



ISSN 2524-0129 (Print)
ISSN 2664-5718 (Online)

*Збірник наукових праць
Юридичного факультету
Західноукраїнського
національного університету*

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВознавства

ACTUAL PROBLEMS OF LAW

**Випуск 4 (28)
2021**

1. Теорія та історія держави і права. Історія політичних і правових вчень. Філософія права.
 2. Конституційне право. Адміністративне право і процес. Фінансове право. Інформаційне право. Міжнародне право.
 3. Цивільне право і цивільний процес. Сімейне право. Трудове право. Міжнародне приватне право. Господарське право. Господарсько-процесуальне право.
 4. Кримінальне право та кримінологія. Кримінально-виконавче право. Кримінальний процес та криміналістика. Судова експертиза. Оперативно-розшукова діяльність. Судоустрій. Прокуратура та адвокатура.
-

**Збірник наукових праць Юридичного факультету
Західноукраїнського національного університету
у співпраці з НДІ приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України**

Засноване у 2011 році
Виходить 4 рази на рік

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу
інформації KB № 24735-14675ПР від 16.03.2021р.

ISSN 2524-0129 (Print) / ISSN 2664-5718 (Online)

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВознавства

Випуск 4 (28) 2021

DOI: <https://doi.org/10.35774/app>

DOI: <https://doi.org/10.35774/app2021.04>

Включений до переліку фахових видань України з юридичних наук
Наказом МОН України від 10.05.2017р. № 693 «Про затвердження
рішень Атестаційної колегії Міністерства щодо діяльності
спеціалізованих вчених рад від 27 квітня 2017 р.»

Включений до переліку фахових видань України (категорія «Б»)
з юридичних наук Наказом МОН України від 28.12.2019р. № 1643
«Про затвердження рішень Атестаційної колегії Міністерства
щодо діяльності спеціалізованих вчених рад»

Засновник та видавець Західноукраїнський національний
університет

Рекомендовано до друку Вченою радою
Західноукраїнського національного університету
(протокол № 4 від 17.12.2021 р.)

INDEX  COPERNICUS

I N T E R N A T I O N A L

Видання включено до міжнародної наукометричної
бази даних «Index Copernicus International» (Польща)

Доступ до наукометричної бази здійснюється
за адресою: <http://jmi.indexcopernicus.com/?lang=ru>

«Актуальні проблеми правознавства» можна
знайти, скориставшись формою пошуку зверху
сторінки за індексом ISSN

Головний редактор

Слома Валентина Миколаївна, професор кафедри цивільного права і процесу, заступник декана
юридичного факультету Західноукраїнського національного університету, доктор юридичних наук, до-
цент

Заступник головного редактора

Грубінко Андрій Васильович, професор кафедри теорії та історії держави і права, директор Центру
стратегічної аналітики та міжнародних студій Західноукраїнського національного університету, доктор іс-
торичних наук, професор (відповідальний редактор)

Мазепа Світлана Олегівна, доцент кафедри кримінального права та процесу, заступник декана юри-
дичного факультету Західноукраїнського національного університету, кандидат юридичних наук

Редакційна колегія:

Балинська Ольга Михайлівна, проректор Львівського державного університету внутрішніх справ, док-
тор юридичних наук, професор

Банах Сергій Володимирович, доцент кафедри кримінального права і процесу, декан юридичного фа-
культету Західноукраїнського національного університету, доктор юридичних наук, доцент

Гречанюк Сергій Костянтинівич, начальник департаменту з питань виконання кримінальних
покарань Міністерства юстиції України, доктор юридичних наук, професор

Калаур Іван Романович, професор кафедри цивільного права і процесу Західноукраїнського
національного університету, доктор юридичних наук, професор

Книш Сергій Володимирович, завідувач кафедри загальнотеоретичних правових дисциплін Рівнен-
ського інституту Київського університету права НАН України, кандидат юридичних наук, доцент

Лазур Ярослав Володимирович, декан юридичного факультету Ужгородського національного універ-
ситету, доктор юридичних наук, професор

Соболь Євген Юрійович, ректор Центральноукраїнського державного педагогічного університету імені
Володимира Винниченка, доктор юридичних наук, професор

Теремецький Владислав Іванович, професор кафедри цивільного права і процесу Західноукраїнсько-
го національного університету, доктор юридичних наук, професор

Іноземний член редакційної колегії:

Грега Стрбан, декан юридичного факультету Університету Любляни, доктор наук, професор (Слове-
нія)

Цоль Фредерік, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права Ягеллонско-
го університету (Польща), завідувач кафедри європейського і польського приватного права та порів-
няльного правознавства Оснабрюцького університету, професор (Німеччина).

Editor in Chief

Sloma Valentyna Mykolayivna, Professor of Department of Civil Law and Process, Vice-Dean of Faculty of Law of West Ukrainian National University, Doctor of Legal Sciences, Associate Professor

Deputy Editor in Chief

Hrubinko Andrii Vasylovych, Professor of Department of Theory and History of State and Law, Director of the Center for Strategic Analysis and International Studies of West Ukrainian National University, Doctor of Historical Sciences, Professor (**responsible for the issue**)

Mazepa Svitlana Olehivna, Associate Professor of Department of Criminal Law and Process, Vice-Dean of the Faculty of Law of West Ukrainian National University, Candidate of Legal Sciences

Editorial board:

Balynska Olha Mykhaylivna, Vice-rector, Lviv State University of Internal Affairs, Doctor of Legal Sciences, Professor

Banakh Serhii Volodymyrovych, Associate Professor of Department of Criminal Law and Process, Dean of the Faculty of Law of West Ukrainian National University, Doctor of Legal Sciences, Associate Professor

Hrechanyuk Sergii Konstantynovych, Head of the Department of Execution of Criminal Punishments of the Ministry of Justice of Ukraine, Doctor of Legal Sciences, Professor

Kalaur Ivan Romanovich, Professor of Department of Civil Law and Process of West Ukrainian National University, Doctor of Legal Sciences, Professor

Knysh Sergii Volodymyrovych, Head of the Department of General Theoretical Legal Sciences of the Rivne Institute of Kyiv University of Law, NAS of Ukraine, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor

Lazur Yaroslav Volodymyrovych, Dean of the Law Faculty of Uzhgorod National University, Doctor of Legal Sciences, Professor

Sobol Yevgen Yuriyovych, Rector of Volodymyr Vynnychenko Central-Ukrainian State Pedagogical University, Doctor of Legal Sciences, Professor

Teremetskyi Vladyslav Ivanovych, Professor of the Department of Civil Law and Process of West Ukrainian National University, Doctor of Legal Sciences, Professor

Foreign member of the Editorial board

Grega Strban, PhD, Professor, Dean of Faculty of Law of University of Ljubljana (Slovakia)

Zoll Fryderyk, Doctor of Law, Professor of the Department of Civil Law, Jagiellonian University (Poland), Head of the Department of European and Polish Private Law and Comparative Law at Osnabrück University, Professor (Germany).

ЗМІСТ

1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

<i>Кравчук Валентина, Бегош Ольга</i> Державна мова як визначальна ознака держави	6
<i>Мудрак Роман</i> Правовий статус юридичних клінік в Україні	11
<i>Подковенко Тетяна, Катерина Чорна</i> Соціокультурні засади концепції «живого права» Євгена Ерліха	18

2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

<i>Вербіцька Мар'яна, Балик Вікторія</i> Деякі аспекти розгляду справ з приводу рішень, дій чи бездіяльності органу державної виконавчої служби, приватного виконавця в адміністративному судочинстві	25
<i>Вербіцька Мар'яна, Боднарчук Лілія</i> Суб'єкт владних повноважень як позивач у адміністративних справах	31
<i>Дашкевич Сергій</i> Міжнародні стандарти правового статусу судді	38
<i>Заверуха Олег</i> Судова доктрина правових наслідків у податкових спорах	44
<i>Козар Максим</i> Адміністративно-правове регулювання функціонування Державного бюро розслідувань	53
<i>Коросташівець Ірина</i> Проблеми адміністративно-правового регулювання дисциплінарної відповідальності персоналу ДКВС України	59

3. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. СІМЕЙНЕ ПРАВО. ТРУДОВЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

<i>Вийванко Олег</i> Сутність та правова природа обмеження прав правовласника в системі авторського та суміжних прав	66
<i>Теремецький Владислав, Маляра Станіслав</i> Місце блокчейну в системі об'єктів авторських прав	72
<i>Skorek Piotr</i> Securing the loan agreement of an entity conducting private medical activity in Poland by means of an assignment of receivables from a contract with the Narodowy Fundusz Zdrowia (National Health Fund)	79

4. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА. ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ. СУДОУСТРІЙ. ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

<i>Декайло Петро, Чапля Іванна</i> Значення угоди про примирення в кримінальному процесі	82
---	----

Рогатинська Ніна, Гніздюх Назарій

Процесуальна самостійність слідчого в кримінальному провадженні.....88

Чорний Андрій

Інститут кримінального проступку як форма кримінального правопорушення92

1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

DOI:10.35774/app2021.04.006
УДК 340: 321

Валентина Кравчук,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Західноукраїнського національного
університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9211-7198>

Ольга Бегош,
студентка Західноукраїнського
національного університету

ДЕРЖАВНА МОВА ЯК ВИЗНАЧАЛЬНА ОЗНАКА ДЕРЖАВИ

Стаття присвячена дослідженню питання чи взагалі є і наскільки сутнісною є державна мова як ознака держави, яким є її вплив на формування і розвиток держави. Мова є універсальним засобом спілкування етно-спільноти, духовним скарбом, цементуючою основою національної ідентичності. Виходячи із аналізу значення, функцій і державотворчої ролі мови, авторки доходять висновку про те, що державна мова є основною, невід'ємною сутнісною ознакою держави. Мовна політика держави має й надалі спрямовуватися на збереження і захист української мови як єдиної державної, адже вона є символічним атрибутом українського державотворення, гарантією збереження національної ідентичності українського етносу й консолідації української нації.

Ключові слова: держава, мова, державна мова, ознака держави, мовна політика.

Статья посвящена исследованию вопроса является ли вообще и насколько существенна государственная речь как признак государства, каково его влияние на формирование и развитие государства. Язык является универсальным средством общения этно-сообщества, духовным сокровищем, цементирующей основой национальной идентичности. Исходя из анализа значения, функций и государственностроительной роли языка, авторы приходят к выводу о том, что государственный язык является основным, неотъемлемым сущностным признаком государства. Языковая политика государства должна и дальше направляться на сохранение и защиту украинского языка как единого государственного, ведь он является символическим атрибутом украинского государства, гарантией сохранения национальной идентичности украинского этноса и консолидации украинской нации.

Ключевые слова: государство, язык, государственный язык, признак государства, языковая политика.

Kravchuk V., Begosh O.

State language as a determinative sign of the state

The article is devoted to the study of the question of whether and how essential it is the state language as a sign of the state, what is its influence on the formation and development of the state. Language is a universal means of communication of the ethnic community, a spiritual treasure, a cementing basis of national identity. The state-building role of language is manifested in the interaction of a set of functions that ensure the unity and free cultural development of the nation, guarding the preservation of its identity. To determine whether language is a sign of the state, the authors turn to the historical background of its emergence. The modern state in the process of its development and formation in the vast majority also cannot avoid the language issue. The authors consider the preference for a single state, official language to be the most effective way to solve this problem. This need follows from the essence of the state and its nature. The state (official) language is the language to which the state has granted the legal status of a mandatory means of communication in public spheres of public life.

Most theorists do not attribute language to the basic features of the state. Someone does not mention language at all in the context of revealing the essential features of the state. Some do not attach special importance to it. Some refer to language as an additional attribute, an attribute of state sovereignty, a full-fledged symbol of the state, along with the flag, coat of arms and anthem.

Based on the analysis of the meaning, functions and state-building role of language, the authors come to the conclusion that the state language is the main, inalienable essential and integral feature of the state. The language policy of the state should continue to be directed towards the preservation and protection the Ukrainian language as a single state language, because it is a symbolic attribute of Ukrainian state, a guarantee of the preservation of the national identity of the Ukrainian ethnos and the consolidation of the Ukrainian nation.

Keywords: state, language, state language, sign of the state, language policy.

Постановка проблеми. У суспільно-політичному житті України відбуваються досить складні і важливі процеси, значимі як для розвитку молодшої держави, так і для консолідації української нації, формування основ її національної єдності. Одним із таких є розвиток і реалізація мовної політики. Історичні джерела свідчать про те, що питання культури, мови, релігії завжди стояли в основі національного державотворення.

Функціонування та розвиток мови – це складний процес, який детермінується найрізноманітнішими чинниками: соціальними, культурними і іншими, а крім того залежить від законодавчого вирішення мовного питання, від конкретної моделі мовної політики. Тож мова, державна мова і навколомовні питання повсякчас є актуальним напрямком для різноманітних досліджень, в тому числі політико-правового спрямування. В цьому ракурсі мовне питання особливо дискутується у публічній площині і найбільше використовується різними політичними силами для інформаційних маніпуляцій перед черговими виборами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, пов'язані з проблематикою державного регулювання мовної політики вже були предметом наукового пошуку, й зокрема висвітлюються у працях таких дослідників, як К. Головачева, В. Гошовська, Л. Клименко, О. Куць, В. Лизанчук, О. Матета, А. Шмагун та ін. Однак питання чи є мова ознакою держави ще детально не розглядалося.

Метою дослідження є визначення чи взагалі є і наскільки сутнісною є державна мова як ознака держави, яким є її вплив на формування і розвиток держави.

Виклад основного матеріалу дослідження. Найперше слід зазначити, що мова є універсальним засобом спілкування етно-спільноти, духовним скарбом, цементуючою основою національної ідентичності.

Базовою ознакою найбільшого корінного етносу України та невід'ємною частиною української ідентичності впродовж тривалого періоду є українська мова. Тривалі поневолення українського народу, численні загарбницькі дії з боку інших держав та умови бездержавності нації та її територій не зламали та зберегли українську мову як самодостатню. Мова стала важливим чинником возз'єднання українських земель та відновлення соборності і незалежності України [1]. Мова є не лише засобом спілкування, але й скарбницею духовного та культурного спадку українського народу. Різноманітні періоди буття української мови зберегли історичну пам'ять та досвід нації, витoki її моральних цінностей.

Мова є потужним знаряддям та інструментом консолідації нації. Перші спроби з'ясувати консолідуючий мовний чинник зроблено в праці істориків В. Іванишина та Я. Радевича-Винницького «Мова і нація» [2].

Щоб визначити чи є мова ознакою держави, звернемося до історичних передумов її виникнення. Прадавні люди, що жили в первісному суспільстві в додержавний період, не мали розвиненої мови. В процесі еволюції мова розвивалася. Із часом формувалися основні риси держави, а державна організація сус-

пільства поширювалася на певну територію з кордонами. Населення об'єднувалося зазвичай за спільністю в першу чергу мови, а також культури, релігійних обрядів, звичаїв, традицій, початків етнічного племінного самоусвідомлення та самоідентифікації, що відбивалося на психології та свідомості людей.

Державотворча роль мови проявляється у взаємодії низки функцій, що забезпечують єдність та вільний культурний розвиток нації, стоять на сторожі збереження її ідентичності [3, с. 96-97]. Найбільш значущі з них:

- 1) гносеологічна функція – мова є засобом пізнання навколишнього світу, людина користується не лише власним досвідом, але й досвідом своїх пращурів;
- 2) регулятивна функція – за допомогою мови регулюються відносини між людьми у суспільстві;
- 3) етнідентифікаційна функція – мова виступає першою зовнішньою ознакою, за якою можна розпізнати етнонаціональну групу чи її представника;
- 4) експресивна функція – мова є засобом вираження внутрішнього світу людини, виробленого у її свідомості;
- 5) комунікативно-інтегруюча – мова забезпечує спілкування громадян на території держави, об'єднує людей різних національностей, є засобом єднання людей різних регіонів;
- 6) суспільно-виховна – утвердження певних моральних цінностей у суспільстві.

Сучасна держава в процесі свого розвитку та становлення в переважній більшості не може уникнути мовного питання. Особливо питання державної мови характерне для країн, котрі здобувають або нещодавно здобули незалежність, включаючи Україну. Найбільш ефективним варіантом вирішення цього питання вважаємо надання переваги єдиній державній, офіційній мові. Така необхідність випливає з самої сутності держави та її природи. Використання однієї мови для загальнодержавного спілкування обумовлене об'єктивними потребами зміцнення держави, її подальшого розвитку. Так, В. Гаврилишин обґрунтував, що значна частина країн досягла прогресу завдяки тому, що вони культурно, мовно однорідні, що і полегшувало управління державою [4, с. 134].

Під державною (офіційною) мовою розуміють «мову, якій державою надано правовий статус обов'язкового засобу спілкування у публічних сферах суспільного життя» [5]. Як правило, правовий режим державної мови закріплюється в основному законі держави. Так, у ст. 10 Конституції України зазначено: «Державною мовою в Україні є українська мова. Держава забезпечує всебічний розвиток і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України...». Це положення про українську мову як державну міститься у розділі I «Загальні засади» Конституції України, який закріплює основи конституційного ладу в Україні. Тож поняття державної мови, роз'яснює Конституційний Суд України, «є складовою більш широкого за змістом та обсягом конституційного поняття «конституційний лад». Іншою його складовою є, зокрема, поняття державних символів» [5].

Таким чином, на офіційну сферу комунікацій державна мова має монополію. Сфери її поширення: сфера повноважень органів законодавчої, виконавчої та судової влади, інших державних органів та органів місцевого самоврядування (мова роботи, актів, діловодства і документації, мова взаємовідносин цих органів тощо); сфера діяльності Збройних Сил України та Національної гвардії України; сфера освіти, культури, ЗМІ тощо. У багатьох державах необхідною умовою набуття громадянства є володіння державною мовою. Опанування всіма громадянами мови свого громадянства – це, як показує багатовіковий досвід держав світу, гарантія міжетнічної злагоди, єдності та стабільності суспільства, ефективного функціонування держави, позитивного її сприйняття як повноцінного й незалежного суб'єкта світової спільноти [6, с. 124].

Загалом, більшість теоретиків мову не відносять до основних ознак держави. Хтось взагалі не згадує про мову в контексті розкриття сутнісних ознак держави. Дехто не надає їй окремого значення. Так, Є. Білозьоров до основних суттєвих ознак поняття «держава» відносить населення, визначаючи його як пов'язану однаковим походженням і мовою культурну спільність людей, яка знаходиться під юрисдикцією держави та на яку поширює свій вплив національне законодавство [7, с. 35–36]. О. Головка вказує, що варто віднести до ознак держави «культурну та часто етнічну єдність» [8, с. 45–46], яка в тому числі предметнується в мові. А є й такі, що згадують про мову, єдину для спілкування на території тієї чи іншої держави, як про додатковий атрибут [9, с. 36], атрибут державного суверенітету [5] або атрибут державності, нарівні з її територією, столицею, державними символами [12], або повноправний символ держави, поряд із прапором, гербом і гімном [3, с. 97].

Разом з тим, на наш погляд, державотворча роль мови є незаперечною, тому досить обґрунтованим є включення державної мови до основних ознак держави. Можливо, раніше не вирізняли цю ознаку, адже питання про мову в різних державах вирішувалося по-різному, в одних – примусовим способом, в інших –

демократичним, в третій – традиційно. В умовах мультинаціональної держави, як правило, закріплюють статус державної (офіційної) мови за тією мовою, яка склалась історично і є мовою корінної нації. В будь-якому разі, як вказує Г. Янковська, «якби не було державної мови як засобу спілкування, то держава не змогла б належним чином функціонувати» [10, с. 24]. М. Кельман та О. Мурашин підтримують позицію про суттєвість державної мови як ознаки держави [11, с. 76–77]. Державну мову є невід’ємною ознакою держави обґрунтовує у своїй окремій думці суддя Конституційного Суду України В. Р. Мойсик, відтак «забезпечення розвитку і функціонування української мови як державної в усіх сферах суспільного життя на всій території України є одним із пріоритетів національних інтересів України» [12].

Цілком логічним у цьому ключі вважаємо прийняття Верховною Радою України 25 квітня 2019 року Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» та схвалення 17 липня 2019 року на засіданні Кабінету Міністрів України Стратегії популяризації української мови до 2030 року «Сильна мова – успішна держава». Тут погоджуємося з А. Шмагун, котра означила ці акти як важливий крок вперед на шляху розвитку державної мовної політики [13, с. 194].

Висновки. Отже, виходячи із значення, функцій і державотворчої ролі мови, можна зробити висновки про те, що державна мова є основною сутнісною ознакою держави. Мовна політика держави має й надалі спрямовуватися на збереження і захист української мови як єдиної державної, адже вона є символічним атрибутом українського державотворення, гарантією збереження національної ідентичності українського етносу і консолідації української нації. Функціонування української мови як державної на всій території України в усіх сферах суспільного життя є одним із пріоритетів національних інтересів України.

Список використаних джерел

1. Куць О. М. Мовна політика в державотворчих процесах України: навч. посіб. Х.: ХНУ ім. В. Н. Каразіна, 2004. 275 с.
2. Іванишин В., Радевич-Винницький Я. Мова і нація. Дрогобич: Видавнича фірма «Відродження», 1994. 218 с. URL: <http://www.vesna.org.ua/txt/vidrodzhenia/ivanyshynv/movnaz/index.html> (дата звернення: 22.11.2021)
3. Головачева К. Мова як ознака нації і символ держави. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна*. Серія «Питання політології». 2014. №1091. С. 94-97. URL: <https://periodicals.karazin.ua/politology/article/view/257> (дата звернення: 26.11.2021)
4. Гаврилишин В. Нерівнобедрений трикутник, або про ідею Слов'янського Союзу. *Віче*. 1997. № 5. С. 132-138.
5. Каталог юридичних позицій Конституційного Суду України (за рішеннями, висновками). URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/361-derzhavna-mova> (дата звернення: 27.11.2021)
6. Балабкіна І. Державна мова як засіб формування національної свідомості українського суспільства. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. №3. С. 121-125.
7. Теорія держави та права : навч. посіб. / [Є.В. Білозоров, В.П. Власенко, О.Б. Горова, А. М. Завальний, Н.В. Заяць та ін.] ; за заг. ред. С.Д. Гусарєва, О.Д. Тихомирова. Київ: НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.
8. Теорія держави і права: підручник / [О.М. Бандурка, О.М. Головка, О.С. Перерерій та ін.] ; 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.
9. Волинка К. Г. Теорія держави і права: навч. посіб. Київ: МАУП, 2003. 240 с.
10. Янковська Г. В. Функції державної мови. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 5. С.23-27. URL: http://lsey.org.ua/5_2014/7.pdf (дата звернення: 27.11.2021)
11. Кельман М. С., Мурашин О. Г. Загальна теорія держави та права: Підручник. Київ: Кондор, 2005. 609 с.
12. Окрема думка судді Конституційного Суду України Мойсика В.Р. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про засади державної мовної політики». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nf02d710-18#Text> (дата звернення: 28.11.2021)
13. Шмагун А.В. Завдання та перспективи української моделі мовної політики. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського*. Серія: Державне управління. 2020. Том 31 (70) № 3. С. 193–197.
14. Кравчук М.В. Теорія держави і права (опорні конспекти): Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. 3-є вид., змін. і доп. Тернопіль: ТНЕУ, 2019. 524 с.

References

1. Kuts, O. M. (2004). *Movna polityka v derzhavotvorchyykh protsesakh Ukrainy [Language policy in the state-building processes of Ukraine]*. Kharkiv: KhNU im. V. N. Karazina [in Ukrainian].
2. Ivanyshyn, V., Radevych-Vynnytskyi, Ya. (1994). *Mova i natsiia [Language and Nation]*. Drohobych: Vydavnycha firma «Vidrodzhennia». Retrieved from <http://www.vesna.org.ua/txt/vidrodzhenia/ivanyshynv/movnaz/index.html> [in Ukrainian].
3. Holovacheva, K. (2014). Mova yak oznaka natsii i symbol derzhavy [Language as a sign of the nation and a symbol of the state]. *Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu imeni V.N. Karazina – Bulletin of Kharkiv National University named after V.N. Karazin, 1091*, 94-97. Retrieved from <https://periodicals.karazin.ua/politology/article/view/257> [in Ukrainian].
4. Havrylyshyn, V. (1997). Nerivnobedrenyi trykutnyk, abo pro ideiu Slovianskoho Soiuzu [The non-isosceles triangle or about the idea of the Slavic Union.]. *Viche – Viche*, 5, 132-138 [in Ukrainian].
5. *Kataloh yurydychnykh pozytsii Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy (za rishenniamy, vysnovkamy) [Catalog of legal positions of the Constitutional Court of Ukraine (according to decisions, conclusions)]*. Retrieved from <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/361-derzhavna-mova> [in Ukrainian].
6. Balabkina, I. (2016). Derzhavna mova yak zasib formuvannia natsionalnoi svidomosti ukrainskoho suspilstva [State language as a means of forming the national consciousness of Ukrainian society]. *Pidpriemnytstvo, gospodarstvo i parvo – Entrepreneurship, economy and law*, 3, 121-125 [in Ukrainian].
7. Bilozorov, Ie. V., Vlasenko, V. P., Horova, O. B., Zavalnyi, A. M., Zaiats, N. V. ta in. (2017). *Teoriia derzhavy ta prava [Theory of State and Law]*. S.D. Husariev, O.D. Tykhomyrov (Eds.). Kyiv: NAVS, Osvita Ukrainy [in Ukrainian].
8. Bandurka, O.M., Holovko, O.M., Perederii, O.S. ta in. (2018). *Teoriia derzhavy i prava [Theory of State and Law]*. O.M. Bandurka (Ed.). Kharkiv: Kharkiv. NAVS [in Ukrainian].
9. Volynka, K. H. (2003). *Teoriia derzhavy i prava [Theory of State and Law]*. Kyiv: MAUP [in Ukrainian].
10. Yankovska, H.V. (2014). Funktsii derzhavnoi movy [Functions of the state language]. *Yurydychnyi naukovi elektronnyi zhurnal – Legal scientific electronic journal*, 5, 23-27. Retrieved from http://lsej.org.ua/5_2014/7.pdf [in Ukrainian].
11. Kelman, M. S. & Murashyn, O. H. (2005). *Zahalna teoriia derzhavy ta prava [General theory of state and law]*. Kyiv: Kondor [in Ukrainian].
12. *Okrema dumka suddi Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy Moysyka V.R. stosovno Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam 57 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) Zakonu Ukrainy «Pro zasady derzhavnoi movnoi polityky» [Dissenting opinion of the judge of the Constitutional Court of Ukraine Moysyk V.R. concerning the Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case on the constitutional petition of 57 people's deputies of Ukraine on the compliance of the Constitution of Ukraine (constitutionality) with the Law of Ukraine «On Principles of State Language Policy»]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nf02d710-18#Text> [in Ukrainian].
13. Shmahun, A.V. (2020). Zavdannia ta perspektyvy ukrainskoi modeli movnoi polityky [Tasks and prospects of the Ukrainian model of language policy]. *Vcheni zapysky TNU imeni V.I. Vernadskoho. Serii: Derzhavne upravlinnia – Scientific notes of TNU named after V.I. Vernadsky. Series: Public Administration*, 31 (70), 3, 193–197 [in Ukrainian].
14. Kravchuk, M.V. (2019). *Teoriia derzhavy i prava (oporni konspekty) [Theory of State and Law (reference notes)]*. Ternopil: TNEU [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 25.11.2021.

Роман Мудрак,

аспірант

Західноукраїнський національний

університет

ПРАВОВИЙ СТАТУС ЮРИДИЧНИХ КЛІНІК В УКРАЇНІ

Наукова стаття присвячена проблемам правового статусу юридичних клінік в Україні. Проаналізовано норми законодавчих і підзаконних актів, які регулюють статус юридичних клінік, а також законопроекти. Вивчено праці науковців у галузі права та локальні нормативно-правові акти закладів вищої освіти, у складі яких створено юридичні клініки. Зроблено висновок, що зараз особливості створення і діяльності юридичної клініки встановлено лише на рівні підзаконних актів. Правовий статус юридичної клініки визначено як сукупність завдань самої клініки, прав і обов'язків її працівників, які визначені засновником для здійснення діяльності у сфері права. Запропоновано власне визначення юридичної клініки. Правові засади діяльності юридичної клініки запропоновано закріпити в Законі України «Про безоплатну правову допомогу».

Ключові слова: юридична клініка, правовий статус, правова допомога, практична підготовка.

Мудрак Р.

Правовой статус юридических клиник в Украине

Научная статья посвящена проблемам правового статуса юридических клиник в Украине. Проанализированы нормы законодательных и подзаконных актов, регулирующие статус юридических клиник, а также законопроекты. Изучены труды ученых в сфере права и локальные нормативно-правовые акты учреждений высшего образования, в составе которых созданы юридические клиники. Сделан вывод, что сейчас особенности создания и деятельности юридической клиники установлены лишь на уровне подзаконных актов. Правовой статус юридической клиники определен как совокупность задач самой клиники, прав и обязанностей ее работников, которые установлены основателем для осуществления деятельности в сфере права. Предложено собственное определение юридической клиники. Правовые основы деятельности юридической клиники предложено закрепить в Законе Украины «О бесплатной правовой помощи».

Ключевые слова: юридическая клиника, правовой статус, правовая помощь, практическая подготовка.

Mudrak R.

The paper is devoted to the problems of the legal status of law clinics in Ukraine.

The norms of legislative and by-laws that regulate the status of law clinics are analyzed. The works of scientists in the field of law and local regulatory legal acts of institutions of higher education, which include law clinics, have been studied. It was concluded that the specifics of the creation and operation of law clinics are established only at the level of by-laws. The legal status of law clinics is defined as a set of tasks of the clinic itself, the rights and obligations of its employees, which are established by the founder to carry out activities in the field of law. The definition of a legal clinic is proposed. It is offered to consolidate the legal basis for the activity of a law clinic in the Law of Ukraine On Free Legal Aid.

The specifics of the creation and operation of law clinics, their staffing, head appointment have been established. The directions of activity of law clinics are analyzed. The functions of law clinics are to provide legal assistance to citizens of Ukraine and disseminate legal information. The law clinic serves as a practice base for students of legal specialties.

Own definition of a legal clinic is proposed. A law clinic is a structural unit of an institution of higher education of the III-IV level of accreditation, which trains specialists in the specialties Jurisprudence, Law Enforcement. It is created to obtain practical work experience for students of legal specialties and provide free legal assistance to socially vulnerable groups of the population.

It is proposed to consolidate the legal basis for the activity of a law clinic in the Law of Ukraine On Free Legal Aid. The law clinic should have the status of a separate unit that is subordinated to the institution of higher education and not to the faculty or department. The appointment of the head of a law clinic should take place on the proposal of the dean of the law faculty or the head of the department of legal disciplines. It is necessary to recognize the law clinic as the subject of the provision of free legal aid.

Keywords: law clinic, legal status, legal assistance, practical training.

Постановка проблеми. Підготовка юриста у закладі вищої освіти вимагає обов'язкового поєднання теорії з практикою. Практичного досвіду студенти юридичних спеціальностей можуть набути під час проходження практики на підприємстві, в юридичній фірмі або в органі владі. Водночас іншим засобом для поєднання теоретичної підготовки із практичною діяльністю є створення юридичних клінік при закладах вищої освіти.

