. Суд також зазначив, з одного боку, характер і серйозність втручання в приватне життя заявника, а – з іншого, визнав сильну зацікавленість держави у виявленні та профілактиці правопорушень. Не заперечувався і той факт, що система відеоспостереження грає в цьому сенсі важливу роль, і що ця роль виконується більш ефективно і успішно при широкій пропаганді системи і її користі для суспільства. Тож, важливим є встановлення необхідного балансу різних за своїм направленням і суттю інтересів суспільства і приватної особи.

ЄСПЛ в подібних ситуаціях вже напрацьовував раніше певну позицію. Так, при розгляді справи «P.G. і J.H. проти Сполученого Королівства» Суд, зокрема, зазначив наступне: «Існує ряд елементів, істотних для вирішення питання про те, порушене, чи ні, приватне життя людини діями, вчиненими за межами його житла або приватного

приміщення. Оскільки існують випадки, коли люди свідомо чи навмисно залучаються до дії, які можуть фіксуватися, або дійсно фіксуються в запису або висвітлюються публічним чином, розумні очікування особи щодо недоторканності його приватного життя можуть бути істотним, хоча і не обов'язково вирішальним фактором. Людина, що йде по вулиці, неминуче потрапляє в поле зору будь-якої іншої людини, також присутньої поблизу. Спостереження за допомогою технічних засобів за тим, що відбувається в певному і незмінному громадському місці (наприклад, коли працівник охорони стежить за монітором замкненої телевізійної системи спостереження) носить такий же характер. Питання про вторгнення в приватне життя може, однак, виникнути при систематичній або постійній фіксації такого доступного сторонньому спостереженню матеріалу в будь-якого роду записи» [3, п. 57]. Оцінивши усі обставини даної справи та значення публічно-правових і приватноправових чинників ЄСПЛ у справі «Пек проти сполученого Королівства» вирішив, що огляду на всі обставини, в цій справі не були виявлені достатні причини, які виправдовували б пряме надання публіці кадрів з відеозапису без отримання згоди заявника на це і без маскуванню його зображення на кадрах. У цій справі переслідувана мета профілактики правопорушень і контекст, в якому був відкритий доступ до матеріалу, вимагали особливої уваги та обережності в цьому відношенні. Відповідно, Суд вважає, що надання гласності відеоматеріалу в публікації новин не супроводжувалося достатніми захисними заходами, спрямованими на запобігання розкриття інформації, що суперечить гарантіям, що забезпечує повагу до приватного життя заявника, що містяться в статті 8. Як таке, відкриття доступу до матеріалу представляло собою невідповідність легітимній меті і, отже, невиправдане втручання в його приватне життя і порушення статті 8 Конвенції (п. 85, 87).

Натомість, у інших випадках за наявності подібної колізії ЄСПЛ надає перевагу публічному інтересу суспільства в отриманні інформації, котра має відношення до особистих даних про конкретну особу. Зокрема, у справі «Українська Прес-Група» проти України» [4] зазначається про суттєву роль публічного сповіщення у демократичному суспільстві. І хоча при цьому не можна переступати певні межі, зокрема щодо репутації та прав інших осіб, тим не менш обов'язком преси є передача у спосіб, сумісний із її обов'язками та відповідальністю, інформацію та ідеї з усіх питань загального інтересу. Суд нагадав, що відповідно до параграфа 2 статті 10 Конвенції сфера для обмеження політичних висловлювань чи дебатів щодо питань, які становлять загальний інтерес, є дуже малою. Крім того, межа допустимої критики щодо політика, є ширшою, ніж щодо приватної

особи. На відміну від останнього, перший неминуче та свідомо відкриває кожне своє слово та вчинок для ретельної уваги журналістів та всього суспільства і тому має виявляти більшу терпимість. Звичайно, право на захист репутації поширюється і на політиків, коли вони виступають не як політики, проте вимоги такого захисту мають бути збалансовані з інтересами суспільства до відкритої дискусії з політичних питань (п. 38, 39).

Тож, попри те, що, що публікації, які оцінювалися Судом у даній справі, містили критику двох політиків, яка була викладена жорсткою, полемічною, саркастичною мовою, і це було для позивачів образливим і навіть шокуючим явищем, проте, обираючи свою професію, вони залишили себе відкритими для суворої критики і пильного нагляду; це той тягар, який політики мають прийняти в демократичному суспільстві. Беручи до уваги відповідні тексти в цілому і зважуючи конфліктні інтереси, Суд знаходить, що українські суди перейшли межу розсуду, надану національним органам Конвенцією. Визнання заявника винним у наклепі було вочевидь непропорційним меті, що переслідувалась. Суд доходить висновку, що оскаржуване втручання не відповідало нагальній суспільній необхідності, яка б переважала інтерес суспільства у законній політичній дискусії щодо передвибірчої кампанії та політичних фігур, залучених до неї. Тож, стандарти українських судів у цій справі, не узгоджувалися з принципами, зазначеними у статті 10, а пояснення, які використовувалися для виправдання втручання, не можуть вважатися «достатніми» (п. 67–69).

Література:

1. Цибульська А.В. Право на доступ до інформації в Україні: конституційно-правовий аспект. Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Юридичні науки». 2013. № 2 (5). С. 49-54.

2. Рішення ЄСПЛ від 28 січня 2003 року у справі «Пек проти Сполученого Королівства» (Peck v. The United Kingdom), заява № 44647/98); URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-125336>

3. Рішення ЄСПЛ від 25 вересня 2001 року у справі «P.G. і J.H. проти Сполученого Королівства» (P. G. and J. H. v. The United Kingdom), заява № 44787/98, URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/SO2312>

4. Рішення ЄСПЛ від 29.03.2005 р. у справі «Українська Прес-Група» проти України», заява № 72713/01. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_382

ВЕКТОР УДОСКОНАЛЕННЯ РОЗБІЖНОСТЕЙ В МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН З ПРОВЕДЕННЯ ПРОЕКТНИХ ТА ПОШУКОВИХ РОБІТ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ТА ГОСПОДАРСЬКИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

Гуцуляк В. К.

*кандидат юридичних наук,
провідний науковий співробітник відділу дослідження проблем
взаємодії держави і громадянського суспільства
Київського регіонального центру
Національної академії правових наук України
м. Київ, Україна*

Глава 61 ЦК України завершується параграфом 4 «Підряд на проектні та пошукові роботи», який будучи належним регулятором цих відносин потребує оновлення, особливо зважаючи на закріплену в Концепції оновлення Цивільного кодексу України (далі – Концепція) тезу про необхідність перш ніж оновлювати цивільне законодавство скасування Господарського кодексу України. На підтвердження цієї тези варто зазначити про відсутність логічного зв'язку між відображеними в ЦК та ГК України підходами, коли за ЦК України передбачено недоцільність застосування норм про будівельний підряд до договорів на проведення проектних та пошукових робіт, натомість за ГК України до цих відносин застосовуються положення про капітальне будівництво. Така невідповідність відображається, починаючи з назви досліджуваного договору та завершуючи тим, що вся стаття 324 ГК присвячена проектним, однак не пошуковим правовідносинам. Зважаючи на це, слід констатувати серйозний дисбаланс між положеннями ЦК та ГК України, що ускладнює праворозуміння та з'ясування місця договору на проведення проектних та пошукових робіт у системі договорів, адже до таких відносин повинні застосовуватися загальні положення про підряд, а не спеціальні положення про будівельний підряд.

Позбавленою логічного змісту видається потреба у дублюванні дефініції цих договорів у ЦК та ГК України. Наприклад, із закріпленої у ч. 1 ст. 887 ЦК України дефініції договору підряду на проведення проектних та пошукових робіт вбачається доцільність відокремлення цих договорів від інших підрядних договорів за критерієм характеру робіт та їх результату. Тобто ці роботи повинні носити характер проектно-пошукових, а їх результат відображатися у розробленій підрядником проектно-кошторисній та технічній документації. Таким чином, предметом договору підряду на проведення проектних та пошукових робіт є проектно-кошторисна документація та отримані

в результаті робіт дані. Натомість за ГК України договір підряду на проведення проектних та пошукових робіт, по-перше, має іншу назву – «договір підряду на проведення проектних і досліджувальних робіт». По-друге, законодавець у самому змісті ГК України допускає термінологічні суперечності, зазначаючи у ч. 2 ст. 317 ГК України про «договір підряду на *виконання* проектних і досліджувальних робіт», тоді як у ст. 324 цього ж кодифікованого акта про «договір підряду на *проведення* проектних і досліджувальних робіт» [1, с. 32]. Наслідки таких суперечностей у визначенні цього договору підряду відображаються у матеріалах судової практики, коли суди, вирішуючи спори, часто зазначають одночасно два визначення одного і того самого договору відповідно до ч. 1 ст. 887 ЦК України та ч. 1 ст. 324 ГК України [2].

Отже, на сьогодні доводиться констатувати наявність істотних відмінностей між дефініцією договору підряду на проектні та пошукові роботи за ЦК (ст. 887) та (ст. 324) ГК України. Найбільш істотні з яких полягають у використанні різної термінології – пошукові роботи – за ЦК, досліджувальні – за ГК, закріпленні у ГК України положення про застосування до проектних та досліджувальних робіт ст. 318 ГК України, а також неможливості за положеннями ГК України проведення досліджувальних робіт без проектних, хоча результат пошукових робіт може свідчити про неможливість проведення проектних. Відповідно доцільно підтримати поширені в юридичній літературі міркування про виключення ст. 324 з канви ГК України як такої, що вносить дисбаланс у правове регулювання відносин з проведення проектних та пошукових робіт [3].

Окремо варто наголосити на існуванні законодавчої колізії у підходах до правового регулювання можливості залучення третіх осіб для виконання окремих етапів пошукових чи проектних робіт. Так, у ст. 838 ЦК України закріплено можливість залучення третіх осіб для виконання окремих етапів робіт на типологічному рівні, натомість у ГК України виключно на рівні одного виду – договору підряду на капітальне будівництво. Більше того, у ЦК України можливість залучення субпідрядників до виконання окремих етапів робіт закріплено на диспозитивному рівні, в той час, як у ГК – на імперативному, що означає неможливість використання положень ст. 319 до інших видів договорів підряду, в тому числі й до досліджуваних нами договорів [4, с. 203]. Вважаємо, що така ситуація щодо закріплення на законодавчому рівні різних підходів до врегулювання субпідрядних відносин потребує нагального виправлення шляхом вилучення гл. 33 ГК України як такої, що дублює положення § 3 гл. 61 ЦК України.

Окремого аналізу щодо можливості притягнення підрядника до відповідальності за недоліки виконаної роботи потребує ст. 324

ГК України, за якою підрядник несе відповідальність за недоліки проекту, в тому числі виявлені в процесі його реалізації та експлуатації побудованого за даним проектом об'єкта. У разі виявлення недоліків проекту підрядник зобов'язаний безоплатно переробити проект, а також відшкодувати замовнику збитки, спричинені недоліками проекту. Як вбачається із наведених ч. 3 та 4 ст. 324 ГК України, законодавець закріплює відповідальність підрядника виключно за договором підряду на проведення проектних робіт, залишаючи поза своєю увагою відповідальність підрядника за допущені недоліки у результатах пошукових (мовою господарського законодавства – досліджувальних) робіт. Тобто знову приходимо до висновку про доцільність усунення таких неточностей шляхом виключення цієї статті із канви гл. 33 ГК України.

Наведені законодавчі прогалини негативно позначаються на правозастосовній діяльності. Судова практика на сьогодні взагалі не розмежує такі дві окремі договірні конструкції, як договір підряду на проведення пошукових та договір підряду на проведення проектних робіт, ототожнюючи їх. І в такому підході правозастосовців нічого дивного немає, адже сам законодавець підштовхує до таких висновків, а судова система опирається на вказані законодавчі підходи. Вищенаведене дає підстави стверджувати, що цивілістична наука не може залишатися осторонь зазначених проблем, адже лише ґрунтовні результати доктринальних досліджень можуть бути належною основою оновлення цивільного законодавства шляхом його гармонізації зі стандартами Європейського Союзу.

Література:

1. Гуцуляк В. К. Договір підряду на проведення пошукових робіт за цивільним законодавством України: монографія. Київ, 2017. С. 32.
2. Рішення Господарського суду Волинської області від 01 жовтня 2014 р. у справі № 903/870/14; Постанова Київського апеляційного господарського суду від 10 травня 2012 р. у справі № 23/469. URL: <http://reyestr.court.gov.ua>. (дата звернення 15.05.2021).
3. Кузнецова Н. С., Кот О. О., Гриняк А. Б., Пленюк М. Д. Скасування Господарського кодексу України: потенційні наслідки та необхідні передумови // Вісник Національної академії правових наук України / редкол.: В. Тацій та ін. Харків : Право, 2020. Т. 27. № 1. С. 123.
4. Оновлення договірного регулювання приватноправових відносин в Україні : монографія / за заг. ред. А. Б. Гриняка, О. О. Кота, М. Д. Пленюк. Київ : НДІ приват. права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2020. С. 203.

КОНСТРУКЦІЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА ЗА ЦИВІЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ: БУТИ ЧИ НЕ БУТИ

Жорнокуй Ю. М.

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного права*

*Харківського національного університету внутрішніх справ
м. Харків, Україна*

У цивілістичній науці відома чисельність теорій, що пояснюють сутність юридичної особи. Не піддається сумніву твердження про визнання такої особи цивільно-правовою конструкцією. Проте ЦК України (ст. 81) закріплює існування такої категорії як юридична особа публічного права, яка нарівні з приватними юридичними особами визнається суб'єктом цивільних відносин. У спектрі рекодифікації цивільного законодавства виникають певні запитання щодо сутності, особливостей та доцільності існування юридичних осіб публічного права у контексті визнання їх учасниками цивільних правовідносин.

Юридична особа – приватноправова конструкція, що використовується у межах цивільного обороту. Щодо цивільно-правового регулювання діяльності юридичних осіб публічного права, слід зауважити, що вони не можуть бути виключені з-під дії норм приватного права, в іншому разі взагалі не варто говорити про їх участь у цивільних відносинах.

Проте виділення юридичних осіб публічного права у рамках цивільних відносин піддається критиці. Так, твердження С. М. Братуся про те, що коли держава і публічні установи виступають як суб'єкти майнових прав та обов'язків, вони діють як юридичні особи цивільного права [1, с. 63–64], сьогодні підтримують навіть прихильники визнання існування юридичних осіб публічного права. Зокрема, Є. О. Суханов вважає, що юридичні особи публічного права стають самостійними учасниками цивільного обороту і тим самим суб'єктами цивільного, а не публічного права². На думку В. А. Белова організація наділяється статусом юридичної особи зовсім не для виконання публічних функцій, а з метою надання їй здатності до самостійного майнового забезпечення своєї поточної діяльності, у т. ч. шляхом самостійної

² Наприклад, свою участь у цивільному обороті держава «маскує» спеціальною термінологією, оголошуючи себе то «казною», то «юридичною особою публічного права» // Суханов Е. А. Проблемы реформирования Гражданского кодекса России: Избранные труды 2008–2012 гг. Москва: Статут, 2013. [2, с. 93].

участі у цивільному обороті, де можливість використання нею таких владних можливостей, якими організація наділена для виконання покладених на неї публічно-правових функцій, виключена за визначенням [3, с. 159–160].

Натомість підтримується сама ідея включення юридичної особи публічного права у систему суб'єктів цивільного права, оскільки їй надана можливість самостійної та повноцінної участі у цивільних відносинах, що дозволяють забезпечити її потреби у зв'язку з виконанням публічних функцій (укладення договорів, користування майном тощо) [4, с. 175; 5, с. 257; 6, с. 26].

ЦК України (ст. 81), *залежно від порядку їх створення*, виділяє юридичні особи приватного та публічного права. Зауважимо, що якщо справа була б лише у порядку створення юридичних осіб публічного права, то їх правове становище мало бути таким би самим, як і у юридичних осіб приватного права. Мова йде про створення товариств чи установ як це передбачено для останніх з відмінністю лише у порядку такого створення. Отже, має місце неузгодженість між критерієм класифікації та виділенням, на підставі нього, юридичних осіб публічного права як «альтернативи» юридичним особам приватного права. Стверджується, що критерієм такого поділу є *природа акту, на підставі якого виникає організація* (Н. С. Кузнецова, А. С. Довгерт). Проте, таким критерієм пропонується визнавати *поділ права на публічне та приватне* (І. В. Спасибо-Фатєєва), *тип правосуб'єктності та функції* (Є. О. Харитонов), *функціональне призначення і характер здійснюваної діяльності* (О. С. Янкова), *мета створення та інституційна і організаційна залежність цієї особи від держави, відповідної територіальної громади чи їх органів* (Р. Б. Сабодаш), *інтерес створення* (В. І. Борисова) юридичних осіб. Щодо обрання у ЦК України критерію для класифікації необхідно зазначити, що ним, перш за все, слід вважати все-таки не порядок, а мету створення, а також сферу, у якій може діяти та чи інша особа.

На думку І. В. Спасибо-Фатєєвої доцільно застосовувати два критерії для поділу юридичних осіб приватного та публічного права – право таких осіб на майно та *інтерес* [7, с. 251–252], Р. А. Майданик вважає, що таких критеріїв має бути три: 1) порядок створення юридичної особи публічного права; 2) рівень організаційної та функціональної інтеграції; 3) функції, яка здійснює та чи інша юридична особа в *інтересах* суспільства [8, с. 13], натомість О. О. Первомайський зазначає на існуванні чотирьох таких критеріїв: 1) наявність/відсутність у юридичної особи певних владних чи інших функцій, виконання яких має здійснювати (забезпечити здійснення) держава або територіальна громада як первинний суб'єкт місцевого

самоврядування; 2) приватний або публічний *інтерес*; 3) організаційна, майнова чи інша підпорядкованість юридичної особи державі чи територіальній громаді; 4) порядок створення юридичної особи [9, с. 91]. Отже, звертається увага на *інтерес* під час створення юридичних осіб, тобто – інтерес держави, самої юридичної особи, інтерес суспільства. Фактично, юридичні особи публічного права нічим не відрізняються від юридичних осіб приватного права, оскільки *діють* у т. ч. *власному (приватному) інтересі*. Отже маємо неузгодженість – існування у юридичних осіб публічно-правового статусу та, одночасно, приватного інтересу.

Такий поділ у жодному разі не відбивається на можливості участі юридичних осіб публічного права у цивільних відносинах, оскільки відповідно до ст. 82 ЦК України на останніх поширюються положення цього Кодексу, якщо інше не встановлено законом, тобто, як вже вказувалося, у цивільних відносинах вони прирівнюються до юридичних осіб приватного права. Таким чином, забезпечується єдність регулювання цивільно-правових відносин незалежно від того, хто є їх учасниками.

Зауважимо, що між юридичними особами публічного та приватного права існують відмінності: а) порядок створення (юридична особа публічного права не може бути створена відповідно до положень ЦК України (ст. 87, 88 ЦК України), а створюється на підставі розпорядчого акту); б) правоздатність юридичних осіб приватного права, як правило, є загальною, а юридичних осіб публічного права – спеціальною; в) якщо здійснення окремих видів діяльності для юридичних осіб приватного права є правом, то для юридичних осіб публічного права може становити обов'язок; г) в окремих випадках законодавством юридичним особам публічного права надається право на прийняття обов'язкових до виконання іншими особами нормативних актів, чого а рїогї не можуть мати юридичні особи приватного права; д) відмінним є також і правовий режим майна юридичних осіб публічного та приватного права; е) за загальним правилом спори з участю юридичних осіб публічного права вирішують адміністративні суди або інші компетентні державні органи, але якщо вони беруть участь у цивільному обороті, на них поширюється дія цивільного права, а відповідні спори розглядають «звичайні» цивільні суди [10, с. 43–44]. Отже, публічний статус визначається нормами публічного, а не приватного права. Навіть якщо публічне право і встановлює регулювання діяльності таких суб'єктів як міністерства та відомства, це ніяк не стосується їх правового становища як юридичних осіб публічного права.

Головним завданням цивільного права, на думку прихильників концепції існування юридичних осіб публічного права, є визнання цих осіб суб'єктами цивільного права та надання їм прав, належних юридичним особам приватного права. Якщо визнавати за юридичними особами публічного права такі ж права, які мають юридичні особи приватного права, виникає питання взагалі про доречність введення інституту юридичних осіб публічного права, оскільки, використовуючи принцип леза Оккама, ми штучно збільшуємо реальність.

Отже, незважаючи на складність і неоднозначність цивільних відносин за участю юридичних осіб публічного права, сучасним українським законодавством не врегульовані особливості такої участі. Значна популярність ідеї юридичної особи публічного права не має чіткості у своєму розумінні, яким чином вона діє, яким правом на майно володіє, який її статус та відповідальність за свою діяльність. Визначення юридичної особи публічного права як суб'єкта правових зв'язків, що вже запропоновані до обговорення не є досконалими. Як наслідок, це не дозволяє ідентифікувати всі види юридичних осіб публічного права.

Вирішення вказаних проблем статусу конкретного виду юридичних осіб у дійсності виходить за рамки цивільного права і самої категорії «юридична особа». По-перше, варто визначитися з проблематикою існування юридичних осіб публічного права, оскільки закріплення в ЦК України їх існування зовсім не вирішує пов'язаних із цим проблем. По-друге, потребує перегляду правове становище юридичних осіб публічного права, у т. ч. наділення їх цивільно-правовим статусом, з чітким відмежуванням від юридичних осіб приватного права. В іншому випадку риторичним залишається питання про доречність введення такого суб'єкта до кола учасників цивільних правовідносин. З метою попередження небезпеки знецінення цивільного права воно має обмежувати себе правовим регулюванням лише тих юридичних осіб, створення яких дозволено приватним особам, державі, територіальним громадам та іншим суб'єктам публічного права, за умови, що вони виступають як приватні особи.

Література:

1. Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве (понятие, виды, государственные юридические лица). Москва : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1947. 362 с.
2. Суханов Е. А. Проблемы реформирования Гражданского кодекса России: Избранные труды 2008 – 2012 гг. Москва : Статут, 2013. 494 с.
3. Белов В. А. Гражданское право. Общая часть. Т. II. Лица, блага, факты : учебник. Москва : Изд-во Юрайт, 2011. 1093 с.

4. Кузнецова Н. С., Довгерт А. С. Институт юридического лица в гражданском кодексе Украины. *Альманах цивилистики: Сборник статей*. Вып. 5 / Под ред. Р. А. Майданика. Киев : Алерта, 2012. С. 169–208.

5. Романовская О. Юридические лица публичного права. *Публічне право*. 2013. № 2 (10). С. 254–262.

6. Чиркин В. Е. Необходимо ли понятие юридического лица публичного права? *Государство и право*. 2006. № 5. С. 22–26.

7. Спасибо-Фатеева И. В. Цивілістика: на шляху формування доктрин : вибр. наук. пр. Харків : Золоті сторінки, 2012. 696 с.

8. Майданик Р. А. Юридичні особи публічного права: поняття та місце в системі права України. *Юридичні особи публічного права: участь у цивільному обороті. Матвєєвські цивілістичні читання: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 8 листоп. 2016 р.)*. Київ : ТОВ «Білоцерківдрук», 2016. С. 12–18.

9. Первомайський О. О. Юридична особа публічного права: проблеми визначення поняття. *Приватне право і підприємництво*: зб. наук. праць. 2013. Вип. 12 / Редкол.: Крупчан О. Д. (гол. ред.) та ін. Київ : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2013. С. 88–92.

10. Жорнокуй Ю. М. Проблемні питання застосування конструкції «юридична особа публічного права». *Право та інновації*. 2016. № 4. С. 41–48.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Зайцева-Калаур І. В.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Західноукраїнського національного університету
м. Тернопіль, Україна*

Захист суб'єктивних прав як один із базових інститутів цивільного законодавства покликаний забезпечити динаміку цивільних відносин у тому форматі, який визначений для них договором та/або законом. На усіх етапах кодифікації цивільного законодавства цьому інституту зі сторони законодавця приділялася значна увага, оскільки кожен такий етап, будучи затребуваним розвитком особистих немайнових та майнових відносин, виводив на якісно новий рівень разом із

регулятивною складовою і систему захисту суб'єктивних цивільних прав [1, с. 14].

Норми цього інституту підлягають застосуванню у випадку реальної загрози порушення або порушення суб'єктивного цивільного права і завдяки їм, при кожному можливому чи реальному прояві порушення права, існує можливість застосувати відповідний правовий інструментарій, що скеровуватиметься на припинення такого правопорушення та відновлення правового положення, яке існувало до правопорушення.

Основу цього інструментарію складають способи захисту суб'єктивних цивільних прав, перелік яких визначений у ст. 16 ЦК України, і є відкритим з огляду на те, що суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках. По-суті, такі способи захисту визначають можливу поведінку особи у випадку порушення її суб'єктивних цивільних прав.

Аналізуючи практику застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України, Верховний суд України зауважив, що відсутність визначення способу захисту у чинному законодавстві породжує не лише проблеми в судовій практиці, але й численні дискусії із цього питання серед вчених-юристів та практиків. Верховний Суд України змодельовав своє розуміння сутності цього правового феномену вказуючи, що ними можна вважати визначений законом механізм матеріально-правових засобів здійснення охорони цивільних прав та інтересів, що приводиться в дію за рішенням суду у разі їх порушення чи реальної небезпеки такого порушення [2]. Таку ж правову позицію висловив і Верховний Суд (див. пункт 5.5 постанови Великої Палати Верховного Суду від 22.08.2018 року у справі № 925/1265/16) [3].

Ретельний аналіз сучасних доктринальних підходів до визначення сутності поняття «спосіб захисту права» доводить, що спектр наукових поглядів на його правову природу доволі широкий. На наше переконання, кожен окремо взятий спосіб захисту цивільних прав опосередковує вимогу особи про захист її порушеного права, зміст якої залежить від змісту порушеного права та характеру правопорушення.

Втім, проблема для кожного суб'єкта цивільних відносин полягає в оптимальному виборі й ефективному використанні та застосуванні передбачених законодавством способів захисту [4, с. 628]. Ми поділемо думку С. О. Погрібного, що застосування будь-яких засобів правового захисту матиме сенс лише за умови, що обрані суб'єктом порушеного права способи захисту є як ефективними, так і такими, що відповідатимуть його змісту та системі права [5].

Забезпечення ефективного поновлення в правах і відповідність вимогам справедливості Конституційний суд України визначив кваліфікуючими критеріями сутності правосуддя [6]. Право людини на

ефективний захист визначено у Загальній декларації прав людини (1948 р.), де передбачено, що кожна людина має право на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами у випадках порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом (стаття 8). Право на ефективний засіб захисту закріплено також у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (стаття 2) і в Конвенції про захист прав людини та основних свобод (стаття 13), відповідно до якої кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження.