На жаль, чинне законодавство України належним чином не закріплює правового статусу та умов діяльності юридичних клінік. Такі установи повинні забезпечувати надання правової допомоги населенню та здобуття навичок практичної діяльності у сфері права студентами юридичних спеціальностей. Тому вивчення проблем діяльності юридичних клінік в Україні є актуальним напрямом наукових досліджень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми створення і роботи юридичних клінік в Україні знайшли відображення у працях багатьох науковців. Зокрема, Р. Ю. Келемен вивчав роль юридичної клініки в професійній підготовці майбутніх фахівців з правознавства [8, с. 114–127]. Роль юридичних клінік у підготовці професійних юристів досліджували Н. В. Міловська та І. В. Юркевич [9, 17]. Запровадження спеціалізації юридичних клінік в Україні вивчав А. В. Галай [3, с. 10–18]. Праці названих науковців дозволили сформулювати уявлення про сутність і особливості роботи юридичних клінік.

Окремі дослідники присвятили свої праці роботі юридичних клінік в іноземних державах. Наприклад, Н. С. Дубчак вивчав досвід організації та діяльності юридичних клінік в країнах правової системи англо-американського типу [5, с. 36–38]. Особливості створення та діяльності юридичних клінік у європейських країнах досліджували В. І. Теремецький і Є. В. Дуліба [19, с. 38–43]. Вивчення іноземного досвіду є корисним для розробки пропозицій щодо вдосконалення правового статусу юридичних клінік в Україні.

Для визначення теоретичних засад дослідження необхідно було ознайомитися із працями науковців, які вивчали правовий статус юридичних осіб та їх відокремлених підрозділів. Це такі дослідники, як Ю. М. Юркевич та Д. В. Зятіна [18, 6]. Праці названих науковців, законодавчі та підзаконні акти, матеріали сайтів юридичних клінік різних закладів вищої освіти стали основою для підготовки цього дослідження.

Мета дослідження полягає у визначенні правового статусу юридичної клініки за сучасним законодавством України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Поняття «правовий статус» у теорії права застосовується як щодо юридичних осіб, так і до їх підрозділів. Наприклад, Ю. М. Юркевич стверджує, що правовий статус юридичних осіб полягає в особливому порядку їх державної реєстрації, сфері діяльності та компетенції органів управління [18, с. 49]. Д. В. Зятіна стверджує, що правовий статус відокремлених підрозділів юридичних осіб включає завдання, права й обов'язки цих підрозділів, які визначені засновниками [6, с. 97]. Відповідно до наведених визначень спробуємо розглянути правовий статус юридичних клінік. З'ясуємо, чи мають вони статус юридичної особи або відокремленого підрозділу.

Правовий статус юридичних клінік в Україні був предметом як доктринальних розробок, так і правового регулювання на локальному підзаконному рівні. Єдиним підзаконним актом, який регулює діяльність юридичних клінік в Україні, на даний час є Типове положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України, затверджене наказом Міністерства освіти і науки України від 03 серпня 2006 року № 592. Відповідно до п. 1.1. Типового положення юридична клініка створюється як структурний підрозділ вищого навчального закладу III – IV рівнів акредитації, що здійснює підготовку фахівців за напрямом «Право», і створюється як база для практичного навчання та проведення навчальної практики студентів старших курсів [14]. Отже, статус юридичних клінік встановлено не законодавчим актом, а наказом Міністерства освіти і науки України. Згідно з нормами цього наказу юридична клініка не має правового статусу юридичної особи. Вона створюється як структурний підрозділ закладу вищої освіти. Таке розуміння юридичної клініки вказує на те, що вона повинна бути базою для практичного навчання студентів, утім не визначає напряму її діяльності. Закріплений у підзаконному акті термін безпосередньо не говорить, що юридична клініка повинна надавати правову допомогу. Після ознайомлення з цим визначенням залишається незрозумілим, чи передбачається спілкування студентів із громадянами, які мають невирішені правові проблеми, під час проходження практики в юридичній клініці.

Асоціація юридичних клінік також запропонувала власне визначення цієї установи. Такий термін закріплений у Стандартах діяльності юридичних клінік України, затверджених Всеукраїнським з'їздом Асоціації юридичних клінік 19 червня 2014 року. Фахівці Асоціації пропонують розуміти юридичну клініку в якості структурного підрозділу вищого навчального закладу III–IV рівнів акредитації, що здійснює підготовку фахівців у галузі «Право», створений як база для практичного навчання та проведення практики студентів шляхом надання безоплатної правової допомоги та здійснення правопросвітницької діяльності

[13]. Звернемо увагу, що це визначення розроблене і запропоноване громадською організацією, а не державою. Юридична клініка, як і в попередньому випадку, визнана підрозділом закладу вищої освіти. Вказано про те, що ця клініка є базою практики для здобувачів вищої освіти. Також у наведеному визначенні закріплена сутність її діяльності – надання правової допомоги та правопросвітництво. Тобто студенти під час проходження практики в юридичній клініці повинні допомагати громадянам у вирішенні правових проблем та поширювати знання про права і свободи людини серед населення країни.

У низці університетів та академій України створені юридичні клініки та прийняті локальні нормативно-правові акти, які регулюють їхню діяльність. Згідно з Положенням про юридичну клініку Національного аерокосмічного університету імені М. С. Жуковського «Харківський авіаційний інститут» вона створена як підрозділ кафедри права гуманітарно-правового факультету у вигляді навчально-практичної лабораторії [10]. Тобто у цьому закладі вищої освіти юридична клініка підпорядковується окремій кафедрі. Натомість в Академії державної пенітенціарної служби юридична клініка є підрозділом самої академії, не підпорядковуючись будь-якому факультету або кафедрі [1]. Юридична клініка Херсонського державного університету є структурним підрозділом історико-юридичного факультету. Вона позиціонує себе як громадська благодійна юридична консультація [16]. У цьому вищому навчальному закладі юридична клініка підпорядковується окремому факультету. Юридична клініка Академії праці, соціальних відносин і туризму створена як структурний підрозділ юридичного факультету [2]. Водночас, Юридична клініка «Фенікс» створена як структурний підрозділ Київського університету права НАН України [7]. Отже, в окремих закладах вищої освіти юридичні клініки створені як структурні підрозділи кафедри права, а в інших підпорядковані юридичному або історико-юридичному факультету. В окремих закладах вищої освіти юридичні клініки перебувають у підпорядкуванні всього закладу вищої освіти. Правовий статус таких клінік встановлено локальними нормативними актами відповідного закладу вищої освіти.

Дослідники у сфері права визначають сутність діяльності юридичних клінік та оцінюють їх роль і значення для правничої освіти. Р. Ю. Келемен стверджує, що створення юридичних клінік спрямоване на підвищення практичного рівня юридичної освіти та надання правових послуг населенню на безоплатній основі [8, с. 125]. Н. В. Міловська наголошує, що юридичну клініку розуміють як структурний підрозділ закладу вищої освіти України. Основним завданням юридичних клінік є набуття студентами практичних навичок професії правника у процесі надання безоплатної допомоги [9, с. 148]. І. В. Юркевич визнає юридичну клініку як найбільш дієвий інструмент набуття практичних навичок студентами юридичних факультетів [17, с. 133]. Отже, науковці наголошують на виконанні юридичними клініками певних завдань – надання населенню правових послуг на безоплатній основі. Вирішуючи конкретні проблеми громадян, здобувачі вищої освіти у юридичній клініці проходять практичну підготовку. Водночас досліджені нами праці правників не містять самого визначення юридичної клініки.

В історії сучасної України була спроба визначити статус юридичної клініки на рівні законодавства. 02 грудня 2011 року народним депутатом України П. В. Мельником внесено до Верховної Ради України проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про безоплатну правову допомогу» щодо юридичних клінік». Автор законопроекту пропонував визначити статус юридичної клініки як структурного підрозділу вищого навчального закладу III–IV рівнів акредитації, що здійснює підготовку фахівців за напрямками «Правознавство», «Правоохоронна діяльність», створений з метою надання безоплатної правової допомоги соціально вразливим верствам населення, шляхом залучення студентів до професійної практичної діяльності [11]. Наведене визначення вказує на основну спрямованість у діяльності юридичних клінік – надання правової допомоги. Привертає увагу, що, на думку автора, юридична клініка повинна надавати таку допомогу лише соціально вразливим верствам населення. Вона створюється у тих закладах вищої освіти, які надають освіту за напрямками «Правознавство» та «Правоохоронна діяльність». Передбачалось, що юридична клініка буде надавати весь спектр правових послуг, які передбачені Законом України «Про безоплатну правову допомогу». На жаль, вказаний законопроект не був розглянутий і прийнятий Верховною Радою України, оскільки був відкликаний 05 липня 2012 року.

Типове положення про юридичні клініки визначає також і завдання таких установ. Зокрема, це проведення правоосвітніх, правороз'яснювальних заходів, надання безоплатної правової допомоги з питань захисту прав і свобод людини, проведення роботи з документами правового характеру, підготовку і поширення публікацій для населення з актуальних правових питань тощо. Діяльність здобувачів у юридичній клініці охоплює співпрацю з представниками державних і недержавних органів та організацій, проведення науково-практичних конференцій, семінарів, тренінгів та інших заходів з актуальних правових питань, проведення роботи з систематизації й аналізу судової практики України, рішень Європейського Суду з прав

людини, вирішення юридичних питань у правоохоронних органах [14]. Наведені функції стосуються як надання правової допомоги населенню, так і поширення правових знань серед громадян. Звернемо увагу на те, що наведене визначення не вказує на те, яким самим категоріям громадян можуть надавати правову допомогу студенти в юридичній клініці. Виникає питання, кому саме надаватися правова допомога: лише соціально вразливим верствам населення чи всім бажаючим. Можливо, до юридичної клініки університету можуть звернутися підприємці щодо проблем із контролюючими органами або ж поверненням кредитів. Постають сумніви щодо ступеню складності завдань, які можуть розв'язати студенти в юридичній клініці.

К. П. Дацко зазначає, що юридична клініка може претендувати на роль важливого соціального інституту. Завдання юридичної клініки можна визначити як зовнішньоорієнтовані та внутрішньоорієнтовані. До першої групи належать завдання, які зорієнтовані на суспільство загалом: це надання безкоштовної правової допомоги соціально незахищеним верствам населення, проведення правопросвітницьких заходів тощо. Друга група функціонує в іншому вимірі – сюди належить навчальний компонент, роль клінічної освіти у формуванні студента як висококваліфікованого фахівця [4, с. 31]. Привертає увагу думка науковця, що юридична клініка повинна надавати допомогу саме незахищеним верствам населення. Цілком можна погодитися з позицією, що завдання клініки поєднують як надання правової допомоги, так і здобуття практичного досвіду студентами юридичних спеціальностей.

Для розуміння сутності і визначення статусу юридичної клініки їх функції варто порівняти з завданнями центрів безоплатної правової допомоги. Відповідно до ч. 2 ст. 7 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» правова допомога передбачає надання правової інформації, консультацій з правових питань і роз'яснень, складення заяв, скарг та інших документів правового характеру [12]. Отже, перелічені функції подібні до завдань юридичних клінік.

Водночас серед суб'єктів надання правової допомоги юридичні клініки не передбачені. Адже відповідно до ст. 9 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» її можуть надавати органи виконавчої влади і місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи приватного права, а також спеціалізовані установи та центри надання вторинної правової допомоги [12].

Типове положення про установу з надання безоплатної первинної правової допомоги затверджене наказом Міністерства юстиції України від 28 березня 2012 року № 483/5. Це Типове положення передбачає, що установа з надання безоплатної первинної правової допомоги утворюється за рішенням органу місцевого самоврядування, має статус юридичної особи публічного права, і є неприбутковою організацією. Така установа утворюється за рішенням органів місцевого самоврядування [15]. Отже, можна визначити декілька відмінностей між юридичною клінікою та центром надання правової допомоги. Суттєва відмінність полягає в тому, що юридична клініка не має статусу юридичної особи, а центр – має. Юридична клініка створюється за ініціативою закладу вищої освіти, а центр – за рішенням органів місцевого самоврядування.

Віднесення юридичних клінік до суб'єктів надання правової допомоги зумовило б надання їм статусу юридичної особи. Тому виникає обґрунтований висновок про необхідність визначення статусу та особливостей діяльності юридичних клінік у Законі України «Про безоплатну правову допомогу».

Типове положення про юридичні клініки регулює особливості організації діяльності такої установи. Відповідно до пунктів 4.1–4.6 Типового положення загальне керівництво юридичною клінікою здійснює керівник закладу вищої освіти, він же затверджує структуру і штатну чисельність працівників юридичної клініки. Керівництво закладу вищої освіти призначає безпосереднього керівника юридичної клініки за поданням очільника факультету, інституту, філії, тощо. Консультантами юридичної клініки є студенти старших курсів, що навчаються за напрямом «Право» та надають правову допомогу під керівництвом викладачів-кураторів [14]. Аналіз наведених норми зумовлює декілька зауважень. По-перше, якщо загальне керівництво юридичною клінікою здійснює керівник закладу вищої освіти, то і клініка повинна створюватися в підпорядкуванні університету, академії або інституту. Водночас вище нами були наведені приклади, коли юридичні клініки в окремих закладах освіти створені як структурні підрозділи факультетів або кафедр. По-друге, серед посадових осіб, які мають право підписувати подання про призначення керівника юридичної клініки, названо керівників факультетів та інститутів, та вжито вираз «тощо». Виникає питання, як розуміти слово «тощо», чи має право підписувати подання про призначення керівника юридичної клініки завідувач кафедри права або якогось іншого підрозділу. Окреслені проблеми потребують вирішення у межах правового поля.

Юридичні клініки створюються та працюють не лише в Україні, але й за кордоном. А. В. Галай стверджує, що в європейських країнах та США юридичні клініки при закладах вищої освіти достатньо час-

то працюють за принципом спеціалізації. Специфіка діяльності юридичної клініки обумовлена категоріями клієнтів або спеціалізацією за галузями права [3, с. 17]. В. І. Теремецький і Є. В. Дуліба наголошують, що юридичні клініки набули значного поширення як в країнах західної, так і східної Європи. Важлива роль таких клінік полягає у тому, що вони дозволяють студентам юридичних спеціальностей здобути практичний досвід під час навчання в університеті [19, с. 41]. Зі свого боку, Н. С. Дубчак наголошує, що юридичні клініки в державах англо-американської правової системи працюють за декількома програмами: програма боротьби з домашнім насильством, правова програма захисту довкілля, іміграційна програма, допомога у відносинах з кредиторами, охорона батьківства, материнства і дитини, проведення виїзних засідань для консультування людей у бідних районах [5, с. 38]. Такий досвід роботи юридичних клінік в іноземних державах привертає увагу. Адже для здобуття студентами специфічних навиків вирішення правових проблем, цілком обґрунтованим є запровадження спеціалізації юридичних клінік. Великої допомоги людям із соціально незахищених верств населення може надати програма виїзних засідань для консультування незаможних людей у сільській місцевості.

Висновки. Правовий статус юридичної клініки – це сукупність завдань самої клініки, прав і обов’язків її працівників, які визначені засновником для здійснення діяльності у сфері права. Юридична клініка – це структурний підрозділ закладу вищої освіти III–IV рівнів акредитації, що здійснює підготовку фахівців за спеціальностями «Правознавство», «Правоохоронна діяльність», створений з метою здобуття практичного досвіду роботи студентами юридичних спеціальностей та надання безоплатної правової допомоги соціально вразливим верствам населення.

На даний час правовий статус юридичної клініки визначений відповідно до Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України, затвердженого наказом Міністерства освіти і науки України від 03 серпня 2006 року № 592. Вважаємо за необхідне закріпити статус цієї установи у Законі України «Про безоплатну правову допомогу». У цьому законі варто передбачити:

1. Запропоноване вище визначення юридичної клініки.
2. Статус юридичної клініки як відокремленого підрозділу, який підпорядковується керівництву закладу вищої освіти, а не факультету чи кафедри.
3. Призначення керівника юридичної клініки за поданням декана юридичного факультету або завідувача кафедри правових дисциплін.
4. Визнання юридичної клініки суб’єктом надання безоплатної правової допомоги.
5. Надання працівниками юридичної клініки консультацій з питань права соціально незахищеним верствам населення.
6. Залучення здобувачів вищої освіти до поширення правових знань серед громадян України та обміну досвідом із іншими закладами вищої освіти.

Завдяки запропонованим змінам юридичні клініки будуть включені до системи установ надання безоплатної правової допомоги. Функції таких клінік повністю відповідатимуть напрямам діяльності центрів надання безоплатної правової допомоги. Внесення таких змін до Закону України «Про безоплатну правову допомогу» створить належну правову основу для діяльності юридичних клінік при закладах вищої освіти в Україні.

Список використаних джерел

1. Академія державної пенітенціарної служби. Офіційний сайт. URL: <http://academysps.edu.ua/juridichna-klinika/> (дата звернення: 12 листопада 2021 року).
2. Академія праці, соціальних відносин і туризму. Офіційний сайт. URL: <https://www.socosvita.kiev.ua/node/2167> (дата звернення: 12 листопада 2021 року).
3. Галай А. В. Спеціалізація юридичних клінік в Україні : quo vadis. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 1. С. 10–18.
4. Дацко К. П., Стець Є. О. Захист прав споживачів фінансових послуг в юридичній клініці. *Правова позиція*. 2021. № 4. С. 26–32.
5. Дубчак Н. С. Досвід організації та діяльності юридичних клінік в країнах правової системи англо-американського типу. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2013. № 21. Ч. II. Том 1. С. 36 – 38.
6. Зятіна Д. В. Удосконалення правового статусу відокремлених підрозділів іноземних юридичних осіб. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 4. С. 93–98.

7. Київський університет права НАН України. Офіційний сайт. URL: <http://kul.kiev.ua/rizne/juridichna-klinika-feniks.html> (дата звернення: 12 листопада 2021 року).
8. Келемен Р. Ю. Роль юридичної клініки в професійній підготовці майбутніх фахівців з правознавства. *Професійна освіта: методологія, теорія та технології*. 2017. № 5. С. 114–127.
9. Міловська Н. В. Юридичні клініки у системі практичної підготовки фахівців у галузі права. *Нове українське право*. 2021. № 4. С. 144–150.
10. Національний аерокосмічний університет імені М. Є. Жуковського «Харківський авіаційний інститут». Офіційний сайт. URL: <https://khai.edu.ua/university/normativna-baza/polozheniya1/polozhennya-bez-grupi/polozhennya-pro-yuridichnu-kliniku/> (дата звернення: 12 листопада 2021 року).
11. Про внесення змін до Закону України «Про безоплатну правову допомогу» щодо юридичних клінік: проект Закону України № 9295 від 02 грудня 2011 року. Верховна Рада України. *Законодавство України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=9525&skl=7 (дата звернення: 12 листопада 2021 року).
12. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02 червня 2011 року № 3460-VI. Верховна Рада України. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#Text> (дата звернення: 12 листопада 2021 року).
13. Стандарти діяльності юридичних клінік в Україні: схвалені Всеукраїнським з'їздом Асоціації юридичних клінік 19 червня 2014 року. Асоціація юридичних клінік України. Офіційний сайт. URL: <https://legalclinics.in.ua/standarty-diyalnosti-yurydychnyh-klinik-ukrayiny/> (дата звернення: 12 листопада 2021 року).
14. Типове положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України: наказ Міністерства освіти і науки України від 03 серпня 2006 року № 592. Верховна Рада України. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0956-06#Text> (дата звернення: 12 листопада 2021 року).
15. Типове положення про установу з надання безоплатної первинної правової допомоги: наказ Міністерства юстиції України від 29 березня 2012 року № 474/20787. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0474-12#n16> (дата звернення: 12 листопада 2021 року).
16. Херсонський державний університет. Офіційний сайт. URL: <https://www.kspu.edu/About/Faculty/FPB/PublicLawConsulting.aspx> (дата звернення: 12 листопада 2021 року).
17. Юркевич І. В. Роль юридичних клінік у підготовці професійних юристів. *Актуальні проблеми правознавства*. 2020. № 2 (22). С. 131–135.
18. Юркевич Ю. М. До розмежування статусу юридичних осіб (їх об'єднань) публічного та приватного права. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 1. С. 46–50.
19. Vladyslav Teremetskyi, Yevheniia Duliba The peculiarities of activity of legal clinics in the states of Europe. *Legal, Economic Science and Praxis*. 2021. № 2. P. 38–43.

References

1. Akademiia derzhavnoi penitentsiarnoi sluzhby. Ofitsiyni sait. [Academy of State Penitentiary Service. Official site]. Retrieved from: <http://academysps.edu.ua/juridichna-klinika/> [in Ukrainian].
2. Akademiia pratsi, sotsialnykh vidnosyn i turyzmu. Ofitsiyni sait. [Academy of Labor, Social Relations and Tourism. Official site]. Retrieved from: <https://www.socosvita.kiev.ua/node/2167> [in Ukrainian].
3. Halai A. V. (2016). Spetsializatsiia yurydychnykh klinik v Ukraini : quo vadis. [Specialization of legal clinics in Ukraine: quo vadis]. *Naukovyi chasopys Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy – Scientific Journal of the National Academy of the Prosecutor's Office of Ukraine*, 1, 10–18 [in Ukrainian].
4. Datsko K. P., Stets Ye. O. (2021). Zakhyst prav spozhyvachiv finansovykh posluh v yurydychnii klinitsi [Consumer protection in a legal clinic]. *Pravova pozytsiia – Legal position*, 4, 26–32 [in Ukrainian].
5. Dubchak N. S. (2013). Dosvid orhanizatsii ta diialnosti yurydychnykh klinik v krainakh pravovoi systemy anhlo-amerykanskooho typu [Experience in organizing and operating legal clinics in countries of the Anglo-American legal system]. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Seriiia «Pravo» – Scientific Bulletin of Uzhhorod National University. Law Series*, 21, II, 1, 36–38 [in Ukrainian].
6. Ziatina D. V. (2021). Udoskonalennia pravovoho statusu vidokremenykh pidrozdiliv inozemnykh yurydychnykh osib [Improving the legal status of separate divisions of foreign legal entities]. *Pidpryiemnytstvo, hospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, economy and law*, 4, 93–98 [in Ukrainian].

7. Kyivskiy universytet prava NAN Ukrainy. Ofitsiyniy sait. [Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine. Official site]. Retrieved from: <http://kul.kiev.ua/rizne/juridichna-klinika-feniks.html> [in Ukrainian].
8. Kelemen R. Yu. (2017). Rol yurydychnoi kliniky v profesiinii pidhotovtsi maibutnikh fakhivtsiv z pravoznavstva [The role of the legal clinic in the training of future specialists in law]. *Profesiina osvita: metodolohiia, teoriia ta tekhnolohii – Vocational education: methodology, theory and technologies*, 5, 114–127 [in Ukrainian].
9. Milovska N. V. (2021). Yurydychni kliniky u systemi praktychnoi pidhotovky fakhivtsiv u haluzi prava. [Legal clinics in the system of practical training of specialists in the field of law]. *Nove ukrainske pravo – New Ukrainian law*, 4, 144 – 150 [in Ukrainian].
10. Natsionalnyi aerokosmichnyi universytet imeni M. Ye. Zhukovskoho «Kharkivskiy aviatsiyniy instytut». Ofitsiyniy sait. [Zhukovsky National Aerospace University Kharkiv Aviation Institute. Official site]. Retrieved from: <https://khai.edu.ua/university/normativna-baza/polozheniya/polozhennya-bez-grupi/polozhennya-pro-yuridichnu-kliniku/> [in Ukrainian].
11. Pro vnesennia zmin do Zakonu Ukrainy «Pro bezoplatnu pravovu dopomohu» shchodo yurydychnykh klinik : proekt Zakonu Ukrainy № 9295 vid 02 hrudnia 2011 roku. [On Amendments to the Law of Ukraine «On Free Legal Aid» Concerning Legal Clinics: Draft Law of Ukraine № 9295 of December 2, 2011]. zakon.rada.gov.ua. Retrieved from: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=9525&skl=7 [in Ukrainian].
12. Pro bezoplatnu pravovu dopomohu : Zakon Ukrainy vid 02 chervnia 2011 roku № 3460-VI. [On free legal aid: Law of Ukraine of June 2, 2011 № 3460-VI. Verkhovna Rada of Ukraine]. zakon.rada.gov.ua. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#Text> [in Ukrainian].
13. Standarty diialnosti yurydychnykh klinik v Ukraini : skhvaleni Vseukrainskym zizdom Asotsiatsii yurydychnykh klinik 19 chervnia 2014 roku. Asotsiatsiia yurydychnykh klinik Ukrainy. Ofitsiyniy sait. [Standards of activity of legal clinics in Ukraine: approved by the All-Ukrainian Congress of the Association of Legal Clinics on June 19, 2014. Association of Legal Clinics of Ukraine. Official site]. Retrieved from: <https://legalclinics.in.ua/standarty-diyalnosti-yurydychnykh-klinik-ukrayiny/> [in Ukrainian].
14. Typove polozhennia pro yurydychnu kliniku vyshchoho navchalnoho zakladu Ukrainy : nakaz Ministerstva osvity i nauky Ukrainy vid 03 serpnia 2006 roku № 592. [Standard Regulations on the Legal Clinic of the Higher Educational Institution of Ukraine: Order of the Ministry of Education and Science of Ukraine of August 3, 2006 № 592]. zakon.rada.gov.ua. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0956-06#Text> [in Ukrainian].
15. Typove polozhennia pro ustanovu z nadannia bezoplatnoi pervynnoi pravovoi dopomohy : nakaz Ministerstva yustytzii Ukrainy vid 29 bereznia 2012 roku № 474/20787. [Standard Regulations on the Institution of Free Primary Legal Aid: Order of the Ministry of Justice of Ukraine of March 29, 2012 № 474/20787]. zakon.rada.gov.ua. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0474-12#n16> [in Ukrainian].
16. Khersonskiy derzhavnyi universytet. Ofitsiyniy sait. [Kherson State University. Official site]. Retrieved from: <https://www.kspu.edu/About/Faculty/FPB/PublicLawConsulting.aspx> [in Ukrainian].
17. Yurkevych I. V. (2020). Rol yurydychnykh klinik u pidhotovtsi profesiinykh yurystiv [The role of legal clinics in the training of professional lawyers]. *Aktualni problemy pravoznavstva – Current issues of jurisprudence*, 2 (22), 131–135 [in Ukrainian].
18. Yurkevych Yu. M. (2016). Do rozmezhuvannia statusu yurydychnykh osib (yikh obiednan) publichnogo ta pryvatnoho prava [Until the delimitation of the status of legal entities (their associations) of public and private law]. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, economy and law*, 1, 46–50 [in Ukrainian].
19. Vladyslav Teremetskyi, Yevheniia Duliba. The peculiarities of activity of legal clinics in the states of Europe. *Legal, Economic Science and Praxis*. 2021. № 2. P. 38–43 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 25.11.2021.

Тетяна Подковенко,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри теорії та історії держави і права
юридичного факультету Західноукраїнського
національного університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6027-161X>

Катерина Чорна,

студентка юридичного факультету
Західноукраїнського національного
університету

СОЦІОКУЛЬТУРНІ ЗАСАДИ КОНЦЕПЦІЇ «ЖИВОГО ПРАВА» ЄВГЕНА ЕРЛІХА

У статті аналізується новаторський підхід Є.Ерліха до розуміння права. Сьогодні ми можемо констатувати з достатніми підставами, що Є.Ерліх мислив право як соціокультурне, духовне за своєю суттю явище, створене спільними зусиллями соціуму. Є. Ерліх був із тих мислителів, які в епоху засилля юридично-позитивістської методології відстоювали принцип плюралізму в поглядах на витоки права, істину в праві, методологію його дослідження. Право в розумінні вченого постає як живе, складне, багатогранне явище, що тісно пов'язане з життєвими обставинами, визначається ними, акумулює в собі багатий світ людської культури.

Ключові слова: соціологія права, живе право, правовий плюралізм, нормативність права, держава, соціальні спілки, суспільство, правова держава, антропологія права.

Подковенко Т., Чорна К.

Социокультурные основы концепции «живого права» Евгения Эрлиха

В статье анализируется новаторский подход Е. Эрлиха к пониманию права. Сегодня мы можем констатировать с достаточным основанием, что Е. Эрлих мыслил право как социокультурное, духовное по своей сути явление, созданное совместными усилиями социума. Е. Эрлих был из тех мыслителей, которые в эпоху засилья юридически-позитивистской методологии отстаивали принцип плюрализма во взглядах на истоки права, истину в праве, методологию его исследования. Право в понимании ученого выступает как живое, сложное, многогранное явление, тесно связанное с жизненными обстоятельствами, определяемое ими, аккумулирующее в себе богатый мир человеческой культуры.

Ключевые слова: социология права, живое право, правовой плюрализм, нормативность права, государство, социальные союзы, общество, правовое государство, антропология права.

Podkovenko T., Chorna K.

Socio-cultural principles of the concept of «living law» of Eugene Ehrlich

The article analyzes Ehrlich's innovative approach to understanding law. Today we can state with sufficient grounds that E. Ehrlich thought of law as a socio-cultural, spiritual in nature, created by the joint efforts of society. E. Ehrlich was one of those thinkers who in the era of the dominance of legal-positivist methodology defended the principle of pluralism in views on the origins of law, truth in law, the methodology of its study. According to Ehrlich, law appears as a living, complex, multifaceted phenomenon that is closely connected with life circumstances, determined by them, accumulates a rich world of human culture.

Keywords: sociology of law, living law, legal pluralism, normativity, state, social unions, society, law-bound state, legal anthropology.

Постановка проблеми. Дослідження проблем сучасного правового розвитку, оцінка накопиченого досвіду минулого у сфері пізнання місця, ролі і призначення права передбачають використання величезного масиву юридичних знань. Це зумовлює потребу здійснення комплексної оцінки світоглядних основ правового буття через призму різних концепцій праворозуміння. Такий плюралістичний підхід створює широку методологічну основу для дослідження права, розкриття його глибинного потенціалу та тісного взаємозв'язку з різними аспектами суспільного життя. Такі тенденції зумовлені суттєвою зміною меж

© Тетяна Подковенко, Катерина Чорна, 2021

філософсько-методологічного самовизначення вітчизняної загальнотеоретичної юриспруденції, сприйняття права не тільки як соціальної регульовальної системи, а і як чинника культури, феномена сучасної цивілізації [1, с. 18]. За твердженням М. Кельмана, це задає відповідним правовим дослідженням соціокультурний контекст [2, с. 2]. Принципові зміни в методології юридичної науки, передусім «перехід від методологічного монізму до світоглядно-методологічного плюралізму» [2, с. 1], мають відобразитися й на сучасних дослідженнях праворозуміння.

Під впливом складних та неоднозначних глобалізаційних процесів відбуваються зміни і у правовій дійсності, життя вносить корективи і у наше світосприйняття, зумовлює переоцінку, як здавалося раніше, незмінних цінностей. Ще на початку XX століття відомий український теоретик права Б. Кістяківський звернув увагу на різноманітність та різноплановість підходів до розуміння права і зазначав, що «у жодній іншій науці немає стільки суперечливих теорій, як у науці про право. При першому знайомстві з нею виникає таке враження, ніби вона тільки й складається з теорій, що взаємно виключають одна одну. Найбільш суттєві питання про сутність і невід’ємні властивості права вирішуються представниками різних наукових шкіл зовсім по-різному. Суперечка між теоретиками права виникає вже на початку наукового пізнання права, саме з вихідного питання – до якої сфери явищ належить право; починається непримиренне розділення напрямів і шкіл у цій сфері» [3, с. 371]. Постає необхідність дослідження не лише особливостей правового регулювання суспільних відносин, але й глибокого переосмислення правової доктрини, котра з розвитком суспільства все більше вбирає в себе ознак людиноцентризму, стає відображенням взаємозв’язку та взаємодоповнюваності соціологічних, ліберальних, природно-правових концепцій, що значно розширює наші знання про світ права.

Кінець XIX – початок XX століття для деяких країн Західної Європи визначив появу нових тенденцій у правовій науці, що відходили від чисто нормативного трактування права та значно розширювали світоглядні засади праворозуміння і намагалися продемонструвати багатогранність правового життя. Право – явище, яке нерозривно пов’язане з конкретним буттям, воно функціонує в глибинах життя, рухається у часі і змінюється разом з ним. І хоч у праві знаходять своє втілення «вічні» цінності – ідеали справедливості, свободи, рівності, – їх зміст з плином часу також зазнає змін: з’являються нові грані, зв’язки, прояви, виміри, які потребують поглибленого осмислення. Розвивається, змінюючись, також низка чинників, які впливають на праворозуміння – цивілізаційних, релігійних, моральних, національних, міжнародних тощо [4, с. 7]. Одним з таких підходів, що демонструє складність соціальних зав’язків та їх вплив на правову сферу, є соціологічна концепція права.

Соціологічний підхід до права дає можливість дослідити зв’язок права з доволі складними процесами, які відбуваються в ході суспільної взаємодії та розкрити сутність права як результат впливу різноманітних соціальних чинників на систему норм права і зворотний вплив цієї системи на задоволення потреб суспільства. Розглядаючи соціологічний підхід варто зосередити увагу на концепції «живого права» Є. Ерліха, яка зумовила якісно новий концептуальний підхід до розуміння права і створила науково-методологічну основу для подальших соціологічних досліджень у сфері права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Євген Ерліх (14 вересня 1862 р. – 2 травня 1922 р.) відомий насамперед як засновник соціології права. Наукова спадщина Є. Ерліха складає понад 70 праць, з яких значна частина залишилась в оригіналі – німецькою мовою, окремі з них перекладені англійською, італійською, японською, а також українською мовами. Серед них варто виокремити «Основи соціології права», «Вільне правознаходження та вільне правознавство», «Соціологія права», «Про живе право», «Соціологія і юриспруденція» та інші. Тривалий час радянські науковці, в силу панування позитивістської ідеології, доволі критично ставилися до концепції Є. Ерліха. У сучасних умовах з утвердження ідеї правового плюралізму науковий доробок вченого став об’єктом пильної уваги як вітчизняних, так і зарубіжних дослідників, серед яких М. Антонов, В. Бігун, М. Братасюк, Р. Гаврилюк, В. Костицький, О. Кобан, В. Марчук, П. Пацурківський, М. Ребіндер, Д. Щамбура та ін. Зокрема, за твердженням П. Пацурківського та Р. Гаврилюка, Є. Ерліх «став предтечею відкриття принципу доповнюваності онтологічної сутності об’єктів пізнання некласичного типу наукової раціональності» [5, с. 27]. Ідея нерозривної єдності права і суспільства, породження права суспільством червоною ниткою проходить крізь усю творчу спадщину Є. Ерліха, є одним з основоположних його постулатів [5, с. 29]. М. Братасюк відзначає «наскільки по сучасному звучать його ідеї, які вони адекватні потребам нинішнього життя. Це стосується його ідей про природу права, витоків його, сутності, взаємозв’язку права і культури, зокрема права і моралі, унікальності форм права у різних народів тощо» [6, с. 152]. Відомий дослідник і перекладач праць Є. Ерліха російською мовою М. Антонов зазначає, що «цінність ідей Ерліха пов’язана не з очевидною думкою про те, що право пов’язане з суспіль-

ством; їх цінність – у створенні експлікативної схеми, яка дозволяє констатувати та пояснити такий зв'язок. Центральною ланкою цієї схеми є концепція живого права, яка не «затуманює», а, навпаки, пояснює те, як право формується в суспільстві і транслює в соціальне спілкування уявлення про справедливість» [7, с. 165].

Виклад основного матеріалу дослідження. Євген Ерліх – відомий вчений-юрист, який народився в Чернівцях і навчався у Львівському та Віденському університетах. Доктор соціології права, професор римського права, ректор Чернівецького університету, депутат місцевого парламенту – це далеко не всі досягнення науковця [8, с. 105]. Та Є. Ерліх став відомим на увесь світ саме завдяки своїй праці «Основи соціології права», яка була видана в 1913 р. і ознаменувала появу соціології права як окремої дисципліни. Головна думка цієї роботи полягає у наступному: «У наш час, як і за всіх часів, центр ваги розвитку права не в законодавстві, не в науці права, не в судовій практиці, а в самому суспільстві» [9, с. 64]. Ця теза науковця стала практично його візитівкою і доволі влучно розкриває спрямованість його наукових пошуків. Мова йде про вивчення права у його динаміці, що протиставляється статичному вивченню права у традиційній юридичній догматичній, про необхідність дослідження правосвідомості як кінцевого джерела всього права через конкретні емпіричні дослідження.

У своїй правовій концепції Є. Ерліх змінює акценти правопізнання: виступає проти державоцентричного розуміння права, говорячи про те, що в середньовічній Німеччині або республіканському Римі «нікому не спаде на думку прирівняти право до держави» [9, с. 74]. Саме тут Ерліх вбачав головну проблему у сприйнятті права. Сучасна йому юриспруденція – це наука, що вивчає теорію застосування тільки державного, писаного права, але залишає поза увагою реальні правила, за якими дійсно живе суспільство і за якими здійснюється правосуддя. На думку вченого, ці правила краще відображають реалії життя, демонструючи свою практичність та затребуваність суспільством.

Дослідження правової культури Буковини, в якій австрійське право функціонувало паралельно, а місцеве звичаєве право відрізнялося від нього, змусило вченого поставити під сумнів ієрархічний підхід до права, який пропитували такі теоретики, як Ганс Кельзен. Є. Ерліх стверджував, що юридичні теорії, які визнають правом лише закони та рішення, описують їх неадекватно. Тому він розрізняв норми прийняття рішень і соціальні норми або норми дії. На його думку, лише останні дійсно керують життям суспільства. За певних обставин вони можуть вважатися правом у колективній свідомості, навіть якщо згоди юристів на це питання немає. Наприклад, комерційна практика може визнаватися і поважатися судами та іншими органами як така, що має регуляторну силу та правове значення.

Вчений трактує право як «цілісну систему правил, які наперед визначають людські вчинки за всіх можливих умов» [9, с. 79]. У цій логіці він показує, як порушення неписаних правил (наприклад, загальних правил поведінки) може спричинити не менші санкції, ніж порушення законів держави.

Є. Ерліх стверджував, що розвиток права, його творення, пізнання, вдосконалення залежать від рівня розвитку суспільства, від спільнот людей, що його складають, яким воно потрібне (сім'ї, релігійної громади, торгової спілки тощо), від розвитку господарських зв'язків, від структур цих спільнот, їх культурних характеристик, здатності їх до консолідації і навпаки, інших особливостей їх розвитку. Правотворчість, наголошував Є. Ерліх, «залежить в значній мірі від масштабу свободи і творчості юристів» [6, с. 153].

Звідси він виводить низку центральних тез усієї книги. По-перше, суспільство складається з незліченної кількості спільнот людей, які він називає «союзами», що взаємодіють між собою. По-друге, право це будь-який внутрішній регулятор дій союзів. Воно може бути як писаним, так і неписаним, що існує нерелексивно або як відомий звичай. Для Ерліха важливо показати, що люди дотримуються такого права за власним бажанням. По-третє, право необхідно для встановлення порядку, а соціологія права повинна вивчати такий порядок [9, с. 95].

Союзи, за Ерліхом, бувають природними та суспільними. Основою природних союзів є такий тип відносин, в який людина потрапляє за фактом свого народження і правил якого вона дотримується нерелексивно. До них відносяться сім'я, рід, народ. Суспільними є союзи, у яких люди усвідомлено визнають певні правила і зазвичай дотримуються їх, як в комерційній чи релігійній організації. Держава ж є найбільшим із будь-яких суспільних союзів, що існували.

Право необхідне для нормального функціонування союзів. З одного боку, воно вибудовує в союзі ієрархію, порядок і робить життя в ньому зрозумілим, а з іншого – забезпечує дію репресивних заходів для тих, хто відкидає ці правила. Однак якщо порушуються будь-які значимі для всього суспільства норми або члени слабкого союзу відчувають свою обмеженість і шукають справедливості, то вони звертаються до найсильнішого союзу – держави [10, с. 186]. При цьому Ерліх демонструє, що історично держава не

встановлює своє право насильно, а, навпаки, робить законом те, що вже існувало як звичай. Такі закони ніколи не суперечать фундаментальним правилам, що склалися в суспільстві. Таким чином, держава є лише однією з форм забезпечення порядку певного виду. Його сила спрямована проти тих, хто був відкинутий усіма іншими соціальними союзами, а при ослабленні держави порядок починає підтримуватись союзами іншого виду.

Концепція «живого права» Є. Ерліха не мала на меті викреслити із суспільного життя юриспруденцію і замінити її собою, а лише намагалася підштовхнути її вивчати і враховувати соціальну дійсність також. Вчений сприймав закон як один із можливих засобів забезпечення права, оскільки був переконаний, що приписи закону можуть стати нормою права лише тоді, коли справді практично застосовуються, а правові норми будуть мертвими поки відображатимуться лише на папері [11, с. 24]. Ефективність того чи іншого правового положення залежить не від тлумачення юристів, а від специфіки соціальної структури суспільства, його інтересів, звичаїв і традицій.

Тобто, Є. Ерліх не намагався довести протилежності офіційного та соціального права і не виключав ймовірності того, що державне право може набути соціальної значимості і стати реально «живим правом». У його соціологічній концепції у пріоритеті стоїть саме право в дії, а головна увага звертається не на положення чинного законодавства, а на реальні правові відносини, які безпосередньо складають зміст «живого права» і здійснюються в суспільстві. Це ті суспільні відносини, що спричинені різноманітними традиціями, звичаями людей, які проживають на певній території, певними господарськими та природними умовами, в яких вони знаходяться [12, с. 42]. Таким нормам властивий глибокий внутрішній соціокультурний зміст, наповненість реаліями життя.

Живе право є основою рутинного формування суспільних відносин. Джерело такого права знаходиться в основі різноманітних соціальних відносин, у яких перебувають люди. Внутрішній зміст такого права – не конфлікт і не судовий процес, а мир і співпраця. Вчений наполягав також на тому, що, як правило, конфлікти у суспільстві вирішують, враховуючи конкретні обставини, безпосередньо самі сторони завдяки принципу справедливості, а не за допомогою абстрактних правових норм. Те, що вважається правом, залежить від типу повноважень, які надають йому юридичного значення серед його передбачуваних адресатів. На думку Ерліха, джерела чинності закону численні. Однак, оскільки деякі з них є політичними, а інші культурними, вони можуть конфліктувати один з одним. Однак це не означає, що, на його думку, усі норми соціальних спілок слід розуміти як «право». Правові норми (визначені соціологічно, а не юридично) відрізняються від моральних або звичаєвих норм тим, що їх порушення супроводжується сильним почуттям несприйняття, а тому вони мають принципове значення для суспільства. Більше того, правові норми поширюються лише на певні види відносин між людьми, їхні правочини.

Є. Ерліх використав широкий каталог емоцій для відмежування правових норм живого права від інших типів неправових норм, що стосуються моралі, етичних звичаїв і правил поведінки. «Різні види норм звільняють різні відтінки почуттів, – стверджував Є. Ерліх, – і різними почуттями ми реагуємо на порушення різних норм». Правова норма живого права унікальна у тому сенсі, що емоційна реакція, яку вона пробуджує у людях у випадку її порушення, є обурення (revolt) [13, с. 42].

Саме з такої позиції відноситься вчений і до закону. Закон не може окреслити усі сторони життя людини, оскільки потреби людей і правовідносини в цілому постійно змінюються і завжди будуть різноманітніші і динамічніші у порівнянні з писаними кодексами і законами [12, с. 42]. Тому Є. Ерліх писав: «Бажання включити в параграфи кодексу право цілої епохи чи цілого народу є таким же безглуздом, як і бажання зупинити струмок в калюжі – те, що з цього вийде, буде вже не живим струмком, а застоюною водою» [9, с. 479].

Згідно з цією концепцією, цінність права – це досить мінлива категорія. Вона прямо пропорційно залежить від суспільства і відносин, які в ньому складаються, а також від основних потреб та інтересів кожної людини. А основним завданням «живого права» є вирішення конфліктів між представниками різних соціальних груп, які виникають через зіткнення їх інтересів.

Австрійський мислитель був переконаний, що тільки соціологічний аналіз права здатний надати в розпорядження законодавців, суддів та інших правозастосувачів той науковий (заснований на фактах і орієнтований тільки на них) інструментарій, який дозволить їм коректно і грамотно виявляти інтереси, які підлягають захисту, і який тим самим буде науковою основою для розвитку і перетворення права [14, с. 364].

Вчений був переконаний, яким би ідеальним не був закон, він завжди відставатиме від реальних відносин у суспільстві. Реально відповідати потребам життя може тільки те право, яке формувалося безпосередньо в процесі функціонування суспільства, в прояві багатовекторності взаємодії соціальних суб'єктів.

Варто зазначити також те, що «живе право» може регулювати не тільки поведінку людини, але й її емоційний стан, напруженість у суспільстві в цілому, тобто виступати регулятором не лише на правовому, але й на психоемоційному рівні.

Дана концепція отримала чимало критики, зокрема від представників позитивістської теорії права через переконання Є. Ерліха про те, що життя мало б перетворитися на пекло, якби регулювалося тільки правом. Проте теорія «живого права», як і природного, досить сильно впливає на правосвідомість людей та формування громадянського суспільства і правової держави, оскільки виявляє ті способи життєдіяльності та саморегуляції, які потрібні для нормального існування людини, суспільства і держави [15, с. 128].

Висновки. Таким чином, висунута Є. Ерліхом концепція «живого права» стала джерелом якісно нового погляду на право. Вчений довів, що при вивченні сучасного права основну увагу слід звертати не на тлумачення офіційного права, а на вивчення правової дійсності сьогодення, роблячи при цьому акцент саме на взаємозв'язку та взаємовпливі права та суспільства [15, с. 129]. Він одним з перших серед соціологів звернув увагу на те, що представники різних етнічних груп по-різному реагують у своїй свідомості на інтерпретоване соціальними інститутами загальнонаціональне австрійське право. Вартим уваги є його аналіз правової поведінки основних етнічних груп, що населяли на той час Буковину, який він провів на основі соціологічного опитування багатонаціонального населення. Вимагає подальшої розробки ідея Є. Ерліха щодо того, що вивчати правосвідомість необхідно в єдності її раціональних і нерациональних елементів та форм вираження як детермінант правової поведінки. Вчений на великому історичному матеріалі продемонстрував дію «живого права», те, як із нього формувалося державне право, і як державне право впливало на живе право. «Правові явища латентно присутні у соціальних практиках, і якби тільки й очікують на соціологічно підкованого юриста, який витягне їх і сформулює у формі норм рішення (прецедентах) чи правових пропозицій (кодексах звичаєвого права, законах тощо)» [7, с. 166]. Водночас Ерліх не встановлює непроникного кордону між живим та державним правом. Такі теоретичні установки вкрай зручні для детального дослідження всіх аспектів відображення норм офіційного права у соціальних практиках. Вченому вдалося зробити перехід від загальних міркувань про соціальні детермінанти права до наукового дослідження цих детермінант, до пояснення механізму їхньої дії, до розуміння факторів, від яких залежать дія даного механізму та сила цих детермінант. Концепція Є. Ерліха істотно розширює горизонти пізнання права, зумовлює багатоаспектний підхід до права та чинників, що його породжують.

Список використаних джерел

1. Рябовол Л. Праворозуміння як наукова проблема: деякі тенденції сучасного етапу дослідження. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. Випуск 1 (17). С. 17-22.
2. Кельман М. С. Методологія сучасного правознавства: становлення та основні напрями розвитку : автореф. дис. докт. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2013. 42 с.
3. Кістяківський Б.О. Вибране / Б.О. Кістяківський; [упоряд., передм. і приміт. Л.П.Депенчук; пер. з рос. Л.Г. Малишевської; редкол.: В.Ф. Жмир (голов. ред.) та ін]. Київ: Абрис, 1996. 398 с.
4. Козюбра М. І. Праворозуміння: плюралізм підходів і єдність поняття. Чи можливо це? *Про українське право: часопис кафедри теорії та історії держави і права Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2011-2012. Число VI-VII. С. 6-21.
5. Пацурківський П.С., Гаврилюк Р.О. Методологія правопізнання Євгена Ерліха: неklasична парадигма. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2012. Випуск 628. Правознавство. С. 27-33.
6. Братасюк М. Г. Значення поглядів Є. Ерліха на особливості юридичного мислення в контексті правової культури постмодерну. *Проблеми філософії права*. 2005. Т.ІІІ. С. 152-156.
7. Антонов М. В. Ойген Эрлих: живое право против правового плюрализма? *Правоведение*. 2013. № 1 (306). С. 157-181.
8. Бігун В.С. Євген Ерліх: життя і правознавча спадщина. *Проблеми філософії права*. 2005. № 1-2. С. 105-126.
9. Эрлих О. Основоположение социологии права / Пер. с нем. М. В.Антонова; под ред. В. Г. Графского, Ю. И. Гревцова. Санкт-Петербург: ООО «Университетский издательский консорциум». 2011. 704 с.

10. Серебренников Д.Е. Рецензия на книгу Эрлих О. Основоположение социологии права / Пер. с нем. М.В. Антонова; Под ред. В.Г. Графского, Ю.И.Гревцова. СПб.: ООО «Университетский издательский консорциум», 2011. *Социологический журнал*. 2020. Том 26. № 1. С. 183-189.
11. Кобан О.Г. Вчення Є. Ерліха про живе право: витребуваність сьогоденням. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 1. С. 22-24.
12. Фігун Н. І. Концепція «живого права» Євгена Ерліха. *Правова система України в умовах європейської інтеграції: погляд студентської молоді*. 2018. С.40-43.
13. Тревиньо А. Х. Актуальность классиков для современной социологии права: американский контекст. *Правоведение*. 2013. № 5 (310). С. 26-47.
14. Антонов М. Ойген Ерліх про закон і правосуддя. *Філософія права і загальна теорія права*. 2012. № 2. С. 356-368.
15. Шапенко Л. О., Кириченко В. В. Концепція «живого права» Є. Ерліха у вимірі сучасного праворозуміння. *Держава та регіони*. 2019. № 1. С. 125-130.

References

1. Riabovol, L. (2019). Pravorozuminnia yak naukova problema: deiaki tendentsii suchasnoho etapu doslidzhennia [Legal understanding as a scientific problem: some trends of the current stage of research]. *Aktualni problemy pravoznavstva – Actual Problems of Law*, 1(17), 17-22 [in Ukrainian].
2. Kelman, M. S. (2013). *Metodolohiia suchasnoho pravoznavstva: stanovlennia ta osnovni napriamy rozvytku* [Methodology of modern jurisprudence: formation and main directions of development]. Extended abstract of candidate's thesis. Kyiv [in Ukrainian].
3. Kistiakivskiy, B.O. (1996). *Vybrane [Favorites]* / B.O. Kistiakivskiy; [uporiad., peredm. i prymit. L.P.Depenchuk; per. z ros. L.H. Malyshevskoi; redkol.: V.F. Zhmyr (holov. red.) ta in]. [Favorites]. Kyiv: Abrys [in Ukrainian].
4. Koziubra, M. I. (2011-2012). Pravorozuminnia: pliuralizm pidkhodiv i yednist poniattia. Chy mozhlyvo tse? [Legal understanding: pluralism of approaches and unity of concept. Is it possible?]. *Pro ukrainske pravo : chasopys kafedry teorii ta istorii derzhavy i prava Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka – On Ukrainian law: Journal of the Department of Theory and History of State and Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv, VI-VII*, 6-21 [in Ukrainian].
5. Patsurkivskiy, P.S. & Havryliuk, R.O. (2012). Metodolohiia pravopiznannia Yevhena Erlikha: neklasychna paradyhma [Eugene Ehrlich's methodology of legal knowledge: a non-classical paradigm]. *Naukovyi visnyk Chernivetskoho universytetu – Scientific Bulletin of Chernivtsi University*, 628, 27-33 [in Ukrainian].
6. Bratasiuk, M. H. (2005). Znachennia pohliadiv Ye. Erlikha na osoblyvosti yurydychnoho myslennia v konteksti pravovoi kultury postmodernu [The significance of E. Ehrlich's views on the peculiarities of legal thinking in the context of postmodern legal culture]. *Problemy filosofii prava – Problems of Philosophy of Law, III*, 152-156 [in Ukrainian].
7. Antonov, M. V. (2013). Oihen Erlykh: zhyvoe pravo protyv pravovoho pliuralyzma? [Eugen Ehrlich: a living right against legal pluralism?]. *Pravovedenye – Jurisprudence*, 1 (306), 157-181 [in Russian].
8. Bihun, V.S. (2005). Yevhen Erlikh: zhyttia i pravoznavcha spadshchyna [Eugene Ehrlich: life and legal heritage]. *Problemy filosofii prava – Problems of Philosophy of Law*, 1-2, 105-126 [in Ukrainian].
9. Erlikh, O. (2011). *Osnovopolozhenie sotsiologii prava [Fundamentals of the Sociology of Law]* / Per. s nem. M. V.Antonova; pod red. V. H. Hrafskoho, Yu. Y. Hrevtsova. Sankt-Peterburg: ООО «Университетский издательский консорциум» [in Russian].
10. Serebrennikov, D. Ye. (2020). Retsenziya na knigu Erlikh O. Osnovopolozhenie sotsiologii prava [Review of the book Ehrlich O. Foundations of the sociology of law]. *Sotsyolohycheskyi zhurnal – Sociological Journal*, 26, 1, 183-189 [in Russian].
11. Koban, O.H. (2014). Vchennia Ye. Erlikha pro zhyve pravo: vytrebuvanist sohodenniam [E. Ehrlich's doctrine of living law: demand for the present]. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal – Legal Scientific Electronic Journal*, 1, 22-24 [in Ukrainian].
12. Fihun, N. I. (2018). Kontsepsiia «zhyvoho prava» Yevhena Erlikha [Eugene Ehrlich's concept of «living law»]. *Pravova systema Ukrainy v umovakh yevropeiskoi intehtatsii: pohliad studentskoi molodi – The legal system of Ukraine in the context of European integration: the view of student youth*, 40-43 [in Ukrainian].

13. Trevino, A. Kh. (2013). Aktualnost klassikov dlya sovremennoy sotsiologii prava: amerikanskiy kontekst [The Relevance of the Classics for Contemporary Sociology of Law: An American Context]. *Pravovedenie – Jurisprudence*, 5 (310), 26-47 [in Russian].
14. Antonov, M. (2012). Oihen Erlikh pro zakon i pravosuddia [Eugen Ehrlich on law and justice]. *Filosofia prava i zahalna teoriia prava – Philosophy of law and general theory of law*, 2, 356-368 [in Ukrainian].
15. Shapenko, L. O. & Kyrychenko, V. V. (2019). Kontseptsiiia «zhyvoho prava» Ye. Erlikha u vymiri suchasnoho pravorozuminnia [Ehrlich's concept of «living law» in the dimension of modern legal understanding]. *Derzhava ta rehiony – State and Regions*, 1, 125-130 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 28.11.2021.

2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

DOI:10.35774/app2021.04.025
УДК 342.9

Мар'яна Вербіцька,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Західноукраїнського національного
університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5011-7958>

Вікторія Балик,
студентка юридичного факультету
Західноукраїнського національного
університету

ДЕЯКІ АСПЕКТИ РОЗГЛЯДУ СПРАВ З ПРИВОДУ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНУ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ, ПРИВАТНОГО ВИКОНАВЦЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

У статті досліджені деякі аспекти розгляду справ з приводу рішень, дій чи бездіяльності органу державної виконавчої служби, приватного виконавця. Особлива увага приділяється розмежування юрисдикції та особливості процедури. Висвітлюються основні проблеми, пов'язані із застосуванням норм процесуального права щодо рішень, дій чи бездіяльності органу державної виконавчої служби, приватного виконавця в адміністративному судочинстві. Акцентовано на актуальності теми в сьогоденні.

Ключові слова: органи державної виконавчої служби, приватні виконавці, адміністративний суд, рішення, контроль, оскарження.

Вербицкая М., Балик В.

Некоторые аспекты рассмотрения дел по приводу решений, действий или бездействия органа государственной исполнительной службы, частного исполнителя в административном судопроизводстве

© Мар'яна Вербіцька, Вікторія Балик, 2021

Статья посвящена некоторым аспектам рассмотрения дел о решениях, действиях или бездействии органа государственной исполнительной службы, частного исполнителя. Особое внимание уделяется разграничению юрисдикции и особенностям процедуры. Освещаются основные проблемы, связанные с применением норм процессуального права по решениям, действиям или бездействию органа государственной исполнительной службы, частного исполнителя в административном судопроизводстве. Акцентирован на актуальности темы в настоящем.

Ключевые слова: органы государственной власти, частные исполнители, административный суд, решения, контроль, обжалования.

Verbitska M., Balyk V.

Some aspects of consideration of cases concerning decisions, actions or inaction of the body of the state executive service body, private executor in administrative proceedings

The article is devoted to some aspects of consideration of cases concerning decisions, actions or inaction of the body of the state executive service, private executor are investigated. Particular attention is paid to the delimitation of jurisdiction and the peculiarities of the procedure. The main problems related to the application of procedural law to decisions, actions or omissions of the state executive service, a private executor in administrative proceedings are highlighted. Attention is focused on the relevance of this topic in the present.

The conclusions state that in case of violation of rights, freedoms and interests a person has the right to appeal to the court of first instance to appeal against decisions, actions or omissions of the state executor and other officials of the state executive service, state executive service, private executor.

However, in order for the parties, other participants and persons to exercise their above-mentioned rights, the legislator should systematically approach the issue of jurisdiction of this category of disputes in view of the Supreme Court practice, as well as unify the rules of appealing decisions state executive service, private executor, so that the law was as accessible, clear and understandable as possible, including for the average citizen.

Keywords: state executive bodies, private executors, administrative court, decisions, control, appeals.

Постановка проблеми. Судовий контроль за діяльністю державної виконавчої служби та приватних виконавців є актуальною темою для дослідження. Зокрема, оскарження їхніх рішень, дій чи бездіяльності, що виникають із публічно-правових спорів фізичних та юридичних осіб з органами виконавчої служби.

Реформа державної системи примусового виконання у 2016 році запровадила змішану систему примусового виконання шляхом введення нової інституції приватних виконавців. Вони наділені такими ж повноваженнями, правами та винятком примусового виконання рішень, передбачених ч 2 ст. 5 Закону України «Про виконавче провадження» (зокрема, рішень, за якими стягувачами є держава, державні органи; рішень адміністративних судів та рішень Європейського суду з прав людини).

Ефективність правосуддя характеризується не лише своєчасністю і законністю вирішення правових конфліктів, а й належним виконанням ухвалених судами рішень. Остаточним поновленням порушених прав та законних інтересів особи є саме реальне виконання судового рішення, а тому особливе значення має контроль за виконанням судових рішень.

Виконання рішення суду здійснюється органом державної виконавчої служби, приватним виконавцем у порядку, передбаченому Законом України «Про виконавче провадження», та розпочинається з відкриття виконавчого провадження постановою державного чи приватного виконавця. Проте дуже часто у ході примусового виконання судових рішень виконавцями допускаються протиправні дії чи бездіяльність, які можуть порушувати права як боржника, так і стягувача, а тому виникає необхідність звернення до вищестоящего органу чи до суду для захисту прав та інтересів.

Одним з основних засобів забезпечення принципу верховенства права є контроль за їх діяльністю. Розгляньмо детальніше юрисдикцію та особливості процедури оскарження таких спорів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Чимало науковців та практиків займаються дослідженням правового статусу посадових осіб органів державної виконавчої служби, приватного виконавця як суб'єктів виконавчого процесу. Зокрема, виконавче провадження входить в коло наукових інтересів С. Фурси. Крім того, варто виділити праці В. Буги, С. Короеда, М. Лошицького, які досліджують правовий статус приватного виконавця. А. Авторгов, Є. Загоруйко, О. Романова, Н. Сергієнко досліджують питання судового контролю діяльності державної виконавчої служби. Проте малодослідженими залишається саме порядок судового оскарження дій як державних, так і приватних виконавців.

Мета дослідження – проаналізувати найактуальніші спірні аспекти розгляду справ з приводу рішень, дій чи бездіяльності органу державної виконавчої служби, приватного виконавця, включаючи до-

слідження питання предметної юрисдикції та суб'єктної юрисдикції, способів захисту прав учасників виконавчого провадження, процедури оскарження.

Виклад основного матеріалу дослідження. Однією з основних причин звернення громадян України до Європейського Суду з прав людини проти держави Україна протягом тривалого часу було тотальне невиконання судових рішень. Тому наріжним каменем для законодавця стала потреба реформування інституту виконавчої служби як учасників виконавчого провадження, яка мала на меті застосування нових форм та методів управління системою виконання судових рішень.

Відповідно до положень статті 74 Закону України «Про виконавче провадження» (далі – Закон) об'єктом оскарження є рішення, дії або бездіяльність посадових осіб державної виконавчої служби. Цією статтею визначено три групи осіб, які можуть оскаржити до суду рішення, дії або бездіяльність державного виконавця та інших посадових осіб державної виконавчої служби, приватного виконавця. До них належать сторони виконавчого провадження, інші учасники виконавчого провадження та особи, які залучаються до проведення виконавчих дій до відповідного адміністративного суду [5].

Варто зазначити, що ці положення Закону є деталізацією норми частини третьої статті 129-1 Конституції України, згідно з якою контроль за виконанням судового рішення здійснює суд [2].

Дотримуючись порядку звернення до суду щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності органу державної виконавчої служби, приватного виконавця слід керуватись відповідними положеннями КАС, ЦПК, ГПК України та Закону України «Про виконавче провадження».

Рішення, дії або бездіяльність державного виконавця можуть бути оскаржені стягувачем та іншими учасниками виконавчого провадження (крім боржника) до начальника відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець. Рішення, дії та бездіяльність начальника відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, можуть бути оскаржені до керівника органу державної виконавчої служби вищого рівня.

Учасники виконавчого провадження щодо рішень, дій або бездіяльності приватного виконавця вправі письмово звернутися до Міністерства юстиції України або Ради приватних виконавців України з метою перевірки його діяльності.

На підставі відповідного звернення:

– Міністерство юстиції України здійснює позапланові перевірки щодо рішень, дій або бездіяльності приватного виконавця;

– Рада приватних виконавців України здійснює перевірку діяльності приватного виконавця на предмет дотримання ним статуту Асоціації приватних виконавців України, Кодексу професійної етики приватного виконавця і рішень Ради приватних виконавців України та з'їзду приватних виконавців України, пов'язаних із діяльністю приватних виконавців.