Сьогодні юридична наука та правозастосовна практика напрацьовують критерії вибору ефективного способу захисту порушених прав. Зокрема, у юридичній літературі такими визначено: а) дотримання меж застосування способів захисту; б) обрання оптимальної форми захисту; в) відповідність обраного способу захисту поставленій меті захисту; г) можливість реального виконання конкретного заходу захисту (як у добровільному, так і в примусовому порядку); д) дотримання імперативних вимог та принципів права при застосуванні спеціальних способів захисту [1, с. 7]. На наше переконання вказані критерії окреслюють необхідні і достатні фактори ефективності захисту цивільних прав, результат якого перебуває у прямій залежності від обраного особою способу захисту.

Верховний Суд у цьому контексті зауважив, що застосування конкретного способу захисту цивільного права залежить як від змісту суб'єктивного права, за захистом якого звернулася особа, так і від характеру його порушення. Таким чином, суд зобов'язаний з'ясувати характер спірних правовідносин (предмет і підстави позову), наявність/відсутність порушеного права чи інтересу та можливість його поновлення/захисту в обраний спосіб. (постанови Верховного Суду від 22.01.2019 зі справи №912/1856/16 та від 14.05.2019 зі справи № 910/11511/18.). Отож, за змістом способів захисту повинен відповідати природі порушеного права, характеру допущеного порушення та наслідкам, які спричинені порушення права особи. Водночас, такий засіб правового захисту повинен скеровуватися на отримання бажаного для особи результату та сприяти найбільшому ефекту від захисту, сутність якого позначається у поновленні порушеного права, а у разі неможливості такого поновлення – гарантії можливості отримання особою відповідного відшкодування. Безумовно, що подальша робота у цьому напрямку повинна здійснюватися з врахуванням тенденцій вітчизняної та міжнародної практики здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав.

Література:

1. Польний Д. А. Зхист суб'єктивних цивільних прав сторін договору найму: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Хмельницький, 2021. 20 с.
2. Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України. URL : <https://ips.ligazakon.net/document/VSS00073>
3. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22.08.2018 року у справі № 925/1265/16. URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/76474144>
4. Брагинский М. И. Договорное право: Общие положения. М., 1998. 848 с.
5. Визначення способу захисту цивільних прав та інтересів. URL.: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Prezent_Pogribnyi_sposib_zahistu.pdf
6. Рішення Конституційного Суду України від 30.01.2003 р. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03?find=1&text=D0%B5%D1%84%D0%B5%D0%BA%D1%82#Text>

ВЗАЄМОДІЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА, ОСОБИ ТА ДЕРЖАВИ У ПИТАННЯХ ОХОРОНИ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ У ТРУДОВИХ ВІДНОСИНАХ В УКРАЇНІ ЯК ВИЗНАЧАЛЬНИЙ ФАКТОР СПРОМОЖНОСТІ ДОТРИМАННЯ КОПЕНГАГЕНСЬКИХ КРИТЕРІЇВ ЧЛЕНСТВА В ЄС: ПРОБЛЕМНИЙ АСПЕКТ

Коваленко О. О.

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін
і трудового права імені професора О. І. Процевського
Харківського національного педагогічного університету
імені Г. С. Сковороди
м. Харків, Україна*

Проєвропейський вектор розвитку України та перспектива на її інтеграцію до Європейського Союзу зумовлюють використання європейського підходу до охорони та захисту прав і свобод у всіх сферах діяльності і зокрема у сфері економічної безпеки підприємств, де охорона комерційної таємниці є однією з ключових позицій успіху. Адже, як відомо, критерії, яким мають відповідати держави-кандидати на вступ до Європейського Союзу (Копенгагенські критерії), були

схвалені на засіданні Європейської Ради у Копенгагені у червні 1993 р. і включають в себе: стабільність інститутів, що гарантують демократію, верховенство права, повагу до прав людини, повагу і захист національних меншин (політичні критерії); наявність дієвої ринкової економіки і здатність витримувати конкурентний тиск і дію ринкових сил у межах ЄС (економічні критерії). Тому, звичайно, тільки висока якість правових норм, що охороняють комерційну таємницю спроможна забезпечити ефективну роботу українських підприємств, їхню конкурентоспроможність один з одним на внутрішньому ринку та на зовнішньому – у межах ЄС.

Отже, є всі підстави стверджувати, що охорона комерційної таємниці, зокрема і в трудових відносинах, є тим маркером, що, зокрема, визначає спроможність дотримання копенгагенських критеріїв членства України в ЄС.

На цьому шляху важливу роль відіграє взаємодія громадянського суспільства, особи та держави в особі її органів, адже тільки співробітництво усіх цих суб'єктів, що зацікавлені в охороні своїх прав, розуміють свої обов'язки та поважають інтереси один одного здатне створити якісне змістовне наповнення інституту комерційної таємниці, яке спроможне встановити ефективний механізм охорони останньої.

Варто наголосити, що для нашої держави охорона комерційної таємниці є обов'язком. «Органи державної влади зобов'язані охороняти від недобросовісного комерційного використання інформацію, яка є комерційною таємницею та створення якої потребує значних зусиль і яка надана їм з метою отримання встановленого законом дозволу на діяльність, пов'язану з фармацевтичними, сільськогосподарськими, хімічними продуктами, що містять нові хімічні сполуки. Ця інформація охороняється органами державної влади також від розголошення, крім випадків, коли розголошення необхідне для забезпечення захисту населення або не вжито заходів щодо її охорони від недобросовісного комерційного використання. Органи державної влади зобов'язані охороняти комерційну таємницю також в інших випадках, передбачених законом» [1, ст. 507].

Г.О. Андрощук зазначає, що «у правовій доктрині інститут комерційної таємниці розглядається, по-перше, як самостійний інститут цивільного та комерційного права, в якому домінуюче місце займають цивільноправові норми, що регулюють цивільний (торговий) оборот комерційної таємниці та охорону її конфіденційності, по-друге, даний інститут включає інші норми, що регулюють відносини з приводу використання та охорони конфіденційності комерційної таємниці усередині організації (корпоративне та трудове право), відносини з органами влади з приводу надання комерційної таємниці

(адміністративне право) і захищають інтереси власника комерційної таємниці в судовому порядку» [2]. Таким чином, у питанні ефективного правового регулювання охорони комерційної таємниці мають бути задіяні всі зазначені галузі права.

Характеризуючи стан сучасного правового регулювання охорони комерційної таємниці в Україні, І.В. Зайцева-Калаур наголошує на його загальній недосконалості [3]. Юристи-практики відмічають, що «законодавство України містить численні прогалини та суперечності у сфері регулювання прав інтелектуальної власності роботодавця на трудову інтелектуальну власність, тобто об'єкти інтелектуальної власності, створені працівниками у зв'язку з виконанням трудового договору» [4].

Із цими твердженнями варто погодитись. Чи охороняє трудове право роботодавця від розголошення комерційної таємниці працівником? Фактично ні. Бо умову про нерозголошення комерційної таємниці працівником можна передбачити у трудовому договорі і внаслідок її недотримання притягнути працівника до дисциплінарної відповідальності у вигляді догани – але це фактично і все, що може зробити роботодавець. Адже на разі інших заходів у трудовому законодавстві не визначається. Отже, принаймні чинне трудове законодавство України не бере участі у регулюванні охорони комерційної таємниці від розголошення працівником.

У випадку із охороною комерційної таємниці, а також її захистом, правового регулювання нормами трудового права дійсно бракує. Внаслідок відсутності норм трудового права, що регулюють це питання, утворилась прогалина, що не дозволяє будувати ефективні трудові правовідносини та користуватись своїми законними правами роботодавцю. Цивільне право не в змозі задовольнити цю прогалину, бо його норми мають іншу природу, іншу специфіку і спрямовані на регулювання торгового обороту комерційної таємниці, на охорону її конфіденційності. Тому вони не можуть регулювати відносини між працівником та роботодавцем. Їм не притаманна специфіка трудових відносин, провадження трудової діяльності, в яких і виникає такий об'єкт охорони як комерційна таємниця.

Крім того, варто наголосити й на іншій проблемі, що видається, є перешкодою на шляху до входження України до ЄС. Справа в тому, що країни Європи взагалі інакше дивляться на охорону комерційної таємниці. І це, мабуть, те, з чого потрібно починати, для того, щоб українське законодавство не відставало від провідних європейських країн.

Г.О. Андрощук [1], Ю.М. Капіца [5] наголошують на тому, що у ЄС діє директива 2004/48 / ЄС Європейського парламенту та Ради

від 29 квітня 2004 році «Про забезпечення прав на інтелектуальну власність» [6], однак, у національних законодавствах багатьох держав-членів ЄС закрита інформація, включаючи ноу-хау, не визнається об'єктом промислової власності, а тому зазначена Директива на ці об'єкти не розповсюджує свій вплив. Тобто комерційна таємниця не є об'єктом інтелектуальної власності. Це не означає, що вона має не охоронятись законом. Але ж підхід у визначенні режиму охорони комерційної таємниці має бути інший.

А от Цивільний кодекс України, визначаючи перелік об'єктів права інтелектуальної власності у ст.420 серед іншого вказує комерційну таємницю [1, ст. 420].

Видається, у цьому випадку говорити про гармонізацію законодавства України із законодавством ЄС, можливість зближення з країнами ЄС взагалі важко. Бо вже початково у нас різний погляд на ці питання. І наше вітчизняне законодавство допускає плутанину понять. Бо, як справедливо наголошують К.Ю. Редько, З.Е. Куніцька, «сьогодні інститут комерційної таємниці, патентне та авторське право відтворюють загальноновизначені форми інтелектуальної власності. Недоліком такого формулювання є те, що інститут комерційної таємниці входить до промислової власності. Однак, з одного боку, те, що є об'єктом промислової власності не завжди є комерційною таємницею, а з іншого – предметом комерційної таємниці може бути й така інформація, яка не є об'єктом промислової власності чи інтелектуальної власності загалом» [7].

Очевидною є необхідність заповнення цієї прогалини нормами саме трудового законодавства, однак як це зробити, потрібно зважено обмірковувати, бо єдиною можливістю убезпечити роботодавця від порушення його права у цій сфері є передбачення у трудовому договорі у якості однієї умови з його змісту обов'язку працівника не розголошувати комерційну таємницю, яка не надто ефективно діє щодо досягнення поставленої мети. Але починати вирішення питання потрібно із перегляду норм цивільного законодавства щодо розуміння об'єктів інтелектуальної власності, окреслення яких в частині віднесення до них комерційної таємниці сьогодні не відповідає практиці європейських країн.

Література:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
2. Андрощук Г.О. Правова охорона комерційної таємниці в країнах Європейського Союзу. URL: http://intellect21.cdu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/10/Androshchuk_Trade-Secrets-in-the-EU-UKR.pdf.

3. Зайцева-Калаур І.В. Охорона комерційної таємниці – ефективна складова забезпечення економічної безпеки суб'єкта господарювання. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2016/12.pdf.

4. Спиридонова Н. Проблемні питання прав інтелектуальної власності роботодавця на об'єкти інтелектуальної власності, створені працівниками. Юридична газета online. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/trudove-pravo/problemni-pitannya-prav-intelektual-noyi-vlasnosti-robotodavcsya-na-obekti-intelektualnoyi-vlasnosti-s.html>.

5. Капіца Ю.М. Гармонізація охорони комерційної таємниці в Європейському Союзі та напрями вдосконалення законодавства України. 2016. № 1 (13).С.251–256. URL: <https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2016/05/Kapitsa13.pdf>.

6. Директива 2004/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 29.04.2004 про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності (DIRECTIVE 2004/48/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL OF 29 APRIL 2004 ON THE ENFORCEMENT OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS (Text with EEA relevance)) OJ L 157, 30.4.2004, P. 45–86.

7. Редько К. Ю., Куніцька З.Е. Комерційна таємниця: особливості та проблеми нормативно-правового забезпечення в Україні. Державне управління: удосконалення та розвиток. 2021. № 5. URL.: http://www.dy.nayka.com.ua/pdf/5_2021/36.pdf.

ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТУ НАРОДЖЕННЯ АБО СМЕРТІ ОСОБИ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНІЙ ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

Красицька Л. В.

*доктор юридичних наук, доцент,
провідний науковий співробітник відділу забезпечення інтеграції
академічної та університетської правової науки
та розвитку юридичної освіти
Київського регіонального центру
Національної академії правових наук України
м. Київ, Україна*

З початку тимчасової окупації території України (з 20 лютого 2014 року) в правозастосовній практиці виникає багато проблемних питань, пов'язаних з розглядом цивільних справ про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав, свобод та інтересів особи.

В Огляді даних про стан здійснення правосуддя у 2020 році зазначається, що серед справ окремого провадження значну частину складають справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення 54,7 тис. (76,5%). З них кожна п'ята справа про встановлення фактів, що мають юридичне значення (народження, смерті, інших), на тимчасово окупованій території України [1].

Відповідно до частин першої – третьої статті 317 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) заява про встановлення факту народження особи на тимчасово окупованій території України, визначеній Верховною Радою України, може бути подана батьками, родичами, їхніми представниками або іншими законними представниками дитини до будь-якого суду за межами такої території України незалежно від місця проживання заявника. Заява про встановлення факту смерті особи на тимчасово окупованій території України, визначеній Верховною Радою України, може бути подана родичами померлого або їхніми представниками до суду за межами такої території України. Справи про встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України, визначеній Верховною Радою України, розглядаються невідкладно з моменту надходження відповідної заяви до суду. У рішенні про встановлення факту народження особи на тимчасово окупованій території України, визначеній Верховною Радою України, зокрема, мають бути зазначені встановлені судом дані про дату і місце народження особи, про її батьків [2].

Частиною третьою статті 2 Закону України 18 січня 2018 р. № 2268-VIII «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» передбачено, що діяльність збройних формувань Російської Федерації та окупаційної адміністрації Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, що суперечить нормам міжнародного права, є незаконною, а будь-який виданий у зв'язку з такою діяльністю акт є недійсним і не створює жодних правових наслідків, крім документів, що підтверджують факт народження або смерті особи на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях, які додаються відповідно до заяви про державну реєстрацію народження особи та заяви про державну реєстрацію смерті особи [3]. Таким чином, в цьому законодавчому акті визнається допустимим підтвердження факту народження або смерті особи на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях документами, які видані на цих територіях.

У той же час особливості правового режиму на території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя визначаються

Законом України від 15 квітня 2014 р. № 1207-VII «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», в частині другій і третій статті 9 якого передбачено, що будь-які органи, їх посадові та службові особи на тимчасово окупованій території та їх діяльність вважаються незаконними, якщо ці органи або особи створені, обрані чи призначені у порядку, не передбаченому законом. Будь-який акт (рішення, документ), виданий органами та/або особами, передбаченими частиною другою цієї статті, є недійсним і не створює правових наслідків [4]. Отже, в цьому нормативно-правовому акті відсутні положення про винятки з правила щодо недійсності документів, виданих на тимчасово окупованій території, які стосуються документів, що підтверджують факт народження або смерті особи на цих територіях.

Крім того, виникають питання щодо можливості використання як доказів документів, що підтверджують факт народження або смерті особи на тимчасово окупованих територіях, які видані, зокрема, не медичними закладами, а незаконно створеними органами на тимчасово окупованих територіях.

В судовій практиці усталеним є підхід, викладений в Інформаційному листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15 квітня 2016 року №9-1130/0/4-16 «Про окремі питання застосування Закону України від 04 лютого 2016 р. № 990– VIII «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України щодо встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України»: під час вирішення питання щодо оцінки доказів у справах про встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України, необхідно брати до уваги практику Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), яка відповідно до українського законодавства має застосовуватись судами при розгляді справ як джерело права. Так, під час розгляду згаданої категорії справ необхідно враховувати висновки ЄСПЛ у справах проти Туреччини (зокрема, «Loizidou v. Turkey», «Cyprus v. Turkey»), а також Молдови та Росії (зокрема, «Mozer v. the Republic of Moldova and Russia», «Plascu and Others v. Moldova and Russia»), де, ґрунтуючись на Консультативному висновку Міжнародного суду (ООН) у справі Намібії (Namibia case), ЄСПЛ наголосив, що першочерговим завданням щодо прав, передбачених Конвенцією, завжди має бути їх ефективна захищеність на території всіх Договірних Сторін, навіть якщо частина цієї території знаходиться під ефективним контролем іншої Договірної Сторони. Такий висновок ЄСПЛ слід розуміти в контексті сформульованого у згаданому Консультативному висновку Міжнародного суду (ООН) у справі Намібії так званого «намібійського

винятку», який є винятком із загального принципу щодо недійсності актів, у тому числі нормативних, які видані владою не визнаного на міжнародному рівні державного утворення. Зазначений виняток полягає в тому, що не можуть визнаватися недійсними всі документи, видані на окупованій території, оскільки це може зашкодити правам мешканців такої території. Зокрема, недійсність не може бути застосована до таких дій, як, наприклад, реєстрація народжень, смертей і шлюбів, невизнання яких може завдати лише шкоди особам, які проживають на такій території. Застосовуючи «намібійський виняток» у справі «Кіпр проти Туреччини», ЄСПЛ, зокрема, зазначив, що виходячи з інтересів мешканців, що проживають на окупованій території, треті держави та міжнародні організації, особливо суди, не можуть просто ігнорувати дії фактично існуючих на такій території органів влади. Протилежний висновок означав би цілковите нехтування всіма правами мешканців цієї території при будь-якому обговоренні їх у міжнародному контексті, а це становило б позбавлення їх наймінімальніших прав, що їм належать [5].

Вбачається, що саме застосування «намібійських винятків» при розгляді справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення (народження, смерті, інших), на тимчасово окупованій території України сприятиме забезпеченню прав і свобод особи. Безумовно, що оцінка доказів та застосування «намібійських винятків» має ґрунтуватися на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні всіх наявних у справі доказів.

Література:

1. Огляд даних про стан здійснення правосуддя у 2020 році. URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/main_site/ogl_2020.pdf (дата звернення: 22.06.2021).
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. *Офіційний вісник України*. 2004. № 16. Ст. 1088.
3. Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях : Закон України 18 січня 2018 р. № 2268-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 10. Ст. 54.
4. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15 квітня 2014 р. № 1207-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 26. Ст. 892.
5. Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15 квітня 2016 року № 9-1130/0/4-16 «Про окремі питання застосування Закону України

від 04 лютого 2016 р. № 990– VIII «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України щодо встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України». URL: https://ts.lica.com.ua/b_text.php?type=3&id=916983&base=1 (дата звернення: 22.06.2021).

ОСОБЛИВОСТІ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПЕРЕВІЗНИКА ЗА ЗОБОВ'ЯЗАННЯМИ, ЩО ВИПЛИВАЮТЬ ІЗ ДОГОВОРУ ПЕРЕВЕЗЕННЯ

Лукаsevич-Крутник І. С.

*доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільного права і процесу
Західноукраїнського національного університету
м. Тернопіль, Україна*

В умовах оновлення цивільного законодавства України [1] актуального значення набувають дослідження окремих аспектів правового регулювання договірних зобов'язань, в тому числі договірних зобов'язань з надання транспортних послуг. Значна кількість судових спорів в сфері перевезень свідчить про потребу більш ґрунтовного теоретичного аналізу правового регулювання відповідальності сторін за порушення зобов'язань, що випливають із договору перевезення.

Згідно з загальними положеннями ЦК України про відповідальність за порушення зобов'язання боржник, який порушив зобов'язання, має відшкодувати кредиторovi завдані цим збитки (ст. 623 ЦК України) [2].

Для відповідальності за зобов'язаннями, що випливають із договору перевезення, характерним є те, що компенсація завданих збитків відбувається в розмірі фактичної шкоди (реальних збитків, тобто втрат, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрат, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права – ч. 1 ст. 22 ЦК України), без врахування упущеної вигоди. Це правило прописано в нормах національного транспортного законодавства та міжнародних нормативно-правових актів в сфері перевезень, а також в окремих випадках врегулювання відповідальності перевізника нормами ЦК України.

Яскравим прикладом обмеженої відповідальності перевізника за завдані збитки є положення ч. 2 ст. 924 ЦК України, відповідно до якого перевізник відповідає за втрату, нестачу, псування або пошкодження прийнятих до перевезення вантажу, багажу, пошти

у розмірі фактичної шкоди, якщо не доведе, що це сталося не з його вини. Норма про відшкодування перевізником фактичної шкоди за втрату, нестачу, псування або пошкодження прийнятих до перевезення вантажу, багажу, пошти деталізована в положеннях транспортного законодавства (п. 114 СЗ України, п. 136 САТ УРСР, п. 195, 196 СВВТ СРСР, ст. 179, 182 КТМ України та ін.). Так, відповідно до п. 20.1.1., п. 20.1.2. Правил повітряних перевезень вантажів відповідальність перевізника при перевезеннях повітряним транспортом обмежена нормами, що встановлені в Правилах повітряних перевезень вантажів, та договором перевезення, і за будь-яких обставин не може перевищувати суми доведених збитків. Перевізник не несе відповідальності за непрямі, побічні, опосередковані збитки, неодержану вигоду (прибутки). Якщо неможливо визначити, де мало місце знищення, втрата, ушкодження чи затримка в доставці вантажу, перевізник несе відповідальність згідно з тими правилами (конвенціями), що застосовуються до такої частини перевезення, де знищення, втрата, ушкодження чи затримка в доставці вантажу могли статися і при цьому завдана найбільша шкода.

Про те, що завдані збитки при здійсненні перевезення відшкодовуються лише в розмірі реальних збитків, зазначається і в матеріалах судової практики. Так, відповідно до постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 20 лютого 2019 р. у справі № 706/596/15-ц ФОП ОСОБА_8 несе перед позивачем відповідальність як перевізник за разовим договором перевезення вантажу автомобільним транспортом. Разом з тим, відповідно норм права відшкодовувані збитки мають бути реальними та їх розмір має бути належним чином встановлений [3].

Іншою судовою справою, яка свідчить на користь того, що збитки, завдані порушенням зобов'язань, що випливають із договору перевезення, повинні відшкодовуватись лише у розмірі реальних збитків, є наступна.

Як вбачається із змісту постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 11 квітня 2019 р. у справі № 916/746/18, 01.11.2013 р. Компанією «CANDY HOOVER EUROASIA EV GERECLELRI SAN. VE TIC. A.S.» як замовником (позивач) та спільним підприємством у формі товариства з обмеженою відповідальністю «Дунай – Транзит» як виконавцем (відповідач) укладений договір № AFP 060-02.13 про надання транспортних послуг при перевезеннях вантажів у міжнародному автомобільному сполученні, за умовами якого виконавець взяв на себе зобов'язання виконувати перевезення вантажів за дорученням замовника. У пункті 6.7 Договору встановлено, що виконавець несе відповідальність за виконання умов

транспортного замовлення з відшкодуванням всіх збитків або штрафів, що виникли чи пред'явлені в результаті його дій чи упущень.

Причиною виникнення спору зі справи стало питання щодо наявності чи відсутності підстав для стягнення з відповідача на користь позивача 21 453,39 євро завданих збитків, у зв'язку з втратою вантажу при його перевезенні.

Рішенням господарського суду Одеської області від 23.08.2018 у справі № 916/746/18, яке залишено без змін постановою Південно-західного апеляційного господарського суду від 28.01.2019 р., позов задоволено повністю, з посиланням на його обґрунтованість.

Постановою Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 11 квітня 2019 р. у цій справі касаційну скаргу ТОВ «Дунай – Транзит» залишено без задоволення, а рішення попередніх судових інстанцій – без змін [4].

Транспортним законодавством може бути встановлена верхня грошова межа відповідальності перевізника за збереження вантажу чи багажу [5, с. 182].

Відповідальність авіаперевізника у разі знищення, втрати, пошкодження або затримки перевезення зареєстрованого багажу обмежується сумою 1131СПЗ (п. 2 Гл. 5 Розділу XXVI Правил повітряних перевезень та обслуговування пасажирів і багажу), вантажу – сумою 19 СПЗ за один кілограм брутто. При визначенні суми відповідальності перевізника вага, яка враховується, обмежується вагою відповідного втраченого місця чи частини вмісту вантажу, знищення, втрати чи ушкодження упаковки чи упаковок (п. 20.5.1 Правил повітряних перевезень вантажів).

Відповідно до ст. 181 КТМ України обмеження відповідальності перевізника при незазначеній вартості вантажу, що перевозиться морським транспортом становить 666,67 розрахункових одиниць або 2,0 розрахункових одиниць за один кілограм маси брутто пошкодженого, зіпсованого вантажу або вантажу, якого не вистачає, залежно від того, яка сума вища, за винятком вартості контейнера або іншого транспортного пристрою відправника (фрахтувальника).

Натомість згідно з ч. 2-5 ст. 194 КТМ України відповідальність перевізника за втрату або пошкодження каютного багажу ні в якому разі не перевищує 1800 розрахункових одиниць на пасажирів у відношенні перевезення в цілому. Відповідальність перевізника за втрату або пошкодження автомашини, включаючи весь багаж, що перевозиться в автомашині чи на ній, ні в якому разі не перевищує 10000 розрахункових одиниць за автомашину щодо перевезення в цілому. Відповідальність перевізника за втрату або пошкодження іншого багажу, ніж той, що зазначено вище, ні в якому разі не

перевищує 2700 розрахункових одиниць на пасажирів у відношенні перевезення в цілому. Перевізник і пасажир можуть шляхом точно вираженої письмової угоди встановити більш високі межі відповідальності, ніж ті, що передбачені частинами 1-4 ст. 194 КТМ України.

Отже, особливістю відповідальності за зобов'язаннями, що випливають із договору перевезення, є обмеження відповідальності перевізника за завдані збитки у розмірі фактичної шкоди.

Література:

1. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.

2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40. Ст. 356.

3. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 20 лютого 2019 р. у справі № 706/596/15-ц URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79988736> (дата звернення: 21.06.2021).

4. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 11 квітня 2019 р. у справі № 916/746/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81143199> (дата звернення: 21.06.2021).

5. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар: пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій України, науковців, фахівців. – Т. 9, ч. III: Послуги. Перевезення. Транспорте експедирування. Зберігання / С. Є Морозова, І. С. Лукасевич-Крутник та ін.; за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: «ЕКУС», 2020. 456 с.

ЗМІСТ ПРАВА НА ЗАХИСТ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ У ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ

Мартинюк Ю. В.