Розмежування ж судової юрисдикції щодо розгляду справ про оскарження рішень, дій чи бездіяльності органу державної виконавчої служби чи приватного виконавця було предметом неодноразових досліджень Верховного Суду, у тому числі і Великої Палати.

За загальним правилом рішення, дії чи бездіяльність виконавця та посадових осіб органів державної виконавчої служби щодо виконання судового рішення можуть бути оскаржені сторонами, іншими учасниками та особами до суду, який видав виконавчий документ, у порядку, передбаченому законом.

Такий порядок встановлено статтями 447, 448 ЦПК України, 339, 340 ГПК України, які були прийняті пізніше Закону про виконавче провадження, згідно з якими сторони виконавчого провадження є лише стягувач і боржник, вони мають право звернутися до суду (до загального чи господарського відповідно) зі скаргою, якщо вважають, що рішенням, дією або бездіяльністю державного виконавця чи іншої посадової особи органу державної виконавчої служби або приватного виконавця під час виконання судового рішення, ухваленого ЦПК чи ГПК, порушено їхні права чи свободи. Скарга подається до суду, який розглянув справу як суд першої інстанції [3, с. 30].

Проте для визначення які ж справи розглядатимуться адміністративним судом в позовному порядку відповідно до правил ст. 287 КАС України, слід проаналізувати окремі категорії таких справ.

Наприклад, за суб'єктним критерієм встановлено, що рішення, дії чи бездіяльність державного виконавця або іншої посадової особи державної виконавчої служби щодо виконання судового рішення можуть бути оскаржені сторонами до суду, який видав виконавчий документ, а іншими учасниками виконавчого провадження та особами, які залучаються до проведення виконавчих дій, – до відповідного адміністративного суду в порядку, передбаченому законом.

Або ж слід враховувати інші фактори, зокрема, яке рішення виконується: за правилами адміністративного судочинства мають оскаржуватися рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи органу державної виконавчої служби або приватного виконавця, вчинені під час виконання ухвалених в адміністративній справі судових рішень, а також виконавчих документів, виданих іншими, ніж суд, органами та посадовими особами, оскільки закон не встановлює для такого оскарження іншого порядку судового оскарження (ВП ВС у справі № 346/79/17).

Неодноразово Верховний Суд визначав, що Законом передбачений спеціальний порядок судового оскарження рішення, дії чи бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи органу державної виконавчої служби або приватного виконавця щодо:

- стягнення виконавчого збору та/або;
- витрат, пов'язаних з організацією та проведенням виконавчих дій;
- і накладенням штрафу.

Це правило стосується як загальних виконавчих проваджень, так і окремих виконавчих проваджень, відкритих саме для стягнення вищевказаних грошових сум.

Крім того, слід наголосити, що Велика Палата Верховного Суду у своїх постановках від 12 грудня 2018 року у справі № 757/61236/16-ц, від 27 березня 2019 року у справі № 824/297/18-а вказувала на те, що спір з приводу оскарження дій (бездіяльності) державного виконавця чи іншої посадової особи органу державної виконавчої служби щодо примусового виконання виконавчого листа, виданого судом у кримінальній справі, підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства, оскільки КПК України не встановлено інший порядок судового оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної виконавчої служби, їх посадових осіб.

Хоча виконання вироку суду в частині задоволеного цивільного позову здійснюється за правилами ЦПК України і оскаржуються дії, рішення чи бездіяльність виконавця у такому виконавчому провадженні також за правилами ЦПК України.

Враховуючи складність визначення юрисдикції конкретного спору, який стосується протиправності дій, бездіяльності чи рішення органу державної виконавчої служби чи приватного виконавця, ВС 16.09.2020 року у справі № 356/397/17 ухвалив виключне рішення: скасування постанов державного виконавця щодо стягнення з боржника судового збору та витрат на проведення виконавчих дій відноситься до юрисдикції адміністративних судів, але непослідовність національного суду створила перешкоди та невизначеність у реалізації права на судовий захист, тому ВС постановив розглядати цю справу в порядку цивільного судочинства.

Указана практика, безумовно, свідчить про проблему, яка потребує нагального вирішення, яке ми вбачаємо у систематизації та інкорпорації відповідного законодавства з метою спрощення його розуміння і сприйняття.

Слід наголосити, що КАС України у статті 383 передбачає, що особа-позивач, на користь якої ухвалено рішення суду, має право подати до суду першої інстанції заяву про визнання протиправними рішень, дій чи бездіяльності, вчинених суб'єктом владних повноважень – відповідачем на виконання такого рішення суду, або порушення прав позивача, підтверджених таким рішенням суду. Тобто у зв'язку зі специфікою публічно-правових спорів, які є предметом розгляду адміністративних судів, маємо особливу регламентацію механізму захисту прав стягувача – фізичної чи юридичної особи на стадії виконання судового рішення (поза рамками виконавчого провадження).

Найбільш поширеними підставами звернення до суду щодо оскарження дій виконавця можуть бути: проведення виконавцем виконавчих дій з порушеннями Закону; бездіяльність виконавця в рамках виконавчого провадження; допущені порушення при відкритті або закритті виконавчого провадження; порушення територіальності, тобто місця виконання виконавчого документа; стягнення виконавчого збору, основної винагороди приватного виконавця, витрат виконавчого провадження та штрафів; недотримання строків проведення виконавчих дій [4].

За загальним правилом, сторони виконавчого провадження, їхні представники інші учасники та особи можуть оскаржити рішення, дії чи бездіяльність органу державної виконавчої служби, приватного виконавця щодо виконання судового рішення до суду відповідної юрисдикції, яким видано виконавчий лист, шляхом подання відповідної скарги.

Відповідачем у справах з приводу рішень, дій або бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи органу державної виконавчої служби є відповідний орган державної виконавчої служби, а у справах з приводу рішень, дій або бездіяльності приватного виконавця - приватний виконавець (у скаргах

в порядку ЦПК України чи ГПК України вказуються конкретні державні виконавці чи інші посадові особи ДВС).

Слід відзначити, що тривалий час на практиці виникали проблеми з різними підходами до сплати судового збору за подання такої скарги. Окремі судді вимагали квитанцію про сплату судового збору (у розмірі 0,4 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб), хоча Закон України «Про судовий збір» прямої вказівки про сплату судового збору за подання такої скарги не передбачав. Крапку у цьому питанні поставив Верховний Суд, який 14 лютого 2018 року у справі №589/6044/2013 постановив, що судовий збір за подання скарги на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи ДВС не сплачується.

Натомість підставою розгляду адміністративної справи з приводу рішень, дій чи бездіяльності органу державної виконавчої служби, приватного виконавця справи є сплата судового збору та долучення до позовної заяви відповідної квитанції. Адже відповідно до ч. 3 ст. 161 КАС України, до позовної заяви додається документ про сплату судового збору у встановлених порядку і розмірі або документи, які підтверджують підстави звільнення від сплати судового збору відповідно до закону [1].

Згідно зі статтею 4 Закону України «Про судовий збір» плата за адміністративний позов немайнового характеру, який подано фізичною особою, становить 0,4 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Станом на 2021 рік сума складає 908 гривень.

На наш погляд, в описаній ситуації дещо проглядається непослідовність законодавця і порушення таких засад виконавчого провадження як засади верховенства права та справедливості. Переконані, щодо сплати судового збору за подання вказаних позовів, скарг чи заяв має бути уніфікований підхід.

Отже, КАС України прямо передбачає звернення до адміністративного суду учасником виконавчого провадження шляхом подання позовної заяви, а не скарги. У позовній заяві особа викладає обставини, через які було порушено права, свободи, інтереси та обґрунтовує свої вимоги, посиляючись на матеріальні та процесуальні норми. Підтвердження позовних вимог здійснюється шляхом подання доказів разом із позовною заявою, проте якщо особа не може самостійно надати такі докази зазначає джерело, де такі докази можна отримати. Правильно оформлена позовна заява щодо порушень у діях посадових осіб державної виконавчої служби, приватного виконавця є гарантією розгляду судом такої справи.

Строк для оскарження є не менш важливою передумовою для належного захисту порушеного права. За загальним правилом строк звернення до суду до суб'єкта владних повноважень складає шість місяців.

Проте особа, право якої порушене рішенням, дією чи бездіяльністю органу державної виконавчої служби, приватного виконавця, може звернутися із позовною заявою у десятиденний строк з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення її прав, свобод чи інтересів; або ж у триденний строк з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення її прав, свобод чи інтересів, у разі оскарження постанови про відкладення провадження виконавчих дій.

У разі пропущення вказаних строків суд повертає такий позов або залишає без розгляду, якщо вказане з'ясується вже після відкриття провадження.

Ці положення щодо часових меж зазнали дублювання аналогічно і для подання скарги (наприклад, ст. 449 ЦПК України, ст. 341 ГПК України).

З цього приводу хочемо зауважити, що Верховний суд констатував, що у випадках не передбачених законом та відсутності у особи процесуального права на звернення до господарського та цивільного суду або в порядку, передбаченому статтею 287 КАС України, з позовом до органів державної виконавчої служби щодо оскарження їх рішень, дій чи бездіяльності необхідно враховувати, що особа має право звернутися до адміністративного суду в загальному порядку, встановленому КАС України для оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, а тому відповідно до частини другої статті 122 КАС України для звернення до адміністративного суду застосовується шестимісячний строк (Постанова ВС від 17.01.2020 у справі № 640/9729/19).

Адміністративна справа з приводу рішень, дій або бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи органу державної виконавчої служби, приватного виконавця вирішується судом протягом десяти днів після відкриття провадження у справі. Зазначимо, що для розгляду скарг та заяви (в порядку ст. 387 КАС України у письмовому провадженні) передбачений такий же строк.

Позивач, який не погоджується з думкою суду першої інстанції, у десятиденний строк з дня проголошення рішення суду має право звернутися до суду апеляційної інстанції [1]. За результатами розгляду скарг за правилами ЦПК України і ГПК України постановляють ся ухвали, які перегляду не підлягають.

Висновки. Здійснення судового контролю за діяльністю органів державної виконавчої служби, приватних виконавців є, насамперед, реалізацією принципів верховенства права, законності, справедливості та гласності у роботі посадових осіб.

У випадку порушення права, свобод та інтересів особа має право звернутися до суду першої інстанції щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності державного виконавця та інших посадових осіб державної виконавчої служби, органу державної виконавчої служби, приватного виконавця.

Проте для реалізації сторонами, іншими учасниками та особами їхнього вищевказаного права законодавцю слід системно підійти до питання юрисдикції такої категорії спорів з огляду на практику Верховного Суду, а також уніфікувати правила оскарження рішень, дій або бездіяльності державного виконавця та інших посадових осіб державної виконавчої служби, органу державної виконавчої служби, приватного виконавця, аби закон був максимально доступний, чіткий і зрозумілий у тому числі і для пересічного громадянина.

Список використаних джерел

1. Кодекс адміністративного судочинства України. Чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 25 жовтня 2021 р.: (відповідає офіційному текстові). Київ: Центр учбової літератури, 2021. 166 с.
2. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254 к/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: 03.11.2021).
3. Короєд С. О. Лошицький М. В. Судовий контроль за діяльністю приватних виконавців. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Випуск 6. Том 2. С. 27-32.
4. Оскарження бездіяльності і дій державного виконавця, іншої особи виконавчої служби або приватного виконавця. URL: https://protocol.ua/ua/oskargennya_bezdiyalnosti_i_diy_derzavnogo_vikonavtsya_inshoi_osobi_vikonavchoi_slugbi_abo_privatnogo_vikonavtsya/ (дата звернення: 29.10.2021).
5. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII. Дата оновлення: 06.10.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text> (дата звернення: 29.10.2021).

References

1. *Kodeks administratyvnogo sudochynstva Ukrainy [Code of Administrative Procedure of Ukraine]*. Chyne zakonodavstvo zi zminami ta dopovnenniamy stanom na 25 zhovtnia 2021 r.: (vidpovidaie ofitsinomu tekstovi) (2021). Kyiv: Tsentr uchbovoi literatury [in Ukrainian].
2. *Konstytutsiia Ukrainy [The Constitution of Ukraine]* vid 28.06.1996 № 254k/96-VR. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> [in Ukrainian].
3. Koroied, S. O. & Loshytskyi, M. V. (2018). Sudovyi kontrol za diyalnistiu pryvatnyh vikonavtsiv [Judicial control over the activities of private performers]. *Naukovyi visnyk publichnogo ta pryvatnogo prava - Scientific Bulletin of Public and Private Law*, 6 (2), 27-32 [in Ukrainian].
4. *Oskargennya bezdiyalnosti i diy derzavnogo vikonavtsya, inshoi osobi vikonavchoi slujbi abo privatnogo vikonavtsya. [Appeal against inaction and actions of a state executor, another person of the executive service or a private executor]*. Retrieved from https://protocol.ua/ua/oskargennya_bezdiyalnosti_i_diy_derzavnogo_vikonavtsya_inshoi_osobi_vikonavchoi_slugbi_abo_privatnogo_vikonavtsya/ [in Ukrainian].
5. *Pro vikonavche provadzhennya: Zakon Ukrainy vid 02.06.2016 r. № 1404-VIII. Data onovlennya 06.10.2021 [On enforcement proceedings: Law of Ukraine of 02.06.2016 № 1404-VIII. Date of update: 06.10.2021]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text> [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 20.11.2021.

Мар'яна Вербіцька,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Західноукраїнського національного
університету

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5011-7958>

Лілія Боднарчук,

студентка юридичного факультету
Західноукраїнського національного
університету

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5664-0424>

СУБ'ЄКТ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ЯК ПОЗИВАЧ У АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ

Наукова стаття досліджує суб'єкта владних повноважень у адміністративному процесі на основі українського законодавства та практики Європейського суду з прав людини. Розглянуто суб'єкта владних повноважень за класифікацією ознак приналежності до органів влади та управління, й у відповідності до посадових функцій спрямованих на виконання владних повноважень. Окреслено підстави звернення до суду СВП, його статус і рівень паритетності між позивачем і відповідачем. Встановлено, що у суді він виступає переважно як сторона-відповідач у адміністративному процесі, який доводить законність своїх дій чи бездіяльності у справі. Відповідно до законодавства лише у деяких випадках виступає позивачем у адміністративних справах. У судових справах, де суб'єкт владних повноважень виступає як позивач до суб'єкта приватного права суд керується принципом пропорційності як універсальним загальноправовим, спрямованим на забезпечення у правовому регулюванні розумного балансу приватних і публічних інтересів, що призводить до розумного співвідношення між метою впливу з боку держави в особі її компетентних органів.

Ключові слова: суб'єкт владних повноважень, владні функції, публічна служба, суб'єкт приватного права, захист, позивач, відповідач, порушені права, дискреція.

Вербицкая М., Боднарчук Л.

Субъект властных полномочий как истец по административным делам

Научная статья исследует субъекта властных полномочий в административном процессе на основе украинского законодательства и практики Европейского суда по правам человека. Рассмотрены субъект властных полномочий по классификации признаков принадлежности к органам власти и управления, и в соответствии с должностными функциями направленными на выполнение властных полномочий. Определены основания обращения в суд субъекта властных полномочий, его статус и уровень паритетности между истцом и ответчиком. Установлено, что в суде он выступает преимущественно как сторона-ответчик в административном процессе, который доказывает законность своих действий или бездействия по делу. Согласно законодательства только в некоторых случаях субъекта властных полномочий выступает истцом по административным делам. В судебных делах, где он выступает как истец к субъекту частного права, суд руководствуется принципом пропорциональности как универсальным обще правовым, направленным на обеспечение в правовом регулировании разумного баланса частных и публичных интересов, чему следует соотношение между целью воздействия со стороны государства в лице его компетентных органов.

Ключевые слова: субъект властных полномочий, властные функции, публичная служба, субъект частного права, защита, истец, ответчик, нарушенные права, дискреция.

Verbitska M., Bodnarchuk L.

Subject of authority as a plaintiff in administrative cases

This scientific article examines the subject of power in the administrative process on the basis of Ukrainian legislation and practice of the European Court of Human Rights. In accordance with the tasks of administrative proceedings, the subject of power is mainly in the procedural status of the defendant. In administrative proceedings,

public and private interests are opposed, the powers of justice are combined and the authority of the public authority is responsible for the control of the law of the public authority. In a dispute between a citizen and the state, a fair objective assessment of the actions of a public authority is of particular importance for a judge, taking into account the priority of human and civil rights and freedoms. To date, a number of issues remain relevant that determine the grounds for applying to the court of a subject of authority, its status and the level of parity between the plaintiff and the defendant in the administrative process.

The article is aimed at establishing the legal status of the subject of power in the system of administrative proceedings through the prism of protection and the performance of delegated functions.

The subject of power is classified on the grounds of belonging to the authorities and management and in accordance with the official functions aimed at the exercise of power. Acts in court mainly as a defendant party in an administrative process, proving the legality of its actions or inaction in the case. According to the law, only in some cases acts as a plaintiff in administrative cases. The task of administrative proceedings in such cases is achieved by eliminating the threat of unjustified interference and violations of the rights of the subject of power.

The subject of power has the right to appeal to the administrative court only in cases specified in the Constitution and the laws of Ukraine and in order to implement the powers vested in it. Judicial practice indicates that the authorities are endowed with authority not acting on an equal footing with other participants in the relevant relations and perform managerial functions aimed at providing state guarantees.

In court cases where the subject of power acts as a plaintiff to the subject of private law, the court is guided by the principle of proportionality as a universal general legal system aimed at ensuring a balance of private and public interests in the legal regulation.

Keywords: *subject of power, power functions, public service, subject of private law, defense, plaintiff, defendant, violated rights, discretion.*

Постановка проблеми. Відповідно до завдань адміністративного судочинства суб'єкт владних повноважень (далі СВП) здебільшого перебуває у процесуальному статусі відповідача. Адже в адміністративному судочинстві протистоять публічний та приватний інтереси, з'єднуються повноваження правосуддя й судового контролю за правомірністю діяльності органу публічної адміністрації. У суперечці громадянина з державою для судді особливе значення має справедлива, об'єктивна оцінка дій органу публічної влади, облік пріоритету прав і свобод людини й громадянина.

У наукових колах дискутується проблема участі СВП як позивача в адміністративному суді. Це виняток чи необхідність?

Поширеною є думка, що рано чи пізно законодавець має дійти до створення такого процесуального механізму, який взагалі не передбачатиме участі СВП в адміністративних спорах як позивачів. Проте ми глибоко переконані, що таке редагування правил КАС України тісно пов'язане зі станом України як правової держави загалом. На сьогодні все ж судова практика свідчить про існування можливостей позивання СВП до фізичних та юридичних осіб.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. З огляду на вищезазначене на сьогодні залишається актуальним низка питань, що окреслюють підстави звернення до суду СВП, його статус і рівень паритетності між позивачем і відповідачем у адміністративному судовому процесі. Це питання певним чином пов'язане з такими юридичними проблемами, що раніше досліджувалися як позови, які не підлягають судовому розгляду та розмежування предметної юрисдикції судів у справах за участю органів місцевого самоврядування [5]. Деякі аспекти участі суб'єктів владних повноважень, висвітлювали відомі представники сучасних правових шкіл, а також юристи практики: Я. Берназюк, В. Бевзенко, М. Джафарова, Р. Мельник, В. Матвійчук, І. Хар [2; 3; 4; 5].

Мета дослідження – з'ясувати правовий статус суб'єкта владних повноважень в системі адміністративного судочинства крізь призму захисту і виконання делегованих функцій.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для встановлення статусу та значення суб'єкта владних повноважень у системі адміністративних справ варто розглянути правову генезу терміну «суб'єкт владних повноважень». Основними правовими джерелами даного поняття є Кодекс адміністративного судочинства України (далі КАС України), Закон України «Про доступ до публічної інформації», а також проєкт Закону про адміністративну процедуру.

Поняття «суб'єкт владних повноважень» класифікується за приналежністю і відповідно до органів влади та управління. До даного поняття законодавець зараховує органи державної влади (у тому числі без статусу юридичної особи), органи місцевого самоврядування, їх посадову чи службову особу, інших суб'єктів за умови здійснення ними публічно-владних управлінських функцій на підставі законодавства,

у тому числі тих, хто виконує делеговані повноваження, або надає адміністративні послуги [1]. Автори науково-практичного коментаря до КАС України В. К. Матвійчук та І. О. Хар трактує даного суб'єкта як особу, що спроможна до нав'язування волі для виконання будь-яких дій, вираження влади, що є результатом порушення прав особи [2, с. 64]. Суб'єкти владних повноважень виконують функції для задоволення державних і суспільних інтересів, вони виступають як носії публічної влади, що надає їм особливий правовий статус для виконання повноважень щодо об'єкта управління.

Досліджуючи це питання, передусім слід зазначити, що за загальним правилом, звернення з позовом суб'єкта публічного права до суб'єкта приватного права відбувається з метою ефективного захисту суспільних інтересів чи інтересів необмеженого кола осіб, які потребують захисту в судовому порядку. Своєю чергою, відповідно до ч. 1 ст. 2 КАС України, завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

Таким чином, за КАС України суб'єкт владних повноважень виступає у суді як відповідач в адміністративному процесі, який має довести законність своїх дій, бездіяльності чи рішень. У Кодексі адміністративного судочинства України суб'єкт владних повноважень виступає як сторона, проти якої подається позов, що зумовлює СВП статус відповідача у змагальному процесі.

Попри те, у визначених Конституцією та законами України випадках суб'єкт владних повноважень може бути позивачем у адміністративних справах. У частині 4 статті 46 КАС України надає доволі вузький перелік підстав, відповідно до яких фізична чи юридична особа виступає як відповідач, а СВП як позивач. Причому підкреслено, що «...відповідачем в адміністративній справі є суб'єкт владних повноважень, якщо інше не встановлено цим Кодексом» [1].

Суддя Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду Ян Берназюк вказує на існування двох категорій, які в цьому ракурсі можна виокремити, виходячи з аналізу положень КАС України: 1) справи за позовом суб'єкта владних повноважень до іншого суб'єкта владних повноважень; 2) справи за позовом суб'єкта владних повноважень до суб'єкта приватного права [5].

Особливість судового розгляду компетенційних спорів зумовлена необхідністю вирішення питання про те, чи належним чином реалізована компетенція відповідача та чи не порушена при реалізації повноважень відповідача компетенція позивача (постанови Великої Палати Верховного Суду від 26 лютого 2019 року у справі № 915/478/18, від 13 листопада 2019 року у справі № 826/3115/17 та постанова Верховного Суду від 4 грудня 2019 року у справі № 826/6228/17) [5].

Таким чином, законодавець вдався до певного правообмеження функцій СВП в адміністративному суді, надаючи цим перевагу суб'єктам, що виступають опонентом СВП.

Окрім того, відповідно до висновків Касаційного адміністративного суду Верховного Суду (далі КАС ВС) у справі № 826/1130/16 до компетенцій адміністративних судів належать спори фізичних чи юридичних осіб з органом державної влади, органом місцевого самоврядування, їхньою посадовою або службовою особою, предметом яких є перевірка законності рішень, дій чи бездіяльності цих органів (осіб), прийнятих або вчинених ними під час здійснення владних управлінських функцій, крім спорів, для яких законом установлений інший порядок судового вирішення. Аналіз рішення КАС ВС, основним предметом якого є розгляд справ адміністративного судочинства, вказує на те, що сформовано певну систему норм, які забезпечують рівність та змагальність сторін у процесі шляхом урізання низки процесуальних можливостей СВП порівняно з фізичними та юридичними особами.

Правові джерела, зокрема частина 5 статті 46 КАС України, формують взаємодію між суб'єктом владних повноважень і громадянами України, іноземцями чи особами без громадянства, громадськими об'єднаннями, юридичними особами, які не є суб'єктами владних повноважень, лише у площині адміністративного судочинства, стверджуючи, що вони «...можуть бути відповідачами лише за адміністративним позовом суб'єкта владних повноважень» [1]. Причому з чітко визначених питань:

- 1) про тимчасову заборону (зупинення) окремих видів або всієї діяльності громадського об'єднання;
- 2) про примусовий розпуск (ліквідацію) громадського об'єднання;
- 3) про затримання іноземця або особи без громадянства чи примусове видворення за межі території України;
- 4) про встановлення обмежень щодо реалізації права на свободу мирних зібрань (збори, мітинги, походи, демонстрації тощо);

5) в інших випадках, коли право звернення до суду надано суб'єкту владних повноважень законом [1].

Згідно з баченням законодавця окреслені аспекти суспільно-політичного життя перебувають у полі зору суб'єкт владних повноважень і потребують необхідного регулювання. Завдання адміністративного судочинства у таких справах досягається шляхом усунення загрози необґрунтованого втручання та порушення прав з боку суб'єкта владних повноважень (постанова Верховного Суду від 13 червня 2018 року у справі №815/332/17) [13].

У даному випадку, як засіб право обмежувального характеру у законодавстві діють частини 1, 3, 4 статті 6 КАС України, згідно з якими суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого, зокрема, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави; звернення до адміністративного суду для захисту прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується; забороняється відмова в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини.

Надзвичайно важливим у цьому плані є забезпечення загального принципу юридичної визначеності. Вимога «якості закону» у розумінні пункту 1 статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод означає, що закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні для убезпечення від будь-якого ризику свавілля [10].

З метою надмірного, неправомірного втручання чи уникнення діяльності суб'єкта владних повноважень діє також обмежувальний принцип пропорційності. Згідно пункту 1 частини 1 статті 19 КАС України, яка передбачає, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на справи у публічно-правових спорах, зокрема, спорах фізичних чи юридичних осіб з суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи індивідуальних актів), дій чи бездіяльності, окрім випадків, коли для розгляду таких спорів законом встановлено інший порядок судового провадження.

Обмежувачим фактором для рішень представників влади згідно з визначенням дискреційних повноважень є закон і справедливість. Адже носій дискреційних повноважень, приймаючи рішення може не дотриматися відповідного нормативно-правового акту і порушити закон, внаслідок чого буде прийняте протиправне рішення. Насамперед йдеться про компетенційну складову, тобто СВП не може виходити за межі своїх повноважень, чітко визначених йому відповідним Законом. Для попередження вказаного у ст. 55 Конституції України передбачено, що кожен громадянин має право оскаржити рішення представника влади і довести його неправоту [6].

Законами України також прописані зобов'язання судів перед народом України, а також їх призначення і завдання. Найважливіше завдання суду – протекція як юридичним, так і фізичним особам, від посягань представників органів влади. Також до завдань судочинства входить урегулювання публічно-правових взаємовідносин між суб'єктами та об'єктами права, причому головним чином увага концентрується на поведінці інституту влади.

Відповідно до сталої судової практики правозастосовний орган (суб'єкт, що представляє державу або місцеве самоврядування) у випадку неточності, недостатньої чіткості, суперечливості норм позитивного права має тлумачити та застосовувати норму на користь суб'єкта приватного права, адже якщо держава або місцеве самоврядування нездатні забезпечити видання зрозумілих загальнообов'язкових правил поведінки, негативні наслідки у спірних правовідносинах неправомірно покладати на іншу особу.

Тоді якою є причина звуження прав СВП та імперативного обмеження його участі в адміністративному судочинстві як позивача?

У світлі положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод втручання може бути виправданим, якщо воно «встановлено законом» та здійснено «згідно із законом», оскільки оскаржувані заходи повинні не тільки мати законодавче підґрунтя, а й передбачатися якісним законом, який має бути достатньо доступним та передбачуваним щодо наслідків його застосування, тобто бути сформульованим у спосіб, який дає змогу кожній особі, у разі потреби, за допомогою відповідної консультації регулювати свою поведінку [14].

Норми права, що не відповідають критерію «якості закону» (зокрема, не відповідають принципу передбачуваності (principle of foreseeability) або передбачають можливість різного тлумачення та правозастосування), суперечать і такому елементу принципу верховенства права як заборона свавілля, а застосування таких норм може призвести до порушення конституційних прав особи та неможливості адекватного захисту від необмеженого втручання суб'єктів владних повноважень у права такої особи.

У постанові від 3 липня 2019 року у справі №911/1521/18 Верховний Суд наголосив на тому, що відповідно до вимог принципу правової визначеності, правозастосовний орган у випадку неточності, недостатньої чіткості, суперечливості норм позитивного права має тлумачити норму на користь невідного суб'єкта (якщо однією зі сторін спору є представник держави або органу місцевого самоврядування), адже якщо держава нездатна забезпечити видання зрозумілих правил, то саме вона і повинна розплачуватися за свої прорахунки. Це так зване правило пріоритету норми за найбільш сприятливим для особи тлумаченням [5].

Як приклади вказаного можна навести кілька рішень Верховного Суду на користь права суб'єкта владних повноважень на звернення до адміністративного суду.

1. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 17 жовтня 2018 року у справі № 822/1544/16. Дана справа була розглянута за правилами КАС України, була задоволена касаційна скарга Відділення Виконавчої дирекції Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України в Дунаєвецькому районі Хмельницької області та визнано право на звернення до адміністративного суду з позовом до ДП «Дунаєвецький плодоконсервний завод» про стягнення капіталізованих платежів [9].

Рішення було обґрунтоване положеннями Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування», які визначили компетенцію Фонду та його робочих органів і дозволяють зробити висновок, що у відносинах, пов'язаних із виплатою страхувальником у передбачених законодавством випадках капіталізованих платежів, ці органи не виступають на рівних засадах з іншими учасниками відповідних відносин, а здійснюють владні управлінські функції, спрямовані на забезпечення державних гарантій реалізації застрахованими особами своїх прав.

Висновок Великої Палати Верховного Суду, полягав у тому, що Фонд не позбавлений права звернутися до адміністративного суду як суб'єкт владних повноважень для виконання покладених на нього Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» функцій за вирішенням спору щодо обов'язку страхувальника виплатити капіталізовані платежі на задоволення вимог, що виникли із зобов'язань відшкодувати шкоду, заподіяну життю і здоров'ю громадян, застрахованих у Фонді [9; 5].

2. Постанови Великої Палати Верховного Суду від 15 травня 2018 року у справі № 463/4564/16-а та від 12 грудня 2018 року у справі № 826/7203/17 за позовом Державної архітектурно-будівельної інспекції про приведення у первісний стан об'єкта шляхом знесення самочинно збудованого об'єкта.

Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що, звертаючись до суду з позовом про знесення об'єкта самочинного будівництва і мотивуючи такий позов порушеннями архітектурних, містобудівних, пожежних, санітарних або інших подібних норм і правил, суб'єкт владних повноважень діє з метою захисту не своїх приватних прав та інтересів, а прав та інтересів громади або невизначеного кола осіб від можливих порушень їхніх прав, а також з метою запобігти можливим суспільно значимим несприятливим наслідкам порушення відповідних норм і правил [11; 12].

При цьому суд зазначив, що звернення органу державного архітектурно-будівельного контролю до суду з позовом про знесення самочинно збудованого об'єкта здійснюється ним як суб'єктом владних повноважень на підставі частини першої статті 38 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», що з огляду на норми статей 2-4, 17 та 50 КАС України (у редакції, чинній на час прийняття оскарженого рішення), а також статей 2, 4, 5, 19 та 46 КАС України (у редакції, чинній з 15 грудня 2017 року), свідчить про належність такого спору до юрисдикції адміністративних судів [11; 12].

Проаналізувавши практику позиції Верховного Суду загалом, та його Великої Палати зокрема, з приводу права СВП на звернення до адміністративного суду, де відповідачами є фізичні та юридичні особи, резюмуємо, що звернення до суду із зазначеними позовними вимогами не передбачені КАС України або іншим законом, що суперечить вищеписаним вимогам щодо ясності та чіткості закону, особливо стосовно окреслення кола повноважень суб'єктів владних повноважень. У такому випадку мають бути застосовані положення спеціальних законів, щодо правового статусу різних СВП, наприклад, статті 28 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», відповідно до якої міністерства, інші центральні органи виконавчої влади та їх територіальні органи звертаються до суду, якщо це необхідно для здійснення їхніх повноважень у спосіб, що передбачений Конституцією та законами України [7].

Висновки. Суб'єкт владних повноважень класифікується за ознаками приналежності до органів влади та управління і у відповідності до посадових функцій спрямованих на виконання владних повноважень. Виступає у суді переважно як сторона-відповідач у адміністративному процесі, яка має довести законність своїх дій чи бездіяльності у справі. Відповідно до законодавства лише у деяких випадках може

бути позивачем у адміністративних справах, причому втручання може бути виправданим, якщо воно «встановлено законом» та здійснено «згідно із законом». Завдання адміністративного судочинства у таких справах досягається шляхом усунення загрози необґрунтованого втручання та порушення прав з боку суб'єкта владних повноважень. Суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, загальним принципом юридичної визначеності.

За загальним правилом, суб'єкт владних повноважень має право звернутися до адміністративного суду виключно у випадках, визначених Конституцією та законами України згідно частини 4 статті 5 КАС України та з метою реалізації покладених на нього повноважень. Однак доволі довгий час формування судової практики сформував прецеденти, відповідно до яких для справ за позовом суб'єкта владних повноважень до суб'єкта приватного права законом мають бути передбачені підстави для звернення до адміністративного суду.

Судова практика вказує саме на те, що органи наділені владними повноваженнями не виступають на рівних з іншими учасниками відповідних відносин, а здійснюють управлінські функції спрямовані на забезпечення державних гарантій.

У судових справах, де суб'єкт владних повноважень виступає як позивач до суб'єкта приватного права суд повинен керуватися перш за все принципом пропорційності як універсальним загальноправовим, спрямованим на забезпечення у правовому регулюванні розумного балансу приватних і публічних інтересів, що призведе до розумного співвідношення між метою впливу з боку держави в особі її компетентних органів.

Список використаних джерел

1. Кодекс адміністративного судочинства України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2005. № 35-36, 37. ст. 446. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 20.10.2021)
2. Матвійчук В. К., Хар І. О. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України: в 2-х тт. Том 1. Київ: Алерта, КНТ, 2008. 787 с.
3. Джафарова М. В. Суб'єкт владних повноважень: теоретичні та прикладні проблеми вивчення. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. Вип. 1, Т. 2, Херсон, 2017. С.30-33. URL: [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM_=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Nvkhdu_jur_2017_1\(2\)_9.pdf](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM_=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Nvkhdu_jur_2017_1(2)_9.pdf) (дата звернення: 23.10.2021)
4. Бевзенко В. М., Мельник Р.С. Загальне адміністративне право. Київ: Ваіте, 2014, 376 с. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/d/c/358156.pdf> (дата звернення: 24.10.2021)
5. Берназюк Я. Звернення суб'єкта владних повноважень із позовом до адміністративного суду: виняток чи необхідність. 31 березня 2020. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/919443/> (дата звернення: 24.10.2021)
6. Дискреційні повноваження органу державної влади. *Юридичний інтернет ресурс Протокол*. URL: https://protocol.ua/ua/diskretyini_povnovagennya_organu_derjavnoi_vladi/ (дата звернення: 24.10.2021)
7. Закону України «Про центральні органи виконавчої влади». *Відомості Верховної Ради України*. (ВВР). 2011. № 38. ст. 385. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17#Text> (дата звернення: 20.10.2021)
8. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 20.10.2021)
9. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 17 жовтня 2018 року у справі № 822/1544/16. URL: https://protocol.ua/ua/postanova_vp_vs_vid_17_10_2018_roku_u_spravi_822_1544_16/ (дата звернення: 25.10.2021)
10. Справа «Новік проти України». (Заява № 48068/06). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_442#Text (дата звернення: 26.10.2021)
11. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 15 травня 2018 року у справі №463/4564/16-а. URL: https://protocol.ua/ua/postanova_vp_vs_vid_15_05_2018_roku_u_spravi_463_4564_16_a/ (дата звернення: 26.10.2021)
12. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12 грудня 2018 року у справі № 826/7203/17. URL: https://protocol.ua/ua/postanova_vp_vs_vid_12_12_2018_roku_u_spravi_826_7203_17/ (дата звернення: 27.10.2021)
13. Постанова Верховного Суду від 13 червня 2018 року у справі №815/332/17 URL: https://protocol.ua/ua/postanova_kas_vp_vid_13_06_2018_roku_u_spravi_815_332_17/ (дата звернення: 27.10.2021)

14. Справа «Свято-Михайлівська Парафія проти України» (заява № 77703/01, п. 115) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_254#Text (дата звернення: 28.10.2021)

References

1. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy [The Code of Administrative Proceedings of Ukraine]. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy (VVR) – Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR)* (2005), 35-36, 37, 446. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> [in Ukrainian].
2. Matviychuk, V. K. & Khar, I. O. (2008). *Naukovo-praktychnyi komentar do Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy [Scientific and practical commentary in The Code of Administrative Proceedings of Ukraine]*: v 2-kh tomah. Tom 1. Kyiv: Alerta, KNT [in Ukrainian].
3. Jafarova, M. V. (2017). Subyekt vladnykh povnovazhen: teoretychni ta prykladni problemy vyvchennia [Subject of power: theoretical and applied problems of study]. *Scientific Bulletin of Kherson State University. Series: Legal Sciences – Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnoho universytetu. Seria: Yurydychni nauky*, 1(2), 30-33. URL: [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Nvkhdur_jur_2017_1\(2\)_9.pdf](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Nvkhdur_jur_2017_1(2)_9.pdf) [in Ukrainian].
4. Bevzenko, V. M. & Melnik, R. S. (2014). *Zahalne administratyvne pravo [General administrative law]*. Kyiv: Vaite. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/d/c/358156.pdf> [in Ukrainian].
5. Bernazyuk, J. (2020). *Zvernennia subiekta vladnykh povnovazhen iz pozovom do administratyvnoho sudu: vyniatok chy neobkhidnist [Appeal of a subject of power with a claim to the administrative court: exception or necessity]*. 31 Berezenia 2020. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/919443/> [in Ukrainian].
6. *Dyskretyini povnovazhennia orhanu derzhavnoi vlady. Yurydychnyi Internet resurs Protokol. [Discretionary powers of a public authority. Legal Internet resource. Protocol]*. URL: https://protocol.ua/ua/dyskretyini_povnovagennya_organu_derzhavnoi_vlady/ [in Ukrainian].
7. Zakonu Ukrainy «Pro tsentralni orhany vykonavchoi vlady» [Law of Ukraine «On Central Bodies of Executive Power»]. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy (VVR) – Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR)* (2011), 38, 385. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17#Text> [in Ukrainian].
8. Konstytutsiia Ukrainy [The Constitution of Ukraine]. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy (VVR) – Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR)* (1996), 30, 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> [in Ukrainian].
9. *Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 17 zhovtnia 2018 roku u spravi № 822/1544/16 [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court of October 17, 2018 in the case № 822/1544/16]*. URL: https://protocol.ua/ua/postanova_vp_vs_vid_17_10_2018_roku_u_spravi_822_1544_16/ [in Ukrainian].
10. *Sprava «Novik proty Ukrainy». (Zaiava № 48068/06) [The case of Novik v. Ukraine. (Application № 48068/06)]*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_442#Text [in Ukrainian].
11. *Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 15 travnia 2018 roku u spravi №463/4564/16-a [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court of May 15, 2018 in the case №463/4564/16-a]*. URL: https://protocol.ua/ua/postanova_vp_vs_vid_15_05_2018_roku_u_spravi_463_4564_16_a/ [in Ukrainian].
12. *Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 12 hrudnia 2018 roku u spravi № 826/7203/17 [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court of December 12, 2018 in the case №826/7203/17]*. URL: https://protocol.ua/ua/postanova_vp_vs_vid_12_12_2018_roku_u_spravi_826_7203_17/ [in Ukrainian].
13. *Postanova Verkhovnoho Sudu vid 13 chervnia 2018 roku u spravi №815/332/17 [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court of June 13, 2018 in the case №815/332/17]*. URL: https://protocol.ua/ua/postanova_kas_vp_vid_13_06_2018_roku_u_spravi_815_332_17/ [in Ukrainian].
14. *Sprava «Sviato-Mykhailivska Parafiia proty Ukrainy» (zaiava № 77703/01, p. 115) [The case of Case of St. Michael's Parish v. Ukraine (application no. 77703/01, § 115)]*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_254#Text [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 23.11.2021.

Сергій Дашкевич,
аспірант Західноукраїнського
національного університету

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУДДІ

У статті аналізуються міжнародно-правові акти, що регламентують правовий статус суддів, а також такі, що містять стандарти належного правосуддя. Серед них автор виділяє конвенції та пакти ООН і Ради Європи, ратифіковані Україною та які містять норми, обов'язкові для застосування на національному рівні. Другу групу складають норми-рекомендації Ради Європи та міжнародних суддівських асоціацій, виконання яких є моральним зобов'язанням держави. Акцентується увага на проблемі відновлення довіри суспільства до суду та забезпечення правосуддя відповідно до загально визнаних міжнародних стандартів прав людини, що є ознакою демократичної системи.

Ключові слова: статус судді, міжнародні стандарти, принципи незалежності судді.

Дашкевич С.

Международные стандарты правового статуса судьи

В статье анализируются международно-правовые акты, регламентирующие правовой статус судей, а также содержащие стандарты надлежащего правосудия. Среди них автор выделяет конвенции и пакты ООН и Совета Европы, ратифицированы Украиной и которые содержат нормы, обязательные для применения на национальном уровне. Вторую группу составляют нормы-рекомендации Совета Европы и международных судейских ассоциаций, выполнение которых является моральным обязательством государства. Акцентируется внимание на проблеме возобновления доверия общества к суду и обеспечения правосудия в соответствии с общепризнанными международными стандартами прав человека, что является признаком демократической системы.

Ключевые слова: статус судьи, международные стандарты, принцип независимости судьи.

Dashkevich S.

International standards of legal status of judge

The article analyzes international legal acts regulating the legal status of judges, as well as containing standards of proper justice. Among them, the author highlights the conventions and pacts of the UN and the Council of Europe, ratified by Ukraine and which contain norms that are binding on the national level. The second group is made up of the norms-recommendations of the Council of Europe and international judicial associations, the implementation of which is a moral obligation of the state. The attention is focused on the problem of renewing public confidence in the court and ensuring justice in accordance with generally recognized international human rights standards, which is a sign of a democratic system.

The conclusions state that the reform of the judiciary necessitates the consideration of international standards of justice. These international acts contain numerous norms that define the role of judges in the administration of justice and determine the features of their legal status. This is quite natural, because justice is the most important guarantee of protection of the rule of law, fundamental human rights and freedoms and the values of a democratic society. We agree with the opinion of V. Kuzmuk that «judicial reform processes should be built, first of all, through the implementation of general international principles of justice and rules of conduct of judges in national legislation. That is, the priority of draft law in this direction should be the analysis of the basic ideas of justice, laid down in international legal practice, and their basis for such a reform». Such steps should be aimed at ensuring the greatest guarantees of the competence, independence and impartiality of judges necessary to strengthen the rule of law and to protect the rights and freedoms of the individual in a democracy.

Keywords: status of judges, the international standards, the principle of independence of judges.

Постановка проблеми. Однією з основних ознак демократичної правової держави є поділ влади на три гілки, що спрямований на забезпечення принципу стримування та протидії при здійсненні законодавчої, виконавчої та судової влади. Для забезпечення дієвості цього принципу необхідно заохочувати та захищати незалежність та неупередженість окремих суддів та судових органів загалом. Тут важливо згадати, що незалежність є не прерогативою чи привілеєм суддів, а навпаки гарантією права кожного гро-

мадянина на справедливий судовий розгляд [1, с. 4]. Для українського суспільства актуальною є проблема відновлення довіри суспільства до суду та забезпечення здійснення правосуддя відповідно до загальновизнаних міжнародних стандартів прав людини, що є ознакою демократичної системи.

Як зазначає Є. Овчаренко «вивчення стандартів організації суддівської професії, розроблених міжнародними організаціями є частиною успішної інтеграції будь-якої європейської країни. Для України, як країни з яскраво вираженими європейськими устремліннями, імплементація відповідних норм, що регламентують статус суддів, є одним із ключових завдань судово-правової реформи» [2, с. 34].

Пізнання правового статусу судді як структурованої системи його прав, свобод, обов'язків, законних інтересів та гарантій дозволяє глибше та повніше зрозуміти соціальний зміст правового статусу, його структурних елементів, встановити їх зв'язок та особливості взаємодії і більше правильно розкрити роль та значущість судді як особистості в державі, представника державної влади та члена суспільстві в цілому [3, с. 83].

Метою дослідження є аналіз основних міжнародно-правових актів, що регламентують правовий статус суддів та виступають в якості міжнародних стандартів здійснення правосуддя.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання удосконалення законодавства про правовий статус суддів та проблем, пов'язаних з необхідністю гармонізації вітчизняного законодавства з міжнародними стандартами викликають великий інтерес вітчизняних науковців. Зокрема, варто відмітити наукові дослідження, які здійснили А. Іванишук, М. Материнко, М. Меденцев, О. Меньяйлов, Л. Москвич, С. Обрусна, Є. Овчаренко, П. Панталієнко, О. Саленко, В. Сердюк, Л. Фесенко, І. Фролова, В. Шевцова, І. Юревич та інші. Незважаючи на значні напрацювання з цієї проблематики, дана тема і надалі залишається актуальною. Як зазначає М. Меденцев «за постійного коливання політичних курсів, реформування судової системи, як запоруки незалежності та справедливості розвитку демократичного суспільства, формування гарантій для суддівського інституту повинно посприяти розкриттю ключових позицій, через які відбуваються зміни у політичній кон'юктурі та розбудові громадянського суспільства» [4, с. 1].

Виклад основного матеріалу дослідження. Слід зазначити, що вирішення основних проблем реформування судової системи, спрямованої на становлення та зміцнення судової влади, забезпечення незалежного та компетентного правосуддя, здатного захистити права та законні інтереси учасників судочинства, незмінно пов'язане з особистістю судді.

Очевидним є той факт, що прийняття судових рішень від імені держави покладає на суддю підвищені вимоги, які встановлюються не лише положеннями Конституції України та Закону «Про судоустрій і статус суддів», а й міжнародними актами, які визначають правовий статус судді та закріплюють основні стандарти здійснення правосуддя. Тому розуміння глибинної суті тих чи інших міжнародних стандартів у сфері судочинства та добровільне, без примусу, слідування передбаченим ними правилам для влади, суспільства загалом та окремих індивідумів зокрема, – шлях до утвердження в Україні верховенства права [5, с. 10].

Основні принципи та стандарти здійснення правосуддя, що акумулюють прогресивний міжнародний досвід здійснення правосуддя, відображають визнані світовою спільнотою загальнолюдські права та свободи, закріплені у наступних міжнародно-правових документах: Загальна Декларація прав людини 1948 року; Європейська Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року; Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 року; Монреальська універсальна декларація щодо незалежності правосуддя 1983 року; Основні принципи незалежності судових органів, прийняті на VII Конгресі з попередження злочинів і поведження з правопорушниками 26 серпня – 6 вересня 1985 року; Європейська хартія «Про статус суддів» від 1998 року; Хартія Європейського Союзу про основні права від 2000 року; Резолюція 2004/32 Комісії ООН з прав людини «Цілісність судової системи» від 2004 року; Резолюція 60/159 Генеральної Асамблеї ООН «Права людини при здійсненні правосуддя» від 2005 року; Бангалорські принципи поведінки суддів, схвалені резолюцією Економічної та Соціальної ради ООН 2006 року. Як бачимо, основні стандарти в сфері судочинства, що визнані міжнародною спільнотою, містяться в різноманітних за своєю правовою природою документах та мають різний рівень – загальносвітовий або європейський. Одні з них ратифіковані Україною і стали частиною національного законодавства та мають обов'язковий характер. Інші документи носять рекомендаційний характер. Однак, ті принципи, критерії, стандарти, правила, які закріплюються у цих документах, визначають подальший вектор реформування системи правосуддя. Варто зупинитися на аналізі основних положень цих міжнародних актів, які закріплюють як загальні положення щодо прав та свобод людини, так і конкретизують ці права стосовно сфери правосуддя та правового статусу суддів.

Загальна Декларація прав людини 1948 року є основою міжнародних стандартів у галузі прав людини. Відповідно до статті 8 цього документу «кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом» [6]. Стаття 10 Декларації закріплює право кожної людини на розгляд її справи прилюдно і з дотриманням усіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом.

Конвенцію про захист прав людини та основних свобод 1950 року слід розглядати в якості важливого орієнтиру для суддів у їх професійній діяльності. Конвенція є частиною національного законодавства більшості країн Європи і ратифікована Україною у 1997 році. Зі змісту Конвенції можна назвати такі обов'язки суддів: а) забезпечення справедливого розгляду справи незалежним і безстороннім судом упродовж розумного строку; б) дотримання принципу публічності та прозорості судового процесу, надання доступу до судових засідань представникам засобів масової інформації з врахуванням прав учасників процесу та інтересів здійснення правосуддя; в) уникнення будь-яких форм дискримінації (за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою) у процесі судового розгляду [7].

Статтею 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року визначається право кожного «на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону» [8]. Ця міжнародно-правова норма зобов'язує здійснювати правосуддя з дотриманням процесуальних гарантій.

Важливими міжнародними стандартами є документи, які прийняті міжнародними організаціями, такими як Організація Об'єднаних Націй, Рада Європи, Організація з безпеки і співробітництва в Європі, а також міжнародними та європейськими органами суддівського співтовариства (конференціями, асоціаціями, комітетами). Незважаючи на їх рекомендаційний характер, положення цих документів містять важливі положення, що стосуються як правового статусу судді, так і принципів здійснення правосуддя.

Монреальська універсальна декларація щодо незалежності правосуддя 1983 року визначає, що «судді, є вільними та зобов'язані приймати безсторонні рішення згідно з власною оцінкою фактів і знанням права, без будь-яких обмежень, впливів, спонук, примусів, загроз або втручання, прямих або непрямих, з будь-якого боку і з будь-яких причин [5, с. 106]. Наголошується на незалежності суддів у процесі прийняття рішень та незалежності судової влади від виконавчих та законодавчих органів держави.

Основні принципи незалежності судових органів, прийняті на VII Конгресі з попередження злочинів і поводження з правопорушниками 26 серпня – 6 вересня 1985 року та схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада та 13 грудня 1985 року також акцентують увагу дотриманні принципу незалежності судових органів, що має гарантуватися державою і закріплюватися у конституції або відповідних законах країни. «Усі державні та інші установи зобов'язані шанувати незалежність судових органів і дотримуватися її» [5, с. 21].

Як зазначено у Європейській хартії про статус суддів від 1998 року, метою Закону є забезпечення компетентності, незалежності та неупередженості, яких кожна особа цілком законно очікує від судів та від кожного судді, якому довірено захист її прав [5, с. 27].

Відповідно до п. 1.2 Європейської хартії про статус суддів у кожній з європейських держав фундаментальні принципи статусу суддів закріплюються у внутрішніх нормативних актах найвищого рівня, а основні положення принаймні на законодавчому рівні.

Фундаментальні єдині міжнародно визнані принципи та положення зумовлюють єдність статусів суддів у так званому міжнародно-правовому сенсі. На основі цих принципів здійснюється побудова конкретних національних положень про статус суддів. При цьому кожна країна, як впливає з аналізу національного законодавства про статус суддів, наповнює конкретним змістом міжнародно визнані принципи та положення.

У Хартії основних прав Європейського Союзу 7 грудня 2000 року права та свободи викладаються за новою схемою і основою класифікації обрані не вид або сфера застосування права, а конкретні цінності, на яких вони базуються та які вони захищають: людська гідність, свобода, рівність, солідарність. Основною ідеєю документа є проголошення того, що Європейський Союз «ставить людську особистість у центр своєї діяльності шляхом введення громадянства Союзу та створення простору свободи, безпеки та правосуддя» [9]. Фактично таке твердження підтверджує закріплення принципу єдності та неподільності всіх основних прав та свобод. При цьому обов'язково мають враховуватися фундаментальні положення, про-

голошені в Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, Соціальній Хартії Ради Європи, Хартії основних соціальних прав робітників ЄС.

Комісія з прав людини у Резолюції 2004/32 Комісії ООН з прав людини «Цілісність судової системи» від 2004 року, розвиваючи положення попередніх документів, також визначає, що «кожна людина, для визначення її прав та обов'язків та для встановлення обґрунтованості будь-якого пред'явленого їй обвинувачення, має право, на основі повної рівності, на справедливий, публічний та законний розгляд справи компетентним, незалежним та неупередженим судом або трибуналом, належним чином створеним на підставі закону» [10].

У Бангалорських принципах поведінки суддів, що схвалені резолюцією №2006/23 Економічної та Соціальної ради ООН 27 липня 2006 року наголошується на безпосередньому обов'язку судових органів кожної держави щодо підтримання високих стандартів поведінки суддів. Визначені принципи мають використовуватись суддями в якості інструкції, а судовим органам для використання як базових принципів регламентації поведінки суддів» [11]. «Бангалорські принципи поведінки суддів», на думку експертів, стали наріжним каменем, на якому будуються ідеї справедливості судової влади у демократичних суспільствах [12, с. 92].

Виходячи з особливостей статусу судді, Бангалорські принципи визначають шість основних критеріїв етичних принципів поведінки судді: незалежність; об'єктивність; чесність та непідкупність; дотримання етичних норм; рівне ставлення; компетентність та старанність. Причому кожен із показників містить безпосередньо принцип та роз'яснення щодо його застосування. Дані принципи як базові увійшли до Кодексу суддівської етики, затвердженого Рішенням XI чергового з'їзду суддів України 22 лютого 2013 року.

Ще у квітні 2004 року в доповіді комісії ООН з прав людини було констатовано: «Відсутність довіри до правосуддя є смертельною для демократії, сприяє збереженню та розвитку корупції» [12, с. 92]. Враховуючи, що Україна є державою-членом ООН, відповідно і виконання рішень ООН є обов'язковим для неї в рамках міжнародного права. Варто акцентувати на тому, що від дотримання суддями норм професійної етики напряму залежить рівень довіри до судів з боку громадськості, а також рівень корупції у судовій гілці влади.

Висновки. Таким чином, реформування судової гілки влади зумовлює необхідність врахування міжнародних стандартів правосуддя. Ці міжнародні акти містять численні норми, що визначають роль суддів при здійсненні правосуддя та визначають особливості їх правового статусу. Це цілком закономірно, оскільки саме правосуддя є найважливішою гарантією захисту принципів верховенства права, основоположних прав і свобод людини та цінностей демократичного суспільства. Погоджуємося з думкою В.Кузьмука, що «процеси судової реформи мають будуватися, в першу чергу, шляхом імплементації загальних міжнародних принципів правосуддя та правил поведінки суддів у національне законодавство. Тобто першочерговим пріоритетом законопроектної роботи у цьому напрямку має бути аналіз основоположних ідей судочинства, закладених у міжнародній юридичній практиці, та покладення їх в основу такої реформи» [13]. Такі кроки мають бути спрямовані на забезпечення найбільших гарантій компетентності, незалежності та неупередженості суддів, необхідних для зміцнення верховенства права та для захисту прав та свобод особистості в демократичній державі.

Список використаних джерел

1. Записка по международным стандартам и рекомендуемой практике дисциплинарного производства в отношении судей. Варшава. 2018. 27 с.
2. Овчаренко Е. Международные стандарты привлечения судей к юридической ответственности. *Leges vitae. Закон и Жизнь. Международный научно-практический правовой журнал*. 2013. № 10. С. 34-37.
3. Ермошин Г. Современные проблемы правового регулирования статуса судей в Российской Федерации. *Актуальные проблемы российского права*. 2016. № 7 (68) июль. С. 83-92.
4. Меденцев М. А. Адміністративно-правовий статус суддів в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Київ: ПрАТ «Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом» 2021. 21 с.
5. Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства. Київ, 2015. 708 с.
6. Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 20.10.2021)

7. Конвенція про захист прав людини та основних свобод 1950 року. Міжнародний документ ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 20.10.2021)
8. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 року. Міжнародний документ ратифіковано від 19.10.1973 року, підстава 2148-08 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 20.10.2021)
9. Хартія Європейського Союзу про основні права. Міжнародний документ №994_524 від 07.12.2000 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524#Text (дата звернення: 20.10.2021)
10. Резолюція 2004/32 Комісії ООН по правам человека «Целостность судебной системы» от 2004 года. URL: <https://docs.cntd.ru/document/901933668> (дата звернення: 20.10.2021)
11. Бангалорські принципи поведінки суддів, схвалені резолюцією Економічної та Соціальної ради ООН № 2006/23 від 27.07.2006 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_j67#Text (дата звернення: 20.10.2021)
12. Навчальна програма дистанційного курсу «Суддівська етика» (в режимі он-лайн). Київ: USAID, 2016. 160 с.
13. Кузьмук В. Міжнародні принципи та стандарти правосуддя. *Юридична газета*. 2014. № 30 (424). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/mizhnarodni-principi-ta-standarti-pravosud-dya.html> (дата звернення: 20.10.2021)

References

1. *Zapiska po mezhdunarodnym standartam i rekomenduemoj praktike distsiplinarnogo proizvodstva v otnoshenii sudey* [Note on International Standards and Recommended Practice for Disciplinary Proceedings for Judges] (2018). Varshava [in Russian].
2. Ovcharenko, Ye. (2013). Mezhdunarodnye standarty privilecheniya sudey k yuridicheskoy otvetstvennosti [International Standards for Bringing Judges to Legal Liability]. *Zakon i Zhizn. Mezhdunarodnyy nauchno-prakticheskiy pravovoy zhurnal – Law and Life. International scientific and practical legal journal*, 10, 34-37 [in Russian].
3. Yermoshin, G. (2016). Sovremennye problemy pravovogo regulirovaniya statusa sudey v Rossiyskoy Federatsii [Modern problems of legal regulation of the status of judges in the Russian Federation]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava – Actual problems of Russian law*, 7 (68), 83-92. [in Russian].
4. Medentsev, M. A. (2021). *Administrativno-pravoviy status suddiv v Ukraini* [Administrative and legal status of judges in Ukraine]. Extended abstract of candidate's thesis. Kyiv [in Ukrainian].
5. *Yevropeiski ta mizhnarodni standarty u sferi sudochynstva* [European and international standards in the field of justice] (2015). Kyiv [in Ukrainian].
6. *Zahalna deklaratsiia prav liudyny. Pryiniata i proholoshena rezoliutsiieiu 217 A (III) Heneralnoi Asamblei OON vid 10 hrudnia 1948 roku* [Universal Declaration of Human Rights. 217 A (III) of the UN General Assembly of December 10, 1948, adopted and promulgated]. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text [in Ukrainian].
7. *Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny ta osnovnykh svobod 1950 roku. Mizhnarodnyi dokument ratyfikovano Zakonom № 475/97-VR vid 17.07.97 roku*. [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1950. The international document was ratified by Law № 475/97-BP of July 17, 1997]. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text [in Ukrainian].
8. *Mizhnarodnyi pakt pro hromadianski ta politychni prava 1966 roku. Mizhnarodnyi dokument ratyfikovano vid 19.10.1973 roku, pidstava 2148-08* [International Covenant on Civil and Political Rights of 1966. International document ratified on October 19, 1973, grounds 2148-08]. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text [in Ukrainian].
9. *Khartiia Yevropeiskoho Soiuzu pro osnovni prava. Mizhnarodnyi dokument №994_524 vid 07.12.2000 roku*. [Charter of Fundamental Rights of the European Union. International document №994_524 dated December 7, 2000]. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524#Text [in Ukrainian].
10. *Rezolyutsiya 2004/32 Komissii OON po pravam cheloveka «Tselostnost sudebnoy sistemy» ot 2004 goda* [Resolution 2004/32 of the UN Commission on Human Rights «Integrity of the judiciary» of 2004]. Retrieved from <https://docs.cntd.ru/document/901933668> [in Russian].
11. *Banhalorski pryntsyipy povedinky suddiv, skhvaleni rezoliutsiieiu Ekonomichnoi ta Sotsialnoi rady OON. (2006)*. [Bangalore Principles of Conduct for Judges, approved by the UN Economic and Social Council

- resolution*]. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_j67#Text [in Ukrainian].
12. *Navchalna prohrama dystantsiinoho kursu «Suddivska etyka» (v rezhymi on-lain) [Curriculum of the distance course «Judicial Ethics» (online)]*. Kyiv [in Ukrainian].
 13. Kuzmuk, V. (2014). Mizhnarodni pryntsypy ta standarty pravosuddia [International principles and standards of justice.]. *Yurydychna hazeta – Legal newspaper*, 30 (424). Retrieved from <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/mizhnarodni-principi-ta-standarti-pravosuddya.html> [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 27.11.2021.

Олег Заверуха,
кандидат юридичних наук, голова Восьмого
апеляційного адміністративного суду

СУДОВА ДОКТРИНА ПРАВОВИХ НАСЛІДКІВ У ПОДАТКОВИХ СПОРАХ

У статті розглянуто аналіз проблематики ролі судової доктрини правових наслідків у податкових спорах. У висновку автор зазначає, що з огляду на висловлену нами позицію щодо доктрини правового наслідку в податкових спорах, як обов'язкової складової правового регулювання чи оскарження дій, рішень чи бездіяльності контролюючих органів та їхніх службових осіб, пропонуємо кроки виходу із «замкнутого кола» шляхом розбудови механізмів позасудового вирішення податкових спорів в частині оскарження включення платників податків до переліку ризикових, та врегулювання податкових спорів в цілому.

Безсумнівно, що вдосконалення законодавчого регулювання щодо вищезазначених проблемних питань підвищить якість та ефективність функціонування зазначеного механізму, забезпечить захист прав та законних інтересів суб'єктів (учасників) сфери податкових відносин.

Ключові слова: податкові спори, контролюючі органи, податкові відносини, судова доктрина.

Zaverukha O.

Judicial doctrine of legal consequences in tax disputes

The article considers the analysis of the role of judicial doctrine of legal consequences in tax disputes.

Building the rule of law and creating a qualitatively new society in Ukraine has become a task, the formation and implementation of which directly depend on the subjects of power and their coordinated bilateral dialogue with the people as a source of power.

At one of these stages of legal development, the Tax Code of Ukraine was adopted, which created the preconditions for the formation of new views of lawyers and judges on the content and form of judicial activity and the use of doctrinal approaches to justice, respectively, and the process of improving legislation, including tax, the components of which must be in accordance with the constitutional principles of building such a state governed by the rule of law, has become continuous and has reached a significant level of transparency.