адвокат

м. Київ, Україна

Право на захист суб'єктивних прав у договірних зобов'язаннях слід сприймати саме як невід'ємний елемент суб'єктивного цивільного права, таке собі «право у праві», яке за умови вільного та безперешкодного здійснення цього права перебуває у статичному стані і стає здійсненим тільки у випадку виникнення юридичних підстав для

необхідності примусової реалізації правомочностей, що входять до змісту основного суб'єктивного права. Вже після досягнення мети із відновлення останнього право на захист знову повертається у так званий «режим очікування» до виникнення нових перешкод у здійсненні суб'єктивного цивільного права. У цьому знаходить свій прояв регулятивно-охоронний характер структурних елементів суб'єктивного цивільного права. Разом із тим, незважаючи на сприйняття права на захист цивільних прав у договірних зобов'язаннях як елементу суб'єктивного цивільного права, його сутність також слід розкривати через категорію міри дозволеної поведінки, що розкривається у забезпечених державою можливостях діяти певним чином з метою задоволення суб'єктивних потреб. У цьому випадку слід говорити про зміст права на захист.

Щодо змісту права на захист у юридичній літературі наголошується, що необхідність захисту права власника від усіх інших осіб передбачає наділення його необхідними правомочностями і, зокрема, можливістю використовувати додатково із наявними способами захисту його суб'єктивного цивільного права особливі речово-правові способи захисту (віндикаційний і негаторний позови). При цьому обсяг цих правомочностей носія суб'єктивного права може залежати від різновиду правовідносин (абсолютні чи відносні; речові чи зобов'язальні), ступеня порушення суб'єктивного права тощо [1, с. 626–628]. Зміст права на захист, тобто можливості уповноваженого суб'єкта в процесі його здійснення, визначається комплексом норм цивільного матеріального та процесуального права, що встановлюють: а) сам зміст правоохоронного заходу; б) підстави його застосування; в) коло суб'єктів, уповноважених на його застосування; г) процесуальний і процедурний порядок його застосування; д) матеріально-правові та процесуальні права суб'єктів, по відношенню до яких застосовується цей захід [2].

Отже, із вказаного вбачається, що змістом права на захист цивільних прав у договірних зобов'язаннях є низка правомочностей носія порушеного, невизнаного чи оспорюваного суб'єктивного права, які спрямовані на його відновлення та/або усунення перешкод у його реалізації. Інакше кажучи, зміст права на захист складає право на власні дії уповноваженого суб'єкта із захисту його права, що впливає із договірних зобов'язань. При цьому, зважаючи на положення ст. ст. 15–20 ЦК України, такими діями є:

– заходи фактичного характеру, які застосовуються уповноваженим суб'єктом у процесі самозахисту цивільних прав (наприклад, притримання кредитором речі боржника до виконання останнім договірного зобов'язання);

– заходи оперативного впливу, які також застосовуються безпосередньо уповноваженим суб'єктом як стороною зобов'язального правовідношення без звернення до компетентних державних органів (наприклад, одностороння відмова від виконання зобов'язання; відмова від прийняття простроченого виконання тощо);

– правоохоронні заходи державно-примусового характеру, які обов'язково супроводжуються зверненням носія порушеного суб'єктивного права до компетентного державного органу, уповноваженого використовувати інструменти легального примусу для відновлення порушених суб'єктивних прав суб'єктів договірних відносин і усунення негативних наслідків такого порушення. При цьому до цієї групи заходів традиційно відносяться: а) цивільно-правові санкції, що за своєю природою є заходами цивільно-правової відповідальності; б) правоохоронні заходи, що безпосередньо спрямовані на усунення перешкод у реалізації суб'єктивного права, зміст яких залежить від характеру порушеного права. Це, зокрема, визнання цивільно-правового договору недійсним, примусове виконання зобов'язання в натурі та інші заходи, передбачені, зокрема, у ст. 16 ЦК України, які не належать ні до цивільно-правових санкцій, ні до заходів оперативного впливу. При цьому характерним для таких правоохоронних заходів є те, що вони застосовуються безпосередньо тим державним органом, який розглядає і вирішує цивільно-правовий спір, що виник із договірних правовідносин.

З огляду на вказане, робимо висновок, що реалізація права на захист цивільних прав із договірних зобов'язань з урахуванням його правової природи безпосередньо залежить від низки об'єктивних обставин, зокрема, змісту порушеного права, характеру порушення, його негативних наслідків тощо. Крім того, важливо зауважити, що фактичний обсяг права на захист також обумовлюється й іншими аспектами, серед яких – специфічний об'єкт правовідносин, що може знаходити свій прояв у наступному. Так, згідно ст. 665 ЦК України, у разі відмови продавця передати проданий товар покупець має право відмовитися від договору купівлі-продажу. У випадку ж, якщо продавець відмовився передати річ, визначену індивідуальними ознаками, покупець має право пред'явити продавцеві вимоги відповідно до ст. 620 ЦК України, яка у свою чергу надає покупцю право витребувати цю річ у продавця та вимагати її передання відповідно до умов зобов'язання.

Зазначимо також, що обсяг права на захист суб'єктивних цивільних прав із договірних зобов'язань може залежати і від правового статусу сторони договору – боржника, що можна продемонструвати на прикладі діяльності повного товариства: згідно зі ст. 124 ЦК України у разі недостатності у повного товариства майна для задоволення вимог

кредиторів у повному обсязі учасники повного товариства солідарно відповідають за зобов'язаннями товариства усім своїм майном, на яке може бути звернене стягнення. Тобто у цьому випадку йдеться про те, що носій суб'єктивного цивільного права у межах договірних правовідносин зможе отримати відшкодування шкоди, завданої його порушенням, у повному обсязі не лише за рахунок активів повного товариства – контрагента кредитора, а й за рахунок його учасників.

Отже, зміст права на захист цивільних прав із договірних зобов'язань складає сукупність правомірних, допустимих та не заборонених законом можливостей, якими наділяється носій суб'єктивного цивільного права в рамках протидії протиправному посяганням на нього з метою його відновлення, а також усунення негативних наслідків такого посягання, і які знаходять свій зовнішній вираз як у самостійних правомірних діях суб'єкта порушеного цивільного права, так і в зверненні до компетентних державних органів з метою застосування останніми заходів примусового характеру. При цьому визначення фактичного обсягу права на захист у договірних зобов'язаннях не супроводжується певною сталою для усіх випадків порушення прав формулою, а залежить від низки об'єктивних чинників, серед яких: а) специфіка підданого неправомірному посяганням суб'єктивного цивільного права; б) характер такого неправомірного посягання; в) негативні наслідки, заподіяні таким посяганням; г) специфіка об'єкту договірних правовідносин; г) правовий статус суб'єктів договірних правовідносин тощо.

Література:

1. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. М., 1997. С. 626–628.
2. Гражданское право в 2-х т. Т.1 : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Волтерс Клувер, 2004. URL: <https://be5.biz/pravo/g015/12.html> (дата звернення: 16.06.2021).

РЕФОРМУВАННЯ УКРАЇНСЬКОГО НОТАРІАТУ: ВЕКТОРИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Марченко В. М.

Президент

Нотаріальної палати України

м. Київ, Україна

Нотаріат є важливим правовим інститутом призначеним захищати права фізичних та юридичних осіб, що у свою чергу покликано забезпечити стабільність цивільно-правового обороту. Водночас розвиток суспільних відносин та технологій зумовлює необхідність вдосконалення чинного законодавства, яке має відповідати сучасним вимогам. Це стосується багатьох правових інститутів, зокрема й нотаріату.

Важливим кроком у напрямку реформування національного нотаріату став законопроект № 5644 (далі – «Законопроект») до розробки якого була активно залучена й нотаріальна спільнота. Цей базовий документ передбачає низку напрямків реформування нотаріату.

Першим напрямком є впровадження електронної системи нотаріату (Е-нотаріату), який передбачає:

- відмову від ведення паперових книг обліку діяльності нотаріуса;
- зменшення кількості документів, які особа має подавати для вчинення нотаріальної дії;
- автоматизацію нотаріального процесу;
- покращення взаємодії між державними інформаційними ресурсами, до яких має доступ нотаріус;
- ведення нотаріального архіву в електронній формі.

Законопроектом зокрема передбачено доповнення Закону «Про нотаріат» статтю 26-2 де закріплюється поняття електронної системи нотаріату, під якою розуміється державна автоматизована інформаційна система, призначена для збору, накопичення, обробки, збереження, захисту та використання відомостей щодо нотаріальної діяльності та забезпечення усіх видів інформаційної взаємодії (обміну).

Складовими електронної системи нотаріату є електронний нотаріальний архів, електронний реєстр нотаріальних дій, електронне робоче місце нотаріуса та інші підсистеми, визначені положенням про електронну систему нотаріату, що затверджується Міністерством юстиції України за погодженням з Нотаріальною палатою України.

Другим напрямком стане перехід до єдиного нотаріату. Такі зміни супроводжуватимуться низкою заходів, які гарантуватиме доступність нотаріальних дій для соціально незахищених верств населення.

Третім напрямком буде запровадження саморегулювання нотаріальної діяльності. З цією метою буде проведена передача низки повноважень органу професійного самоврядування нотаріусів – Нотаріальній палаті України (далі – НПУ).

Зокрема передбачається, що з моменту набрання чинності Законопроекту НПУ змінить статусу з органу професійного самоврядування на орган професійного саморегулювання нотаріальної діяльності, у зв'язку з чим частина повноважень Мін'юсту у сфері організації нотаріальної діяльності перейдуть до НПУ.

Водночас, у Міністерство юстиції здійснюватиме:

- видачу свідоцтв про право на зайняття нотаріальною діяльністю;
- нормативне врегулювання діяльності Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату;
- розгляд скарг, та інші повноваження.

Крім зазначених напрямків реформування Законопроектом передбачається розширення переліку нотаріальних дій, які можуть вчиняти нотаріуси. Нотаріуси зможуть реєструвати шлюби, розлучення, встановлювати окремі юридичні факти, такі як встановлення факту родинних відносин між фізичними особами чи встановлення факту належності правостановлюючих документів особі, забезпечувати докази, тощо.

Варто також зазначити, що діяльність нотаріусів у механізмі забезпечення здійснення та захисту прав суб'єктів приватних правовідносин не обмежується виключно вчиненням нотаріальних дій. На нотаріусів зокрема покладається обов'язок реєстрації прав у Державних та Єдиних реєстрах у випадку, якщо це пов'язано із вчиненою нотаріальною дією, що сприяє досягненню найкращого правового результату. У динамічному стані реєстрації підлягають: а) виникнення та перехід прав (на підставі правочинів чи інших юридичних фактів); б) припинення прав.

Так, 3 жовтня 2019 р. Верховна Рада ухвалила в цілому законопроект № 1056-1 про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту права власності і протидії рейдерству, до розробки якого активно долучалась нотаріальна спільнота в особі Нотаріальної палати України.

Відповідно до оновленої ст. 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових права на нерухоме майно та їх обмежень» запроваджено єдиний цикл для вчинення правочину і реєстрації прав за його наслідками. Тобто встановлено, що одним із принципів державної реєстрації є одночасність вчинення нотаріальної дії з нерухомим майном, об'єктом незавершеного будівництва та державної реєстрації прав.

Деталізація цього принципу знайшла закріплення, зокрема, у положеннях ч. 1 ст. 31² вказаного Закону, відповідно до яких за загальним правилом державна реєстрація прав у результаті вчинення нотаріальної дії з нерухомим майном, об'єктом незавершеного будівництва, що має наслідком набуття, зміну чи припинення речових прав, їх обтяжень одночасно із вчиненням такої нотаріальної дії, проводиться нотаріусом, яким вчинено відповідну нотаріальну дію.

Аналогічним чином передбачено єдиний цикл і в рамках правочинів з корпоративними правами. Так, відповідно до ч. 3 ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» державна реєстрація змін до відомостей про юридичну особу, що містяться в Єдиному державному реєстрі, у результаті нотаріального посвідчення правочину, предметом якого є відчуження (передання) частки засновника (учасника) у статутному (складеному) капіталі (пайовому фонді) юридичної особи (крім акціонерних товариств, товариств з обмеженою відповідальністю, товариств з додатковою відповідальністю), у результаті видачі свідоцтва про право на спадщину на частку засновника (учасника) у статутному (складеному) капіталі (пайовому фонді) юридичної особи (крім акціонерних товариств, товариств з обмеженою відповідальністю, товариств з додатковою відповідальністю), проводиться нотаріусом, яким вчинено відповідну нотаріальну дію, відразу після вчинення посвідчувального напису на документі або підписання документа, що ним видається, крім випадків нотаріального посвідчення правочину, правовий наслідок якого пов'язується з настанням певної обставини, та інших випадків, передбачених цією статтею.

Таким чином, можна констатувати, що український нотаріат знаходиться в активному стані реформування. Поступово відбувається закріплення в чинному законодавстві принципів міжнародного нотаріату латинського типу, зокрема перехід до єдиного нотаріату. Нотаріат також активно долучається до захисту майнових прав фізичних та юридичних осіб шляхом запровадження єдиного циклу для вчинення правочину і реєстрації прав за його наслідками. Крім того, розширення переліку нотаріальних дій, які зможуть вчиняти нотаріуси у багатьох випадках спростить процес здійснення прав та розширить шляхи для їх захисту.

ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ СТРАХОВИХ ПОСЛУГ

Міловська Н. В.

*доктор юридичних наук, доцент,
головний науковий співробітник відділу забезпечення інтеграції
академічної та університетської правової науки
та розвитку юридичної освіти
Київського регіонального центру
Національної академії правових наук України
м. Київ, Україна*

Сфера договірних відносин зі страхування на сьогодні є досить динамічною, у зв'язку з чим надзвичайно важливим є забезпечення їх належного правового регулювання, метою якого є упорядкування відповідних відносин, їх закріплення, визнання і охорона як певного стандарту у законодавстві, що визначає юридично значущу поведінку учасників цих правовідносин та оцінку її зі сторони держави, суспільства.

Цивільне законодавство закріплює один з основних принципів, що впливає з методу цивільно-правового регулювання, – юридичну рівність учасників особистих немайнових та майнових відносин. Юридична рівність полягає в тому, що кожна зі сторін цивільних відносин має свій комплекс прав та обов'язків і є незалежною, невідпорядкованою іншої. У сфері страхових зобов'язань принцип юридичної рівності учасників відповідних правовідносин також має важливе значення. Так, з метою недопущення порушення паритету (рівноваги) інтересів між страховиком та страхувальником договір страхування укладається на підставі правил страхування, які, незважаючи на те, що розробляються страховиком самостійно, підлягають затвердженню Уповноваженим органом, який здійснює їх перевірку на відповідність положень, що містяться в них, вимогам чинного законодавства. Однак, все ж професіоналізм страховика в роботі з ризиками, стандартизація умов договору страхування та процедури його укладення роблять страховика більш сильною стороною договору, ніж страхувальника, у зв'язку з чим має забезпечуватися захист страхувальників від спроб страховиків отримати односторонні переваги.

Як впливає з ч. 2 ст. 984 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), ст. 3 Закону України «Про страхування» від 7 березня 1996 року, страхувальник як сторона договору страхування, – це юридична чи дієздатна фізична особа, яка добровільно або через вимогу закону укладає зі страховиком договір страхування з метою страхового захисту своїх правомірних інтересів або інтересів

іншої особи, пов'язаних із життям, здоров'ям, працездатністю, пенсійним забезпеченням, володінням, користуванням і розпорядженням майном, відшкодуванням заподіяної шкоди фізичній особі, її майну або майну юридичної особи, на свою користь або користь третіх осіб.

Розгляду страхувальників в якості споживачів страхових послуг та, відповідно, поєднанню питання здійснення та захисту їх прав зі здійсненням та захистом прав споживачів, певною мірою сприяло прийняття Кабінетом Міністрів України Концепції захисту прав споживачів небанківських фінансових послуг [1], до складу яких відносять й страхові послуги. Так, оскільки діяльність страховика підпадає під визначення послуги і виконавця, що містяться в ч. 1 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів», то у разі, якщо договір страхування спрямований на задоволення особистих потреб застрахованої фізичної особи, такі правовідносини регулюються Законом України «Про захист прав споживачів» в частині, не врегульованій спеціальним законом. Така ж позиція закріплена й у п. 2 Постанови Пленуму ВСУ «Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів», де зазначається, що оскільки Закон України «Про захист прав споживачів» не визначає певних меж своєї дії, то судам слід мати на увазі, що до відносин, які ним регулюються, належать, зокрема, й ті, що виникають із договорів страхування [2]. Тобто до регулювання відносин за участю споживачів страхових послуг законодавство про захист прав споживачів має застосовуватися субсидіарно у частині, не врегульованій страховим законодавством.

Відсутність легального визначення поняття «споживач страхових послуг» зумовлює недостатню визначеність його правового статусу та створює перешкоди в захисті його прав. Однак, зважаючи на те, що споживачем послуг, як впливає із п. 22 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів», може бути не тільки фізична особа, яка набуває або замовляє послугу для особистих потреб, а й та фізична особа, яка використовує таку послугу для цих цілей, *споживачем страхових послуг* можна вважати не лише дієздатну фізичну особу, яка укладає зі страховиком договір страхування, а й фізичну особу, в інтересах та на користь якої укладений договір страхування та яка отримує страхову послугу, необхідну для задоволення особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю цієї фізичної особи або виконанням нею обов'язків найманого працівника.

Сторони договору, дотримуючись принципу добросовісності, мають враховувати інтереси один одного, піклуватися не тільки про свою персональну вигоду, а й про те, щоб інша сторона отримала те, на що вона розраховувала укладаючи договір. Однак сьогодні на ринку

страхових послуг поширеним є «продаж страхових полісів», в яких усі умови страхового договору передбачені в односторонньому порядку страховиком. Придбавши такий поліс, страхувальник «погоджується» із запропонованими умовами. Такий договір страхування є різновидом договору приєднання.

Законодавства зарубіжних країн також визнають договір страхування різновидом договору приєднання, але захищають споживачів від невігідних умов страхового договору. Так, Директива ЄС від 5 квітня 1993 р. 93/13/ ЄЕС «Про несправедливі умови споживчих договорів» [3] встановлює, що «несправедливі» умови договору, укладеного між постачальником послуг і споживачем, не можуть бути примусово виконані щодо споживача (наприклад, через суд), за умови, що такі «несправедливі умови» не були належним чином погоджені сторонами в ході індивідуальних переговорів. Умови договору не визнаються погодженими належним чином, якщо споживач страхової послуги отримав уже сформований текст договору і не мав можливості змінити його зміст. Вітчизняне законодавство, зокрема ст. 18 Закону України «Про захист прав споживачів», також передбачає, що продавець (виконавець, виробник) не повинен включати до договору із споживачем умови, які є несправедливими.

Отже, непрофесійний статус споживача та асиметрія сторін договору страхування є тими додатковими аргументами, що визначають потребу у додатковому механізмі захисту цієї категорії страхувальників. Так, на сьогодні існує об'єктивна необхідність у встановленні Законом України «Про страхування» гарантій прав та законних інтересів страхувальників – споживачів страхових послуг. У ст. 35 Закону України «Про страхування» лише зазначається, що для захисту інтересів страхувальників здійснюється державний нагляд за страховою діяльністю. Водночас ч. 1 ст. 42 Закону України «Про страхування» визначає, що держава гарантує дотримання і захист майнових та інших прав і законних інтересів страховиків. На наш погляд, такий підхід ще раз підтверджує, що страхувальник є «слабкою стороною» у договорі і держава має гарантувати дотримання і захист майнових прав і законних інтересів страхувальників у разі їх порушення, невизнання чи оспорювання. При цьому страхувальники можуть як самостійно застосовувати всі дозволені законом юридичні способи впливу на порушника, так і звертатися до відповідного юрисдикційного та неюрисдикційного органів з вимогою спонукати порушника до певної поведінки.

Право на захист є невід'ємною гарантією здійснення прав споживачів страхових послуг. При цьому, закріплені у ч. 1 ст. 15 ЦК України підстави для захисту (порушення, невизнання або

оспорювання) є універсальними, тобто поширюються на всіх суб'єктів цивільного права, у тому числі й споживачів страхових послуг.

Споживач страхової послуги може обрати на свій розсуд будь-яку форму захисту, при цьому застосування ним, наприклад, мір самозахисту не позбавляє його права на звернення до суду. У той же час, відповідно до ч. 2 ст. 20 ЦК України нездійснення особою права на захист не є підставою для припинення цивільного права, що порушено, крім випадків, встановлених законом.

У свою чергу, способи захисту являють собою матеріально-правові або юрисдикційні дії, спрямовані на усунення перешкод на шляху здійснення суб'єктами своїх прав (інтересів) або на припинення правопорушення, відновлення положення, що існувало до правопорушення. Для споживача страхових послуг ці способи можна поділити на: судові способи захисту (ст. 16 ЦК України); способи захисту, що містять ознаки самозахисту (фактичні дії); способи захисту, що передбачають застосування заходів оперативного впливу (дії юридичного характеру), зокрема, відмова від договору страхування, несплата наступної частини страхового платежу. Способи захисту обираються споживачем страхової послуги на власний розсуд, а застосування ним фактичних дій чи заходів оперативного впливу не позбавляє його права на звернення до суду.

Отже, як і будь-який цивільно-правовий договір, договір страхування має враховувати інтереси обох контрагентів – страховика і страхувальника. У межах будь-якого договору страхування інтерес кожної сторони може бути задоволений лише шляхом задоволення інтересу іншої сторони, а це, в свою чергу, породжує загальний інтерес сторін до укладення договору і його належного виконання.

Враховуючи відсутність у Законі України «Про страхування» норм, які б визначали можливості захисту прав споживачів страхових послуг, існує потреба у законодавчому визначенні поняття споживача страхових послуг із вказівкою на те, що до регулювання відносин за участю споживачів страхових послуг застосовується законодавство про захист прав споживачів у частині, не врегульованій страховим законодавством.

Література:

1. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції захисту прав споживачів небанківських фінансових послуг в Україні» від 3 вересня 2009 р. № 1026-р. *Офіційний вісник України*. 2009. № 69. С. 30.

2. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів»

від 12 квітня 1996 р. № 5. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-96> (дата звернення: 14.06.2021).

3. Council Directive No. 93/13/EEC of 5 April 1993 «On Unfair Terms in Consumer Contracts». URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex:31993L0013> (Last accessed: 14.06.2021).

ПАТЕРНАЛІЗМ ДЕРЖАВИ У РЕГУЛЮВАННІ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН: НЕОБХІДНІСТЬ ЗМІНИ ПАРАДИГМИ

Простибоженко О. С.

кандидат юридичних наук,

старший науковий співробітник відділу забезпечення інтеграції

академічної та університетської правової науки

та розвитку юридичної освіти

Київського регіонального центру

Національної академії правових наук України

м. Київ, Україна

Правове регулювання сімейних відносин займає особливе місце у регламентації суспільних відносин державою, є політично чутливим і зазвичай викликає широкий інтерес у суспільстві. Це пояснюється важливістю сімейних відносин для суспільної моралі та релігії, а відповідні підходи у регулюванні пояснюються крізь призму традицій та звичаїв.

Разом з тим варто наголосити, що радянська держава сприймала це питання дещо по-іншому, а саме: держава через норми сімейного права намагалася змінити поведінку громадян, зокрема, порвати з церквою, змінити уявлення про шлюб, розширити участь держави в регулюванні сімейних відносин. Тобто, в радянський період розвитку сімейного права його норми не консервували існуючий стан справ, а навпаки були відображенням того, до чого прагнула радянська держава. У зв'язку з цим участь держави у регулюванні сімейних відносин була значно ширшою та глибшою порівняно з періодом розвитку в Російській імперії (та й більшості європейських держав).

Терміном «патерналізм» означають систему відносин, за якої влада забезпечує базисні потреби громадян, а останні в обмін на це погоджуються з диктатом влади щодо моделі своєї поведінки, в тому числі в сфер приватних правовідносин. Тобто, це система відносин, заснованих на опіці, покровительстві та контролю, яка у сфері приватного права проявляється аналогією контролю батька над дітьми

в патріархальній сім'ї. Російський цивіліст Є. Суханов, описуючи патерналізм у цивільному праві, вказував, що втручання держави у сферу приватних інтересів своїх громадян не може ставати всеохоплюючим, безмежним і свавільним, а публічна влада не має права вважати себе головним виразником і захисником цих інтересів, навіть якщо вона вважає, що знає їх краще, ніж самі їх носії [1, с. 20].

Ухвалення чинного Сімейного кодексу України (далі – СК) не супроводжувалося якісною зміною підходів в цьому питанні. В СК було оновлено термінологію, запроваджено низку нових інститутів, але системного перегляду ролі держави у втручанні в сімейні відносини не відбулося.

Серед найбільш назрілих питань втручання держави в сімейні правовідносини варто виділити: (1) участь органу опіки та піклування у «внутрішньосімейних спорах» батьків, які вирішуються судом, (2) оформлення виїзду дитини за межі України, (3) заборона на пред'явлення позову про розірвання шлюбу під час вагітності дружини і до досягнення дитиною однорічного віку. При вирішенні судом сімейного спору між батьками щодо місця проживання дитини, графіку участі одного з батьків у вихованні дитини, позбавлення батьківських прав участь органу опіки та піклування для надання суду висновку є недоцільною і вочевидь порушує право на сімейне життя. Більш того, компетентності суду цілком достатньо для вирішення такого спору, а залучення органу опіки та піклування лише сприяє затягуванню вирішення справи і загалом є надмірним і необґрунтованим втручанням держави у приватну сферу. Більш того, саме з органом опіки та піклування в таких ситуаціях пов'язані скарги батьків на корупційні дії та зловживання владою. Тому видається доцільним виключити необхідність обов'язкової участі органу опіки та піклування при розгляді судом зазначених вище категорій справ.

Друга сфера стосується надмірної залученості держави до питання виїзду за кордон дітей. Зокрема, чинний на сьогодні порядок передбачає необхідність оформлення згоди того з батьків, хто не їде з дитиною за межі України. При цьому, такої вимоги не існує, якщо один з батьків є іноземцем. Загалом, складається таке враження, що держава в цьому питанні виходить з припущення, що один з батьків має намір вивезти дитину за кордон і не повертатися в Україну. За наслідками реформи аліментного законодавства в 2018 року було дещо спрощено процедуру для розлучених батьків, зокрема, дозволено виїзд з дитиною за кордон у разі наявності заборгованості за аліментами або за фактом проживання разом з дитиною. Натомість для батьків, які перебувають в шлюбі й між якими відсутній будь-який конфлікт, жодних спрощень не відбулося. Тобто, насправді має місце дисбаланс

між можливостями одружених і розлучених батьків у питанні виїзду дитини за межі України.