In conclusion, the author notes that in view of our position on the doctrine of legal effect in tax disputes, as a mandatory component of legal regulation or appeal of actions, decisions or inaction of regulatory authorities and their officials, we propose steps out of the "vicious circle" by development of mechanisms for out-of-court settlement of tax disputes in terms of appealing the inclusion of taxpayers in the list of risky, and settlement of tax disputes in general.

Undoubtedly, the improvement of legislative regulation on the above issues will increase the quality and efficiency of the mechanism, will protect the rights and legitimate interests of the subjects (participants) in the field of tax relations.

Keywords: tax disputes, regulatory authorities, tax relations, court doctrine.

Постановка проблеми. Боротьба за формування правової держави поєднується з двома великими темами: принципом підпорядкованості (адміністрації) закону та юридичним захистом громадянина від держави. Питання юридичного захисту торкається сьогодні, як і колись, «найбільш уразливого місця загального буття держави», а відповідь є, як це було протягом минулих століть, «найгострішим проявом» панівної точки зору у доктрині права та держави про відносини між індивідом і загалом [10].

Побудова правової держави та створення якісно нового суспільства в Україні стало завданнями, формування та виконання яких напряду залежать від суб'єктів владних повноважень та їхнього злагодженого двостороннього діалогу з народом як джерелом влади.

На одному з таких етапів правового розвитку було ухвалено Податковий кодекс України, чим створено передумови для формування нових поглядів юристів-практиків та суддів на зміст і форми судової діяльності та застосування доктринальних підходів у здійсненні правосуддя відповідно, а процес удосконалення законодавства, в тому числі і податкового, складові якого повинні бути у відповідності із конституційними засадами побудови такої правової держави, став безперервним та досяг значного рівня прозорості.

Усе більшого значення як джерела права набувають правові доктрини, що сформувалися внаслідок багаторічної наукової та практичної діяльності. Потреба у застосуванні судових доктрин пов'язана насамперед з відсутністю єдиної позиції щодо буквального і цільового тлумачення норм податкового права. Оскільки за допомогою доктрини заповнюються прогалини в чинному законодавстві, усуваються суперечності між правовими нормами, питання застосування судових доктрин у податкових спорах (податкових правовідносинах) є досить актуальним. Доктрина забезпечує достовірне тлумачення права, і саме за допомогою положень судової доктрини упорядковується суперечливий матеріал чинного законодавства [5].

Мета дослідження – з'ясувати особливості судової доктрини правових наслідків у податкових спорах. До завдань статті віднесено теоретико-практичне дослідження судової доктрини правових наслідків у податкових спорах та аналіз законодавчого врегулювання проблематики з метою визначення основних елементів та підходів доктрини наслідків, що сприятиме сталому розвитку державних і правових інститутів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Актуальність дослідження зумовлена тим, що за допомогою правових доктрини заповнюються прогалини в чинному законодавстві, усуваються суперечності між правовими нормами. Як результат, питання застосування судових доктрин у податкових спорах (податкових правовідносинах) є досить актуальним, адже таким чином забезпечується достовірне тлумачення права та вирішення проблемних питань у сфері податкового законодавства. суперечливий матеріал чинного законодавства

Вагомий внесок у дослідження особливостей правової доктрини зробили Білецька Г., Бондаренко О., Гвоздів В., Кальницька І., Мисник Н., Євграфова Є., Смичок Є., Котенко А. та інші.

Виклад основного матеріалу дослідження. У правознавстві термін «доктрина» найчастіше застосовується у зв'язку з тлумаченням правових норм, позначенням джерела права і самого права, основоположних учень про право і державу, скажімо, доктрина верховенства права, доктрина правової держави, доктрина поділу державної влади тощо. Головним чином саме цими обставинами зумовлено вживання в теорії права і держави відповідної термінології: доктрина і похідних від неї понять – доктринальне тлумачення, доктринальне право, доктринальна концепція. Крім того, варто зазначити, що терміном «доктрина» називають й окремі юридичні акти органів державної влади (президента, парламенту, уряду країни), якими визначаються напрями здійснення державної політики в певній сфері життєдіяльності суспільства (соціально-економічній, національній безпеки, оборони, охорони здоров'я, науки й освіти, міжнародних відносин) [9].

Правова доктрина включає найбільш цінні для суспільства розробки, які сприяють сталому розвитку державних і правових інститутів. Загальнозначущий характер правової доктрини проявляється у тому, що, з одного боку, вона формується відповідно до ідейно-ментальних особливостей правової системи, відображає національні правові традиції, а з іншого, – відображає потреби соціально-економічного, політико-правового розвитку конкретної держави та її правової системи, пропонує конкретні шляхи вирішення проблем, що виникають у процесі розвитку останніх. Правова доктрина не тільки статично віддзеркалює державно-правову дійсність, формуючи знання про право та його реалізацію. Її функція не зводиться виключно до інтерпретації та систематизації позитивного права, хоча саме у цьому полягає ключова функція правової доктрини. Вона також має прескриптивний характер, позаяк містить бачення права яким воно має бути, тобто його уявний ідеальний образ, обґрунтовує необхідність і доцільність закріплення норм права, формування нових галузей та інститутів права, їх удосконалення чи реформування. Важливою складовою правової доктрини є оціночно-прогностичний компонент, що містить програмні положення рекомендаційно-орієнтуючого характеру і становить результат критичного аналізу практики державо- і правотворення. Це питання спеціально вивчалось професором М. Ван Хоуком, який досліджував взаємозв'язок систематизації, тлумачення права і правової доктрини. З позиції цього дослідника, систематизація передбачає і включає інтерпретацію юридичних приписів, принципів, понять, юридичних конструкцій тощо, які систематизуються. Разом з тим інтерпретація неможлива без певної концептуальної основи, яка водночас є необхідним підґрунтям будь-якої правової норми, так само як і правової аргументації. Ця основа формується правовою доктриною і надалі матеріалізується у позитивному праві, стаючи підґрунтям нових систематизацій. Отже, існують діалектичні відносини, або, точніше, рух по спіралі (spiral movement), між правовою доктриною і правом, між описом (інтерпретацією) і законодавчим оформленням юридичних норм та їх систематизацією [12].

Що ж до судової доктрини, то в її основі знаходиться сформований судовою практикою підхід з врегулювання окремих видів правових відносин. Так, необхідно зазначити, що судові доктрини у світовій судовій практиці застосовуються, зокрема, при вирішенні й податкових спорів. На сьогодні вироблено та

сформовано ряд судових доктрин, що дозволяють визначити межу правомірної поведінки платника податків при здійсненні ним податкового планування, а також у певних ситуаціях змінити податкові наслідки укладених угод. Проаналізувавши національну та європейську судову практику, можна виділити наступні судові доктрини — «зміст над формою» (equity above the form), «ділова мета» (business purpose), «угода по кроках» (step transactions), «одна рука», чи «фактичний власник», «фактичне місце діяльності», «економічна доцільність угоди» [5], «доктрина податкових вигод» [14], «добросовісність платника податку» (принцип розумної обачності платника податку), «реальність господарських операцій» [7].

Частиною першою статті 55 Конституції України передбачено, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом.

Відповідно до частини другої статті 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. У справі за зверненнями жителів міста Жовті Води Конституційний Суд України офіційно розтлумачив цю конституційну норму і вирішив, що частину першу статті 55 Конституції України треба розуміти так, що кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку. Суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод (п. 1 рішення №9-зп від 25.12.1997).

З наведеного офіційного тлумачення норм Конституції України впливають наступні умови, за яких суд не може відмовити у правосудді:

- людина звернулася за захистом прав і свобод, які належать їй особисто, а не будь-яким іншим особам. Ця умова впливає також із співставлення частини першої статті 55 Конституції України із частинами третьою, п'ятою і шостою цієї статті, в яких йдеться про захист «своїх» прав, тобто прав, які належать особі, яка їх захищає;

- людина вважає, що її права і свободи, за захистом яких вона звернулася до суду: а) порушені (щодо протиправних діянь, які мали місце і припинилися), або б) порушуються (щодо протиправних діянь, які тривають), або в) створюються перешкоди для їх реалізації (щодо протиправних діянь, які тривають і є перешкодами для реалізації права в теперішньому або в майбутньому часі), або г) мають місце інші ущемлення прав та свобод. Зміст інших ущемлень Конституційним Судом України не розтлумачений, однак звичайне граматичне значення слова «ущемлення» дозволяє інтерпретувати його як «обмеження». Таке тлумачення призводить до висновку, що особа може звернутися до суду за захистом права або свободи, якщо воно обмежується;

- для звернення до суду за захистом прав та свобод достатньо суб'єктивного переконання людини, якій ці права належать, що має місце їх порушення.

Отже, конституційне право на доступ до правосуддя не є безмежним. Метою суду (правосуддя) є захист порушених прав, свобод та інтересів, належних безпосередньо особі, яка звертається за захистом (її суб'єктивних прав) [11].

Поняття «інтересу», «законного інтересу» досі залишається об'єктом дискусій в юридичній спільноті як науковців, так і практиків.

Показово, що у наукових колах вже достатньо уваги приділено дослідженню сутності прав та обов'язків суб'єктів як складників їх правового статусу і як окремих правових категорій, у тому числі й у податковому регулюванні. Інша ситуація має місце стосовно законних інтересів платників податків. Як уже відзначалося, законодавчого тлумачення цієї правової категорії немає, хоча вона досить часто використовується. Не отримала вона належного визначення й у нормах Податкового кодексу України, причому в тексті цього кодифікованого акта про існування інтересу платника податків законодавець згадує неодноразово [13].

Говорячи про законний (охоронюваний законом) інтерес слід також мати на увазі, що він має матеріально-правовий, а не процесуальний характер (захищається лише нормою процесуального права). З цього приводу справедливо буде зазначити що захист законного інтересу для суб'єкта має саме матеріально-правове значення, адже передбачає для останнього набуття або втрату певних цивільних, трудових чи інших прав та обов'язків [8].

Категорія «охоронюваний законом інтерес» була предметом дослідження не лише теоретиків, а й суддів Конституційного Суду України. Так, у резолютивній частині свого рішення № 18-рп/2004 від 1 грудня 2004 р. у справі № 1-10/2004 про охоронюваний законом інтерес, суд наголосив, що поняття «охоронюваний законом інтерес» у логічно-смысловому зв'язку з поняттям «право» треба розуміти, як прагнення до

користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам [2].

Виходячи зі змісту вищезазначеного рішення Конституційного Суду України та висновків про тотожність таких понять, як «охоронюваний законом інтерес» та «законний інтерес», їх матеріально-правовий характер, можна стверджувати, що у процесуальному законодавстві та юридичній науці «інтерес» як самостійний об'єкт правової охорони слід розглядати у вузькому розумінні. А саме як матеріально-правовий інтерес, що забезпечується (охороняється) законом і не опосередкований в суб'єктивному праві [8].

Верховний Суд у свою чергу у постанові від 28 лютого 2019 року у справі №522/3665/17 сформулював загальні підходи до визначення законного інтересу як предмета судового захисту в адміністративному судочинстві, визначивши його ознаки (особливості): має правовий характер, тобто перебуває у сфері правового регулювання; пов'язаний із конкретним матеріальним або нематеріальним благом; є визначеним – благо, на яке спрямоване прагнення, не може бути абстрактним або загальним, у позовній заяві особа повинна зазначити, який саме її інтерес порушено та в чому він полягає; є персоналізованим (суб'єктивним), тобто належить конкретній особі (позивачу); суб'єктом порушення позовач вважає суб'єкта владних повноважень.

На противагу, очевидними обставинами, що свідчать про відсутність в особі матеріально-правової зацікавленості (законного інтересу), було передбачено наступні: незаконність інтересу - його суперечність Конституції, законам України, принципам права; не правовий характер вимог - вимоги не породжують правових наслідків для особи (позивача); встановлена законом заборона пред'явлення позову на захист певного інтересу; коло осіб, які можуть бути позивачами, прямо визначено законом, і позивач до їх числа не належить; особа (позивач) звернувся за захистом інтересів інших осіб - держави, громади, фізичної або юридичної особи без відповідних правових підстав або в інтересах невизначеного кола осіб [3].

Аналізуючи останні тенденції судової практики в податкових спорах, можна відмітити суттєві зміни. На відміну від практики минулих років, суди останнім часом все частіше виносять рішення на користь платників податку. Змінився також і підхід судів до аналізу матеріалів справи, оцінки доказів та встановлення юридично значимих фактів [7].

Враховуючи вищезазначене, певної уваги потребує питання обов'язковості (невідворотності) настання правових наслідків у податкових правовідносинах, що набуло надмірної актуальності в частині зупинення реєстрації податкових накладних через включення в перелік ризикових платників податків.

Прослідковується чітка та стала на даний момент судова практика у цій категорії справ, а її швидко зростаюча «популярність» потребує професійного обговорення.

Оскільки поява правової доктрини починається з формулювання оригінальної (нестандартної) ідеї щодо розв'язання певних проблем права і держави, навколо яких відбувається процес формування відповідної теорії або вчення, що надалі підкріплюється судовою практикою з тлумачення (роз'яснення) застосування алгоритму норм законодавства для вирішення таких суперечностей в ході їхнього судового оскарження, вважаємо за доцільне виділити «судову доктрину правового наслідку» в податкових спорах.

Отож, 11 грудня 2019 року Кабінет Міністрів України прийняв новий Порядок зупинення реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних (далі – Порядок) та Порядок розгляду скарги щодо рішення про відмову в реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних. Крім того, було затверджено Критерії ризиковості платника податку. І коли очікувалося, що нове законодавство надасть визначеності, чіткості та прозорості в частині зупинення реєстрації/відмови в реєстрації податкових накладних, «включення платників до ризикових», то на практиці платники податків стикнулися з новими викликами, а число позовів з оскарженнями надалі зростає.

Згідно з Порядком накладні розподіляються на такі, що (i) підлягають безумовній реєстрації за дотримання наведених параметрів та (ii) підлягають ризик-аналізу, в залежності від результатів якого реєстрація може бути зупинена.

Найбільше проблем викликає пункт 8 Критеріїв ризиковості «8. У контролюючих органах наявна податкова інформація, яка стала відома у процесі провадження поточної діяльності під час виконання покладених на контролюючі органи завдань і функцій, що визначає ризиковість здійснення господарської

операції, зазначеної в поданих для реєстрації податковій накладній/розрахунку коригування», який фактично дає можливість для широкого тлумачення і чітко не визначеного застосування.

З часу набрання чинності Порядком (з 1 лютого 2020 року) маємо результати роботи комісій податкових органів за новим порядком – рішення комісій; пояснення, скарги та позови платників податків; судову практику на рівні всіх трьох інстанцій, як результат оскарження в адміністративному судочинстві рішень про ризиковість.

У світлі вищезазначеного, а також беручи до уваги правові позиції суб'єкта створення судової доктрини (Верховний Суд та Конституційний Суд України), бачимо за необхідне підкреслити та наголосити на виробленому систематизованому підході до розв'язання питання щодо дій із включення платників податків до переліку ризикових, що за своєю природою не містить для останніх жодних правових наслідків у сфері податкових відносин.

Вирішальним для цього питання стало рішення Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі № 280/1098/19, де було зроблено висновок про те, що дії контролюючого органу щодо внесення до Інтегрованої системи «Податковий блок» не породжують правових наслідків для платників податків та не порушують їхні права.

На думку Верховного Суду, здійснюючи моніторинг, контролюючий орган виявляє ризик порушення норм податкового законодавства, який проявляється у ймовірності складання та надання податкової накладної з порушенням Податкового кодексу України та неможливості здійснення операцій з постачання товарів/послуг, дані про які зазначені у податковій накладній/розрахунку коригування та/або ймовірності уникнення платником податку виконання свого податкового обов'язку. Дії контролюючого органу щодо внесення до електронної бази даних інформації, незалежно від джерела її отримання (чи то отриманої внаслідок проведення податкової перевірки, чи то за результатами засідання Комісії контролюючого органу), є службовою діяльністю працівників податкового органу на виконання своїх професійних обов'язків. Так, способом здійснення таких дій є, зокрема, інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності контролюючих органів, а інформація, зібрана відповідно до норм податкового законодавства, може зберігатися та опрацьовуватися в інформаційних базах контролюючих органів або безпосередньо посадовими (службовими) особами контролюючих органів.

Верховний Суд чітко зазначив, що віднесення Комісією контролюючого органу платника податків до переліку таких, які відповідають критеріям ризиковості, є передумовою зупинення податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних.

В подальшому відповідність критеріям ризиковості має бути спростована платником податків шляхом подання на вимогу податкового органу переліку документів, необхідних для прийняття рішення про реєстрацію податкової накладної/розрахунку коригування в Реєстрі, і лише ненадання платником податку письмових пояснень стосовно підтвердження інформації, зазначеної у податковій накладній/розрахунку коригування або ненадання платником податку копій документів відповідно до підпункту 4 пункту 13 цього Порядку або надання платником податку копій документів, які складені з порушенням законодавства, є підставами для прийняття комісіями контролюючих органів рішення про відмову в реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування. Як результат, саме рішення контролюючого органу про відмову в реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних призведе до певних негативних правових наслідків для платника податків, та, вважаючи рішення контролюючого органу неправомірним, особа може звернутись до суду за захистом прав (свобод) та інтересів від порушень з боку суб'єкта владних повноважень, і в межах цього спору підставами позову, серед іншого, можуть бути доводи щодо неправомірності дій контролюючого органу по віднесенню платника податків до переліку таких платників податків, які відповідають критеріям ризиковості [4].

Коли суд касаційної інстанції сформулював свою правову позицію, національні суди першої та апеляційної інстанцій отримали вироблену судову доктрину, адже Верховний Суд закріпив причинний зв'язок між внесенням платника податків до переліку ризикових та зупиненням реєстрації податкової накладної, але констатував і роз'яснив, яка складова цих об'єднаних процесів несе негативні правові наслідки для особи, оскільки має правовий характер, тобто перебуває у сфері правового регулювання, і може бути оскаржена у судовому порядку, а яка – ні.

Усталена судова практика, яка застосовує доктрину правового наслідку та відповідно сформовані положення законодавства, чинні на даний момент, не дають інших варіантів дій в цьому полі як для платників податків та їхніх юристів, так і для суддівського корпусу.

Водночас, слід зазначити, що на сьогодні в Україні зроблено багато кроків у напрямі підвищення рівня захисту прав і законних інтересів платників податків, зокрема, шляхом удосконалення механізму розв'язання спірних ситуацій між ними та контролюючими органами. Однак не менше ані позасудова, ані судова форма вирішення податкових спорів не позбавлені певних проблем в ході їхньої реалізації, що зумовлює необхідність пошуку шляхів і напрямів покращення їх організаційно-правового регулювання.

Спираючись на аналіз чинного законодавства, а також ураховуючи відповідні наукові думки та пропозиції, вважаємо, що з метою підвищення якості й ефективності процедур позасудового вирішення податкових спорів необхідно здійснити такі кроки:

1. *Запровадити переговорну форму врегулювання податкових конфліктів.* Аналізуючи форми й етапи вирішення податкових спорів, ми неодноразово акцентували увагу на тому, що чинне законодавство не містить необхідних засад для реалізації переговорів як засобу врегулювання спору на його початковому етапі (стадії) виникнення (зародження). Така ситуація, очевидно, вимагає конструктивного розв'язання, що зумовлено такими моментами:

– по-перше, однією з основних ідей податкової реформи в нашій державі є встановлення партнерських відносин між державою в особі контролюючих органів і платниками податків. Тобто першочерговими способами управління взаємовідносинами між цими суб'єктами є не владні вказівки, а переконання, взаємодія, консультування;

– по-друге, допоможе зменшити навантаження на відповідні адміністративні та судові органи, уповноважені вирішувати податкові спори. Низка конфліктних ситуацій виникає через те, що сторони припускаються помилок у розумінні тих чи інших обставин ситуації, неправильно тлумачать законодавчі положення. Такі проблеми, як правило, не мають суттєвого та складного характеру й цілком можуть бути вирішені між сторонами під час переговорів, тобто без залучення іншого суб'єкта, що наділений юрисдикційними повноваженнями, і початку відповідної адміністративної процедури чи адміністративного процесу;

– по-третє, проведення переговорів сприятиме підвищенню якості й ефективності реалізації адміністративного та (або) судового вирішення податкових спорів, якщо перші (тобто переговори) не призвели до врегулювання розбіжностей. Ідеться про те, що проведення переговорів дає сторонам змогу податкового конфлікту більш чітко та змістовно зрозуміти позицію один одного, обставини й факти, якими кожна з них аргументує свою лінію поведінки у спорі. Виходячи із цього, сторони спору можуть більш якісно підготуватися до вирішення податкового спору в адміністративному чи судовому порядку. Крім того, результати отримані в ході переговорів, можуть бути використані сторонами як додаткові докази, аргументи в адміністративній процедурі чи судовому провадженні з вирішення податкового спору.

Означене досить переконливо, на нашу думку, свідчить про доцільність запровадження переговорів як засобу вирішення податкових конфліктів. Для цього необхідно визначити ключові матеріально-правові та процедурні засади проведення переговорів. Звісно, переговори не потребують такої детальної юридичної регламентації, як вирішення податкового спору в адміністративному чи судовому порядку.

2. *Перевести нормативно-правові засади вирішення податкових спорів із площини підзаконного регулювання виключно на рівень закону.* Закон – це нормативно-правовий акт вищої юридичної сили, положення якого мають загальний і відносно стабільний характер, тобто розраховані на застосування протягом тривалого часу на широке коло однорідних відносин. Водночас підзаконні акти покликані конкретизувати та розвивати загальні законодавчі положення з урахуванням особливостей окремих різновидів суспільних відносин. Звісно, буде неправильним стверджувати, що сьогодні механізм адміністративного оскарження повністю позбавлений законодавчих засад, оскільки на рівні Податкового кодексу України закріплено низку важливих аспектів щодо функціонування цього інституту. Однак разом із тим не можна не наголосити на тому, що деякі не менш важливі питання адміністративного оскарження регулюються тільки на підзаконному рівні.

3. *Законодавче закріплення принципів проведення переговорів та адміністративного оскарження.* На відміну від Кодексу адміністративного судочинства України, який містить досить широкий і змістовний перелік принципів відправлення адміністративного судочинства, у тому числі у справах про податкові спори, ані в Податковому кодексі України, ані у відповідних спеціальних підзаконних нормативно-правових актах чітко не визначено кола основних принципів розв'язання податкових конфліктів, вирішення податкових спорів у порядку адміністративного оскарження. Зауважимо, що ми не стверджуємо, що чинне законодавство, яке регулює вирішення податкових спорів у позасудовому порядку, позбавлене принципів функціонування цього інституту, однак більшість із цих принципів розпорошені в тексті низки нормативно-правових актів різної юридичної сили. Крім того, досить часто вони не є очевидними, оскільки не ма-

ють чіткого визначення, а лише впливають із тих чи інших законодавчих положень. Така ситуація аж ніяк не відповідає принципу правової визначеності. Цей принцип, пише В. Кернз, являє собою зобов'язання державних владних органів забезпечити легкість з'ясування права тими, до кого воно застосовується, і набуття останніми можливості в разі необхідності скористатися правом, так само як і способом, за допомогою якого воно буде підлягати застосуванню і тлумаченню. Як ухвалив Суд ЄС у рішенні у справі Raske, його основна мета полягає в забезпеченні того, що жодна з норм, які приймають державні органи влади, не може бути застосованою до непоінформованих про неї. Означений принцип тісно пов'язаний із принципом законних очікувань, який є наслідком першого. Принцип законних очікувань спрямований на те, щоб у випадках, коли фізична особа переконана, що досягне певного результату, якщо буде діяти відповідно до норм правової системи, забезпечити захист цих очікувань. Однак принцип законних очікувань підлягає певним обмеженням. Перше з них – критерій доцільності. Право Співтовариства захищає законні очікування лише розсудливих та обачних осіб. По-друге, на цей принцип можна посилалися лише у випадку, коли очікування мають законний характер. М. Козюбра розуміє принцип визначеності як неодмінний складник верховенства права, сутністю якого є вимога чіткості підстав, цілей і змісту нормативних приписів, особливо тих із них, які адресовані безпосередньо громадянам, які повинні мати можливість передбачати правові наслідки своєї поведінки. Отже, законодавчі положення мають бути чіткими та зрозумілими для тих, кому вони адресовані. Звідси вважаємо, що необхідно закріпити в законодавстві чіткий перелік основних принципів, на яких ґрунтується й відповідно до яких функціонує механізм позасудового вирішення податкових спорів, щоб кожна сторона, як платник податків, так і контролюючий орган, із якими виник спір, а також контролюючий орган, що розглядає цей спір, чітко розуміли й усвідомлювали ті відправні, засадничі ідеї, відповідно до яких має відбуватися вирішення податкового спору.

4. *Урегулювання питання використання медіації для вирішення податкового спору.* Відзначимо, що в чинному українському законодавстві не закріплено чітких змістових організаційно-правових засад організації й функціонування інституту медіації як засобу вирішення податкового спору. Переконані, що було б доцільно передбачити в законі, що в разі адміністративного оскарження компетентний контролюючий орган перед тим, як почати розглядати спір, повинен з'ясувати, чи не бажає платник податків скористатися процедурою медіації для врегулювання наявного податкового спору, із роз'ясненням її сутності й наслідків.

5. *Підвищення рівня відкритості та прозорості вирішення податкових спорів у порядку адміністративного оскарження.* Відповідно до Порядку оформлення і подання скарг платниками податків та їх розгляду контролюючими органами від 21 жовтня 2015 року № 916, вирішення скарги платника податків за загальним правилом відбувається в закритому засіданні – це розгляд матеріалів скарги контролюючим органом, який відбувається виключно за участю платника податків – скаржника або його уповноважених представників (у тому числі адвокатів), уповноваженого представника Ради бізнес-омбудсмена (за умови прийняття Радою бізнес-омбудсмена до розгляду скарги, поданої платником податків) і представників центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику. Щодо розгляду матеріалів скарги у відкритому засіданні, то такий відбувається тільки на підставі клопотання платника податків – скаржника, податкового агента або його уповноважених представників (у тому числі адвокатів), а також:

- уповноважених представників центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику;
- уповноважених представників центрального органу виконавчої влади, який реалізує державну регуляторну політику;
- уповноваженого представника Ради бізнесомбудсмена;
- представників засобів масової інформації.

Не ставлячи під сумнів доцільність застосування саме такого підходу до вирішення податкових спорів у порядку адміністративного оскарження, тим не менше вважаємо, що проголошення рішень по справі має відбуватися відкрито з метою забезпечення широкої поінформованості населення про роботу контролюючих органів, а також належного, зокрема громадського, контролю за їхньою діяльністю.

6. *Удосконалити законодавче врегулювання правового статусу представників Ради бізнес-омбудсмена та центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування й реалізує державну фінансову політику, під час розгляду податкового спору в порядку адміністративного оскарження.* Проблема полягає в тому, що нормотворець, передбачивши можливість їх участі в цій процедурі, жодним чином не визначає їхнє становище в ній, їхню роль як учасників цієї процедури. Так, ситуація викликає певні запи-

тання. Наприклад, якщо зазначені суб'єкти виконують роль сторонніх наглядців за дотриманням законності під час розгляду справи й не приймають безпосередньої участі в її вирішенні по суті, то чи можна тоді такий розгляд називати закритим, як це передбачено в законодавстві; і чому тоді їх присутність на розгляді справи є більш важливою, аніж, скажімо, присутність ЗМІ, які є одним із основних елементів інституту громадського контролю? Якщо ж представники Ради бізнес-омбудсмена центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику, беруть участь у вирішенні справи, то якою мірою; чи здатні вони впливати на зміст рішення по справі, якщо так, то чому Порядком як суб'єкт прийняття рішення зазначається тільки посадова особа (керівник, заступник керівника) контролюючого органу, а не відповідна комісія чи колегія у складі цієї посадової особи та вищезазначених представників? Ці питання потребують ретельної уваги нормотворця. На нашу думку, можливо, було б доцільним передбачити, що за загальним правилом вирішення справи відбувається відповідною посадовою особою вищого контролюючого органу. Однак платник податків під час подання скарги на рішення контролюючого органу має право подати клопотання про вирішення спору колегією у складі зазначеної посадової особи представників Ради бізнес-омбудсмена й центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику[6].

Висновки. З огляду на висловлену нами позицію щодо доктрини правового наслідку в податкових спорах, як обов'язкової складової правового регулювання чи оскарження дій, рішень чи бездіяльності контролюючих органів та їхніх службових осіб, пропонуємо кроки виходу із «замкнутого кола» шляхом розбудови механізмів позасудового вирішення податкових спорів в частині оскарження включення платників податків до переліку ризикових, та врегулювання податкових спорів в цілому.

Безсумнівно, що вдосконалення законодавчого регулювання щодо вищезазначених проблемних питань підвищить якість та ефективність функціонування зазначеного механізму, забезпечить захист прав та законних інтересів суб'єктів (учасників) сфери податкових відносин.

Список використаних джерел

1. Податковий кодекс України : Закон України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI (у редакції від 01 липня 2020 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення 29.11.2020).
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 1 грудня 2004 року (справа № 1-10/2004, рішення № 18-рп/2004). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04#Text> (дата звернення: 30.11.2020).
3. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 28 лютого 2019 року (справа № 522/3665/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80167902> (дата звернення: 30.11.2020).
4. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 17 липня 2020 року (справа № 280/1098/19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90458281> (дата звернення: 30.11.2020).
5. Білецька Г. М. Окремі аспекти застосування судових доктрин при розкритті податкових злочинів: світові та історичні тенденції. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Fp_2013_2_3 (дата звернення: 30.11.2020).
6. Бондаренко О. М. Шляхи вдосконалення правового регулювання позасудового вирішення податкових спорів. URL: http://pjuv.nuoua.od.ua/v3-1_2019/15.pdf (дата звернення: 30.11.2020).
7. Гвозд'їй В., Кальницька І., Мисник Н. [та ін.]. Методичні рекомендації з податкового права. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/varpu_2013_2_9 (дата звернення: 30.11.2020).
8. Гузе К. А. Представництво прокурором інтересів громадянина або держави в цивільному судочинстві України. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Guze/d_Guze.pdf (дата звернення: 30.11.2020).
9. Євграфова Є. Доктрина у правовій науці юридичній практиці. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/varpu_2013_2_9 (дата звернення: 29.11.2020).
10. Катаріна Собота. Переклад з нім. Рижков Г., Блашук О., Татарчук К. Принцип правової держави: конституційно-правні та адміністративно-правні аспекти. Київ, 2013. 608 с.
11. Кравчук В. М. Чи є безмежним право на захист в адміністративному суді. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/659965/> (дата звернення: 30.11.2020).
12. Семеніхін І. В. Правова доктрина: поняття, ознаки, структура. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/233584168.pdf> (дата звернення: 30.11.2020)

13. Сліденко А. В. Захист інтересів платників податків при застосуванні заходів податкового примусу. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Slidenko/d_Slidenko.pdf (дата звернення: 30.11.2020)
14. Смичок Є. М. Судова доктрина податкових вигод. URL: http://www.pdu-journal.kpu.zp.ua/archive/3_2020/8.pdf (дата звернення: 30.11.2020)

References

1. *Podatkovyi kodeks Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 02 hrudnia 2010 r. № 2755-VI (u redaktsii vid 01 lypnia 2020 r.)* [Data Code of Ukraine: Law of Ukraine type 02 hrudnia 2010 r. № 2755-VI (edited on July 1, 2020)]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> [in Ukrainian].
2. *Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam 50 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo ofitsiinoho tlumachennia okremykh polozhen chastyny pershoi statti 4 Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy (sprava pro okhroniuvanyi zakonom interes) vid 1 hrudnia 2004 roku (sprava № 1-10/2004, rishennia № 18-rp/2004)* [Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam 50 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo ofitsiinoho tlumachennia okremykh polozhen chastyny pershoi statti 4 Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy (sprava pro okhroniuvanyi spy № 18-rp / 2004)]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04#Text> [in Ukrainian].
3. *Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Kasatsiinoho administratyvnoho sudu vid 28 liutoho 2019 roku (sprava № 522/3665/17)* [Resolution of the Supreme Court in the composition of the Collegium of Judges Kasatsiinoho administratyvnoho sudu vid 28 February 2019 (case № 522/3665/17)]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80167902> [in Ukrainian].
4. *Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Kasatsiinoho administratyvnoho sudu vid 17 lypnia 2020 roku (sprava № 280/1098/19)*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90458281> [Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Kasatsiinoho administratyvnoho sudu vid 17 lypnia 2020 roku (sprava № 280/1098/19)] URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90458281> [in Ukrainian].
5. Biletska, H. M. *Okremi aspekty zastosuvannya sudovykh doktryn pry rozkrytti podatkovykh zlochyniv: svitovi ta istorychni tendentsii* [Certain aspects of the application of judicial doctrines in the disclosure of criminal data: worlds and historical tendencies]. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Fp_2013_2_3 [in Ukrainian].
6. Bondarenko, O. M. *Shliakhy vdoshkonalennia pravovoho rehuliuвання pozasudovoho vyrishennia podatkovykh sporiv* [Shliakhy vdoshkonalennia pravovoho rehuliuвання pozasudovoho vyrishennia podatkykh sporiv]. URL: http://pju.nuoua.od.ua/v3-1_2019/15.pdf [in Ukrainian].
7. Hvozdi, V., Kalnytska I., Mysnyk N. [ta in.]. *Metodychni rekomendatsii z podatkovoho prava* [Metodychni rekomendatsii z podatkovoho prava]. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2013_2_9 [in Ukrainian].
8. Huze, K. A. *Predstavnytstvo prokurorom interesiv hromadianyna abo derzhavy v tsyvilnomu sudochynstvi Ukrainy* [Predstavnytstvo prokurorom interesiv hromadianyna abo derzhavy v tsyvilnomu sudochynstvi Ukrainy]. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Guze/d_Guze.pdf [in Ukrainian].
9. Yevhrafova, Ye. *Doktryna u pravovii nausti yurydychnii praktytsi* [Doktryna u pravovii nausti yurydychnii praktytsi]. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2013_2_9 [in Ukrainian].
10. Sobota, K. (2013). *Pryntsyp pravnoi derzhavy: konstytutsiino-pravni ta administratyvno-pravni aspekty* [Pryntsyp pravnoi derzhavy: konstytutsiino-pravni ta administratyvno-pravni aspekty]. Pereklad z nim. Ryzhkov H., Blashchuk O., Tatarchuk K.. Kyiv [in Ukrainian].
11. Kravchuk, V. M. *Chy ye bezmezhnym pravo na zakhyst v administratyvnomu sudi* [Chy ye bezmezhnym right to zakhyst in administratyvnomu court]. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/659965/> [in Ukrainian].
12. Semenikhin, I. V. *Pravova doktryna: poniattia, oznaky, struktura* [Legal doctrine: poniattia, marks, structure]. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/233584168.pdf> [in Ukrainian].
13. Slidenko, A. V. *Zakhyst interesiv platnykiv podatkov pry zastosuvanni zakhodiv podatkovoho prymusu* [Zakhyst interesiv platnykiv podatkov pry zastosuvanni zakhodiv podatkovoho prymusu]. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Slidenko/d_Slidenko.pdf [in Ukrainian].
14. Smychok, Ye. M. *Sudova doktryna podatkovykh vyhod* [Judicial doctrine of data output]. URL: http://www.pdu-journal.kpu.zp.ua/archive/3_2020/8.pdf [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 01.12.2021.

DOI:10.35774/app2021.04.053
УДК 342.9

Максим Козар,
аспірант кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Західноукраїнського національного
університету

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ ДЕРЖАВНОГО БЮРО РОЗСЛІДУВАНЬ

Досліджено адміністративно-правові засади діяльності Державного бюро розслідувань. Встановлено відсутність уніфікованого правового закріплення терміну «адміністративно-правове регулювання функціонування Державного бюро розслідувань» та запропоновано його авторське визначення. Проаналізовано систему міжнародно-правових актів, що стосуються діяльності Державного бюро розслідувань. Привернуто увагу до змісту ключових законних та підзаконних нормативно-правових актів у сфері реалізації повноважень Державного бюро розслідувань.

Ключові слова: Державне бюро розслідувань, правоохоронні органи, протидія злочинності, адміністративно-правове регулювання, засади діяльності Державного бюро розслідувань.

Козар М.

Административно-правовое регулирование функционирования Государственного бюро расследований

Исследованы административно-правовые основы деятельности Государственного бюро расследований. Установлено отсутствие унифицированного правового закрепления термина «административно-правовое регулирование функционирования Государственного бюро расследований» и предложено его авторское определение. Проанализирована система международно-правовых актов, касающихся деятельности Государственного бюро расследований. Обращено внимание на содержание ключевых законных и подзаконных нормативно-правовых актов в сфере реализации полномочий Государственного бюро расследований.

Ключевые слова: Государственное бюро расследований, правоохранные органы, противодействие преступности, административно-правовое регулирование, основы деятельности Государственного бюро расследований.

Kozar M.

Administrative and Legal Regulation of the Functioning of the State Bureau of Investigation

The administrative and legal bases of activity of the State Bureau of Investigations are investigated. An important role in determining the principles of combating corruption in Ukraine is played by administrative and legal regulation, given that acts of administrative legislation establish the organizational and managerial foundations of anti-corruption activities of authorized entities, regulate administrative and legal relations arising in this area.

The absence of a unified legal consolidation of the term «administrative and legal regulation of the functioning of the State Bureau of Investigation» has been established and its author's definition has been proposed. The main precondition for the establishment of the State Bureau of Investigation is the state's commitment to effectively reform the judiciary and law enforcement agencies in accordance with European standards, including through the establishment of new institutions, in accordance with the Strategy for Reforming the Judiciary and Related Legal Institutions for 2015-2020.

The system of international legal acts related to the activities of the State Bureau of Investigation is analyzed, which consists of: 1) those that establish guarantees of human and civil rights and freedoms in the exercise of powers by law enforcement agencies, including the State Bureau of Investigation; 2) those that set requirements for the main activities of law enforcement agencies, including the State Bureau of Investigation; 3) those that determine the most relevant activities of law enforcement agencies, including the State Bureau of Investigation.

Attention is drawn to the content of key laws and regulations in the field of exercising the powers of the State Bureau of Investigation. The main legal act of the legislative level is the Law of Ukraine “On the State Bureau of Investigation”, which establishes the basic principles of organization and activity, guarantees of independence, tasks, powers, structure and number, financial and logistical support of the State Bureau of Investigation, social and legal protection. and the responsibility of its employees, as well as the interaction of the State Bureau of Investigation with

other government agencies. Bylaws additionally regulate certain aspects of the State Bureau of Investigation, including: principles of establishing the State Bureau of Investigation as a central executive body, tasks of the Public Oversight Board at the State Bureau of Investigation as a collegial advisory body, principles, directions, conditions, organization conducting psychophysiological research using a polygraph at the State Bureau of Investigation.

Keywords: State Bureau of Investigation, law enforcement agencies, crime prevention, administrative and legal regulation, bases of activity of the State Bureau of Investigation.

Постановка проблеми. Необхідність реформування правоохоронної системи України, а також євроінтеграційні процеси зумовили створення Державного бюро розслідувань. Зважаючи на розвиток суспільних відносин у сфері протидії злочинності, появу нового державного органу, постала потреба в їх чіткому правовому регулюванні. Відтак, 12 листопада 2015 року було прийнято Закон України «Про Державне бюро розслідувань» із встановленням правового статусу правоохоронного органу Державному бюро розслідувань. Беручи до уваги той факт, що правове забезпечення діяльності новоствореного органу фактично перебуває на етапі становлення, актуальним є аналіз адміністративно-правового регулювання Державного бюро розслідувань з метою вдосконалення засад та практики його діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематиці функціонування Державного бюро розслідувань приділяють увагу представники української наукової спільноти, серед яких: О. Р. Звоненко, О. В. Климчук, В. В. Комашко, О. П. Левківська, Н. Р. Носевич, Є. Д. Скулиш, Р. М. Труба, О. Г. Усатий, В. І. Цимбалюк, М. М. Чикалова, В. І. Чечерський, О. В. Шамара, О. М. Юрченко та інші.

Метою статті є теоретико-прикладний аналіз адміністративно-правового регулювання діяльності Державного бюро розслідувань.

Виклад основного матеріалу дослідження. Вагому роль у визначенні засад протидії корупції в Україні відіграє саме адміністративно-правове регулювання, зважаючи на те, що акти адміністративного законодавства закріплюють організаційні та управлінські основи антикорупційної діяльності уповноважених суб'єктів, регламентують адміністративно-правові відносини, що виникають у цій сфері.

Авторський колектив видання «Права громадян у сфері виконавчої влади» визначає правове регулювання як вплив на суспільні відносини, що здійснюється за допомогою норм позитивного права й інших правових засобів. Базуючись на даному визначенні, учені виділили декілька найбільш загальних ознак адміністративно-правового регулювання:

- 1) є одним із видів правового регулювання, де серед регуляторів першочергову роль відіграють адміністративно-правові норми й інші адміністративно-правові засоби;
- 2) у своїй основі є засобом державного регулювання, оскільки чинне адміністративне право встановлюється або санкціонується державою, а значить є державним регулятором суспільних відносин;
- 3) здійснює певний вплив на суспільні відносини;
- 4) має певний вплив на суспільні відносини, що здійснюється за допомогою норм позитивного права й інших правових засобів. Норми адміністративного права й інші адміністративно-правові засоби в сукупності складають механізм адміністративно-правового регулювання;
- 5) здійснюють такий вплив на суспільні відносини, що має своєю метою їхнє впорядкування. Тобто адміністративно-правове регулювання є цілеспрямованим впливом на суспільні відносини у сфері державного керування, у результаті якого вони приводяться в систему й у суспільстві створюється певний порядок;
- 6) має за мету забезпечити належний рівень відносин між окремою особою та державою, її органами, посадовими особами [1, с. 157-159].

З огляду на відсутність уніфікованого законодавчого визначення терміну «адміністративно-правове регулювання функціонування Державного бюро розслідувань», під ним пропонуємо розуміти систему нормативно-правових актів, що комплексно впорядковують процедуру організації діяльності Державного бюро розслідувань з метою належної реалізації визначених законом функцій даного органу.

Відповідно до Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки держава взяла на себе обов'язок щодо ефективного реформування судових та правоохоронних органів відповідно до європейських стандартів, в тому числі шляхом утворення нових інституцій. Так, було створено Державне бюро розслідувань, яке розпочало функціонувати з 27 листопада 2018 року [2, с. 5].

Основою правового регулювання діяльності і організації Державного бюро розслідувань, відповідно до статті 2 Закону України «Про Державне бюро розслідувань», становлять Конституція України, між-

народні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, даний та інші закони України, а також інші нормативно-правові акти, прийняті на їх основі.

Слід зауважити, що Конституція України є засадничою для здійснення фактично усіх державних процесів в Україні. У контексті функціонування Державного бюро розслідувань заслуговує уваги стаття 17, яка передбачає покладення обов'язку забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом [3].

Щодо міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, умовно всі міжнародно-правові акти в досліджуваній сфері можна розподілити на такі групи:

1) ті, що встановлюють гарантії прав і свобод людини та громадянина під час здійснення повноважень правоохоронними органами, зокрема й ДБР («Загальна декларація прав людини» від 10 грудня 1948 року; «Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод» від 04 листопада 1950 року та Протоколи до неї та інші);

2) ті, які встановлюють вимоги до основних напрямів діяльності правоохоронних органів, у тому числі й ДБР («Європейська конвенція про видачу правопорушників» від 13 грудня 1957 року та Протоколи до неї; «Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах» 20 квітня 1959 року та Протоколи до неї; «Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків» від 28 травня 1970 року; «Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах» від 15 травня 1972 року, «Європейська конвенція про незастосування строків давності до злочинів проти людяності та воєнних злочинів» від 25 січня 1974 року та інші);

3) ті, які визначають найбільш актуальні напрями діяльності правоохоронних органів, включаючи й ДБР («Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин» від 20 грудня 1988 року; «Угода країн-учасниць Співдружності Незалежних Держав про співробітництво зі злочинами у сфері економіки» від 12 квітня 1996 року; «Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму» від 09 грудня 1999 року; «Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією» від 27 січня 1999 року; «Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності» від 15 листопада 2000 року та Протоколи до неї та інші) [4, с. 105].

Основним нормативно-правовим актом законодавчого рівня є Закон України «Про Державне бюро розслідувань», що встановлює основні засади організації та діяльності, гарантії незалежності, завдання, повноваження, структуру і чисельність, фінансове та матеріально-технічне забезпечення Державного бюро розслідувань, соціальний, правовий захист та відповідальність його працівників, а також взаємодію Державного бюро розслідувань з іншими державними органами. Вказане засвідчує встановлення засад для ефективного здійснення функціоналу Державного бюро розслідувань на незалежній основі.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про Державне бюро розслідувань», Державне бюро розслідувань є державним правоохоронним органом, на який покладаються завдання щодо запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до його компетенції. Крім того, Державне бюро розслідувань організовується і діє на засадах:

- 1) верховенства права;
- 2) законності;
- 3) справедливості;
- 4) неупередженості;
- 5) незалежності і персональної відповідальності кожного працівника Державного бюро розслідувань;
- 6) відкритості та прозорості діяльності Державного бюро розслідувань для суспільства та демократичного цивільного контролю, підзвітності і підконтрольності визначеним законом державним органам;
- 7) політичної нейтральності і позапартійності;
- 8) єдиначальності у реалізації повноважень Державного бюро розслідувань [5].

Окремо зазначимо, що аналіз чинного законодавства, а також практики діяльності ДБР дозволяє дійти висновку, що сьогодні принцип незалежності ДБР включає в себе декілька вимог: спеціальний статус ДБР як самостійного і правоохоронного органу, що не належить до жодної з гілок влади, і, відповідно, особливий порядок визначення його системи, структури, порядку фінансування та організаційного забезпечення діяльності; самостійний характер діяльності працівників ДБР (вони самостійно приймають рішення, керуючись професійною правосвідомістю, і несуть за них персональну відповідальність); непов'язаність їхньої діяльності будь-якими обставинами крім вимог закону; їхня незалежність від зовнішніх факторів,

стороннього впливу та тиску; встановлення для них цілої низки обмежень особистісних, політичних та трудових прав (заборона належати до політичних партій, заборона щодо сумісництва та суміщення, заборона роботи близьких осіб тощо); підзвітність та підконтрольність ДБР тощо [6, с. 255].

Характеризуючи систему нормативно-правових актів, що комплексно впорядковує процедуру організації діяльності Державного бюро розслідувань, особливе значення посідає і Кримінальний процесуальний кодекс України, що регулює вузьку спеціалізованість даного правоохоронного органу. Зокрема, частина 4 статті 216 уповноважує слідчі органи Державного бюро розслідувань здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень:

1) вчинених Президентом України, повноваження якого припинено, Прем'єр-міністром України, членом Кабінету Міністрів України, першим заступником та заступником міністра, членом Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, Антимонопольного комітету України, Головою Державного комітету телебачення і радіомовлення України, Головою Фонду державного майна України, його першим заступником та заступником, членом Центральної виборчої комісії, народним депутатом України, Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, Директором Національного антикорупційного бюро України, Генеральним прокурором, його першим заступником та заступником, Головою Національного банку України, його першим заступником та заступником, Головою Національного агентства з питань запобігання корупції, його заступником, Секретарем Ради національної безпеки і оборони України, його першим заступником та заступником, Постійним Представником Президента України в Автономній Республіці Крим, його першим заступником та заступником, радником або помічником Президента України, Голови Верховної Ради України, Прем'єр-міністра України, суддею, працівником правоохоронного органу, особою, посада якої належить до категорії «А», крім випадків, коли досудове розслідування цих кримінальних правопорушень віднесено до підслідності Національного антикорупційного бюро України згідно з частиною п'ятою цієї статті;

2) вчинених службовими особами Національного антикорупційного бюро України, заступником Генерального прокурора – керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури або іншими прокурорами Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, крім випадків, коли досудове розслідування цих кримінальних правопорушень віднесено до підслідності детективів підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України згідно з частиною п'ятою цієї статті;

3) проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення), крім кримінальних правопорушень, передбачених статтею 422 Кримінального кодексу України [7].

Аналізуючи підзаконні нормативно-правові акти, що є елементом системи правового регулювання функціонування Державного бюро розслідувань, виокремимо наступні: Постанова Кабінету Міністрів України «Про утворення Державного бюро розслідувань» від 29.02.2016 р. № 127 [8], Положення про Раду громадського контролю при Державному бюро розслідувань, затверджене Указом Президента України від 5 лютого 2020 року № 42/2020 [9], Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення психофізіологічного дослідження із застосуванням поліграфа у Державному бюро розслідувань» від 11.05.2017 р. № 449 [10]. Вказані нормативно-правові акти додатково регламентують окремі аспекти діяльності Державного бюро розслідувань, серед яких: засади створення Державного бюро розслідувань як центрального органу виконавчої влади, завдання Ради громадського контролю при Державному бюро розслідувань як колегіального консультативно-дорадчого органу, принципи, напрями, умови, організацію проведення психофізіологічного дослідження із застосуванням поліграфа у Державному бюро розслідувань.

Висновки. Дослідження адміністративно-правового регулювання функціонування Державного бюро розслідувань засвідчило про існування ряду аспектів, на підставі яких стає можливим обґрунтування відповідних практичних дій у цій сфері. Сучасні виклики у сфері протидії злочинності зумовили появу нового правоохоронного органу та формування системи нормативно-правового забезпечення його діяльності. Разом з тим, актуальними для подальших наукових розвідок є питання формування кадрового складу ДБР, узгодженість усього масиву нормативно-правового регулювання, удосконалення організаційних та функціональних аспектів діяльності Державного бюро розслідувань.

Список використаних джерел

1. Права громадян у сфері виконавчої влади / за ред. В. Б. Авер'янова. Київ: Наукова думка, 2007. 588 с.
2. Ківалов С. В. Проблемні питання організації взаємодії регіональних прокуратур з територіальними управліннями Державного бюро розслідувань. Державне бюро розслідувань: досвід становлення: Ма-

теріали II Міжнародної науково-практичної конференції. 21 червня 2019 року, м. Одеса. С. 5-8.

3. Конституція 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: 15.11.2021)
4. Носевич Н.Р. Напрями вдосконалення нормативно-правового забезпечення діяльності Державного бюро розслідувань у сфері протидії злочинності. *Правовий часопис Донбасу*. № 3 (68), С. 103-115.
5. Про Державне бюро розслідувань: Закон України від 12.11.2015 р. № 794-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-19#Text> (дата звернення: 15.11.2021)
6. Дрозд О. Принципи організації та діяльності Державного бюро розслідувань. *Підприємництво, господарство і право*. 2020..№ 3. С. 251-257.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 15.11.2021)
8. Постанова Кабінету Міністрів України «Про утворення Державного бюро розслідувань» від 29.02.2016 р. № 127. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/127-2016-%D0%BF#Text> (дата звернення: 15.11.2021)
9. Положення про Раду громадського контролю при Державному бюро розслідувань, затверджене Указом Президента України від 5 лютого 2020 року № 42/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/42/2020#Text> (дата звернення: 15.11.2021)
10. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення психофізіологічного дослідження із застосуванням поліграфа у Державному бюро розслідувань» від 11.05.2017 р. № 449. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/449-2017-%D0%BF#Text> (дата звернення: 15.11.2021)

References

1. Averyanov, V. B. (Eds.). (2007). *Prava hromadyan u sferi vykonavchoyi vlady [Citizens' rights in the sphere of executive power]*. Kyiv: Naukova dumka [in Ukrainian].
2. Kivalov, S. V. (2019). Problemni pytannya orhanizatsiyi vzayemodiyi rehionalnykh prokuratur z terytorialnyymi upravlinnyamy Derzhavnoho byuro rozsliduvan [Problematic issues of organization of interaction of regional prosecutor's offices with territorial departments of the State Bureau of Investigations]. *Materialy II Mizhnarodnoyi naukovo-praktychnoyi konferentsiyi «Derzhavne byuro rozsliduvan: dosvid stanovlennya» – The II International Scientific and Practical Conference «State Bureau of Investigation: experience of formation»*, Odesa, 5-8 [in Ukrainian]
3. *Konstytutsiya Ukrayiny vid 28.06.1996 r. № 254k/96-VR [Constitution of Ukraine of June 28, 1996 № 254k / 96-VR]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> [in Ukrainian]
4. Nosevych, N. R. (2019). Napryamy vdoskonalennya normatyvno-pravovoho zabezpechennya diyalnosti Derzhavnoho byuro rozsliduvan u sferi protydyi zlochynnosti [Directions for improving the regulatory and legal support of the State Bureau of Investigation in the field of combating crime]. *Pravovyy chasopys Donbasu – Legal magazine of Donbass*, 3 (68), 103-115 [in Ukrainian]
5. *Pro Derzhavne byuro rozsliduvan : Zakon Ukrayiny vid 12.11.2015 r. № 794-VIII [On the State Bureau of Investigation: Law of Ukraine of November, 12, 2015 № 794-VIII]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-19#Text> [in Ukrainian]
6. Drozd, O. (2020). Pryntsypy orhanizatsiyi ta diyalnosti Derzhavnoho byuro rozsliduvan [Principles of organization and activity of the State Bureau of Investigation]. *Pidpryyemnytstvo, hospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, economy and law*, 3, 251-257 [in Ukrainian]
7. *Kryminalnyy protsesualnyy kodeks Ukrayiny vid 13.04.2012 r. № 4651-VI [Criminal Procedure Code of Ukraine of April, 13, 2012 № 4651-VI]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> [in Ukrainian]
8. *Postanova Kabinetu Ministriv Ukrayiny «Pro utvorennya Derzhavnoho byuro rozsliduvan» vid 29.02.2016 r. № 127 [Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine «On the establishment of the State Bureau of Investigation» of February, 29, 2016 № 127]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/127-2016-%D0%BF#Text> [in Ukrainian]
9. *Polozhennya pro Radu hromadskoho kontrolyu pry Derzhavnomu byuro rozsliduvan, zatverdzhene Ukazom Prezydenta Ukrayiny vid 5 lyutoho 2020 roku № 42/2020 [Regulations on the Public Control Council at the State Bureau of Investigation, approved by the Decree of the President of Ukraine of February 5, 2020 № 42/2020]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/42/2020#Text> [in Ukrainian]

10. *Postanova Kabinetu Ministriv Ukrayiny «Pro zatverdzhennya Poryadku provedennya psykhofiziologichnoho doslidzhennya iz zastosuvannyam polihrafa u Derzhavnomu byuro rozsliduvan» vid 11.05.2017 r. № 449 [Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine «On approval of the Procedure for conducting psycho-physiological research using a polygraph in the State Bureau of Investigation» of May, 11, 2017 № 449]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/449-2017-%D0%BF#Text> [in Ukrainian]*

Стаття надійшла до редакції 21.11.2021.

Ірина Коросташівець,

аспірант Академії Державної пенітенціарної
служби

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5691-2370>

ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПЕРСОНАЛУ ДКВС УКРАЇНИ

На підставі аналізу наукових розробок та нормативно-правових актів визначено та розкрито проблеми адміністративно-правового регулювання дисциплінарної відповідальності персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України. Акцентовано увагу на тому, що основною проблемою є відсутність Дисциплінарного статуту пенітенціарної системи й аргументовано необхідність прийняття його на законодавчому рівні, оскільки чинні норми дисциплінарної відповідальності на даний час не повною мірою відповідають реаліям функціонування пенітенціарної системи та мають певні прогалини. Запропоновано низку шляхів для вирішення визначених проблем адміністративно-правового регулювання дисциплінарної відповідальності персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, дисциплінарна відповідальність, персонал, пенітенціарна система, Державна кримінально-виконавча служба.

Коросташівець І.

Проблемы административно-правового регулювання дисциплінарної відповідальності персоналу ГУИС України

На основе анализа научных разработок и нормативно-правовых актов определены и раскрыты проблемы административно-правового регулирования дисциплинарной ответственности персонала Государственной криминально-исполнительной службы Украины. Акцентируется внимание на том, что основной проблемой является отсутствие Дисциплинарного устава пенитенциарной системы и аргументирована необходимость принятия его на законодательном уровне, поскольку действующие нормы дисциплинарной ответственности на данное время не в полной мере отвечают реалиям функционирования пенитенциарной системы и имеют определенные пробелы. Предложен ряд путей для решения определенных проблем административно-правового регулирования дисциплинарной ответственности персонала Государственной криминально-исполнительной службы Украины.

Ключевые слова: административно-правовое регулирование, дисциплинарная ответственность, персонал, пенитенциарная система, Государственная криминально-исполнительная служба.

Korostashivets I.

Problems of administrative and legal regulation of disciplinary responsibility of the personnel of the criminal and executive service of Ukraine

The urgency of studying the problems of administrative and legal regulation of disciplinary responsibility of the personnel of the State Criminal and Executive Service of Ukraine is due to a number of objective reasons: firstly, basic institutions of law enforcement officers' disciplinary responsibility that were formed in the Soviet period have not changed significantly in modern conditions; secondly, in connection with the formation of a unified anti-corruption policy for the entire system of the civil service at the state level, new types of disciplinary misconduct of staff have been acquired; thirdly, the by-laws in the field of disciplinary responsibility of the penitentiary system staff are imperfect and do not fully "fill" the legislative gaps.

The purpose of the article is to identify the main problems of administrative and legal regulation of disciplinary responsibility of the personnel of the State Criminal and Executive Service of Ukraine and develop proposals for their solution.

It is stated that in the absence of a legislative definition of disciplinary misconduct of the State Criminal and Executive Service of Ukraine it is impossible to clearly distinguish it from other types of offenses, and this leads to the fact that the qualification of such an act as a disciplinary offense is at the discretion of the head. There are no rules specifying the stages of disciplinary proceedings, rules that contain a list of circumstances that preclude the involvement of staff in disciplinary action, circumstances that mitigate and aggravate disciplinary responsibility.

The necessity of legislative regulation of the issue of official discipline of junior enlisted and command staff

of the SCES of Ukraine is substantiated, and therefore at the time of adoption of the Law of Ukraine "On Disciplinary Statute of the Penitentiary System" and the Law of Ukraine "On the Penitentiary System", which will determine the procedure. Improving the legislation on administrative and disciplinary responsibility of junior enlisted and command staff requires a clear systematization of administrative and disciplinary legislation, in particular, through its codification, which should cover the rules of both substantive and procedural law.

Keywords: administrative and legal regulation, disciplinary responsibility, personnel, Penitentiary System, State Criminal and Executive Service.

Постановка проблеми. У сучасних умовах функціонування пенітенціарної системи України постає питання необхідності кардинальної модернізації службового законодавства в означеній сфері. За останні два роки відбулися суттєві зміни у структурі пенітенціарної системи України, що і обумовлює необхідність розробки та прийняття законодавчих актів, які регламентуватимуть порядок проходження служби відповідного виду. Отже, актуальність наукових розробок у галузі дисциплінарної відповідальності персоналу пенітенціарної системи, який виконує правоохоронні функції, набуває особливої значущості на тлі низки об'єктивних причин: по-перше, сформовані в радянський період базові інститути дисциплінарної відповідальності співробітників органів внутрішніх справ, такі, як система дисциплінарних стягнень, що накладаються на співробітників, та порядок їх накладення і зняття (погашення), фактично не зазнали істотних змін в сучасних умовах; по-друге, у зв'язку з формуванням на державному рівні єдиної для усієї системи державної служби антикорупційної політики законодавчого регулювання набули нові види дисциплінарних проступків персоналу, а саме корупційні правопорушення, що мають істотні (у частині їх виявлення, процесуального оформлення і дії санкції на правопорушника) відмінності від дисциплінарних проступків; по-третє, підзаконне нормативно-правове регулювання у сфері дисциплінарної відповідальності персоналу пенітенціарної системи недосконале і не в повному обсязі «заповнює» законодавчі прогалини.

Варто зазначити, що нормативні правові акти, які регулюють питання службової дисципліни в правоохоронних органах, на даний час недосконалі і не відповідають сучасним вимогам, що пред'являються до подібного роду документів [1, с. 104–105].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченням питань дисциплінарної відповідальності, у тому числі адміністративно-правового регулювання дисциплінарної відповідальності осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ приділяли увагу В. Авер'янов, Г. Атаманчук, О. Бандурка, В. Богущий, І. Голосніченко, С. Гончарук, Е. Демський, Є. Додін, Л. Коваль, В. Колпаков, О. Кузьменко, А. Куліш, О. Синявська, В. Сорокін та інші науковці. Однак у своїх працях дослідники аналізували притягнення до дисциплінарної відповідальності службовців різних центральних органів виконавчої влади, тоді як проблеми адміністративно-правового регулювання дисциплінарної відповідальності персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України (далі – ДКВС України) залишилися поза увагою вчених, що обумовлює актуальність даного дослідження.

Питання проблем адміністративно-правового регулювання дисциплінарної відповідальності персоналу ДКВС України у цілому не є належним чином досліджені на науковому рівні. Нещодавні структурно-організаційні зміни в ДКВС України визначають потребу нового аналізу окремих питань її діяльності відповідно до сучасних реалій. Проблеми адміністративно-правового регулювання діяльності персоналу ДКВС України досліджували такі науковці, як: А. О. Галай, Є. Ю. Бараш, О. Г. Боднарчук, С. К. Гречанюк, С. В. Зливко, В. П. Петков, В. Ф. Пузирний тощо. Водночас, жоден із зазначених науковців не приділяв уваги питанню адміністративно-правового регулювання дисциплінарної відповідальності персоналу ДКВС України.

Тому метою статті є визначення основних проблем адміністративно-правового регулювання дисциплінарної відповідальності персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України та розробка пропозицій щодо їх розв'язання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Аналіз дисциплінарної практики в органах та установах кримінально-виконавчої системи засвідчує те, що однією із проблем вчинення дисциплінарних проступків у пенітенціарній системі України є недосконалість та протиріччя адміністративно-правового регулювання дисциплінарної відповідальності, що в свою чергу вимагає внесення пропозицій щодо удосконалення законодавства правозастосовної діяльності. Чинні норми дисциплінарної відповідальності на даний час не повною мірою відповідають реаліям функціонування пенітенціарної системи та мають певні прогалини. Так, у жодному нормативно-правовому акті, що регулюють порядок притягнення до дисциплінарної відповідальності, не закріплені принципи дисциплінарного провадження.