Видається, що в цьому питанні держава має відігравати меншу роль, а саме питання має бути вирішене більш збалансовано. Зокрема, доцільно дозволити виїзд дитини з будь-яким з батьків на строк до 30 днів без оформлення будь-яких дозволів від другого з батьків. При цьому, необхідно передбачити можливість швидкого обмеження права на такий виїзд за заявою другого з батьків. За такого підходу буде зменшено втручання держави у це питання, а самі ситуації будуть розмежовані на пересічні (яких є абсолютна більшість і які не потребують державного втручання) та конфліктні, в яких батьки будуть судитися до врегулювання цього питання.

Зрештою, третя сфера стосується встановленого державою обмеження на розірвання шлюбу. На сьогодні все частіше ставиться питання про перегляд такого обмеження з посиланням на розумність подружжя і розуміння ними всіх наслідків. Дійсно, такий обсяг втручання держави у сімейні відносини видається надмірним. Проте, на нашу думку, пошук рішення цього питання потребує більш зваженого підходу і глибшого дослідження психології та соціології. Зокрема, необхідно зрозуміти скільки кризових випадків має місце, у скількох з них подружжя звернулося б до суду, хто з подружжя має намір розлучитися та ін. Лише після такого дослідження можна буде стверджувати про доцільність збереження або ж необхідність скасування цієї норми.

Отже, чинний СК потребує більш системного перегляду участі держави в регулюванні сімейних правовідносин з метою усунення патерналістичних елементів або ж обґрунтування доцільності їх збереження.

Література:

1. Суханов Е. А. Гражданское право. В 4 т. Т. 1: Общая часть. 3-е изд., перераб и доп. Москва: Волтерс Клувер, 2006. 720 с.

РОЛЬ ДОГОВОРУ У РЕГУЛЮВАННІ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ ВІДНОСИН З МНОЖИННІСТЮ СУБ'ЄКТІВ

Слома В. М.

*доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Західноукраїнського національного університету
м. Тернопіль, Україна*

Розвинений цивільний обіг передбачає існування таких зобов'язань, в яких одна або обидві сторони представлені кількома особами, що призводить до ускладнення суб'єктного складу. Крім того, склад учасників зобов'язання не завжди обмежується боржником і кредитором, у деяких зобов'язаннях беруть участь інші суб'єкти – треті особи.

Ускладнення суб'єктного складу зобов'язальних правовідносин зумовлює певні особливості у їх правовому регулюванні. Враховуючи диспозитивні засади правового регулювання у цивільному праві, особливе місце у механізмі правового регулювання зобов'язальних відносин, зокрема й з множинністю суб'єктів, належить договору.

Сутність цивільно-правового договору як регулятора цивільних відносин полягає у тому, що ним створюються і закріплюються правила поведінки учасників відповідних відносин. Іншими словами, договір визначає норму цивільного права, якою відповідні відносини регулюються [7, с. 34]. Слушною є думка І. Р. Калаура стосовно того, що у центрі правопорядку всіх історичних етапів розвитку економічних відносин та в полі зору досліджень договірної тематики магістральним завжди було і залишається питання ролі закону і договору та їх співвідношення в інфраструктурі регулювання договірних відносин [3, с. 27].

Співвідношення договору та актів цивільного законодавства визначено у ст. 6 ЦК України, відповідно до якої сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства. Сторони мають право врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами.

Відповідно до ст. 1:102 Принципів європейського договірного права сторони вільні укладати договір і визначати його зміст, дотримуючись вимоги добросовісності та чесної ділової практики, а також обов'язкових норм, встановлених даними Принципами.

Саме в договорі сторони можуть індивідуалізувати як санкції, що мають застосовуватися в разі невиконання або неналежного виконання

умов договору, так і порядок їх застосування. Причому, як правило, договірні санкції, що встановлюють міру відповідальності за неналежну поведінку контрагента, мають перевагу перед нормативно визначеними. Це зумовлено принципом свободи договору [4, с. 18].

Свобода договору, закріплена у ст. 3 ЦК України, проявляється у свободі вирішення питання укладення договору, виборі контрагента за договором, визначенні умов договору. На думку О. О. Мережка, договір є засобом вираження свободи особи, яка відчужується в самому процесі її здійснення, оскільки за допомогою договору особа сама зв'язує себе, приймаючи на себе добровільні зобов'язання щодо іншої особи [6, с. 18].

Особливість нормативності цивільно-правового договору походить з ідеї самозаконності правочину, який є законом для всіх осіб до меж дії імперативних норм права, а також конкретності та індивідуальності цивільного правочину, а саме його частини (умови), яка набуває характеру норми права внаслідок закріплення у випадках, передбачених законом (ч. 3 ст. 6 ЦК України), нових чи уточнення (зміни) існуючих цивільно-правових норм, юридично обов'язкових для учасників правовідносин [5, с. 59].

Щодо зобов'язань з множинністю суб'єктів, то договором може бути змінено розміри часток у зобов'язанні, а також вид зобов'язання з множинністю осіб (ст. 540 ЦК України), частки повернення виконаного одним із боржників у солідарному зобов'язанні (ч. 4 ст. 542 ЦК України), право на пред'явлення зворотньої вимоги у випадку виконання солідарного зобов'язання (ч. 1 ст. 544 ЦК України), надання прав третій особі щодо боржника та (або) кредитора (ст. 511 ЦК України). Таким чином, цілком правомірно можна стверджувати, що договір є ненормативним засобом індивідуального врегулювання відносин договірних сторін [1, с. 12].

Відповідно до ст. 541 ЦК України договір є підставою виникнення солідарного зобов'язання. Водночас у такому договорі має бути зроблено спеціальне застереження: «солідарно», «спільно».

Договір між кредитором, основним і додатковим боржниками надає можливість визначити умови виникнення субсидіарних зобов'язань, а також обсяг виконання зобов'язання додатковим боржником.

Договір є підставою виникнення зобов'язань з участю третіх осіб. Водночас, при роботі з договорами на користь третьої особи слід мати на увазі, що такий договір повинен містити чіткі ознаки, які б дозволили при виконанні індивідуалізувати таку третю особу, інакше не можна говорити про існування в цьому випадку договору на користь третьої особи [2, с. 85].

Отже, у механізмі правового регулювання договір виконує подвійну функцію, оскільки є підставою виникнення зобов'язань з множинністю суб'єктів, а також індивідуальним актом регулювання даних відносин, який виражає взаємоузгоджену волю їх суб'єктів.

Література:

1. Бервено С. М. Проблеми договірного права України: Монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 392 с.
2. Бровченко І. О. Участь третіх осіб у цивільно-правових зобов'язаннях: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2009. 186 с.
3. Калаур І. Р. Договірні зобов'язання з передання майна в користування: проблеми теорії та практики: монографія. 2-ге вид., доп. Тернопіль: Підручники і посібники, 2015. 466 с.
4. Кузнецова Н. С. Договір у механізмі регулювання цивільно-правових відносин. *Право України*. 2012. № 9. С. 12-18.
5. Майданик Р. Вчення про джерела цивільного права України. *Право України*. 2017. № 6. С. 53–63.
6. Мережка А. А. Договір в частном праве. Киев, 2003. С. 176 с.
7. Погрібний С. Регулювання договірних відносин у цивільному праві України: співвідношення їх внутрішнього (саморегулювання) і зовнішнього (державного) регулювання. *Право України*. 2012. № 9. С. 26-36.

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ТВОРЧОСТІ В ЕПОХУ ЦИФРОВИХ ТРАНСФОРМАЦІЙ

Токарева В. О.

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

м. Одеса, Україна

Розвиток цифрових технологій та збільшення ролі рядових споживачів у створенні результатів інтелектуальної діяльності впливає на функціонування ринку засобів масової інформації та потребу визначення меж дії законодавства про авторське право та охороноздатності таких результатів. Якщо медіа-індустрії 20-го століття розглядала людей як пасивну аудиторію, головна роль якої полягала у споживанні результатів творчості професіоналів, то поширення

цифрових технологій дозволило звичайнім споживачам стати незалежними творцями в Інтернеті.

За висловом професора журналістики Нью Йоркського Університету Джей Розена, колишні споживачі стали блоггерами, музикантами, художниками, продюсерами відео, кураторами веб-сайтів, хакерами, академічними співробітниками та іншим. Звичайні люди стали створювати, копіювати, змінювати та ділитися своїми творами зі світом, а потреба звернення до комерційних посередників контенту, під яким розуміється будь-яке інформаційно значуще або змістовне наповнення веб-сайту (тексти, мультимедіа, графіка)[1], таких як видавництва, звукозаписуючі компанії та студії, відпала.

Тож, ще двадцять років тому було складно уявити, що перед авторським правом постане питання правової охорони результатів аматорської творчості споживачів із мінімальним рівнем критерію творчості [2].

Набули, наразі, популярності публікації результатів творчої діяльності (контенту) в вигляді блогів у соціальних спільнотах (мережах). Сучасні автори хоча б на початку своєї кар'єри знаходять в такій формі альтернативу традиційному виданню книг, оскільки такий спосіб не передбачає витрат на оплату видавництва та надають дозволяють залучити кількість читачів. Публікації в формі блогів забезпечують більш тісний взаємозв'язок між автором і його читачами, та особисте спілкування [3].

У літературі висувається думка, що така ситуація свідчить про кризу яку переживає сфера творчості та мистецтва. Дослідження стратегії та проблем сучасного мистецтва проведено французьким філософом Ж. Бодріаром надає розуміння сучасних проблем пов'язаних із вираженням повсякденної творчості. Якщо раніше процес модернізації був нерозривно пов'язаний з ідеєю лінійного прогресу людства, домінуванням майбутнього над минулим та сьогоднім, нового над старим, то постмодерн втрачає віру в зумовленість прогресивного розвитку. Умовним стає виокремлення розрізнення «старого та нового», відроджується образ циклічного перебігу історичного часу – «вічного повернення того ж самого», а культурна творчість стає нескінченним «цитуюванням».

Співтовариство світу сучасного мистецтва створюється засобами масової інформації, сучасними техніками, новим ставленням до мистецтва. Сучасна криза у мистецтві та творчості пояснюється твердженням Ж. Бодріара, що сучасне життя, наповнена машинами не сприяє розвитку мистецтва [4].

Проте мистецтво не зникає, як це може здатися, навпаки, гіперреалізм – це форма, яка об'єднує мистецтво і реальність.

Мистецтво за визначенням Ж. Бодріяра, наразі, повсюди, оскільки в самому серці реальності – штучність. Ж. Бодрійяр передбачає, що через сотню років фільми про гладіаторів будуть сприйматися так, як якщо б це були документальні фільми про Древній Рим, причому те, що на стіні вілли Помпея фрески належать пензлю Рембрандта, нікого не збентежить.

Актуалізується твердження А. Маслоу та Ж. Бодріяра, що у повсякденних рутинних діях, подекуди з мінімальним рівнем творчості, знаходять вираження творчі здібності до самоактуалізації. Водночас такий щоденний, масовий прояв творчої самоактуалізації, з поширенням Інтернету та смартфонів, відобразившись в звичних діях як «копіювати та вставити», не лише уособлюють кризу сучасного мистецтва, а й ставлять питання правового регулювання та правового статусу результатів такої творчості [4].

Виникнення таких нових моделей виробництва та поширення товарів та результатів творчості призвели до політичного та правового конфлікту у сферах телекомунікацій, конфіденційності, захисту прав споживачів, антимонопольного законодавства та авторського права. Інтернет надав можливість поширювати результати інтелектуальної діяльності та отримувати до них доступ необмеженій кількості людей різних вікових, соціальних, національних, професійних та інших груп. Такий вільний доступ до інформації за допомогою Інтернету має і свої негативні сторони. Зокрема, під загрозою опиняються об'єкти охоронювані авторським правом та не завжди можна запобігти поширенню протиправних за своєю суттю результатів творчої діяльності, які порушують права і інтереси інших осіб, суспільства і держави, несуть образливі, екстремістські прояви [3].

Така ситуація ставить потребу правового регулювання правовідносин, що виникають в Інтернеті, яке залишається не досконалим.

З огляду на те, що авторське право надає правову охорону творам незалежно від гідності твору, рівня критерію творчості, постає питання здатності права забезпечити правову охорону результатів із мінімальним рівнем творчості та появи позицій які критикують авторське право за неефективність в умовах Інтернету. Пошук належного механізму охорони об'єктів інтелектуальної власності в мережі залишається актуальним, оскільки віртуальний простір дозволяє отримати доступ до значної кількості інформації в будь-який час, в будь-якому місці без обмежень.

Визнаючи суспільну важливість ідей відкритого доступу до результатів діяльності та надання авторам права обирати умови поширення своїх творів, слід зазначити, що поширення набув так званий інтернет-нігілізм, за яким вважається, що мережа Інтернет є вільна від правових

норм та обмежень, що призводить до заперечення існування авторських прав в інформаційному середовищі. Більшість користувачів мережі переконані в тому, що вся розміщена в Інтернеті інформація доступна і безкоштовна, що є лише наслідком не грамотності населення.

Враховуючи викладене слід зазначити, що авторське право, переживає глобальні проблеми регулювання, обумовлені проблемами захисту творів у Інтернеті, через його динамічну природу та виклики із забезпечення захисту об'єктів інтелектуальної власності в Інтернеті. Проблема визначення та правового регулювання повсякденної творчості у сьогоднішньому стрімко змінюючомуся суспільстві стає більш очевидною, коли нові технології відіграють все більш значну роль у суспільстві, що ставить низку питань щодо пошуку оптимальних шляхів правового регулювання у мережі Інтернет.

Література:

1. Глоссарий URL: <http://glossary.ccteam.ru/k/kontent.html>
2. Jay Rosen. The People Formerly Known as the Audience URL: https://www.huffingtonpost.com/jay-rosen/the-people-formerly-known_1_b_24113.html
3. Конюшкіна Ю.А. Права человека на свободу творчества в сети. Вестник Московского финансово-юридического университета. – 2013. – № 4. – С. 154–159.
4. Емельянова М.А. Стратегия искусства по Бодрияру Электронный научный журнал Курского государственного университета. – 2009. – № 2 (10).

ДОСТРОКОВЕ ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ: ОКРЕМІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Труфанова Ю. В.

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Західноукраїнського національного університету
м. Тернопіль, Україна*

Закон України «Про оренду державного та комунального майна» [1], (далі Закон № 157-IX) не застосовує поняття «розірвання» договору. На нашу думку, законодавець штучно не застосовує термін «розірвання договору» у регулюванні договірних відносин з приводу оренди майна державної та комунальної власності. Відмежування правових категорій «припинення договору» та «розірвання договору»

здійснюється як спеціальне та загальне. Безперечно, застосування більш вузьких за своїм змістом дефініцій у Законі № 157-IX буде позитивно впливати на договірну, а також судову практику.

Так, під розірванням договору, у відповідності до нормативно-правових актів, слід розуміти припинення договірних зобов'язань через невиконання або часткове невиконання договору на майбутнє. Відповідно до положень статті 651 ЦК України [2], законодавець передбачає та допускає розірвання лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом. В загальному порядку передбачається можливість розірвати договір за рішенням суду на вимогу однієї із сторін, якщо така сторона має докази істотного порушення договору другою стороною. Істотним порушенням умов договору вважається вчинення дій із негативними наслідками відповідно до предмету та мети договору стороною, коли внаслідок вчинення таких дій відбувається спричинення шкоди другій стороні у вигляді позбавлення у значній мірі того, на що вона розраховувала при укладенні договору. У разі односторонньої відмови від договору у повному обсязі або частково, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом, договір є розірваним.

Основні умови дострокового припинення викладені в положеннях Примірних договорів оренди. Зазначимо, що підстави розірвання договору в цьому аспекті слід розділяти на підстави розірвання договору на вимогу наймодавця, а також на підстави – на вимогу наймача. Так, право розірвати договір має орендодавець, якщо орендар: допустив прострочення сплати орендної плати на строк більше трьох місяців або сумарна заборгованість з орендної плати більша, ніж плата за три місяці; використовує майно не за цільовим призначенням або використовує майно за забороненим цільовим призначенням; без письмового дозволу орендодавця передав майно, його частину у користування іншій особі, крім випадків, коли орендар передав майно в суборенду правомірно на підставі договору; уклав договір суборенди з особами, які не відповідають вимогам Закону; перешкоджає співробітникам орендодавця та/або балансоутримувача здійснювати контроль за використанням майна, виконанням умов цього договору; порушує додаткові умови оренди встановлені частині змінюваних таких; істотно порушує умови охоронного договору, укладеного стосовно майна; відмовився внести зміни до цього договору у разі виникнення для цього підстав.

Водночас, орендар має право розірвати договір, якщо: протягом одного місяця після підписання акта приймання-передачі орендар отримує докази істотної невідповідності об'єкта оренди інформації про нього, зазначеній в оголошенні або інформаційному

повідомленні/інформації про об'єкт оренди, якщо договір укладено без проведення аукціону, або в акті приймання-передачі; протягом двох місяців після підписання акта приймання-передачі орендар не матиме можливості використовувати об'єкт або приступити до виконання ремонтних робіт на об'єкті через відсутність на об'єкті можливості підключення до комунальних послуг, або відмови балансоутримувача укласти із орендарем договір про відшкодування витрат балансоутримувача на утримання орендованого майна та надання комунальних послуг орендарю, або відмови постачальників відповідних комунальних послуг укласти із орендарем договори на постачання таких послуг протягом одного місяця з моменту звернення орендаря (за умови, що орендар звернувся до таких постачальників послуг не пізніше ніж протягом одного місяця після підписання акта приймання-передачі майна).

Як бачимо з викладеного вище, орендодавець наділений більшою кількістю умов, при яких він може заявити про розірвання. Таке явище не є дивним з огляду на специфіку орендованого майна. Як зазначає І.Р. Калаур, з огляду на відплатний характер договору оренди основним обов'язком орендаря є своєчасне внесення плати за користування майном [3, с. 425-430]. Варто зазначити, що нові положення законодавства глобально вирішують проблему невнесення орендних платежів орендодавцем, а тому вказується на порушення не тільки прострочення сплати орендної плати на строк більше трьох місяців, а також і на становлення сумарної заборгованості з орендної плати більшої, ніж плати за три місяці.

Окремою не менш важливою підставою для розірвання договору є використання майна не за цільовим призначенням. Важливо зазначити, що якщо в загальних положеннях найму розглядається використання майна всупереч договору або призначенню речі, то в спеціальній сфері оренди сторонами чітко зазначається таке цільове призначення. В цьому випадку, крім об'єктивної сторони (факту використання майна всупереч її призначенню), важливе значення має суб'єкт такої поведінки (орендар чи третя особа) та ставлення орендаря до такого використання (суб'єктивна сторона).

Розірвання договору з підстави створення загрози пошкодження майна внаслідок недбалості поведінки орендаря – не повинно створювати проблем, оскільки для вирішення справи не має значення ні форма вини орендаря, ні спосіб вчиненого порушення – дія чи бездіяльність, ні настання фактичного погіршення стану майна умов цього договору можна розглядати як створення загрози пошкодження майна внаслідок недбалості поведінки орендаря. Наступною спеціальною підставою розірвання на вимогу наймодавця та такою, що збігається із загальним цивільним законодавством є передача орендарем майна (чи його

частини) без письмового дозволу орендодавця у користування іншої особі. Варто зауважити, що частиною 3 статті 15 Закону № 157-IX передбачена заборона підприємствам, установам і організаціям, що отримали в оренду державне та/або комунальне майно без проведення аукціону, укладати договори суборенди щодо цього майна. Варто зазначити, що навіть якщо орендар виконав вимогу про погодження із орендодавцем передання в суборенду майна, на нього покладаються обов'язки щодо вчинення інших дій. Так, орендар протягом трьох робочих днів з дня укладення договору суборенди зобов'язаний надати орендодавцю інформацію про суборендаря та один примірник договору суборенди для його оприлюднення орендодавцем в електронній торговій системі. А тому, додатковою підставою для розірвання договору на вимогу наймодавця є саме не вчинення таких дій.

Відповідно до ч. 4 статті 24 Закону № 157-IX, договір оренди вважається припиненим в односторонньому порядку за умови встановлення факту надання орендарем недостовірної інформації про право бути орендарем відповідно до положень цього Закону. Зауважимо, що насамперед застосуванню такої підстави повинно передувати встановлення відповідного факту. До кінця незрозуміло, яким чином такий факт має бути затверджений. Так, вважаємо, що факт про надання недостовірної інформації може встановлюватись на підставі рішень державних контролюючих органів, а також на підставі рішень суду.

Окремою підставою припинення договору слід виділити розірвання за згодою сторін. Так, як договір не діяв до кінцевого строку, і припиняється передчасно, таке припинення слід розглядати як розірвання. Наша позиція зіставляється із позицією інших науковців. Так, розірвання договору за згодою обох сторін доцільно оформити у формі договору. О. І. Міхно пропонує називати такий договір «скасувальним» чи «ліквідаційним» [4, с. 7].

Узагальнюючи отримані результати дослідження видів припинення договору оренди державного та комунального майна, можемо сформулювати наступні висновки. По-перше, визначення Законом № 157-IX тих чи інших підстав припинення як спеціальних обумовлено сутністю правовідносин, що з нього виникають. По-друге, кожна з підстав припинення носить індивідуальний характер, проте, в будь-якому випадку належить або до групи загальних або – до спеціальних, іншими словами: до тих, що не залежать від волі сторін: закінчення строку, смерть фізичної особи – орендаря, припинення юридичної особи – орендаря або юридичної особи – орендодавця (за відсутності правонаступника), визнання орендаря банкрутом, знищення об'єкта оренди або значне пошкодження об'єкта оренди; та ті, що залежать від волі сторін: добровільне розірвання, розірвання на вимогу однієї із сторін.

Література:

1. Про оренду державного та комунального майна: Закон України від 03 жовтня 2019 р. №157-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157-IX#Text> (дата звернення: 08.04.2021).

2. Цивільний кодекс України: Закон, Кодекс від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 08.04.2021).

3. Калаур І.Р. Договірні зобов'язання з передання майна в користування: проблеми теорії та практики: Монографія. Тернопіль: Підручники і посібники. 2014. 480 с.

4. Міхно О.І. Припинення договору за цивільним законодавством України: автореферат дис. на здобуття наук ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Академії правових наук України. 2007. 26 с.

РОЛЬ ДЕРЖАВИ В РОЗВИТКУ ТУРИЗМУ В УКРАЇНІ

Федорченко В. К.

*доктор педагогічних наук, професор,
Заслужений працівник культури України,
ректор
Київського університету туризму, економіки і права,
Президент
Асоціації навчальних закладів України туристського
і готельного профілю*

Федорченко Н. В.

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри загальноюридичних дисциплін,
цивільного права та правового забезпечення туризму
Київського університету туризму, економіки і права
м. Київ, Україна*

Ще в першій третині 19-го століття геніальний французький мислитель Алексіс де Токвіль (роки життя: 1805-1859 роки) кілька років провів в США, вивчаючи систему виправних установ і тюрем в цій країні (в 19-му столітті досвід США вважався прогресивним і таким, що заслуговує на увагу і копіювання в Європі). Продуктом його подорожі Америкою став звіт про систему в'язниць в США розміром з книгу.

Але, безумовно, головним внеском в громадську думку є монументальна книга Токвіля «Демократія в Америці», де він висловлював думки, які до цих пір зберігають свою актуальність. Токвіль звернув увагу на величезну роль, яку відіграють у громадському та політичному житті США добровільні, неурядові асоціації, зокрема професійні асоціації, які в окремих випадках значно ефективніші ніж державні установи [1].

Якщо ми подивимося на сферу туризму, то побачимо що сьогодні професійні добровільні об'єднання представників туристської галузі відіграють навіть більшу роль у створенні державної політики, ніж за часів Токвіля.

Провідною професійною асоціацією сфери туризму в Сполучених Штатах Америки є Американська асоціація подорожей.

Метою цієї асоціації є захист американської туристської галузі; число зайнятих в туристській галузі в США становить 11 мільйонів чоловік і ця цифра є нижчим за показники минулих років! Причина падіння кількості зайнятих в сфері туризму в США це наслідок негативного впливу пандемії на кількість подорожей. Загальний внесок американської туристської галузі в ВВП країни в 2020 році склав колосальну суму в 680 мільярдів доларів США [2].

Здається, що держава стоїть осторонь розвитку туризму – цієї виключно важливої справи в сфері економіки, культури, соціальної сфери, розвитку суміжних напрямів: транспорту, сільського господарства, готельного та ресторанного бізнесу, будівництва, міської інфраструктури, спорту тощо.

Але це не так, оскільки держава сприяє створенню законодавства, сприятливого оподаткування, розважальних засобів, екскурсійної та музейної справи, безпеки перебування та інше.

Загальновідомо, що впродовж ХХ століття ми стали свідками справжньої туристської революція, яка, на думку Генерального секретаря Всесвітньої туристської організації (далі – ЮНВТО) Франческо Франціаллі, «такою ж мірою творча і важлива, як і індустріальна революція, що почалася двома століттями раніше» [4, с. 7].

Неймовірний динамізм туризму спричинили три глобальні чинники: зростання купівельної спроможності; збільшення вільного часу, широке розповсюдження приватного автотранспорту та поява дешевих авіаперевезень. Динаміка зростання кількості подорожуючих неймовірна: у 1950 році в світі міжнародні подорожі здійснювали 25,6 млн. осіб, у 2019 році обсяг зріс до неймовірних 1,5 млрд. осіб, що поповнило економіки на 2,9 трлн. дол. США.

Завдяки стрімким темпам, наприкінці ХХ століття туристська сфера ввійшла в п'ятірку провідних галузей світової економіки. Про це

свідчить, що на частку туризму стабільно припадає близько 10% світового валового продукту, понад 30% обсягів послуг та 11% споживчих витрат, 7% обсягу інвестицій та 5% податкових надходжень [3].

Туризм є каталізатором, що стимулює активний розвиток окремих галузей економіки і соціально-економічний розвиток цілих країн. Усе це свідчить: туристська галузь, завдяки її значному впливу на економічний та соціальний розвиток країни, має регулюватися державою і бути під пильним контролем громадськості.

Саме держава має передбачити у своїй політиці такі механізми, які б стримували стихійний розвиток галузі та спрямовували її еволюцію у такому напрямі, щоб зберегти природне і культурне середовище для прийдешніх поколінь. Тому, необхідність участі держави у формуванні та реалізації туристської політики зазначається у багатьох провідних документах (ЮНВТО). Зокрема, у Гаазькій декларації з туризму, яка була прийнята на Міжпарламентській конференції ЮНВТО у 1989 році, прямо зазначається, що «туризм має плануватися державою на конкретній і послідовній основі та стати частиною комплексного плану розвитку будь-якої країни разом з іншими пріоритетними секторами» [3].

Не маючи чіткого уявлення послідовності дій, всі владні структури з метою піару, після чергової реорганізації, починали зі змін до Закону України «Про туризм». Слід зазначити, що в Європі законодавство в сфері туризму було сформовано у 70-х роках і успішно працює до цього часу. Ми за цей період починаючи з 1995 року до ухваленого Закону України «Про туризм» внесли 14 змін, в тому числі в 2003 році на рівні Верховної Ради України.

Зважаючи на ці кроки та стан туризму в державі, ні в кого не виникає сумніву, що для подальшого сталого розвитку туристської галузі потрібна професійність, стабільність, наукова прогнозованість, передбачуваність. Жодна галузь народного господарства України і світу не зазнавала такої кількості реорганізаційно-хаотичних змін. Це практично призупинило поступовий розвиток туризму та нанесло галузі суттєвої шкоди.

Світовий досвід підтверджує, що тільки увага з боку держави, а також керівників держави є гарантом успішного розвитку туристської галузі. Такої належної уваги до туристської галузі з боку лідерів нашої країни за роки незалежності не було. У більшості країн Європи ключові особи відвідують та відкривають туристські заходи для підняття їх статусу та привабливості. На жаль, лідери нашої держави таку практику не застосовують. Жодного разу не прозвучав звіт керівника туристського відомства, до компетенції якого відносяться питання

туризму, про результати виконання ухвалених рекомендацій Парламентських слухань з питань туризму.

Запорукою вирішення ряду питань цього напрямку є сприяння розвитку державно-приватних секторів індустрії подорожей, розширення повноважень органів місцевого самоврядування щодо розвитку туризму в регіонах (консолідація фінансових можливостей суб'єктів господарювання, запровадження дієвих форм регулювання: ліцензування та патентування підприємств сфери гостинності, розробка стандартів, сертифікація та контроль за якістю кулінарної продукції та ресторанних послуг, формування ефективної системи відповідальності за надання неякісних послуг).

На нашу думку, є гострі проблемні питання, які спільно з іншими відомствами слід наполегливо й професійно вирішувати на урядовому рівні, а саме:

– діючий центральний орган виконавчої влади підняти до рівня члена Кабінету Міністрів України для реалізації державної політики у сфері туризму;

– сформувати Координаційну Раду з питань туризму і курортів при Кабінеті Міністрів України з представників міністерств, які прямо причетні до надання послуг туристам і забезпечення їх безпеки з метою створення ефективного механізму координації діяльності та повноважень органів виконавчої влади у сфері туризму і курортів;

– відпрацювати механізм створення сприятливих умов для залучення інвестицій, спрямованих, насамперед, на будівництво нових та реконструкцію діючих об'єктів туристської та курортно-рекреаційної сфер, сприяти спрощенню процедури узгодження інвестиційних проєктів;

– удосконалення системи розвитку галузевої науки та підготовки кадрів (в першу чергу висококваліфікованих робочих спеціалістів) для туризму, доповнення класифікатора професій професіями у цій галузі.

Література:

1. Алексіс де Токвіль Про демократію в америці. Переклад з французької. Київ – 1999. URL: <http://litopys.org.ua/tocq/toc.htm>
2. Бренд США. URL: <https://www.ustravel.org/about-us>
3. Федорченко В.К. Куди вкаже компас туризму? Голос України №237 (7494), грудень 2020. URL: <http://www.golos.com.ua/article/339954>
4. Франческо Франжіаллі. Тенденції розвитку міжнародного туризму. К.: 2002. – 24 с.

ІНТЕРЕСИ ПРАВОВОЛОДІЛЬЦЯ І СУСПІЛЬНІ ІНТЕРЕСИ В ПРАВІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Якубівський І. Є.

доктор юридичних наук,

професор кафедри цивільного права та процесу

Львівського національного університету імені Івана Франка

м. Львів, Україна

Право інтелектуальної власності завжди перебувало на перетині інтересів правоволодільця як носія відповідних суб'єктивних прав, з одного боку, та інтересів суспільства, з іншого боку. Тому доволі традиційним є розглядати в якості одного із принципів права інтелектуальної власності поєднання (баланс) інтересів правоволодільця та суспільних інтересів. Від того, наскільки цей баланс буде забезпечено, наскільки право інтелектуальної власності зможе реагувати на нові виклики та зміни в житті суспільства, у значній мірі залежатиме і подальше існування та розвиток цього цивільно-правового інституту.

Варто зазначити, що ставлення до інтелектуальної власності в сучасному суспільстві не є однозначним. З одного боку, на рівні національного законодавства та міжнародних договорів, аксіоматичним є розуміння необхідності правової охорони результатів творчої діяльності та засобів індивідуалізації шляхом закріплення за творцем чи іншим правоволодільцем комплексу абсолютних прав, та забезпечення ефективного правового механізму їх здійснення і захисту. Яскравим свідченням цьому є текст Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, окрема глава 9 якої (за кількістю статей це приблизно 1/5 усього змісту Угоди) стосується права інтелектуальної власності. Але, з іншого боку, останнім часом все частіше висловлюються пропозиції щодо необхідності кардинального перегляду концептуальних засад регулювання відносин, пов'язаних із результатами творчої діяльності, або, взагалі, ставиться під сумнів саме існування системи правової охорони інтелектуальної власності, принаймні у її сучасному вигляді. З'явилося поняття «копілефт» (обігрування слова *copyright*, яким в англійських країнах позначають авторське право), значок «©» в колі (як противага знаку охорони авторського права ©), пропонується замінити модель виключного («ексклюзивного») права та «інклюзивне право», тощо. Активно пропагуються такі концепти, як «вільна культура», «вільне мистецтво», «відкрите програмне забезпечення» та ін., на тлі яких традиційне авторське право виставляється як щось архаїчне, таке, що стримує інформаційний обмін, культурний та інноваційний розвиток.

Про можливу зміну традиційної парадигми права інтелектуальної власності вже висловилися і окремі вітчизняні фахівці. Так, Ю. М. Капіца, аналізуючи положення Директиви ЄС 2019/790 про авторське право в єдиному цифровому ринку, зазначив, що якщо раніше законодавство про авторське право створювалося з метою перш за все захисту майнових прав авторів, що мало дозволити отримати дохід від продажу примірників творів, – то, на цей час, актуальним стає інше: сотні мільйонів людей створюють твори та обмінюються ними у мережі Інтернет, при цьому, у них відсутня потреба у законодавстві, яке б стримувало таку діяльність [1, с. 21].

На наш погляд, на теперішньому етапі мова має йти не про відмову від класичної моделі права інтелектуальної власності із закріпленням за її суб'єктами виключних прав на відповідні об'єкти, а про адаптацію цієї моделі до сучасних умов, що передбачає, у тому числі, і забезпечення розумного балансу інтересів правоволодільця і суспільних інтересів. У праві інтелектуальної власності останнє забезпечується шляхом закріплення у законі випадків вільного використання об'єктів, примусового ліцензування, обмеження чинності майнових прав інтелектуальної власності певними строками, тощо.

У першу чергу, актуальним зараз є питання модернізації законодавства в частині випадків вільного використання об'єктів права інтелектуальної власності, насамперед, об'єктів авторського права і суміжних прав. За останні роки перелік випадків вільного використання творів (ст. 21–25 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»), якщо не брати до уваги окремі зміни термінологічного характеру, доповнювався хіба положенням про використання правомірно оприлюднених літературних, художніх, музичних та інших творів для створення на їх основі іншого твору в жанрі літературної, музичної або іншої пародії, попури або карикатури (п. 9¹ ч. 1 ст. 21 Закону). Проте, невпинна цифровізація відносин у сфері авторського права і суміжних прав вимагає оновлення законодавчих підходів до випадків вільного використання об'єктів. Модернізацію положень щодо вільного використання об'єктів авторського права та суміжних прав доцільно проводити з урахуванням положень Директиви ЄС 2019/790 про авторське право в єдиному цифровому ринку [2], яка була прийнята 17.04.2019 р. (використання творів, що перебувають поза комерційним обігом; нові права видавців; нові випадки вільного використання – інтелектуальний аналіз тексту і даних (*text and data mining*), використання об'єктів у цифровій та транскордонній навчальній діяльності, збереження культурної спадщини. Підготовка і прийняття цієї Директиви підняли цілий пласт проблем, з якими стикається авторське право в сучасну цифрову епоху. Відтак, положення цієї Директиви і зараз неоднозначно оцінюються фахівцями. Проте євроінтеграційний вектор розвитку законодавства

Україні обумовлює необхідність врахування положень цієї директиви при подальшому реформуванні законодавства про авторське право і суміжні права.

У сучасних умовах розвитку інтернет-технологій та обміну інформацією законодавство України має надавати правоволодільцеві свободу вибору щодо можливих способів надання права на використання об'єкта. Поряд із традиційною конструкцією ліцензійного договору, за яким правоволодільець надає дозвіл на використання об'єкта конкретній особі, актуалізується потреба у закріпленні в національному законодавстві положень про публічні ліцензії, за якими суб'єкт авторського права чи суміжних прав надає право використання твору, виконання, тощо будь-якою особою на визначених ним умовах.

Існуючі зараз у світовій практиці системи публічного ліцензування роблять можливим для правоволодільця не лише надати дозвіл на використання об'єкта будь-якій особі, але й передати твір у суспільне надбання (наприклад, серед ліцензій Creative Commons це є ліцензія CC0). З позиції цивільно-правового регулювання передання твору в суспільне надбання є не що інше, як відмова правоволодільця від належних йому прав. У цьому відношенні варто звернути увагу на те, що попри існування загальної норми ч. 3 ст. 12 ЦК України, законодавство про авторське право і суміжні права не передбачає механізму відмови автора чи іншого правоволодільця від належних йому майнових прав (на відміну від законодавства про промислову власність, яке передбачає можливість дострокового припинення чинності майнових прав інтелектуальної власності з ініціативи правоволодільця).

Отже, в процесі подальшого оновлення цивільного законодавства України, складовою якого є законодавство про інтелектуальну власність, потрібно виходити із необхідності забезпечення розумного балансу інтересів авторів та інших правоволодільців та суспільних інтересів. Враховуючи приватно-правову природу відносин у сфері інтелектуальної власності, саме творець чи інший правоволодільець має вирішувати усі питання, пов'язані із використанням творчого результату та наданням дозволу на таке використання іншим особам. Для цього законодавство повинно, з одного боку, закріпити широкі можливості для здійснення та захисту правоволодільцем належних йому майнових прав інтелектуальної власності і, з іншого боку, забезпечити суспільні інтереси шляхом належного регулювання обмежень майнових прав інтелектуальної власності, примусового ліцензування, строків чинності названих прав тощо. Саме такий підхід робить можливим досягнення розумного балансу приватних та суспільних інтересів у сфері інтелектуальної власності та не дозволить перетворити законодавство про інтелектуальну власність у «закон трьох колосків» для творчої сфери.

Література:

1. Капиця Ю. Директива ЄС про авторське право в єдиному цифровому ринку: нові виміри чи нові випробування? *Інтелектуальна власність*. 2019. № 8. С. 6–22.

2. Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC. OJ L 130, 17.5.2019. P. 92–125.

НАПРЯМ 4. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, АГРАРНЕ ПРАВО, ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ ПРАВО

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ МАЙНОВОЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ ШКОДИ

Єрмоласва Т. В.

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри екологічного права

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
м. Харків, Україна*

За предметом спорів виділяють майнові та немайнові спори. Відповідно до норм чинного екологічного законодавства суб'єкти, які використовують природні об'єкти і отримують при цьому певні матеріальні блага мають відповідні майнові права.

Конфлікти з приводу порушення майнових прав, хоча і пов'язані з порушенням суб'єктивних екологічних прав, становлять відносно самостійну категорію спорів. В основі майнових конфліктів, пов'язаних із екологічними відносинами, лежать екологічні спори, вирішення яких передують вирішенню майнових. В екологічному праві майнова шкода, завдана порушенням норм екологічного права, є екологічною шкодою. Таким чином, екологічна шкода – це майнова шкода, заподіяна державі, юридичним і фізичним особам в результаті навмисного чи необережного порушення правових екологічних вимог. Така майнова шкода знаходить своє втілення у втраті життя, пошкодженні чи знищенні природних об'єктів, деградації земель чи забрудненні навколишнього природного середовища в цілому. В економічному аспекті все це трансформується у вартість втраченого чи пошкодженого майна, природних об'єктів і ресурсів, вимушених витрат на очищення довкілля, витрат на відновлення здоров'я людей і компенсацію потерпілим (реальна шкода), а також у вартість недоотриманих доходів в результаті втрати природних ресурсів (упущена вигода) [3]. Зокрема, згідно з частиною другою статті 69 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» (далі Закон) [2] особи, яким завдано такої шкоди, мають право на відшкодування недержаних прибутків за час, необхідний для відновлення здоров'я, якості навколишнього природного середовища, відтворення природних ресурсів до стану, придатного для використання за цільовим призначенням.

Екологічна шкода підлягає відшкодуванню відповідно до загальних норм цивільного законодавства про договірну і деліктну відповідальність, а також норм екологічного права. Право на відшкодування екологічної шкоди виникає за наявності передбачених законом умов (підстав) відповідальності за заподіяну шкоду. Для настання цивільно-правової відповідальності необхідна наявність складу екологічного правопорушення. Відповідно до загальних підстав цивільно-правової відповідальності, обов'язковому з'ясуванню при вирішенні питання про відшкодування екологічної шкоди підлягають: наявність такої шкоди, протиправність діяння її заподіювача, наявність причинного зв'язку між шкодою і протиправною поведінкою заподіювача та вини останнього в її заподіянні. Як свідчить практика, реалізувати право на відшкодування екологічної шкоди важко, оскільки виникають труднощі у встановленні причинно-наслідкового зв'язку між протиправною поведінкою заподіювача шкоди і завданою шкодою у вигляді погіршення здоров'я громадян, деградації земель, засміченні водних об'єктів чи іншого негативного впливу на природні об'єкти. Важливе значення для вирішення питання компенсації екологічної шкоди відіграють положення Цивільного кодексу України про відповідальність джерела підвищеної небезпеки. Особливість правил відшкодування шкоди, заподіяної джерелом підвищеної небезпеки, полягає в тому, що вини заподіювача шкоди не вимагається. Сам факт експлуатації джерела підвищеної небезпеки, при якому завдано шкоду, незалежно від вини особи, якій належить чи яка експлуатує джерело підвищеної небезпеки, є підставою для пред'явлення вимоги про відшкодування шкоди. Зокрема, відповідно до вимог частини третьої статті 69 Закону, особи, які володіють джерелами підвищеної екологічної небезпеки, зобов'язані компенсувати заподіяну шкоду громадянам та юридичним особам, якщо не доведуть, що шкода виникла внаслідок стихійних природних явищ чи навмисних дій потерпілих. За загальним правилом шкода відшкодовується у повному обсязі особою, яка її завдала, тобто відшкодуванню підлягає як реальна шкода, так і упущена вигода. Зокрема, стаття 69 Закону передбачає, що шкода, заподіяна внаслідок порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища, підлягає компенсації у повному обсязі і, як правило, без застосування норм зниження розміру стягнення та незалежно від сплати екологічного податку. Екологічна шкода повинна відшкодовуватись у розмірах, які визначаються на підставі затверджених у встановленому порядку такс і методик обрахування розмірів шкоди. Відсутність таких такс або методик не може бути підставою для відмови у відшкодуванні шкоди. У такому випадку шкода компенсується за фактичними витратами на відновлення порушеного стану

навколишнього природного середовища з урахуванням завданих збитків, у тому числі неoderжаних доходів, тобто загальними правилами природоохоронного і цивільного законодавства.

Отже, екологічні спори майнового характеру, а саме позови про відшкодування шкоди, завданої порушенням природоохоронного законодавства займають найбільшу кількість справ з-поміж інших екологічних спорів. Проте, окрім того, що при вирішенні питання відшкодування такої шкоди, ми повинні обов'язково встановити факт наявності вини (не стосується власників джерел підвищеної небезпеки), також необхідно враховувати, що відшкодування такої шкоди можливе лише в межах позовної давності.

Література:

1. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля. Оргус, Данія, 23–25 червня 1998 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_015
2. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 черв. 1991р. № 1264-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12>
3. Калишук Л.А. Окремі аспекти захисту екологічних прав громадян. Актуальні проблеми держави і права. 2009. С. 318–323.

НАПРЯМ 5. КРИМІНАЛЬНЕ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛІСТИКА, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

ДЕЯКИ АСПЕКТИ УЧАСТІ ПОТЕРПІЛОГО, ЦИВІЛЬНОГО ПОЗИВАЧА В ІНСТИТУТІ НАКЛАДЕННЯ АРЕШТУ НА МАЙНО

Баженова А. І.

*слідчий слідчого відділення відділу поліції № 1
Одеського районного управління поліції № 1 Головного управління
Національної поліції в Одеській області,
аспірант кафедри кримінального процесу
Одеського державного університету внутрішніх справ
м. Одеса, Україна*

Прийняття нового КПК України відкрило нову сторінку розвитку вітчизняного кримінального процесуального законодавства, але окремі напрями процесуальної діяльності потребують подальшого вдосконалення. Одним з актуальних питань, на наш погляд, залишається покращання процесуального статусу потерпілого, цивільного позивача у зв'язку з їх участю в інституті накладення арешту на майно.

Необхідно вказати, що процесуальні права потерпілого та цивільного позивача безпосередньо пов'язані з інститутом накладення арешту на майно, бо останній спрямований, й серед іншого, на відшкодування (компенсацію) шкоди, завданої потерпілому, цивільному позивачу. Відповідно, постає необхідність про розширення процесуального статусу вказаних учасників кримінального провадження в частині конкретизації їх прав на відшкодування (компенсацію) шкоди через інститут накладення арешту на майно.

Процесуальний статус потерпілого та цивільного позивача в певній частині залежить від намагання законодавця задовольнити їх потреби у поновленні порушених прав, відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення. Одним з критеріїв, при цьому є ставлення держави до їх інтересів. В.М. Тертишник слушно зауважив, що проблема захисту прав потерпілого стає найбільш актуальною проблемою процесуальної науки. За відношенням держави до потерпілих від кримінальних правопорушень можна робити судження щодо стану моральності у суспільстві [1, с. 197].

Необхідно погодитися з думкою А.В. Мельниченко щодо необхідності встановлення такої системи кримінальної процесуальної діяльності, за якої захист особи, її конституційних прав і свобод є пріоритетним, але при цьому забезпечувалося б ефективне проведення досудового розслідування, є одним із найголовніших напрямів діяльності правоохоронної системи України [2, с. 25].

До однієї з груп прав потерпілого В.М. Тертишник відносить природно-юридичні права: право на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням матеріальної та компенсації моральної шкоди. Ми поділяємо думку вказаного науковця, відповідно до якої для забезпечення своїх природно-юридичних прав необхідно реалізувати таку модель судочинства, за якої потерпілий мав би цілком достатні (до того ж рівня з обвинуваченим) процесуальні права та отримувати би змогу якомога швидше скористатися такими правами [1, 187].

Наприклад, відповідно до п. 17 ч. 3 ст. 42 КПК України, підозрюваний, обвинувачений має право вимагати відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, в порядку, визначеному законом, а також відновлення репутації, якщо підозра, обвинувачення не підтвердилися [3]. Але, відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 56 КПК України, протягом кримінального провадження потерпілий має право на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди в порядку, передбаченому законом [3]. Іншими словами підозрюваний, обвинувачений має право вимагати відшкодування шкоди, а потерпілий лише має право на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди, що підтверджує різкий контраст вказаних прав між підозрюваним, обвинуваченим та потерпілим. Тобто вимагати відшкодування завданої шкоди потерпілий не має права, але таким правом володіє підозрюваний, обвинувачений, що завідомо ставить потерпілого у нерівноправне положення у порівнянні з підозрюваним, обвинуваченим.

На нашу думку таке формулювання про право на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди не в повній мірі задовольняє потребам поновлення прав потерпілого.

Треба в цілому погодитися з пропозицією В.М. Тертишника про те, що окрім визначених у ст. 56 КПК України, потерпілому слід надати право: вимагати компенсації заподіяної кримінальним правопорушенням моральної й фізичної шкоди та відшкодування шкоди за рахунок особи, винної у вчиненні кримінального правопорушення чи осіб, що несуть матеріальну відповідальність за її дії, а у випадках, коли не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення – за рахунок держави; вимагати накладення арешту на вклади

і майно обвинуваченого та вжиття інших передбачених законом заходів щодо відшкодування завданої йому кримінальним правопорушенням шкоди [1, 197-198].

З урахуванням погляду В.М. Тертишника, п. 14 ч. 1 ст. 56 КПК України «Права потерпілого» ми пропонуємо викласти в такій редакції: «вимагати відшкодування (компенсації) шкоди, завданої йому кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням в порядку, передбаченому законом, вимагати накладення арешту на вклади, кошти на рахунках, майно підозрюваного, обвинуваченого або фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння та вжиття інших передбачених законом заходів щодо відшкодування завданої йому кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням майнової та/або моральної шкоди».

При розгляді кримінально-процесуального законодавства іноземних країн, що відповідно до п. 20 ч. 1 ст. 50 КПК «Права і обов'язки потерпілого» Республіки Білорусь, потерпілий має право отримувати назад майно, вилучене у нього органом, що веде кримінальний процес, як речові докази або з інших підстав; належні йому оригінали офіційних документів; належне йому майно, вилучене у особи, яка вчинила передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння [4].

КПК України не містить такого права потерпілого, аналогічному за змістом у п. 20 ч. 1 ст. 50 КПК Республіки Білорусь, які мають безпосереднє відношення до інституту накладення арешту на майно, тому ми пропонуємо, враховуючи вказаний п. 20 ч. 1 ст. 50 КПК Республіки Білорусь, доповнити ч. 1 ст. 56 КПК України «Права потерпілого» пунктом 14 такого змісту: «отримувати назад майно, вилучене у нього стороною обвинувачення, а саме а саме дізнавачем, слідчим, прокурором, як речові докази або з інших підстав; належні йому оригінали документів; належне йому майно, вилучене у особи, яка вчинила кримінальне правопорушення або інше суспільно небезпечне діяння».

Права цивільного позивача органічно пов'язані з правами потерпілого. З метою визначення процесуального статусу вказаного учасника кримінального провадження у попередні роки, зазначимо, що в цілому у радянський період цивільний позивач чи його представник мали право прохати орган дізнання, слідчого і суд про прийняття заходів забезпечення заявленого ними позову. Так, відповідно до ст. 54 КПК Російської РСФР [5, 99], ст. 55 КПК Білоруської РСР [6, 75], ст. 28 КПК Казахської РСР [7, 78], ст. 61 КПК Литовської РСР [8, 20], ст. 48 КПК Молдавської РСР [9, 142], цивільний позивач чи його

представник мали право прохати орган дізнання, слідчого і суд про прийняття заходів забезпечення заявленого ними позову.

При цьому ст. 61 КПК України «Цивільний позивач» не містить аналогічних положень, що обмежує його конкретизовані можливості в частині забезпечення заявленого ним позову. Так, ч. 3 ст. 61 КПК України зазначає, що цивільний позивач має права та обов'язки, передбачені цим Кодексом для потерпілого, в частині, що стосуються цивільного позову, а також має право підтримувати цивільний позов або відмовитися від нього до видалення суду в нарадчу кімнату для ухвалення судового рішення [3]

Враховуючи викладене, ми пропонуємо доповнити ст. 61 КПК України «Цивільний позивач» частиною 4 такого змісту: «Цивільний позивач чи його представник мають право клопотати перед дізнавачем, слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом про прийняття заходів забезпечення заявленого ними позову».

Висновок. За результатами дослідження запропоновані зміни та доповнення до КПК України, врахування яких законодавцем посилять процесуальні можливості потерпілого та цивільного позивача у відшкодуванні збитків через інститут накладення арешту на майно

Література:

1. Тертишник В.М. Кримінальний процес України: підручник. – 7-ме вид., доповн. і перероб. – Київ : Алерта, 2017. 840 с.
2. Мельниченко А.В. Забезпечення прав особи на досудовому розслідуванні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. 294 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. Дата оновлення: 16.06.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 29.06.2021).
4. Уголовно-процесуальний кодекс Республики Беларусь : Закон Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-3. Дата оновлення: 14.04.2021. URL : <https://etalonline.by/document/?regnum=hk9900295> (дата звернення: 29.06.2021).
5. Уголовно-процесуальний кодекс РСФСР від 27 жовтня 1960 року Дата оновлення: 18.05.1995. URL: <https://zakonbase.ru/content/base/5> (дата звернення: 29.06.2021).
6. Комментарий к Уголовно-процесуальному кодексу Белорусской ССР. / Минск. : издательство «Беларусь», 1968. 586 с.
7. Комментарий к Уголовно-процесуальному кодексу Казахской ССР / Алма-Ата. : издательство «Казахстан», 1969. 656 с.
8. Уголовно-процесуальний кодекс Литовской ССР / Вильнюс. : издательство «Минтис», 1972. 562 с.

9. Законодательство об уголовном судопроизводстве Союза ССР и союзных республик: в 2 т. / М. : государственное издательство юридической литературы, 1963. Т. 2. 910 с.

**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ
«НАСИЛЬСТВА НЕБЕЗПЕЧНОГО ДЛЯ ЖИТТЯ»
ТА «НАСИЛЬСТВА НЕБЕЗПЕЧНОГО ДЛЯ ЗДОРОВ'Я»**

Катеринчук К. В.

*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри приватного та публічного права
Навчально-наукового інституту права
та сучасних технологій навчання*

*Київського національного університету технологій та дизайну
м. Київ, Україна*

Аналіз положень Кримінального кодексу України (далі – КК України) свідчить, що в його положеннях міститься термінологія, яка є безсистемною, не має змістовно пов'язаних положень та є нелогічною. Одною із них є «насильство, небезпечне для життя та здоров'я», що передбачена в положеннях– ч. 2 ст. 146, ч. 3 ст. 149, ч. 2 ст. 186, ч. 1 ст. 187, ч. 3 ст. 189, ч. 3 ст. 206, ч. 3 ст. 262, ч. 3 ст. 278, ч. 3 ст. 280, ч. 3 ст. 289, ч. 3 ст. 308, ч. 3 ст. 321, ч. 3 ст. 313, ч. 2 ст. 332, ч. 3 ст. 355, ч. 2 ст. 393, ч. 4 ст. 410 КК України.

Пункт 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності» надає роз'яснення «небезпечне для життя чи здоров'я насильство» (стаття 187, частина третя статті 189 КК) – це умисне заподіяння потерпілому легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості або тяжке тілесне ушкодження, а також інші насильницькі дії, які не призвели до вказаних наслідків, але були небезпечними для життя чи здоров'я в момент їх вчинення. До них слід відносити, зокрема, і насильство, що призвело до втрати свідомості чи мало характер мордування, придушення за шию, скидання з висоти, застосування електроструму, зброї, спеціальних знарядь тощо [1]. Відповідно до даної Постанови це наслідки у вигляді тілесних ушкоджень (ст.ст. 121, 122, ч. 2 ст. 125 КК України) та інші можливі наслідки до яких можна віднести діяння, що спричиняють особі біль та страждання (фізичні та психологічні). Однак все ж залишається

незрозумілим, які наслідки можна вважати небезпечними для життя чи здоров'я в момент їх вчинення.

Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень надають роз'яснення «небезпечними для життя ушкодження – ушкодження, що в момент заподіяння (завдання) чи в клінічному перебігу через різні проміжки часу спричиняють загрозові для життя явища (див. п. 2.1.3.о) і котрі без надання медичної допомоги, за звичайним своїм перебігом, закінчуються чи можуть закінчитися смертю. Запобігання смерті, що обумовлене наданням медичної допомоги, не повинно братися до уваги при оцінюванні загрози для життя таких ушкоджень» (п. 2.1.2) [2]. Все ж залишається незрозумілим термінологія «небезпечне для здоров'я ушкодження», бо не має чітких критеріїв їх розмежування. Розв'язати дану проблему можливо за допомогою їх логічного аналізу, а саме загроза для життя є автоматично і загрозою для здоров'я, так як ці категорії є взаємопов'язаними та взаємообумовленими. Однак їх співставлення у правозастосуванні не може бути.

Тому в даному випадку вирішити це питання можливо наступними способами. Перший спосіб – якщо намагатися розглядати дії, що містять загрозу для здоров'я окремо від дій, що містять загрозу для життя, то можна вважати, що це будь-яка кримінально протиправна поведінка по відношенню до особи без застосування насильства, яке за своїм характером створює загрозу для життя, наприклад, без застосування зброї. Другий спосіб – прибрати приставку «чи» та замінити на сполучник «та». Наступний спосіб – залишити в положеннях КК України словосполучення «небезпечне для життя насильство», прибравши таким чином «небезпечне для здоров'я насильство».

Література:

1. Про судову практику у справах про злочини проти власності. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. № 10 <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09?find=1&text=%ED%E5%E1%E5%E7%EF%E5%F7>
2. Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень. від 17.01.1995 р. № 6. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0255-95#Text>

ПРО РОДОВИЙ ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ

Мовчан Р. О.

*доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права*

*Донецького національного університету імені Василя Стуса
м. Вінниця, Україна*

У вітчизняній юридичній літературі відсутній єдиний підхід щодо тлумачення родового об'єкта кримінальних правопорушень (далі – к. пр.) проти довкілля. Зокрема, його визначають як:

– суспільні відносини у сфері забезпечення екологічної безпеки, охорони навколишнього природного середовища як сукупності природних і природно-соціальних умов та процесів, а також охорони, використання, збереження й відтворення природних ресурсів [1, с. 264];

– суспільні відносини, які забезпечують охорону навколишнього природного середовища, раціональне використання його ресурсів та екологічну безпеку, як особливий стан довкілля, який відповідає встановленим у законодавстві критеріям, стандартам, лімітам і нормативам, що визначають його чистоту, ресурсомісткість (невиснаженість), екологічну стійкість, видове різноманіття, здатність задовольнити інтереси людини [2, с. 8] (у подібному руслі родовий об'єкт екологічних к. пр. визначає і В. П. Корсун [3, с. 47]). На мою думку, вадою пропонованого визначення є те, що В. В. Локтіонова фактично двічі говорить про одні й ті самі відносини, адже «раціональне використання» та «екологічна безпека» якраз і означають дотримання передбачених законодавством «критеріїв», «стандартів», «лімітів» та «нормативів».

Чи не найбільш же лаконічним є Г. С. Крайник, на думку якого, родовим об'єктом досліджуваної групи к. пр. є довкілля [4, с. 47].

Проаналізувавши ці визначення, можна констатувати, що, незважаючи на наявність певних редакційних розбіжностей, фактично в усіх них йдеться про такі терміни, як «охорона», «раціональне використання» та «відтворення природних ресурсів», а також «екологічна безпека». Вочевидь, наявність цього факту можна пояснювати тим, що при дефінуванні розглядуваного поняття більшість дослідників спирається на положення однієї й тієї самої правової норми – ст. 1 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», в якій вказується на те, що завданням законодавства про охорону навколишнього природного середовища є регулювання відносин у галузі

охорони, використання і відтворення природних ресурсів, **забезпечення екологічної безпеки**, запобігання і ліквідації негативного впливу господарської та іншої діяльності на навколишнє природне середовище, збереження природних ресурсів, генетичного фонду живої природи, ландшафтів та інших природних комплексів, унікальних територій та природних об'єктів, пов'язаних з історико-культурною спадщиною. Схильний вважати, що саме це нормативне визначення найбільшою мірою і відбиває зміст охоронюваних розд. VIII Особливої частини КК України правовідносин, що пояснюється:

1) вказівкою у ньому не лише на «охорону, використання, відтворення природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки», а й на «ліквідацію негативного впливу господарської та іншої діяльності на навколишнє природне середовище...», що, зокрема, дає змогу врахувати особливості антисуспільної спрямованості к. пр., передбаченого ст. 237 КК України «Невжиття заходів щодо ліквідації наслідків екологічного забруднення»;

2) згадуванням у ньому про «збереження унікальних територій та природних об'єктів, пов'язаних з історико-культурною спадщиною», кримінально-правовою гарантією чого виступають приписи ст. 252 КК України «Умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду».

Зважаючи на вказані факти, при визначенні родового об'єкта к. пр. проти довкілля, Т. В. Корнякова не просто бере за основу, а безпосередньо відтворює відповідні положення, прямо вказуючи на те, що злочинні посягання у сфері довкілля посягають саме на ті суспільні відносини, про які згадується у ст. 1 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», та які охороняються законодавством (у галузі охорони, використання і відтворення природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки, запобігання і ліквідації негативного впливу господарської та іншої діяльності на навколишнє природне середовище тощо) [5, с. 91]. Аналогічні положення наводяться і в преамбулі ППВСУ від 10 грудня 2004 р. № 17 «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля».

Загалом погоджуючись із подібним трактуванням, водночас вважаю за доцільне звернути увагу на те, що воно є занадто громіздким і складним для сприйняття й опанування, що насамперед пояснюється тим, що в ньому:

1) спочатку вказується на «охорону», а потім на «збереження» природних ресурсів, хоч філологи вважають ці терміни синонімічними («охороняти» – «оберігати», «берегти»; «зберігання» – «охорона») [6, с. 140, 287]. На недоречність паралельного вживання зазначених

понять вказує і їхній ідентичний етимологічний зміст: «зберігати» – тримати що-небудь у певних умовах, оберігаючи від псування, руйнування; оберігати, захищати від чого-небудь згубного; «охороняти» – оберігати від руйнування, знищення, завдання шкоди; захищати від чого-небудь.

Тут також зазначу, що представниками земельно-правовій доктрині було доведено, що поняття «охорона» є родовим щодо поняття «відтворення» і включає його в себе. До речі, у ч. 5 ст. 16 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» мету управління в галузі охорони навколишнього природного середовища задекларовано як реалізацію законодавства, контроль за додержанням вимог екологічної безпеки, забезпечення проведення ефективних і комплексних заходів саме щодо *охорони* навколишнього природного середовища та *раціонального використання* природних ресурсів, про які, на мою думку, і має йтися у визначенні родового об'єкта к. пр. проти довкілля;

2) використовується малозрозуміле та рідко вживане у вітчизняній юриспруденції поняття «генетичний фонд живої природи», яке, до того ж, є підстави вважати складовою природних ресурсів;

3) вказується на «ландшафти», а потім на «інші природні комплекси», які вміщують, зокрема, ландшафти.

Зважаючи на законодавчі особливості викладення норм, зосереджених у розд. VIII Особливої частини КК України, зокрема, наявність у більшості з них таких криміноутворювальних або кваліфікуючих ознак, як «створення небезпеки для життя чи здоров'я людей» та «загибель людей», при характеристиці антисуспільної спрямованості к. пр. проти довкілля інколи прямо вказується на те, що це такий стан навколишнього природного середовища, за якого «відсутня небезпека для життя і здоров'я людей». Однак, враховуючи те, що, з одного боку, у взятому мною за основу визначенні вже згадується про таку складову, як «екологічна безпека», а з іншого – що відповідно до ст. 50 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» під екологічною безпекою треба розуміти такий стан навколишнього природного середовища, при якому попереджається погіршення екологічної обстановки та, зокрема, виникнення *небезпеки для здоров'я людей*, одночасна вказівка на два зазначені поняття є зайвою, позаяк чи не єдине до чого вона призведе, буде критиковане вище збільшення обсягу та ускладнення сприйняття відповідного визначення.

Отже, з урахуванням наведених вище аргументів, під *родовим об'єктом к. пр. проти довкілля* пропоную розуміти правовідносини, які гарантують такий стан навколишнього природного середовища та його окремих компонентів, за якого забезпечуються охорона та

раціональне використання природних ресурсів, екологічна безпека, запобігання і ліквідація негативного впливу господарської та іншої діяльності на навколишнє природне середовище, збереження природних комплексів, унікальних територій та природних об'єктів, пов'язаних з історико-культурною спадщиною.

Література:

1. Турлова Ю. А. Протидія екологічній злочинності в Україні: кримінологічні та кримінально-правові засади : дис. ... докт. юрид. наук. Київ, 2018. 466 с.
2. Локтіонова В. В. Суспільно небезпечні наслідки у злочинах проти довкілля : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2013. 20 с.
3. Корсун В. П. Родовий об'єкт злочину за безгосподарське використання земель. *Правова позиція*. 2017. № 1. С. 155–162.
4. Крайник Г. С. Кримінальна відповідальність за забруднення або псування земель в Україні : монографія. Харків : Друкарня Мадрид, 2019. 204 с.
5. Корнякова Т. В. Кримінологічні засади запобігання органами прокуратури злочинам проти довкілля : монографія. Київ : Ін Юре, 2011. 408 с.
6. Караванський С. Практичний словник синонімів української мови. 4-те вид., опрацьоване і доповн. Львів: БаК, 2012. 536 с.

КЛАСИФІКАЦІЯ НАУКОВО-ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ, ЩО ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ДЛЯ ФІКСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Поляк Ю. П.

*ад'юнкт кафедри кримінального процесу та криміналістики
Львівський державний університет внутрішніх справ
м. Львів, Україна*

Діяльність дізнавача та слідчого під час досудового розслідування є пізнавальною та потребує різного технічного інструментарію для забезпечення виконання покладених на них функцій. Такий інструментарій нерідко в науковій та навчально-методичній літературі називають «технічними», «техніко-криміналістичними», «криміналістичними», «науково-технічними» засобами. Цілком слушною є думка Д. О. Літкевича, який зазначає, що застосування таких засобів у кримінальному провадженні зумовлюється не тільки прагненням його

учасників спростити та прискорити процес розслідування та судового розгляду, а й властивостями цих засобів значно розширювати діапазон можливостей людського сприйняття [1, с. 240].

Аналіз юридичної наукової літератури дає нам підстави стверджувати, що в науці кримінального процесу до цього часу ще не сформувалася єдина позиція щодо розуміння місця та значення технічних засобів, що використовуються під час досудового розслідування. Представники науки криміналістики більш ґрунтовно займаються дослідженням цієї проблематики, оскільки вона є предметом вивчення другого розділу науки криміналістики «Криміналістична техніка» та дотична до третього – «Криміналістичної тактики».

Якщо говорити про наявність визначення згаданих вище понять у нормативно-правових актах, то одну з варіацій можна зустріти у Наказі Міністерства юстиції України від 30.03.2018 р. № 951/5 (наразі він вже відмінений). Там зазначалося, що під технічними засобами фіксування слід розуміти сукупність програмно-апаратних засобів та приладів, що забезпечують належне звуко– та відеофіксування, зберігання, копіювання (дублювання), облік і використання інформації, яка відображає процес слідчої дії [2].

У навчальному посібнику за редакцією В. В. Кір'якова та Н. Є. Маковецької використовують термін «криміналістичні засоби та методи», під якими розуміють спеціальну апаратуру, матеріали, інструменти, способи дій та рекомендацій, що розробляються криміналістикою для використання у криміналістичних цілях. Їх класифікація проводиться за такими підставами: 1) за виникненням; 2) за цільовим призначенням; 3) за видом [3, с. 43–44]. Ж. Л. Рибалко, говорячи про роль у доказуванні, вживає термін «технічні засоби» та дає наступне визначення: застосування технічних засобів під час доказування – врегульована нормами кримінального процесуального права діяльність суб'єктів доказування по використанню технічних засобів з метою набуття істинних знань про подію і обставини кримінального правопорушення [4, с. 153].

Знаний криміналіст Р. С. Белкін пропонував у криміналістичних дослідженнях і практичній діяльності відмовитися від терміну «науково-технічний засіб» (далі – НТЗ), а використовувати лише «техніко-криміналістичний засіб», оскільки перший не відображає специфічних, криміналістичних цілей використання цих засобів і є досить претензійним з огляду на те, що ряд засобів, використовуваних у криміналістиці, аж ніяк не можна назвати «науковим» (наприклад, щуп, молоток, дактилоскопічний валик тощо) [5, с. 73–74]. Його позицію підтримали і почали розвивати переважна більшість

науковців-криміналістів того часу (Т. В. Авер'янова, Ю. Г. Корухов, О. Р. Росінська тощо).

У підручнику «Криміналістика» (авторський колектив: В. В. Пяковський, Ю. М. Чорноус, А. В. Іщенко та інші) використовуються і термін «техніко-криміналістичні засоби», і «технічні засоби», і НТЗ, а саме визначення надається стосовно «спеціальних технічних засобів криміналістики», під якими розуміється науково обумовлені, перевірені експериментально і на практиці ефективні технічні засоби, які використовуються суб'єктами кримінально-процесуальної, експертної, оперативно-розшукової і адміністративної діяльності. Їх пропонують класифікують таким чином: 1) за джерелом походження; 2) за цільовим призначенням; 3) за спеціальним призначенням; 4) за видом; 5) за місцем використання; 6) за суб'єктом використання [6, с. 69–79].

Інша частина науковців дотримуються іншої позиції. Так, О. В. Неня вважає більш вдалим використання терміну «науково-технічні засоби», тому що він є всеохоплюючим і може включати поняття як «звичайні» технічні засоби (звукозапис і відеозапис), що застосовує законодавець і використовують учасники судочинства, так і «складні» їх різновиди (наприклад, прилади для мікроскопії та спектроскопії), які використовуються для дослідження властивостей різноманітних об'єктів. Під ними слід розуміти сучасні прилади, пристрої, механізми або їх сукупності, комплекти, системи, комплекси та програмні продукти, які перетворюють властивості в іншу форму, доступну безпосередньому сприйняттю, і які застосовують дізнавач, слідчий, прокурор, спеціаліст і експерт у досудовому кримінальному процесі. Найбільш простим і зручним є класифікація НТЗ за їх призначенням у слідчій, судовій і експертній діяльності: 1) НТЗ слідчо-оперативної техніки (засоби для огляду різних об'єктів і проведення слідчих (розшукових) дій; для пошуку, фіксації та вилучення слідів й інших об'єктів; фіксації звукової інформації); 2) засоби науково-дослідної техніки, що використовуються для вивчення та аналізу властивостей, ознак, складу і структури об'єктів дослідження; експериментального вивчення досліджуваних явищ і окремих ознак, відтворення певних процесів; порівняльного дослідження; фіксації результатів дослідження; 3) НТЗ попередження кримінальних правопорушень: засоби охоронної сигналізації; засоби та пристрої для спостереження у нічний час; засоби захисту документів; організаційно-технічні профілактичні засоби [7, с. 75–77].

Прихильниками використання цього терміну також є О. В. Баулін і А. О. Ляш. Під НТЗ вони пропонують розуміти систему загальних технічних, пристосованих і спеціально розроблених інформаційних технологій, а також приладів, апаратів, устаткувань, інструментів, пристосувань, матеріалів і методів їх застосування з метою забез-

печення найбільш ефективного досудового розслідування. За особливостями правового регулювання їх використання у досудовому розслідуванні розрізняють такі, що: 1) є процесуальними джерелами доказів; 2) використовують для складання кримінальних процесуальних актів; 3) застосовують під час провадження слідчих та інших процесуальних дій з метою виявлення, закріплення, перевірки і дослідження доказів; 4) спрямовані на забезпечення ефективного процесуального нагляду, процесуального керівництва і судового контролю за додержанням законності у діяльності органів досудового розслідування. За своїм функціональним призначенням НТЗ можуть бути процесуальними, організаційними та організаційно-процесуальними [8, с. 91–92].

Нам імпонує думка, висловлена ще у минулому столітті В. Г. Гончаренком, який стверджував, що НТЗ, які використовуються у слідчій діяльності складаються з техніко-криміналістичних і загально-технічних засобів. Поняттям НТЗ слід охоплювати систему загально-технічних, пристосованих та спеціально розроблених пристроїв, апаратів, обладнання, інструментів, пристосувань, матеріалів, а також методів і прийомів їх застосування з метою найбільш ефективного проведення дізнання, досудового розслідування та попередження кримінальних правопорушень [9, с. 162–163].

Як бачимо, незважаючи на досить активне використання під час досудового розслідування науково-технічних засобів, у криміналістичній науці так і не розроблено підходу до використання єдиної термінології. Більше того, спостерігається тенденція, за якої науковцями вживаються різні терміни, а саме визначення та класифікація по суті залишаються тими ж самими. Тому видається за правильне як у юридичній, так і у навчально-методичній літературі вживати термін «науково-технічні засоби» і у найзагальнішому вигляді класифікувати їх на техніко-криміналістичні та загальнотехнічні. Серед призначень НТЗ варто виокремити: сприяння встановленню максимально точних характеристик об'єктів, що вивчаються, та полегшення їх вивчення; підвищення можливостей уповноваженої законом особи сприйняти інформацію про обставини вчинення кримінального правопорушення та об'єктивно і повно зафіксувати об'єкти, факти та обставини, що стосуються події кримінального правопорушення; забезпечення накопичення, обробки і швидкого надання необхідної інформації про об'єкт чи подію, які стосуються кримінального правопорушення. Також варто враховувати той факт, що КПК України від 2012 р. передбачає можливість проведення негласних слідчих (розшукових) дій. З метою їх проведення використовуються специфічні техніко-криміналістичні засоби, які мають свою класифікацію.

Література:

1. Літкевич Д. О. До питання класифікації науково-технічних засобів у кримінальному провадженні. *Право і суспільство*. 2018. № 4. Ч. 2. С. 240–245.
2. Про затвердження Інструкції про порядок використання в органах досудового розслідування Державної кримінально-виконавчої служби України технічних засобів фіксування кримінального провадження під час проведення окремих процесуальних дій: Наказ Міністерства юстиції України від 30.03.2018 р. № 951/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0390-18>
3. Кір'яков В. В., Маковецька Н. Є. Криміналістика: навч. посібник. Львів: ЛьвДУВС, 2015. 408 с.
4. Рибалко Ж. Л. Роль та місце технічних засобів у кримінально-процесуальному доказуванні. *Юридичний вісник*. 2013. № 3 (28). С. 151–154.
5. Белкин Р. С. Ленинская теория отражения и методологические проблемы советской криминалистики. М.: Изд-во ВШ МВД СССР, 1970. 130 с.
6. Криміналістика: підручник / В. В. Пясковський, Ю. М. Черноус, А. В. Іщенко, О. О. Алексєєв та ін. К.: ЦУЛ, 2015. 544 с.
7. Неня О. В. Питання правового регулювання використання науково-технічних засобів і методів криміналістики. *Вісник Академії адвокатури України*. 2010. № 2 (18). С. 75–80.
8. Баулін О. В., Ляш А. О. Використання науково-технічних засобів під час досудового розслідування. *Криміналістичний вісник*. 2013. № 1 (19). С. 88–93.
9. Гончаренко В. Г. Вибране. К.: Прецедент, 2011. 791 с.

ЩОДО ОКРЕМИХ ПИТАНЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ОСОБИ НА ТАЄМНИЦЮ ТЕЛЕФОННИХ РОЗМОВ

Рудей В. С.

*кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник відділу дослідження
проблем взаємодії держави та громадянського суспільства
Київського регіонального центру
Національної академії правових наук України
м. Київ, Україна*

Згідно зі ст. 31 Конституції України, держава гарантує кожному право на таємницю телефонних розмов. Водночас зазначене право не є абсолютним. В даній конституційній нормі, КПК України, законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» та інших вітчизняних нормативно-правових актах передбачена можливість його обмеження.

Водночас у чинному законодавстві України існує низка дискусійних та суперечливих положень, пов'язаних зі зняттям інформації з транспортних телекомунікаційних мереж.

Зокрема, сумнівним є положення КПК України, що передбачають позасудовий порядок обмеження права особи на таємницю телефонних розмов. Так, ч. 1 ст. 250 КПК України закріплює: у невідкладних випадках, пов'язаних із порятунком життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж може бути розпочато до постановлення ухвали слідчого судді за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором або прокурора. У такому разі прокурор зобов'язаний невідкладно після початку такої негласної слідчої (розшукової) дії звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді [1].

Однак вищевказані положення КПК України щодо позасудового порядку проведення даної негласної (слідчої) розшукової дії не відповідають Основному закону України. В ст. 31 Конституції України передбачено тільки судовий порядок обмеження права на таємницю телефонних розмов, а в ст. 64 зазначено: «Конституційні права та свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України» [2].

Окрім того, Європейський суд з прав людини у п.п. 55, 56 рішення «Класс та інші проти ФРН» [3] визначив, що закон повинен передбачати надійні ефективні гарантії проти зловживань, до яких належить дозвіл обмежувати право на таємницю телефонних розмов після отримання рішення судді.

На наш погляд, межі ознайомлення з особистим життям через прослуховування телефонних розмов мають бути максимально вузькими, а порядок обмеження права на приватність має бути чітко регламентований законом з метою унеможливлення зловживань у цій сфері. Видається, що можливість позасудового порядку обмеження права на таємницю телефонних розмов може бути виключена, натомість час для невідкладного розгляду слідчим суддею клопотання про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії можна скоротити з шести до двох годин.

Слушною є позиція вітчизняного законодавця, а також відомих українських та зарубіжних науковців (Б.Т. Безлепкін, Е.А. Доля, В.М. Жуковський, Є.Ю. Захаров, І.Л. Петрухін, Д.Б. Сергєєва) стосовно того, що обмеження права на таємницю телефонних розмов допускається у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів.

Водночас, на нашу думку, не варто обмежуватися проведенням таких процесуальних дій лише під час розслідування тяжких і особливо тяжких злочинів. Необхідність у їх проведенні може постати й у ході розслідування злочинів середньої тяжкості. Наприклад, злочини проти Основ національної безпеки України, передбачені ч. 2 і 3 ст. 109 КК України «Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади» та ч. 1 ст. 110 КК України «Посягання на територіальну цілісність і недоторканість України», віднесені законодавцем до категорії середньої тяжкості.

Кримінально-процесуальне законодавство України передбачає інформування осіб, стосовно яких проводилися негласні слідчі (розшукові) дії. Водночас закон України «Про оперативну-розшукову діяльність» не містить положень, що передбачають можливість сповіщення осіб, конституційні права яких були тимчасово обмежені в рамках оперативно-розшукової справи після завершення відповідних оперативно-розшукових заходів.

Голова комісії з прав людини у справі «Класс та інші проти ФРН» (п. 31) висловив думку, що право кожного бути поінформованим упродовж розумного строку про будь-який таємний захід, вчинений стосовно нього державними органами влади, який є втручанням в його права та свободи, гарантовано Конвенцією про захист прав і основоположних свобод. Він вважає, що це право не міститься в чітко сформульованому положенні Конвенції, але висновок про його наявність неминуче впливає з нього [3].

Аналіз наукових праць А.В. Бурилова, Є.Ю. Захарова, М.І. Костіна, Д.Б. Сергєєвої та А.К. Утарбаєва засвідчив, що в них доводилася

необхідність сповіщення осіб про те, що їхнє право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції обмежувалося.

На нашу думку, у законі України «Про оперативну-розшукову діяльність» варто було б передбачити процедуру обов'язкового інформування особи про тимчасове обмеження її конституційних прав, як це міститься в КПК України. Під час зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж обмежується право на таємницю телефонних розмов не лише особи, яка зазначена в рішенні суду, а й третьої особи, прізвище якої в рішенні суду відсутнє і право на приватність якої обмежується. Непричетна і непоінформована третя сторона позбавлена захисту, оскільки може не дізнатися, що її конституційні права обмежувалися. У цьому разі така особа мала б реальну можливість оскаржити відповідні дії підрозділів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, й ефективно використати механізм судового захисту своїх прав.

Зрештою, підсумовуючи, необхідно підкреслити: кримінально-процесуальна регламентація обмеження права особи на таємницю телефонних розмов містить недоліки, котрі потребують усунення з метою унеможливлення незаконного посягання на недоторканість цього права.

Вважаємо, що обмеження права особи на таємницю телефонних розмов може відбуватися у кримінальному провадженні щодо злочинів середньої тяжкості проти Основ національної безпеки України. Тому пропонується ч. 2 ст. 246 КПК України викласти в такій редакції: «Негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у випадках, якщо відомості про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. Негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені статтями 260, 261, 262, 263, 264 (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 269¹, 270, 271, 272, 274 цього Кодексу, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо злочину середньої тяжкості, тяжких або особливо тяжких злочинів».

Окрім того пропонується:

– викласти ч. 1 ст. 248 КПК України в такій редакції: «Слідчий суддя зобов'язаний розглянути клопотання про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії протягом двох годин з моменту його отримання;

– виключити ст. 250 КПК України «Проведення негласної слідчої (розшукової) дії до постановлення ухвали слідчого судді»;

– доповнити ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» новою частиною такого змісту: «Особи, конституційні

права яких були тимчасово обмежені в ході зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, мають бути поінформовані прокурором про застосування стосовно них обмежувальних заходів. Конкретний час повідомлення має бути обрано з урахуванням наявності чи відсутності загрози для суспільної безпеки, життя або здоров'я осіб, в т.ч. причетних до проведення даного оперативно-розшукового заходу».

Література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 09.06.2021).
2. Конституція України від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 09.06.2021).
3. Справа «Класс та інші проти ФРН». Рішення Європейського суду з прав людини. Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. 2002. № 4. URL:<http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=532> (дата звернення: 19.05.2021).

ПІДСТАВИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИХ ПОСЯГАНЬ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ ОХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Сийпловік М. В.

*доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Ужгородського національного університету
м. Ужгород, Україна*

Поняття «підстави криміналізації» визначає різноманітні соціальні процеси, що відбуваються в житті суспільства, розвиток яких породжує об'єктивну необхідність кримінально-правової охорони певних цінностей. До таких обставин можуть бути віднесені, наприклад, суттєва та раптова зміна соціальних, економічних або політичних обставин у результаті надзвичайних подій або такий розвиток суспільства, що визначає особливу небезпечність деяких дій. Однак законодавча діяльність у нашій країні свідчить про те, що ухваленню законів про кримінальну відповідальність не завжди передують належний і глибокий аналіз передумов криміналізації та декриміналізації суспільно небезпечних діянь. Нерідко висновок про доцільність зміни кримінального

закону ґрунтується на сприйнятті окремих подій, що мають випадковий характер. У зв'язку з цим розрізняються поняття «підстави криміналізації», що виражають суспільну необхідність використання регулятивних і запобіжних заходів кримінального права до певної групи відносин, і «криміналізаційний привід», що визначає одиничну (а отже, деякою мірою й випадкову) подію, яка зрушує процес криміналізації.

Подальші дослідження проблем криміналізації дозволили значно розширити коло факторів, які обумовлюють обсяг, характер і самі способи криміналізації. До них належать такі: 1) високий ступінь суспільної небезпечності діянь; 2) неврегульованість відповідальності за ці діяння в кримінальному законі; 3) можливість впливу на них кримінально-правовими засобами; 4) наявність матеріальних ресурсів для реалізації кримінально-правового впливу; 5) необхідність кримінально-правових гарантій охорони деяких конституційних прав і установок; 6) міжнародно-правові зобов'язання; 7) об'єктивні закономірності життя й суспільства; 8) загальні закони управління; 9) рівень розвитку науки й техніки; 10) рівень суспільної правосвідомості; 11) рівень суспільної психології; 12) історично сформовані традиції розуміння злочинного та незлочинного; 13) визначеність і єдність термінології; 14) співвідношення санкції та економія репресії; 15) поведінка потерпілого [1, с.80].

Найбільш розгорнуту класифікацію принципів криміналізації запропонував Г. А. Злобін. Він поділяє їх на: 1) ті, що виявляють об'єктивну необхідність і політичну доцільність установлення кримінальної відповідальності (соціальні й соціально-психологічні принципи криміналізації: суспільна безпека, відносна поширеність діяння, співвідношення позитивних і негативних наслідків криміналізації, кримінально-політична адекватність криміналізації); 2) ті, що обумовлюються вимогою внутрішньої логічної несуперечності норм права (системно-правові принципи). Останні підрозділяються, у свою чергу, на такі: 1) загально-правові системні принципи криміналізації, пов'язані з вимогою несуперечності системи норм кримінального та інших галузей права (принципи конституційної адекватності, міжнародно-правової необхідності та допустимості криміналізації й процесуальної здійсненності переслідування); 2) кримінально-правові, обумовлені внутрішніми закономірностями системи чинного кримінального законодавства (принципи відсутності прогалин закону та не надмірності заборони, визначеності та єдності термінології, повноти складу й економії репресії) [2, с. 210–240].

Цікавою є класифікація факторів криміналізації, запропонована О. І. Коробєєвим. Він усі фактори, що служать підставами встановлення кримінально-правової заборони, зводить у три відносно

самостійні групи: 1) група юридико-кримінологічних підстав, до якої належать ступінь суспільної небезпечності діянь, їх відносні поширеність і типовість, динаміка діянь з урахуванням причин, що їх породжують, та умов, можливість впливу на них кримінально-правовими засобами за відсутності можливості боротьби іншими заходами, а також можливості системи кримінальної юстиції; 2) соціально-економічні підстави: заподіюваний діяннями збиток, відсутність негативних наслідків кримінально-правової заборони та наявність матеріальних ресурсів для його реалізації; 3) соціально-психологічні підстави: рівень суспільної правосвідомості та психології й історичні традиції. Класифікаційним критерієм тут виступають зміст факторів, їхня внутрішня природа та співвіднесення їх із різними сферами життя суспільства.

До підстав кримінально-правової заборони належать такі: суспільна небезпечність – неможливо встановити універсальний критерій, за яким можна було б визначити достатню для криміналізації ступінь суспільної небезпечності. Під час обговорення кожної кримінально-правової новели необхідно вирішувати питання про наявність такої в конкретному виді діянь. Суспільною небезпечністю охоплюється наявність достатньо серйозної матеріальної або моральної шкоди, заподіюваної потерпілому, що впливає на пеналізацію і не є самостійною підставою криміналізації; типовість і достатня поширеність антигромадської поведінки, але з урахуванням ступеня їх суспільної небезпечності; динаміка суспільно небезпечних діянь з урахуванням причин та умов, що їх породжують, і необхідність впливу кримінально-правовими заходами; при цьому необхідно враховувати, що кримінальна репресія – крайня форма протидії найнебезпечнішим формам девіантної поведінки. Криміналізація діяння є доречною тоді, коли немає й не може бути норми, що досить ефективно регулює відповідні відносини методами інших галузей права; врахування можливостей системи кримінальної юстиції в протидії тим або іншим формам антигромадської поведінки і як їх складова – наявність матеріальних ресурсів для реалізації кримінально-правової заборони; співвідношення позитивних і негативних наслідків криміналізації.

Група соціально-психологічних підстав криміналізації, до яких належать рівень суспільної правосвідомості й психології та історичні традиції, посідає особливе місце в механізмі кримінальної законотворчості у зв'язку з тим, що вони прямо вказують законодавцеві на обмеження, пов'язані з використанням криміналізації під час здійснення кримінальної політики (якість криміналізації). Оголошення діяння кримінально караним має схвалюватися суспільством. У кожному конкретному випадку перед введенням або зняттям кримінально-правової заборони необхідно ретельно вивчати правові

увявлення у суспільстві щодо діяння, яке підлягає криміналізації. Однак оцінка суспільної думки не повинна обмежуватися тільки правовими ідеями. Є необхідним вивчення історичних, моральних та інших увявлень, суттєвих для кожного конкретного випадку [3, с. 64–71].

Не дивлячись на різноманітність підходів до факторів криміналізації всі без винятку дослідники головним її критерієм визнають суспільну небезпечність діяння. На цьому наголошують і сучасні дослідники цієї проблеми [4, с. 27; 5, с. 49–53; 6, с. 714–729]. М. І. Хавронюк навіть називає її єдиною підставою криміналізації діянь (окрім підстав, він виділяє також умови криміналізації) [7, с. 55]. Ми підтримуємо таку позицію.

На підставі викладеного, вважаємо підставою криміналізації діянь, які посягають на державну охоронну діяльність, слід визнавати суспільну небезпечність таких діянь, ступінь якої вимагає організації кримінально-правової боротьби з кримінальними правопорушеннями. Суспільна небезпечність як матеріальна ознака кримінального правопорушення полягає в тому, що діяння або заподіює шкоду відносинам, які охороняються законом про кримінальну відповідальність, або містить у собі реальну можливість заподіяння такої шкоди.

Суспільна небезпечність того чи іншого діяння має індивідуальний характер. Її аналіз необхідно проводити стосовно кожного окремого складу кримінального правопорушення.

Література:

1. Беляев Н. А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации: монография. Л.: Изд-во ЛГУ, 1986. С. 80.
2. Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация: монография / кол. авт.; под ред. В. Н. Кудрявцева, А. М. Яковлева. М.: Наука, 1982. С. 210–240.
3. Коробеев А. И. Уголовная наказуемость общественно опасных деяний (основания установления, характер и реализация в деятельности органов внутренних дел): учеб. пособ. Хабаровск: Изд-во Хабаровск. высш. школы МВД СССР, 1986. С. 64–71.
4. Фріс П. Л. Нарис історії кримінально-правової політики України: монографія. Київ: Атіка, 2005. С. 27.
5. Гуторова Н. О. Кримінально-правова охорона державних фінансів України: монографія. Харків: Нац. ун-т внутр. справ, 2001. С. 49–53.
6. Кузнецов В. В. Кримінально-правова охорона громадського порядку та моральності в українському вимірі: монографія. Київ: Інтерсервіс, 2012. С. 714–729.

7. Уголовное право Украины. Общая часть: учебник / отв. ред. Я. Ю. Кондратьев; под ред. В. А. Клименка, Н. И. Мельника. Київ: Атика, 2002. С. 55.

ПОМИЛКА У КВАЛІФІКАЦІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

Ус О. В.

*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права № 1
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
м. Харків, Україна*

Необхідність дослідження помилок, що мають місце при кваліфікації, зумовлена практикою застосування кримінального закону. Оскільки кваліфікація це оціночна діяльність суб'єктів правозастосування, то, на жаль, не виключається і таке кримінально-правове явище, як кваліфікаційна помилка. Помилка у кваліфікації є дефектом правозастосування. Водночас їх наявність дає підставу ще раз осмислити їх причини, шляхи запобігання та підтверджує необхідність законодавчої регламентації системи правил кваліфікації в КК [1, с. 31-40].

Про поширеність кваліфікаційних помилок свідчать масштабність змін кваліфікації під час кримінального провадження та зміни чи навіть відміни судових рішень щодо конкретного кримінального провадження (справи). Наприклад, протягом 2019 р. через неправильне застосування закону про кримінальну відповідальність в апеляційному порядку скасовано вироки стосовно 1,1 тис. (у 2018 р. – також щодо 1,1 тис.) осіб; їх частка від кількості осіб, щодо яких вироки в апеляційному порядку скасовано, становила 24,9 % (у 2018 р. – 24,2 %). Зі зміною правової кваліфікації кримінального правопорушення і застосуванням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність про менш тяжке кримінальне правопорушення змінено вироки щодо 163 (у 2018 р. – 121) осіб, або 5,3 % (у 2018 р. – 3,9 %) від загальної кількості осіб, стосовно яких змінено вирок. Протягом 2019 р. збільшилась як кількість, так і частка осіб, стосовно яких у касаційному порядку скасовано судові рішення через неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність. Так, судові рішення скасовано щодо 135 (у 2018 р. – 85) осіб, або 9 % (у 2018 р. – 7,5 %) серед загальної кількості тих, щодо яких скасовано судові рішення [2]. Саме тому доволі актуальним є дослідження кваліфікаційної помилки,

її поняття, видів, причин виникнення, можливостей виявлення та усунення, а також запобігання їй проявам.

Помилка у кваліфікації в кримінальному праві – це неумисне неповне чи неточне (неправильне) встановлення кримінально значимих ознак кримінального юридичного факту, неправильне визначення кримінально-правової норми, що підлягає застосуванню, та (або) неповне чи неточне (неправильне) встановлення відповідності ознак кримінального юридичного факту ознакам конкретної кримінально-правової норми (ознакам складу кримінально значимого діяння) [3, с. 191].

До основних характеристик кваліфікаційної помилки, на наш погляд, доцільно віднести:

1. Кваліфікаційна помилка є різновидом помилок у правозастосовній сфері, а саме у застосуванні кримінального закону, поряд із помилкою у застосуванні заходів кримінально-правового впливу тощо. Власне помилка у кваліфікації може породжувати помилки у застосуванні заходів кримінально-правового впливу.

2. Кваліфікаційна помилка зовнішньо проявляється у відповідному процесуальному документі, тобто помилка у кваліфікації має місце коли факт неправильного застосування кримінального закону отримав юридичне закріплення (вираження).

3. Кваліфікаційна помилка, на відміну від кримінальної процесуальної помилки, має кримінально-правовий характер і становить негативний результат правозастосовної діяльності у кримінально-правовій сфері.

4. Кваліфікаційна помилка не є результатом умисних дій суб'єкта кваліфікації, тобто її не можна ототожнювати з кримінально протиправними діяннями правозастосувача при здійсненні кваліфікації. У випадках, коли неправильне кваліфікаційне рішення не є результатом помилкової думки або неправильної оцінки доказів, а є результатом свідомого та вольового (умисного) вибору суб'єкта кваліфікації, мову можна вести про умисне діяння, що посягає на відносини правосуддя.

Серед *видів* кваліфікаційних помилок вважаємо за можливе виокремити такі:

1. Залежно від характеру (об'єкта) кваліфікаційної помилки слід виділити:

1) помилка у кваліфікації кримінального правопорушення: а) невизнання наявності складу кримінального правопорушення у вчиненому суб'єктом діянні, в якому містяться ознаки елементів складу певного кримінального правопорушення, передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК; б) визнання наявності складу кримінального правопорушення у вчиненому діянні,

де відсутня, як мінімум, одна конститутивна ознака елементу складу відповідного кримінального правопорушення, передбаченого статтею (частиною статті) Особливої частини КК; в) неправильне обрання кримінально-правової норми при кваліфікації вчиненого суб'єктом діяння: кваліфікація за статтею (частиною статті) Особливої частини КК, яка передбачає більш тяжке кримінальне правопорушення, ніж те, що міститься у вчиненому суб'єктом діянні; кваліфікація за статтею (частиною статті) Особливої частини КК, яка передбачає менш тяжке кримінальне правопорушення, ніж те, що міститься у вчиненому діянні; помилка при кваліфікації кримінального правопорушення, передбаченого бланкетною диспозицією; помилка при кваліфікації кримінального правопорушення за наявності у нормі оціночної ознаки тощо; г) неправильне застосування інститутів кримінального права при кваліфікації вчиненого кримінального правопорушення тощо;

2) помилка у кваліфікації діяння, що не є кримінально протиправним, проте має кримінально-правове значення: а) помилка у кваліфікації діяння, що не володіє кримінально значимим ступенем суспільної небезпечності; б) помилка у кваліфікації діяння, вчиненого за наявності обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння; в) помилка у кваліфікації діяння, вчиненого без вини (невинувато); г) помилка у кваліфікації діяння, вчиненого особою, яка не є суб'єктом кримінального правопорушення;

3) помилка у кваліфікації посткримінальної поведінки особи: а) помилка у кваліфікації позитивної посткримінальної поведінки особи; б) помилка у кваліфікації негативної посткримінальної поведінки особи.

2. Залежно від стадії кримінального провадження, на якій було здійснено кваліфікаційну помилку, можна виокремити:

1) помилка на стадії досудового розслідування (провадження): а) помилка на стадії провадження щодо початку досудового розслідування (до відкриття кримінального провадження, внесення відомостей до ЄРДР (ст. 214 КПК), попередня правова кваліфікація (п. 5 ч. 5 ст. 214 КПК); б) помилка на стадії досудового розслідування злочинів у формі досудового слідства, а кримінальних проступків – у формі дізнання; в) помилка на стадії закінчення досудового розслідування;

2) помилка на стадії судового розгляду (провадження): а) помилка на стадії кримінального провадження у суді першої інстанції; б) помилка на стадії судового провадження з перегляду судових рішень в апеляційному порядку; в) помилка на стадії судового провадження з перегляду судових рішень в касаційному порядку; г) помилка на

стадії судового провадження з перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами.

3. Залежно від суб'єкта, який здійснив кваліфікаційну помилку, можна виокремити помилку, яку здійснив: 1) слідчий; 2) прокурор; 3) слідчий суддя; 4) суддя (колегія суддів) тощо.

Причини кваліфікаційних помилок зумовлені як об'єктивними (наприклад, недосконалість законодавчої регламентації окремих кримінально-правових норм та інститутів; відсутність регламентації у КК більшості правил кваліфікації; надмірна криміналізація діянь і як результат – відсутність чітких критеріїв розмежування окремих складів кримінальних правопорушень, передбачених статтями Особливої частини КК [4, с. 628-633; 5, с. 106] тощо), так і суб'єктивним (правозастосовними) факторами (специфіка сприйняття та трактування кримінально-правових норм правозастосувачем; неповне дослідження та доведення всіх фактичних обставин вчиненого діяння; неправильна оцінка доказів; неналежне (недбале) виконання своїх професійних обов'язків особами, які здійснюють кваліфікацію; спрощений підхід щодо з'ясування всіх обставин кримінального провадження та оцінки доказів тощо).

Доцільно окреслити, що кваліфікаційна помилка може бути результатом не однієї, а декількох причин у сукупності. Більше того, об'єктивні фактори, що зумовлюють кваліфікаційну помилку, досить часто, у свою чергу, є причиною виникнення суб'єктивних факторів, що зумовлюють таку помилку. Крім того, типові кваліфікаційні помилки відбуваються внаслідок порушення основних законів формальної логіки (тотожність, несуперечність, виключення третього, достатньої підстави тощо).

У виключенні або мінімізації кваліфікаційних помилок їх *запобігання* має важливе значення і становить комплекс заходів, що здійснюються як на рівні законодавчого органу, так і на рівні суб'єктів правозастосування, спрямованих на виявлення причин, що сприяють кваліфікаційним помилкам, та здійснення певного впливу (процедури) щодо усунення таких причин, зокрема: удосконалення законодавчої техніки; передбачення у КК системи правил кваліфікації; усунення надмірної криміналізації суспільно небезпечних діянь; удосконалення інтерпретаційної практики; підвищення професійного рівня суб'єктів кваліфікації; належне наукове обґрунтування питань застосування кримінально-правових норм та інститутів щодо здійснення кваліфікації тощо.

Література:

1. Ус О. В. Кваліфікація в кримінальному праві України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків, 2020. 46 с.
2. Дудоров О. О. Відгук офіційного опонента на дисертацію Ус Ольги Володимирівни «Кваліфікація в кримінальному праві України» URL: <http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Us/vidguk1.pdf> (дата звернення: 01.06.2021).
3. Ус О. В. Кваліфікація в кримінальному праві України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків, 2020. 485 с.
4. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 704 с.
5. Марітчак Т. М. Помилки у кваліфікації злочинів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Львів : Львів. нац. ун-т ім. І. Франка, 2003. 219 с.

СУСПІЛЬНА ЦІННІСТЬ ЗАОХОЧУВАЛЬНИХ НОРМ В ПРОЕКТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Хряпінський П. В.

*доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
професор кафедри публічного права*

*Інституту гуманітарних та соціальних наук Національного
технічного університету «Дніпровська політехніка»
м. Дніпро, Україна*

Останнім часом кримінально-правова наука перебуває в стані ренесансу ідей реформування кримінального законодавства. Цей процес зумовлений роботою над проектом нового Кримінального кодексу України, що надихає на творчі пошуки інноваційних заходів і засобів протидії злочинам. Робоча група з питань розвитку кримінального законодавства під керівництвом Ю.В. Бауліна та М.І. Хавронюка завершила обговорення Загальної частини та більшості розділів Особливої частини нового Кодексу. Текст проекту нового Кримінального кодексу України опубліковано станом на 31 травня 2021 року [1]. По мірі готовності та узгодження нових розділів проекту Кримінального кодексу вони публікуються на відповідному сайті з попередніми версіями проекту Кримінального кодексу України. З огляду на вищезазначене актуальності набуває розуміння суспільної цінності

такого різновиду нетипових норм як заохочувальні кримінально-правові норми. Вказані норми стимулюють осіб, що за різних обставин опинилися в сфері кримінально-правового регулювання, вчиняти правомірні суспільно-корисні діяння, які у визначений законом спосіб мінімізують кримінально-правове обтяження. Вважаємо абсолютно вдалим визначення в статті 1.1.2. проекту, що Кримінальний кодекс України має своїм завданням забезпечення правовими засобами прав і свобод людини і громадянина, інтересів суспільства, держави і міжнародного співтовариства від кримінальних правопорушень. Завдання Кримінального кодексу України досягається шляхом: а) стимулювання осіб до правомірної поведінки; б) застосування кримінально-правових засобів; в) ресоціалізації і реінтеграції осіб, які вчинили злочини.

Одним із новітніх векторів наукових досліджень, як зазначається дослідниками, є застосування аксіологічного підходу до різних суспільних феноменів. Адже будь-яке явище або процес, що відбуваються в соціумі, так чи інакше чином впливають на його розвиток, набуваючи позитивного або негативного соціального значення [2, с. 249]. Цінності є характеристиками тих чи інших предметів, що виражають їх значущість у відношенні до конкретного суб'єкта (окремої особи, групи осіб, суспільства чи людства в цілому), тобто є цілком об'єктивними, а не творами людської уяви [3, с. 223]. Відтак, кримінально-правові цінності носять об'єктивний характер та лежать у площині здебільшого особливостей норм-заборон, що розкривають їх охоронну спрямованість, закріплюють ознаки діянь, що негативно впливають на суспільні відносини, завдаючи їм фактичної шкоди або створюючи реальну можливість її заподіяння. Заохочення є нетиповими нормами кримінального права, що у залежності від суспільної цінності правомірної поведінки особи виключають, звільняють (не призначається покарання) або пом'якшують примусові обмеження у реалізації прав чи свобод людини, що застосовується до особи, засудженої обвинувальним вироком суду за вчинення кримінального правопорушення (ст. 3.1.1. КК).

Серед важливих суспільних цінностей заохочувальних норм, насамперед, зазначимо: органічну єдність з заборонними нормами щодо реалізації завдань кримінального законодавства; своєрідне місце в сучасній кримінально-правовій системі України; безпосередню спрямованість на запобігання кримінальних правопорушень в межах кримінального законодавства. Особливу цінність набуває реалізація суб'єктивного права на захист від кримінальних правопорушень інших небезпечних посягань на правоохоронювані інтереси, а також стимулювання правомірної посткримінальної поведінки [4, с. 895]. Диспозитивний метод як новітній інструментарій кримінально-правового

регулювання має розглядатися як суспільна цінність оскільки він акумулює в собі вільний вибір варіанту правової поведінки, що схвалюється суспільством та інше.

В проекті нового КК заохочувальними нормами, що стимулюють осіб до правомірної поведінки виступають: 1) обставини, що виключають протиправність діяння (Розділ 2.7 КК), а саме: стаття 2.7.2. КК Необхідна оборона; стаття 2.7.3. Використання захисного засобу, що вражає автономно; стаття 2.7.4. Затримання особи, яка вчинила протиправне посягання; стаття 2.7.5. Крайня необхідність; стаття 2.7.6. Виправданий ризик; стаття 2.7.7. Заподіяння шкоди за згодою особи; стаття 2.7.8. Заподіяння шкоди під час занять спортом; стаття 2.7.9. Виконання професійних або службових обов'язків; стаття 2.7.10. Виконання законного наказу або розпорядження; стаття 2.7.11. Суперечність (колізія) обов'язків; стаття 2.7.12. Виконання спеціального завдання із запобігання чи розкриття злочинів організованої групи; стаття 2.7.13. Застосування фізичного впливу, спеціальних засобів, зброї; стаття 2.7.14. Помилка щодо обставини, яка виключає протиправність діяння; 2) остаточне припинення суб'єктом злочину за своєю волею готування до злочину або замаху на злочин, а саме: стаття 2.4.4. добровільна відмова при незакінченому злочині; стаття 2.4.5. Добровільна відмова при незакінченому злочині, вчиненому у співучасті; 3) дійове каяння у вчиненому кримінальному правопорушенні, у тому числі неповнолітніх осіб, а саме: стаття 3.2.2. Обставини, які пом'якшують покарання за злочин та проступок: а) добровільне зізнання особи органу державної влади чи органу місцевого самоврядування про вчинене кримінальне правопорушення; б) сприяння розкриттю та розслідуванню кримінального правопорушення; в) розкаяння у вчиненому кримінальному правопорушенні; г) надання допомоги потерпілій особі після вчинення кримінального правопорушення; д) добровільна реституція та компенсація; 4) звільнення від покарання (Розділ 3.3.), а саме: відмова держави застосовувати покарання до особи, засудженої за вчинення кримінального правопорушення, з підстав, передбачених цим КК. Видами звільнення від покарання є: а) непризначення покарання; б) невиконання призначеного покарання; в) відстрочення виконання призначеного покарання; г) зупинення виконання покарання. Згідно до статті 3.3.2. Непризначення покарання у зв'язку з позитивною поведінкою особи після вчинення кримінального правопорушення. Не призначається покарання особі, яка вперше вчинила проступок або злочин 1-2 ступенів, якщо вона: а) щиро покаялася, б) добровільно здійснила реституцію та/або компенсацію і в) примирилася з потерпілою особою. Не призначається покарання особі, яка вперше вчинила проступок або

злочин 1-2 ступенів, якщо вона: а) широко покалася, б) сприяла розкриттю та розслідуванню кримінального правопорушення і в) добровільно здійснила компенсацію шкоди, завданої територіальній громаді або державі; 5) непризначення покарання у зв'язку з позитивною поведінкою особи після вчинення кримінального правопорушення (стаття 3.3.2. КК). Не призначається покарання особі, яка вперше вчинила проступок або злочин 1-2 ступенів, якщо вона: а) широко покалася, б) добровільно здійснила реституцію та/або компенсацію і в) примирилася з потерпілою особою. Не призначається покарання особі, яка вперше вчинила проступок або злочин 1-2 ступенів, якщо вона: а) широко покалася, б) сприяла розкриттю та розслідуванню кримінального правопорушення і в) добровільно здійснила компенсацію шкоди, завданої територіальній громаді або державі. Не призначається покарання особі, яка вперше вчинила злочин, передбачений статтею 110-2, 111, 114, 258 (в частині погрози), 258-5 цього Кодексу, за відсутності ознак складу злочину, що підвищують тяжкість злочину (статті 2.1.12, 2.1.15, 2.1.16, статті книг 4–8 цього Кодексу), якщо вона: а) добровільно повідомила про вчинення злочину орган правопорядку, б) широко покалася і в) до повідомлення їй про підозру сприяла розкриттю та розслідуванню злочину, у результаті чого було відвернено настання шкоди від злочину. Не призначається покарання особі (крім організатора), яка вперше вчинила злочин, передбачений статтею 255, 258-3, 260 цього Кодексу, за відсутності ознак складу злочину, що підвищують тяжкість злочину (статті 2.1.12, 2.1.15, 2.1.16, статті книг 4–8 цього Кодексу), якщо вона: а) добровільно вийшла з незаконної групи (організації, формування), б) добровільно повідомила про створення незаконної групи (організації, формування) орган досудового розслідування або прокурора, в) широко покалася і г) до повідомлення їй про підозру сприяла розкриттю злочину та отриманню доказів його вчинення. Не призначається покарання особі, яка вперше вчинила кримінальне правопорушення, передбачене статтею 199, 204, 216, 224, 227, 263, 263-1, 265, 265-1, 267-1, 268, 307, 309, 311, 321, 321-1 цього Кодексу (за винятком збуту предметів, незаконний обіг яких є кримінальним правопорушенням), за відсутності ознак складу злочину, що підвищують тяжкість злочину (статті 2.1.12, 2.1.15, 2.1.16, статті книг 4–8 цього Кодексу), якщо вона: а) добровільно повідомила про вчинення кримінального правопорушення орган правопорядку, б) широко покалася, в) добровільно видала органу правопорядку предмет, щодо якого вона здійснювала незаконні дії, і г) вказала джерело його набуття чи іншим чином сприяла розкриттю кримінального правопорушення і отриманню доказів його вчинення та інші випадки, передбачені ч. 6-9 цієї статті. Вирішення питання про непризначення покарання у зв'язку

з позитивною поведінкою особи після вчинення кримінального правопорушення, у випадках, передбачених частиною 1 цієї статті, здійснюється на підставі угоди про примирення, а у випадках, передбачених частинами 2–9 цієї статті, – на підставі угоди про співпрацю.

Література:

1. Проект нового Кримінального кодексу України. Текст: URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>
2. Оробець К. Класифікація цінностей як елементів аксіосфери кримінального права. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 249–252.
3. Оробець К. Аксіологічний підхід у кримінальному праві : зміст та значення. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 12. С. 222–226.
4. Велика українська юридична енциклопедія. У 20-ти томах. Том 17. Кримінальне право. Ред. 17-го тому: Тацій В.Я., Борисов В.І., Тютюгін В.І. та ін. Харків: Право. 2017. 1064 р.

ОСНОВНІ ЕЛЕМЕНТИ ПОНЯТТЯ НАСИЛЬНИЦЬКОГО ЗНИКНЕННЯ ЗА МІЖНАРОДНИМ ПРАВОМ

Якименко І. В.

*ад'юнтка кафедри кримінально-правових дисциплін
Луганського державного університету внутрішніх справ
імені Е. О. Дідоренка
м. Сєвєродонецьк, Луганська область, Україна*

Щодо визначення насильницького зникнення не існує єдиного підходу, однак є складові, присутні в більшості визначень, закріплених міжнародними договорами, включаючи Міжамериканську конвенцію 1994 р. і Конвенцію ООН 2006 р. Це такі чотири елементи: 1) позбавлення волі проти волі особи; 2) участь представників влади або згода уряду; 3) відсутність інформації та відмова визнати місцеперебування і долю зниклих; 4) особа повинна перебувати поза захистом закону [1, с. 8]. Більш уважне вивчення зазначених елементів дозволяє ширше розкрити відповідне визначення [2, с. 53–54].

1. Позбавлення волі.

Ст. 2 Конвенції ООН 2006 р. визначає, що насильницьким зникненням вважається арешт, затримання, викрадення чи позбавлення волі в будь-якій іншій формі [3]. Цей елемент є широким за обсягом,

оскільки включає широкий спектр актів – арешт, затримання, викрадення або будь-яка інша форма затримання [2, с. 54]. Однак, наприклад у положеннях Міжамериканської конвенції 1994 р. не зазначається тип позбавлення волі, як це робить Конвенція ООН 2006 р. (затримання, арешт, викрадення), а закріплювався будь-який акт позбавлення волі [1, с. 12]. При цьому варто звернути увагу на те, що позбавлення волі як елемент насильницького зникнення має бути вчинене проти волі особи і не може набувати вигляду добровільного зникнення або прийняття такого позбавлення в особистих цілях. Також не враховується доля потерпілого після такого позбавлення волі (особу може бути вбито, утримано у в'язниці або навіть передано за кордон тощо) [4, с. 272].

2. Зв'язок з державою.

Пряма чи опосередкована участь держави є загальною ознакою для кожного порушення прав людини. У випадку з насильницьким зникненням саме ця ознака є визначальною, бо дозволяє відмежувати досліджуваний злочин від інших посягань, пов'язаних з позбавленням волі [4, с. 272]. Ст. 2 Конвенції ООН 2006 р. містить пряму вказівку на суб'єкта злочину «насильницьке зникнення», оскільки закріплює таке формулювання: «...представниками держави чи особами або групами осіб, які діють з дозволу, за підтримки чи за згодою держави...» [3].

Традиційно відповідно до міжнародного права такий злочин, як насильницьке зникнення, можуть вчинити лише державні суб'єкти [5, с. 15]. Однак відсутність офіційного закріплення поняття недержавних суб'єктів, які діють без будь-якої участі держави, в положеннях Конвенції ООН 2006 р. не означає, що злочини, скоєні недержавними суб'єктами, повністю виходять за межі аналізованого визначення. Насильницьке зникнення як злочин становлять всі випадки, які мають місце за безпосередньої згоди, підтримки або дозволу держави [2, с. 54]. Ст. 3 Конвенції ООН 2006 р. покладає на кожну державу-учасницю зобов'язання щодо всебічного розслідування випадків вчинення насильницьких зникнень, вчинюваних особами чи групами осіб, які діють без дозволу, підтримки чи згоди держави, і, відповідно, притягнення винних до кримінальної відповідальності [3].

Таким чином, за міжнародним правом саме участь держави є однією з визначальних ознак насильницького зникнення. І це, на мій погляд, відокремлює зазначений злочин від подібних посягань (наприклад, від викрадення особи). Адже за умови участі держави діяння набуває особливо небезпечного характеру. Окрім того, слід наголосити на тому, що саме наявність державного агента є поєднувальною ланкою між елементами досліджуваного злочину загалом, без якого втрачає сенс третій елемент, – відмова від надання інформації про долю зниклого. Як слушно зазначає В. Цвікі, це пов'язано з тим, що жоден суб'єкт,

крім державного, не має обов'язку надавати вказану інформацію [5, с. 51].

3. Відсутність інформації

Зазначений елемент має три частини: 1) відсутність інформації; 2) відмова визнати факт позбавлення волі; 3) відмова надати інформацію про місцеперебування зниклого. При цьому ніколи не вказується, яку інформацію потрібно надати, а також те, яка інформація повинна бути відсутньою, щоб вважати особу такою, щодо якої вчинено насильницьке зникнення. Всі перераховані частини є альтернативними [1, с. 19], тобто наявність навіть однієї дає підстави розцінити вчинене діяння як насильницьке зникнення.

Розглядуваний елемент є специфічною ознакою насильницького зникнення, відмежовуючи останнє від суміжних злочинів, пов'язаних з незаконним позбавленням волі, вчинюваних державними агентами. Адже до уваги береться не лише сам факт позбавлення волі, а відмова уповноваженого органу надати будь-яку інформацію як щодо самого діяння, так і щодо долі затриманого.

4. Поза захистом закону.

Названий елемент є чи не найбільш дискусійним на сьогодні.

У ст. 2 Конвенції ООН 2006 р. використовується зворот «поза межами захисту закону» [3] як те, що чітко присутнє, якщо людина зникає [1, с. 14].

Під час розробки проекту Конвенції ООН 2006 р. вирішення потребували три основних спірних питання: 1) визначення як елементу злочину або як наслідку; 2) елемент наміру; 3) елемент часу. І якщо два останніх питання було вирішено на користь виключення зазначених елементів із поняття насильницького зникнення, то щодо першого – єдиного підходу не існує і по сьогодні. Попри численні дискусії, на міжнародному рівні не було ухвалено остаточного рішення щодо визнання залишення особи поза захистом закону елементом злочину «насильницьке зникнення» або його наслідком. По сьогодні Конвенцією ООН 2006 р. кожній державі-учасниці надано право тлумачити цей елемент на власний розсуд під час ратифікації документа [2, с. 56].

Ст. 146-1 КК України не містить вказівки на такий міжнародно-правовий елемент насильницького зникнення, як залишення поза захистом закону. Однак, на мою думку, ця ознака є обов'язковим наслідком досліджуваного злочину, який підкреслює його специфічність і небезпечність. Адже безпосередній об'єкт залишення особи без захисту охоплює велике коло суспільних відносин, що пов'язано з широким переліком можливих як суб'єктів вчинення відповідного діяння (зокрема, це можуть бути не лише службові особи органів державної влади, а й особи або групи осіб, які діють з дозволу, за підтримки чи за

згодою держави в особі службових осіб державних органів), так й осіб, які можуть бути потерпілими (не враховуючи підозрювану або заарештовану на законних підставах особу) [7, с. 169].

Незважаючи на те, що питання обов'язковості всіх перерахованих чотирьох елементів залишається спірним на теоретичному рівні [2, с. 54], всі вони передбачені Конвенцією ООН 2006 р., яка має статус міжнародного договору, а отже, містить положення, які мають брати до уваги всі держави-учасниці цього документа при закріпленні у національному законодавстві засобів протидії насильницьким зникненням.

Література:

1. María Fernanda Pérez Solla. Enforced Disappearance in International Human Rights. McFarland & Co Inc. March 3, 2006. 247 p.
2. Marthe Lot Vermeulen. Enforced Disappearance. Determining State Responsibility under the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance. *School of Human Rights Research Series*. 2012. Volume 51. 543 p.
3. Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень: Конвенція ООН від 20 грудня 2006 р. *Офіційний вісник України*. 2015. № 54. Ст. 1737.
4. Tullio Scovazzi and Gabriella Citroni. The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention. Leiden Boston. 2007. P. 272
5. Philip Linghammar. Time for Enforced Disappearance to Disappear. A Study of the International Legal Instruments Addressing Enforced Disappearance. 2008. 38 p. URL: <https://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.509.2570&rep=rep1&type=pdf>
6. Цвікі В.Ю. Міжнародно-правовий захист осіб від насильницьких зникнень: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. Львів, 2017. 240 с.
7. Наумова О.С. Кримінально-правова протидія злочинам проти волі особи (за статтями розділу III Особливої частини КК України): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2017. 245 с.

СПЕЦИФІКА ДЕТЕРМІНАЦІЇ ТА ПРИЧИННОСТІ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ

Янковська О. М.

*аспірант кафедри державознавства і права
Національної академії державного управління
при Президентові України
м. Київ, Україна*

Актуальність вивчення детермінації та причинності торгівлі людьми обумовлена тим, що на сьогодні даний вид злочинності став дуже прибутковою діяльністю для транснаціональної організованої злочинності. Величезні доходи, одержувані від торгівлі людьми, не перестають залучати все більшу кількість людей в міжнародні злочинні спільноти. Про це також свідчить той факт, що окремі транснаціональні злочинні угруповання, відмовившись від торгівлі наркотиками, перейшли до цієї сфери. Згідно з даними Міжнародної організації праці, щорічно торговці людьми відмивають близько 150 млрд.доларів. Останнім часом торгівля людьми особливо розрослася серед населення, що живе в умовах конфлікту або біжить від нього [4, с. 159]. Зазначене вище обумовлює наявність проблеми, що існує не тільки на рівні певної держави, а й на міжнародному рівні, що і визначає актуальність даного наукового дослідження.

Виклад основного матеріалу. Торгівля людьми – це купівля-продаж людини або її вербування, перевезення, передача, приховування або отримання, вчинені з метою її експлуатації.

Дослідження кримінальної торгівлі людьми і експлуатації людини показало, що несприятливі тенденції продовжують зберігатися як в найбільш традиційних її видах (у сфері сексуальної і трудової експлуатації), так і в «нових»: кримінальної експлуатації (використання в злочинній діяльності); з метою вилучення у потерпілого органів і тканин (незаконної трансплантації органів і тканин); з метою незаконного усиновлення.

Коротко зупинимося на розгляді групи соціальних потреб, які, наш погляд, можуть бути включені в систему факторів, що детермінують і «стимулюють» розвиток нових видів кримінальної експлуатації людини і здійснюваної в її цілях торгівлі людьми: експлуатація (використання) органів і тканин людини, торгівля дітьми з метою протиправної експлуатації органів і тканин, комерційного використання в секс-індустрії, домашньому господарстві, жебрацтві. Як зазначає Ю.С. Нагачевська, новому сплеску сучасної работоргівлі та експлуатації сприяли такі процеси, як глобалізація, світова інтеграція економіки,

відкритість кордонів, збільшення міграційних потоків, посилення соціальної нерівності та економічного розшарування суспільства, що провокують підвищення рівня бідності, духовну і моральну кризу, соціальну дискримінацію жінок і т. п. [3, с. 405].

До теперішнього часу не врегульовані основні напрямки попереджувальної діяльності у сфері незаконної трансплантації органів і тканин людини. Розглянутий вид злочинної діяльності, в принципі, став можливий завдяки поєднанню трьох основних факторів: досить масової потреби в кількісному відношенні соціальної групи людей (хворих або бажаних зберегти здоров'я і молодість), які мають потребу в трансплантації органів і тканин (ін'єкціях стовбуровими клітинами), неможливості легально задовольнити в повному обсязі цей попит і науково-технічного прогресу в галузі медицини. В якості факторів, які сприяють незаконній трансплантації органів і тканин можна назвати такі, як відсутність налагодженого механізму законної трансплантації органів і тканин (прижиттєвої, не від родичів), комерціалізації медичної галузі, збільшення чисельності хворих осіб, які потребують лікування, підвищення рівня медичного обслуговування, що дозволяє здійснювати операції з трансплантації [1, с. 22].

Новим напрямком злочинної індустрії, пов'язаної з торгівлею «живим товаром» і в ряді випадків з його подальшою експлуатацією, в даний час стала торгівля дітьми з метою незаконного усиновлення. Цьому також сприяє ряд об'єктивно діючих факторів, в числі яких: криза інституту сім'ї, збільшення чисельності бездітних батьків; погіршення репродуктивної функції молодих жінок і чоловіків; збільшення рівня захворюваності потенційних батьків; стимулювання і заохочення народжуваності в одних країнах з одночасною несприятливою демографічною ситуацією в інших (порушення демографічного балансу).

Досліджуючи комплекс причин і умов, що визначають посилення негативних тенденцій кримінальної експлуатації людини і торгівлі людьми, кримінологи справедливо вказують на фактори, що її детермінують, звертають увагу на явища і процеси, які в різній мірі впливають на її стан, рівень і динаміку. Однак кримінальна експлуатація людини і торгівля людьми – це не просто вид злочинної діяльності, несприятливі тенденції якого обумовлені досить очевидними процесами, такими як глобалізація, економічна нестабільність, високий рівень міграції і низький рівень життя. Пояснювати ці несприятливі тенденції наявністю тільки цих добре відомих факторів як мінімум некоректно.

Кримінальна експлуатація людини і торгівля людьми, будучи частиною злочинності в цілому, природно, виникає і змінюється під дією перш за все того причинного комплексу, який лежить в основі

будь-якого іншого виду злочинності. Не зупиняючись на загальних причинах злочинності, детально висвітлених в спеціальній літературі, звернемо увагу на групу спеціальних факторів (конкретних причин і умов), що породжують несприятливі тенденції і процвітання розглянутого виду злочинності.

У змістовному плані кримінальна експлуатація людини в механізмі торгівлі людьми виходить за рамки строго визначеного законом злочинного діяння, це суспільне явище, настільки складне, багатогарне і багатогранне, яке відображає широкі, але не настільки очевидні, що знаходяться на поверхні пласти життя суспільства, зокрема, суспільну свідомість, культурно-моральний рівень, психологію соціальних груп, їх потреби і т. д.

Через складний склад даного злочину представляється доцільним звернути пильну увагу на усунення факторів, що впливають на збільшення масштабів торгівлі людьми, і на ліквідацію причин, що спонукають жертв зазначеного злочину опинитися в даній ситуації. Безумовно, в більшості випадків торгівля людьми відбувається без згоди даних осіб. Однак, в окремих випадках, зазначені особи самі створюють ситуації, в яких вони стають жертвами. Так, дискримінація і злидні виступають підставою для виникнення більш обмежених можливостей в житті, що штовхає певних людей до прийняття небезпечних і ризикованих рішень. У той час як за умови задоволення всіх їх основних потреб подібні вчинки не мали б місце бути.

У більшості випадків, якщо людина проявляє зацікавленість до міграції з метою працевлаштування в іншій країні, вона стає потенційною жертвою торговців людьми. Пов'язано це, перш за все, з обмеженістю легальних каналів працевлаштування, слабкістю розвитку офіційної інфраструктури трудової міграції (особливо, в державах, що мають низький соціально-економічний рівень розвитку).

Неминуча також ерозія державної влади. Збройні конфлікти, стихійні лиха, зіткнення на політичному або етнічному ґрунті можуть призводити до появи великої кількості внутрішньо переміщених осіб, які в подальшому більшою мірою схильні до ризику стати жертвою торгівлі людьми.

Так, кардинальні зміни в соціально-політичній (зміна політичної системи, військові дії на Сході України), суспільно-економічній (реформи і криза економіки, зниження рівня життя, деідеологізація, духовно-моральна криза та інш.) сферах країни сприяли корінний ломці усталених інститутів [2], а також спричинили появу і посилення таких соціальних процесів як різка диференціація суспільства на «багату меншість» і «бідну більшість», посилена міграція населення,

безробіття, демографічна криза, високий рівень захворюваності і смертності населення.

Висновки. Підводячи підсумок проведеного дослідження, можна зробити висновок, що на сьогоднішній день існує безліч об'єктивних умов, що сприяють поширенню такого негативного явища, як торгівлі людьми. По-перше, це нестабільна соціально-економічна та політична ситуація; по-друге посилення міграційних потоків; по-третє, існуючі збройні конфлікти, стихійні лиха, зіткнення на політичному або етнічному ґрунті; по-четверте, глобалізація організованої злочинності, розширення можливостей кримінальних груп в організації стійких каналів постачання «живого товару».

Література:

1. Нагачевська Ю.С. Запобігання та протидія торгівлі людьми на національному та міжнародному рівні. *Науковий вісник Львівського ДУВСУ*. 2015. № 1. С. 405–415.
2. Головкін Б.М. Торговля органами людини: українські реалії. *Журнал східноєвропейського права*. 2016. № 27. С. 21–26.
3. Доброта В. Окупація Донбасу породила появу нових форм торгівлі людьми. ГЛАВКОМ. 6 грудня 2016 р. URL: <https://glavcom.ua/interviews/okupaciya-donbasu-porodila-poyavu-novih-form-torgivlilyudmi-386519.html>
4. Нагорна А.О., Славко А.С. Торговля людьми: історія протидії на універсальному та регіональному рівнях. Реформування правової системи в контексті євроінтеграційних процесів: матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції: у 2-х ч. (м. Суми, 21–22 травня 2020 р.) / редкол.: А.М. Куліш, О.М. Резнік. Суми: СумДУ, 2020. Ч. 1. С. 159–163.

НАПРЯМ 6. МІЖНАРОДЕ ПРАВО

ОСОБЛИВОСТІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ СТАНДАРТІВ ПРАВА НА ПРОФЕСІЙНУ ПРАВНИЧУ ДОПОМОГУ

Легеза Є. О.

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри адміністративного та митного права
Університету митної справи та фінансів
м. Дніпро, Україна*

Право на професійну правничу допомогу є основоположним правом людини та є іманентною складовою права на справедливий суд, що підпадає під юрисдикцію принципу верховенства права (стаття 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод) [1].

Гарантування цього права є, перш за все, позитивним зобов'язанням держави. Адже статтею 1 (Зобов'язання поважати права людини) Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод встановлено, що Високі Договірні Сторони гарантують кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в розділі I (статті 2 – 18) цієї Конвенції [1].

Професійна правнича допомога як у кримінальному так і не кримінальному аспектах повинна бути забезпечена відповідними гарантіями її надання та бути ефективною незалежно від того надається вона фізичній або юридичній особі, а також незалежно від того чи надається така допомога юридичній особі приватного або публічного права. Саме виходячи з такого підходу можна стверджувати про дотримання вимог таких складових верховенства права як доступ до правосуддя (стаття 6 Конвенції) і заборона дискримінації та рівність перед законом [2].

Міжнародним пактом про громадянські і політичні права (1966 р.), ратифікованому Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 р., встановлено, що *держави повинні гарантувати кожному, чий права і свободи порушено, ефективний засіб правового захисту*, і таке право повинно встановлюватись судовим або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави (ст. 2) [3].

Також у *Міжнародному пакті про громадянські і політичні права*, зазначено, що держава повинна гарантувати кожному, чий права і свободи порушено, *ефективний засіб правового захисту* (п. 3 ст. 14) [3].

У Рекомендаціях (2000 г.) 21-го Комітету міністрів Ради Європи «Про свободу здійснення професії адвоката» під «адвокатом» розуміється **кваліфікована особа**, яка має право відповідно до національного законодавства подавати змагальні папери і діяти за та від імені своїх клієнтів, займатися правовою практикою, виступати в суді або консультувати і представляти своїх клієнтів з правових питань.

Міжнародна асоціація юристів (International Bar Association (IBA)) завжди виходила і виходить з того, що для отримання права надавати платні юридичні послуги професійно особа повинна відповідати певним кваліфікаційним вимогам. Дана позиція Міжнародної асоціації юристів відображена в багатьох її документах, включаючи: *Міжнародний кодекс етики* (1988); *Стандарти незалежності спільноти юристів* (1990); *Заяву про загальні принципи щодо відкриття практики іноземних юристів і врегулювання її здійснення* (1998); *Стандарти та критерії для визнання професійних кваліфікаційних ознак юристів* (2001) та ін.. Про кваліфікований характер правової (юридичної) допомоги ідеться і в *Декларації про право і обов'язок окремих осіб, груп та органів суспільства заохочувати і захищати загальновизнані права людини*.

У прецедентах Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) застосовується термін «*ефективна юридична допомога*» або «*ефективний судовий захист*» (*Beles and others v. the Czech Republic*, § 49; *Bellet v. France*, § 38) [2].

Так, ЄСПЛ неодноразово наголошував, що право на доступ до суду, закріплене у 6 § 1 Конвенції, не є абсолютним: воно може бути піддане допустимим обмеженням, оскільки вимагає за своєю природою державного регулювання. Однак Суд подібне обмеження не буде відповідати ст. 6 § 1, якщо воно не переслідує легітимної мети та не існує розумної пропорційності між використаними засобами та поставленою метою (*Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany*).

Під гарантіями конституційного права кожного на отримання правової допомоги розуміється комплекс соціально-економічних, політичних, юридичних і моральних передумов, способів і засобів, які створюють рівні можливості громадянам для здійснення права, зазначеного у статті 59 Конституції України. Виходячи з вищевикладеного, конституційне право на професійну (кваліфіковану) правову допомогу слід розглядати в якості одного з головних елементів у механізмі реалізації права особи на судовий захист (стаття 55 Конституції України) [4].

За своєю конституційною природою і соціально-правовим змістом інститут правничої допомоги адвоката знаходиться в тісному взаємозв'язку з інститутом судової влади. Конституційне право на

професійну правничу допомогу (ст. 59 Конституції України) [4] справедливо відносять до основних конституційних гарантій права на доступ до правосуддя, яке, у свою чергу, є невід'ємною складовою права на судовий захист (ст. 55 Конституції України) [4]. Ефективність останнього значною мірою зумовлюється і рівнем правової допомоги, яка надається адвокатами. Право на професійну правничу допомогу – одна з процесуальних гарантій, що сприяє забезпеченню справедливого судового розгляду, гарантія забезпечення прав і законних інтересів не тільки учасників судочинства, а й суспільства і держави в цілому.

Верховенство права не може існувати без незалежної і професійної судової системи, а остання не може функціонувати належним чином без відповідним чином організованої та незалежної адвокатури, заснованої на сумлінному і професійному ставленні до справи. Саме інститут адвокатури має бути надійною опорою судової влади та правосуддя. Така теза підтверджується як низкою міжнародних документів, так і законодавством країн Європейського Союзу.

У *Висновку № (2013)16 Консультативної ради європейських суддів про відносини між суддями та адвокатами* від 15.11.2013 р., судді та адвокати відіграють різні ролі в судовому процесі, проте внесок представників обох професій є необхідним для досягнення справедливих та ефективних рішень в усіх судових процесах відповідно до закону (п. 4). Судді та адвокати виконують спільно основоположний обов'язок, а саме дотримання процесуальних норм і принципів справедливого судочинства (п.10). У межах професійного обов'язку захисту прав та інтересів своїх клієнтів адвокати мають відігравати суттєву роль у справедливому здійсненні правосуддя (п. 6). Судді та адвокати мають співпрацювати задля задоволення потреб сторін (п. 17).

Незалежність суддів, як і адвокатів, має гарантуватися на найвищому законодавчому рівні (*Рекомендації CM/Rec (2010) 12*, параграф 7 [2]).

Основні положення про роль адвокатів визначають адвокатів як «важливі учасники відправлення правосуддя» (принцип 12) [2].

У рекомендаціях, викладених у *Висновку № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень*, зазначається, що стандарт якості судових рішень – це результат взаємодії між численними учасниками судової системи, у тому числі між суддями та адвокатами. Відповідно до параграфу 7 Рекомендації CM/Rec (2010) незалежність суддів, як і адвокатів, має гарантуватися на найвищому законодавчому рівні [2].

Отже, одним із стандартів, які сповідує більшість адвокатур світу, і які Україні слід ще втілювати, а не навпаки згортати свою діяльність у даному напрямку, є потреба в адвокатурі, її визнання у суспільстві

як правозахисного інституту, що своїм призначенням винятково має забезпечення незалежного і високопрофесійного ефективного захисту, представництва і правової допомоги.

Література:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Ратифіковано Законом України № 475/97-ВР від 17.07.97 URL.:https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/995_004
2. Дроздов О.М. Науковий висновок члена Науково-консультативної ради Конституційного Суду України. URL.: https://zib.com.ua/ua/print/139543-schodo_vidpovidnosti_proektu_zakonu__1013_pro_skasuvannya_ad.html
3. Міжнародним пактом про громадянські і політичні права (1966 р.), ратифікованому Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 р. URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/995_043
4. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

НОТАТКИ

НОТАТКИ

ВЗАЄМОДІЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА, ОСОБИ І ДЕРЖАВИ: ВЕКТОР УДОСКОНАЛЕННЯ

*матеріали Міжнародної науково-практичної конференції,
присвяченої 25-й річниці Конституції України
м. Київ, 22 червня 2021 року*

*Матеріали друкуються в авторській редакції.
Відповідальність за точність поданих фактів, цитат,
цифр, прізвищ тощо
несуть автори.*

Підписано до друку 15.07.2021. Формат 60x84/16.
Папір офсетний. Гарнітура Times New Roman. Цифровий друк.
Умовно-друк. арк. 13,95. Тираж 150. Замовлення № 0821-220
Ціна договірна. Віддруковано з готового оригінал-макета.
Видавничий дім «Гельветика»
65101, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1
Телефон +38 (048) 709 38 69,
+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.