Відсутність законодавчого визначення дисциплінарного проступку персоналу ДКВС України, яке дозволяло б чітко розмежувати його з іншими видами правопорушень, призводить до того, що кваліфікація такого вчинку, як дисциплінарний проступок робиться на розсуд керівника, який уповноважений приймати відповідне рішення. Чинне формулювання ч. 1 ст. 15 КУпАП суперечить тезі про те, що основою дисциплінарної відповідальності є дисциплінарний проступок [2, с. 374].

Відсутні норми, що конкретизують стадії дисциплінарного провадження, норми, які містять перелік обставин, що виключають залучення персоналу до дисциплінарної відповідальності, обставин, які пом'якшують і обтяжують дисциплінарну відповідальність. Не позбавлені прогалин і норми, що регулюють процедуру притягнення персоналу до дисциплінарної відповідальності. Таким чином, повнота та об'єктивність службового розслідування залежить не від чіткого дотримання припису правових норм, а перебуває в залежності від поглядів та рівня правової культури суб'єкта дисциплінарної влади. Отже, виникає проблема зловживання дисциплінарною владою, оскільки кількість і якість дисциплінарних стягнень, які накладаються на персонал конкретної установи, залежать від особистого бачення керівника.

Погляди експертів щодо нормативно-правового забезпечення регулювання дисциплінарної відповідальності персоналу ДКВС України з метою вирішення існуючих проблем та удосконалення механізмів системи дисциплінарної відповідальності визначають декілька напрямків – від змін окремих елементів до перегляду бачення основоположних принципів функціонування даного інституту та прийняття нових нормативно-правових актів.

Означення шляхів розв'язання проблем адміністративно-правового регулювання дисциплінарної відповідальності персоналу ДКВС України дозволить виявити найслабші елементи досліджуваного інституту та удосконалити механізм забезпечення службової дисципліни у діяльності персоналу ДКВС України, а також сприятиме усуненню недосконалостей, допущених законодавцем. Актуальність аналізу проблем адміністративно-правового регулювання дисциплінарної відповідальності персоналу ДКВС України передусім обумовлена нещодавніми суттєвими змінами, пов'язаними з ліквідацією Державної пенітенціарної служби України та підпорядкуванням кримінально-виконавчої системи Міністерству юстиції України, що по суті не вирішило всіх проблем, які були в наявності до цього. Тому дослідження проблем адміністративно-правового регулювання дисциплінарної відповідальності персоналу ДКВС України є важливим для надання аргументованих пропозицій і рекомендацій щодо його вдосконалення та встановлення прогалин й пошуку можливостей їх вирішення.

Подальший розвиток адміністративно-правового регулювання дисциплінарної відповідальності персоналу ДКВС України повинен відображати в своєму змісті усі сучасні реалії й слугувати правовим орієнтиром для тих чи інших аспектів розвитку демократичного суспільства. Означений процес обумовлює необхідність урахування специфіки службової діяльності персоналу ДКВС України та встановлення й розробки особливих напрямків, за якими повинен відбуватися розвиток та удосконалення дисциплінарної відповідальності означеного персоналу.

Одним із основних нормативно-правових актів, що врегульовує питання дисциплінарної відповідальності персоналу ДКВС України, ще й досі залишається Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України, затверджений Законом України від 22 лютого 2006 р. № 3460-IV [3]. Вищезазначений нормативно-правовий акт прийшов на зміну Дисциплінарному статуту органів внутрішніх справ Української РСР, затверджену Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 29 липня 1991 р. № 1368-XII. Після проголошення незалежності України виконанням кримінальних покарань опікувалось Головне управління виконання покарань Міністерства внутрішніх справ України. Зважаючи на це, дія вищезгаданого Дисциплінарного статуту 1991 року на суб'єктів, які виконують кримінальні покарання, є закономірною. Проте Указом Президента України від 22 квітня 1998 р. № 344/98 на базі Головного управління виконання покарань Міністерства внутрішніх справ України утворено Державний департамент України з питань виконання покарань як центральний орган виконавчої влади, який Указом Президента України від 12 березня 1999 р. № 248/99 виведено з тимчасового підпорядкування Міністерству внутрішніх справ України. Отже, у зв'язку з утворенням окремого центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом, який безпосередньо реалізовував єдину державну політику у сфері виконання кримінальних покарань, настала потреба у розробленні та прийнятті відповідного дисциплінарного статуту. Слід зазначити, що Державною пенітенціарною службою України (далі – ДПтС України) у 2013 році розроблено проект Закону України «Про Дисциплінарний статут Державної пенітенціарної служби України». Однак, на думку В. Ф. Пузирного, розробка цього законопроекту не вирішує проблем, що були зазначені у вищезгаданому плані законопроектних робіт на 2013 рік, оскільки є нагальна потреба у розробленні та прийнятті Дисциплінарного

статуту ДКВС України, який буде поширюватись не тільки на ДПтС України, а й на інших суб'єктів виконання кримінальних покарань, зокрема, на територіальні органи управління, установи виконання покарань, слідчі ізолятори та ін. [4, с. 153]. Крім того, як ми вже зазначали, у 2018 році було подано до Верховної Ради України проект Закону України «Про Дисциплінарний статут пенітенціарної системи», який 29.08.2019 року було відкликано[5]. А у цьому році 22 березня до Верховної Ради України було направлено оновлений проект Закону України «Про Дисциплінарний статут пенітенціарної системи» [6]. При цьому варто зазначити, що ані чинний Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ, ані означені проекти не вирішують найпроблемнішого питання щодо адміністративно-правового регулювання дисциплінарної відповідальності персоналу ДКВС України. А саме, відповідно до статті 15 Кодексу України про адміністративні правопорушення, «... несуть за вчинення адміністративних проступків дисциплінарну відповідальність, а в інших випадках – адміністративну відповідальність на загальних підставах» [7]. Проте аналіз змісту Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ свідчить про відсутність жодних згадувань про наслідки вчинення особами рядового і начальницького складів Державної кримінально-виконавчої служби України адміністративного правопорушення. Натомість за порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідемічних правил і норм, правил полювання, рибальства та охорони рибних запасів, митних правил, вчинення корупційних правопорушень, порушення тиші у громадських місцях, неправомірне використання державного майна, незаконне зберігання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації, нежиття заходів щодо окремої ухвали суду, ухилення від виконання законних вимог прокурора, порушення законодавства про державну таємницю, порушення порядку обліку, зберігання і використання документів та інших матеріальних носіїв інформації, що містять службову інформацію, особи рядового і начальницького складу ДКВС України несуть адміністративну відповідальність на загальних підставах [7]. Отже, у разі вчинення будь-якого з вищевикладених адміністративних правопорушень зазначені особи будуть нести відповідальність згідно з Кодексом України про адміністративні правопорушення. Поряд із цим вчинення такого правопорушення, виходячи зі змісту ст. 1 Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ України, є порушенням службової дисципліни, а тому буде вважатись дисциплінарним проступком, за що передбачається дисциплінарна відповідальність. Доцільно зазначити, що згідно з підпунктом 6 п. 13 Порядку виплати грошового забезпечення та компенсаційних виплат особам рядового і начальницького складу ДКВС України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 28 березня 2018 р. № 925/5, керівники органів і установ мають право позбавляти осіб рядового і начальницького складу премії повністю або частково за той розрахунковий період, у якому допущено або виявлено порушення службової дисципліни [8]. Зазначене свідчить, що особу правопорушника можна одночасно притягнути до адміністративної та дисциплінарної відповідальності, а також позбавити премії та надбавки за особливості проходження служби, розмір останньої – до 50 відсотків посадового окладу. Позбавлення як премії, так і надбавки за виконання особливо важливих завдань хоча і не вважаються дисциплінарними стягненнями, проте для співробітника вони є досить суворими заходами впливу, оскільки означені позбавлення призводять до суттєвого зменшення грошового забезпечення. До того ж, варто зауважити, що адміністративні стягнення до зазначених вище осіб застосовуються переважно у вигляді штрафу, оскільки ст. 15 Кодексу України про адміністративні правопорушення забороняє застосовувати до них громадські роботи, виправні роботи й адміністративний арешт. На нашу думку, притягнення осіб рядового і начальницького складу до відповідальності за адміністративні правопорушення, що характеризується застосуванням трьох видів заходів впливу, два з яких – фінансові, може негативно вплинути на подальше проходження служби цими особами, а також зумовити вчинення ними правопорушень задля одержання неправомірної вигоди.

Враховуючи вищевикладене, можна дійти висновку, що нині потребує законодавчого врегулювання питання службової дисципліни осіб рядового і начальницького складу ДКВС України, а тому на часі прийняття Закону України «Про Дисциплінарний статут пенітенціарної системи» та Закону України «Про пенітенціарну систему», який визначатиме порядок проходження служби особами рядового і начальницького складу ДКВС України. Удосконалення законодавства адміністративної та дисциплінарної відповідальності осіб рядового та начальницького складу вимагає чіткої систематизації адміністративного та дисциплінарного законодавства, зокрема шляхом його кодифікації, яка повинна охопити норми як матеріального, так і процесуального права. Саме поєднання норм дисциплінарної, адміністративної та майнової відповідальності в єдиному адміністративному праві буде найбільш прийнятним для вітчизняного законодавства. Отже, є нагальна потреба прийняття Дисциплінарного статуту пенітенціарної системи та його затвердження у формі Закону України, аналогічно подібного за своїм змістом, зокрема, до Дисциплінарних

статутів Національної поліції України від 15 березня 2018 р. № 2337-VIII [9] та Збройних Сил України від 24 березня 1999 р. № 551-XIV [10].

Наступна проблема стосується не лише конкретно дисциплінарної відповідальності осіб рядового та начальницького складу ДКВС України, а є загальною для усіх видів спеціальної дисциплінарної відповідальності. Як відзначає І. В. Лазор, її сутність полягає у тому, що спеціальна дисциплінарна відповідальність має бути повною мірою врегульована трудовим законодавством [11, с. 223–225]. На сьогодні спеціальна дисциплінарна відповідальність застосовується поряд із загальною дисциплінарною відповідальністю. Проте за такої ситуації існує невизначеність, що саме слугує критерієм для відмежування загальної дисциплінарної відповідальності від спеціальної дисциплінарної відповідальності. За загальним правилом, спеціальна дисциплінарна відповідальність передбачена тільки для визначених категорій працівників та встановлюється нормами спеціального законодавства (статутами, положеннями про дисципліну, спеціальними нормативними актами тощо). Суб'єктом даного виду дисциплінарної відповідальності є працівник, який несе дисциплінарну відповідальність за спеціальними нормативно-правовими актами – статутами, положеннями, законами (Законом України «Про державну службу» від 10.12.2015 р. № 889-VIII [12], Дисциплінарним статутом Національної поліції України від 15.03.2018 р. № 2337-VIII [9], Дисциплінарним статутом Збройних Сил України від 24.03.1999 р. № 551-XIV [10] тощо). Від загальної спеціальна дисциплінарна відповідальність відрізняється ширшим змістом дисциплінарного проступку, суворішими санкціями та ширшим колом дисциплінарних стягнень. Проте чинне законодавство не містить поняття спеціального дисциплінарного проступку, який би слугував підставою застосування до особи спеціальної дисциплінарної відповідальності, а практично всі переліки спеціальних дисциплінарних стягнень включають в себе, поряд з іншими стягненнями, догану та звільнення. Так, проектом Закону України про Дисциплінарний статут пенітенціарної системи від 2021 року [6] передбачено наступні дисциплінарні стягнення: 1) зауваження; 2) догана; 3) сувора догана; 4) попередження про неповну службову відповідність; 5) звільнення з посади; 6) пониження у спеціальному званні на один ступінь; 7) звільнення зі служби. Водночас догана та звільнення становлять вичерпний перелік стягнень, які застосовуються під час реалізації загальної дисциплінарної відповідальності. Іншими словами, чинна дисциплінарна відповідальність осіб рядового і начальницького складу ДКВС України є фактично співставною до загальної, яка застосовується до усіх категорій працівників.

У частині 2 статті 147 Кодексу законів про працю України зазначено, що законодавством, статутами і положеннями про дисципліну можуть бути передбачені для окремих категорій працівників й інші дисциплінарні стягнення [13]. Це є свідченням того, що законодавець розуміє доцільність урегулювання дисциплінарної відповідальності окремих категорій працівників саме нормами спеціального законодавства і неможливість передбачення усієї специфіки кожної із них у змісті законодавства про працю. Проте водночас важливим є встановлення у законодавстві чітких критеріїв щодо розрізнення спеціальної дисциплінарної відповідальності та загальної дисциплінарної відповідальності. Наприклад, враховуючи, що дисциплінарними санкціями для осіб рядового і начальницького складу є догана, звільнення з посади та звільнення з органів внутрішніх справ, нелогічним є застосування однієї із них у разі елементарного порушення правил трудової дисципліни, наприклад, запізнення працівника на роботу на п'ятнадцять хвилин, враховуючи складність процедури притягнення особи рядового і начальницького складу до дисциплінарної відповідальності. Тобто сутність даної проблеми варто сформулювати наступним чином – невизначеність того, в яких випадках до осіб рядового і начальницького складу ДКВС України має застосовуватись загальна дисциплінарна відповідальність, а в яких – спеціальна.

Отже, одним із шляхів вирішення даної проблеми ми вбачаємо у необхідності регламентації в Дисциплінарному статуті пенітенціарної системи, у разі його прийняття, норми, згідно з якою лише означеним нормативно-правовим актом може бути врегульовано питання притягнення осіб рядового і начальницького складу до дисциплінарної відповідальності. Орієнтовний зміст даної норми може бути таким: «Питання, пов'язані із дисциплінарною відповідальністю осіб рядового і начальницького складу ДКВС України, можуть бути врегульовані лише даним нормативно-правовим актом, або іншими нормативно-правовими актами за наявності посилань». Останнє уточнення є важливим у контексті адміністративно-правового регулювання дисциплінарної відповідальності персоналу ДКВС України, адже важливим є встановлення відповідних посилань на норми Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Висновки. Підсумовуючи, зазначимо, що проблеми адміністративно-правового регулювання дисциплінарної відповідальності персоналу (осіб рядового і начальницького складу) ДКВС України пов'язані із відсутністю належних механізмів заміни адміністративної відповідальності на дисциплінарну. Інші ви-

ділені проблеми пов'язані із недосконалістю форми законодавства про дисциплінарну відповідальність персоналу ДКВС України.

Список використаних джерел

1. Литвиненко В. І. Юридична відповідальність посадових осіб правоохоронних органів як суб'єктів протидії корупції в Україні. *Право та інновації*. 2015. № 4 (12). С. 101–109. URL: <https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2016/04/Lytvynenko12.pdf> (дата звернення: 17.08.2021).
2. Сикал М. М., Пуховаць А. В. Особливості дисциплінарної відповідальності персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України. *Кримінально-виконавча система України та її роль в розбудові правової і соціальної держави*: матеріали III заоч. наук.-практ. конф. (Чернігів, 27 листоп. 2018 р.) / гол. ред.: О. М. Тогочинський; Міністерство юстиції України, Академія ДПтС. Чернігів, 2018. С. 370–374. URL: http://academysps.edu.ua/wp-content/uploads/2019/02/Zbir-III-zaochna-NPK_2-compressed.pdf#page=370 (дата звернення: 21.09.2021).
3. Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України: Закон України від 22.02.2006 р. № 3460-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-15> (дата звернення: 21.09.2021).
4. Пузірний В. Ф. Адміністративно-правове регулювання службової дисципліни в Державній кримінально-виконавчій службі України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 8. С. 153–156.
5. Про Дисциплінарний статут пенітенціарної системи: проект Закону України від 07.02.2019 р. № 2679-VIII. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=8083&skl=9 (дата звернення: 18.09.2021).
6. Про Дисциплінарний статут пенітенціарної системи: проект Закону України від 22.03.2021 р. № 5294. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71499 (дата звернення: 18.09.2021).
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.
8. Про затвердження Порядку виплати грошового забезпечення та компенсаційних виплат особам рядового і начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби України: наказ Міністерства юстиції України від 28.03.2018 р. № 925/5. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0377-18> (дата звернення: 29.08.2021).
9. Про Дисциплінарний статут Національної поліції України: Закон України від 15.03.2018 р. № 2337-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2337-19> (дата звернення: 21.08.2021).
10. Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України: Закон України від 24.03.1999 р. № 551-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/551-14> (дата звернення: 29.08.2021).
11. Лазор І. В. Соціальне значення спеціальної дисциплінарної відповідальності та проблеми її правового регулювання. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 57. С. 221–228.
12. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/gu/889-19> (дата звернення: 17.09.2021).
13. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375.

References

1. Lytvynenko, V. I. (2015). Yurydychna vidpovidalnist posadovykh osib pravookhoronnykh orhaniv yak subiektiv protydii koruptsii v Ukraini [Legal responsibility of law enforcement officials as anti-corruption actors in Ukraine]. *Pravo ta innovatsii – Law and innovation*, 4 (12), 101–109. Retrieved from <https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2016/04/Lytvynenko12.pdf> [in Ukrainian].
2. Sykal, M. M. & Pukhovets, A. V. (2018). Osoblyvosti dystsyplinarnoi vidpovidalnosti personalu derzhavnoi kryminalno-vykonavchoi sluzhby Ukrainy [Peculiarities of disciplinary responsibility of the personnel of the state criminal-executive service of Ukraine]. Proceedings from: *III zaochna naukovu-praktychna konferentsiia «Kryminalno-vykonavcha systema Ukrainy ta yii rol v rozbudovi pravovoi i sotsialnoi derzhavy» – Third Correspondence Scientific and Practical Conference «The penitentiary system of Ukraine and its role in building the rule of law and social state»*, 370–374. Retrieved from http://academysps.edu.ua/wp-content/uploads/2019/02/Zbir-III-zaochna-NPK_2-compressed.pdf#page=370 [in Ukrainian].
3. *Pro dystsyplinarnyi statut orhaniv vnutrishnikh sprav Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 22.02.2006 r. № 3460-IV. (2006, February 22) [The Law of Ukraine «About the disciplinary charter of law-enforcement bodies of Ukraine» № 3460-IV]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-15> [in Ukrainian].

4. Puzyrnyi, V. F. (2014). Administratyvno-pravove rehuliuвання sluzhbovoi dystsypliny v Derzhavni kryminalno-vykonavchii sluzhbi Ukrainy [Administrative and legal regulation of service discipline in the State Penitentiary Service of Ukraine]. *Porivnialno-analitychne pravo – Comparative and analytical law*, 8, 153–156 [in Ukrainian].
5. *Pro Dystsyplinarnyi statut penitentsiarnoi systemy: proekt zakonu Ukrainy: vid 07.02.2019 r. № 2679-VIII. (2019, February 7) [Draft Law of Ukraine «On the Disciplinary Statute of the Penitentiary System»: № 2679-VIII]*. Retrieved from http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=8083&skl=9 [in Ukrainian].
6. *Pro Dystsyplinarnyi statut penitentsiarnoi systemy: proekt zakonu Ukrainy: vid 22.03.2021 r. № 5294. (2021, March 22) [Draft Law of Ukraine «On the Disciplinary Statute of the Penitentiary System» № 2679-VIII]*. Retrieved from http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71499 [in Ukrainian].
7. *Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia [Code of Ukraine on Administrative Offenses]. (1984, December 7), № 8073-X. Information of the Verkhovna Rada of the Ukrainian SSR. Appendix to № 51. [in Ukrainian]*.
8. *Nakaz Ministerstva yustytzii Ukrainy Pro zatverdzhennia Poriadku vyplaty hroshovoho zabezpechennia ta kompensatsiinykh vyplat osobam riadovoho i nachalnytskoho skladu Derzhavnoi kryminalno-vykonavchoi sluzhby Ukrainy [Order of the Ministry of Justice of Ukraine About the statement of the Order of payment of monetary maintenance and compensatory payments to persons of ordinary and chief structure of the State criminal executive service of Ukraine]. (n.d.). Retrieved from <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0377-18> [in Ukrainian]*.
9. *Pro Dystsyplinarnyi statut Natsionalnoi politsii Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 15.03.2018 r. № 2337-VIII. (2018, March 15) [The Law of Ukraine «About the Disciplinary Statute of the National Police of Ukraine» № 2337-VIII]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2337-19> [in Ukrainian].
10. *Dystsyplinarnyi statut Zbroinykh Syl Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 24.03.1999 r. № 551-XIV. (1999, March 24) [The Law of Ukraine «About the Disciplinary Statute of the Armed Forces of Ukraine» № 551-XIV]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/551-14> [in Ukrainian].
11. Lazor, I. V. (2011). Sotsialne znachennia spetsialnoi dystsyplinarnoi vidpovidalnosti ta problemy yii pravovoho rehuliuвання [Social significance of special disciplinary responsibility and problems of its legal regulation]. *Aktualni problemy derzhavy i prava – Current issues of state and law*, 57, 221–228 [in Ukrainian].
12. *Pro derzhavnu sluzhbu: Zakon Ukrainy vid 10.12.2015 r. № 889-VII. (2015, December 10) [The Law of Ukraine «About public service» № 889-VII]*. Retrieved from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ru/889-19> [in Ukrainian].
14. *Kodeks zakoniv pro pratsiu Ukrainy [Labor Code of Ukraine]. (1971, December 10), № 322-VIII. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainiskoi RSR – Information of the Verkhovna Rada of the Ukrainian SSR. Appendix to № 50 [in Ukrainian]*.

Стаття надійшла до редакції 20.11.2021.

3. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. СІМЕЙНЕ ПРАВО. ТРУДОВЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

DOI:10.35774/app2021.04.066

УДК 347.79

Олег Вийванко,

аспірант Західноукраїнського
національного університету

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3504-5471>

СУТНІСТЬ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ПРАВОВЛАСНИКА В СИСТЕМІ АВТОРСЬКОГО ТА СУМІЖНИХ ПРАВ

Досліджено сутність та правову природу обмежень прав правовласника в системі авторського та суміжних прав. Правову природу обмежень проаналізовано у співвідношенні із поняттям виключних прав, які є основою розуміння права інтелектуальної власності. Фундаментальним для встановлення обмежень є принцип, згідно з яким закон допускає обмеження прав на об'єкти інтелектуальної власності, які не створюють суттєвих перешкод для реалізації майнових прав та здійснення законних інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності.

Ключові слова: право інтелектуальної власності, виключні права, обмеження прав, майнові права на об'єкти інтелектуальної власності.

Вийванко О.

Сущность и правовая природа ограничения прав праволадельца в системе авторского права и смежных прав

Статья посвящена исследованию сущности и правовой природы ограничений прав правообладателя в системе авторских и смежных прав. Правовую природу ограничений автор анализирует в соотношении с понятием исключительных прав, которые являются основанием для понимания права интеллектуальной собственности. Фундаментальным для установления ограничений считает принцип, согласно которому закон допускает ограничение прав на объекты интеллектуальной собственности, не создающих существенных препятствий для реализации имущественных прав и осуществления законных интересов субъектов права интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: право интеллектуальной собственности, исключительные права, ограничения прав,

© Олег Вийванко, 2021

имущественные права на объекты интеллектуальной собственности.

Viyvanko O.

Essence and legal nature of restriction of rights owner's rights in the system of copyright and related rights

Legal protection of intellectual property is based on exclusive rights, which allow the subject to exercise in respect of a particular object of authority to own, use and dispose of it. According to Art. 418 of the Civil Code of Ukraine, such a right is inviolable, because no one can be deprived of it or restricted in its exercise, except in cases clearly defined by law. These restrictions are usually imposed in the public or state interest. Thus, the legislation of Ukraine allows for the restriction of rights in emergency situations (epidemic, catastrophe, natural disaster, etc.). Under these conditions, their use is allowed without the permission of the copyright holder, but with the mandatory payment of compensation. Thus, subjective rights are usually limited to the benefit of state, public and public interests.

Any restrictions, termination, revocation of subjective rights are applied solely by law. Most often, such restrictions apply to property rights to intellectual property rights. These limitations are significant.

The monopoly of the right holder provides an opportunity to prohibit the use of objects to which the rights belong to him. However, in order to establish a balance between its interests and the interests of society, the state law allows the restriction of rights to intellectual property, which do not create significant obstacles to the realization of property rights and the legitimate interests of intellectual property rights.

The limit of law is all the possibilities that a person is able to acquire for himself in connection with the legal definition of his natural rights. Restriction of the right is, as a rule, actions of the third party which are directed on impossibility of realization by the subject of the rights in full.

The purpose of the article is to define the concept and essence of restriction of rights, their role in the exercise of intellectual property rights.

Keywords: *intellectual property rights, exclusive rights, restrictions of rights, property rights to intellectual property.*

Постановка проблеми. згідно зі ст. 41 Конституції України, «кожен має право і володіти, користуватися та розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності» [1]. Цивільний кодекс України, інші нормативно-правові акти доповнили ці положення та встановили широкий перелік прав інтелектуальної власності (далі – ІВ). Ці права в науці називають «виключні» – вони означають право суб'єкта на володіння, використання та розповсюдження результатів власної інтелектуальної діяльності. Проте зазначені права не є абсолютними, адже вони також мають межі та визначені законом обмеження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У сучасній юридичній літературі зростає увага науковців до питання права ІВ. Серед авторів, що досліджували проблеми обмежень прав інтелектуальної власності, можна виокремити такі: Н. Є. Блажівську, Є. О. Мічуріна, Л. А. Меньяло, О. В. Сорвачова, І. Є. Якубівського та інших. Незважаючи на значну кількість публікацій щодо обмежень прав інтелектуальної власності, стан наукової розробки зазначеного питання все-таки не можна визнати достатнім. Міжнародна спільнота для забезпечення суспільних інтересів приймає нові нормативні документи із новими обмеженнями, а відтак національне нормативно-правове регулювання під їх впливом зазнає змін та доповнень. Тому дослідження сутності та правової природи обмежень прав правовласника є актуальним, має наукову та практичну цінність.

Мета статті – з'ясувати поняття та сутність обмеження прав правовласника у сфері авторського та суміжних прав, їх правову природу та роль у здійсненні права ІВ.

Виклад основного матеріалу дослідження. Будь-які права мають відносний характер та залежать від багатьох чинників. Вони постійно змінюються, вдосконалюються. Суб'єктивні також можуть припинятися чи навіть скасовуватися.

Як зазначає Є. О. Мічурін, «обмеження майнових прав фізичних осіб – це система цивільно-правових засобів, які втілюються в механізмі правового регулювання через правові норми, нормативні акти, акти застосування права та спрямовані на ускладнення здійснення суб'єктивного цивільного права для забезпечення суспільних інтересів та прав інших уповноважених осіб» [1, с. 6]. Погоджуємось з таким підходом. Так, для прикладу обмеження авторських та суміжних прав містяться в Законі України «Про авторське право і суміжні права». Отож, дія обмежень прав «полягає у визначенні правил поведінки, які ускладнюють здійснення цих прав через існуючі форми правового регулювання (заборону, дозвіл та припис), що усуває перешкоди для здійснення суб'єктивних прав іншими уповноваженими особами» [1, с. 5].

Як бачимо, межа права – це всі можливості, що особа здатна набути для себе у зв'язку із юридичним визначенням її природних прав. Обмеження права – це, як правило, дії третьої особи, що спрямовані на унеможливлення реалізації суб'єктом своїх прав повною мірою.

Відповідно до ст. 421 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України): «Суб'єктами права ІВ є: творець (творці) об'єкта права ІВ (автор, виконавець, винахідник тощо) та інші особи, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права ІВ відповідно до цього Кодексу, іншого закону чи договору» [2].

Особистими немайновими правами є такі:

- 1) право на визнання суб'єкта творцем певного об'єкта ІВ;
- 2) право перешкоджати посяганням на право ІВ, яке здатне завдати шкоди честі або репутації творця;
- 3) інші встановлені законом особисті немайнові права.

Як правило, особисті немайнові права належать творцеві об'єкта ІВ. Проте у визначених законом випадках такі особисті немайнові права можуть також належати іншим особам. Особисті немайнові права не можуть передаватися, за винятками, встановленими законом.

Майновими правами щодо об'єктів ІВ є такі:

- 1) право використовувати об'єкт ІВ;
- 2) право надавати дозвіл щодо використання об'єкта ІВ;
- 3) також право перешкоджати та забороняти неправомірне використання об'єктів ІВ;
- 4) інші майнові права ІВ, що встановлені законом [2].

Згідно з ч. 2 ст. 424 ЦК України: «Законом можуть бути встановлені винятки та обмеження в майнових правах ІВ за умови, що такі обмеження та винятки не створюють істотних перешкод для нормальної реалізації майнових прав ІВ та здійснення законних інтересів суб'єктів цих прав» [2].

Майнові права на твір як об'єкт права ІВ пов'язані безпосередньо з можливістю його використання. Під використанням твору, відповідно до ст. 441 ЦК України, розуміємо:

- 1) опублікування твору;
- 2) відтворення його будь-яким способом чи в будь-якій формі;
- 3) публічне виконання;
- 4) адаптація, переробка, аранжування тощо;
- 5) переклад твору;
- 6) включення як складову частину до збірників, баз даних,
- 7) енциклопедій тощо;
- 8) імпорт примірників твору, його перекладів чи переробок;
- 9) продаж, передача в оренду тощо;
- 10) інші дії, визначені законом.

В окремих випадках закон визначає правомірну можливість щодо вільного використання твору без згоди автора та безоплатно. Випадки такого вільного використання твору є обмеженнями майнових прав авторів.

Обмеження майнових прав передбачені ст. 444 ЦК України і ст. 21-25 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [3].

Обмеження здійснюються, якщо вони:

- 1) не завдають шкоди використанню цього твору;
- 2) безпідставно не обмежуватимуть законні інтереси автора.

Особа, що використовує твір, повинна вказати ім'я автора. Обсяг таких запозичень також має бути обумовлений метою.

Відповідно до ст. 444 ЦК України, об'єкт авторського права може вільно використовуватись без згоди автора:

«– як цитата з опублікованого твору чи як ілюстрація в виданнях, теле- чи радіопередачах, відеограмах та фонограмах, які призначені для навчання, з дотримання звичаїв та зазначенням джерела запозичення й імені автора;

– для відтворення в судовому і адміністративному провадженні в певному обсязі, виправданому цією метою;

– в інших випадках, передбачених законом» [2].

Закон України «Про авторське право і суміжні права» містить деталізований перелік обмежень майнових авторських прав:

- 1) вільне використання твору з зазначенням імені автора (ст. 21);
- 2) вільне відтворення бібліотеками, архівами примірників творів репрографічним способом (ст. 22 Закону);
- 3) вільне відтворення примірників творів для навчання (ст. 23);

- 4) вільне копіювання, декомпіляція і модифікація комп'ютерних програм (ст. 24);
- 5) Вільне відтворення творів для особистих цілей (ст. 25) [3].

Незважаючи на поділ, визначений ст. 452 ЦК України, за яким майнові права діляться на виключні і невиключні, більш детально розглядає суміжні права Закон «Про авторське право і суміжні права» та характеризує їх як виключні права, а саме: майнові права особи, що має щодо «виконання, передачі організації мовлення, фонограми чи відеограми суміжні права на використання цих об'єктів суміжних прав лише нею і на видачу лише цією особою дозволу чи заборону їх використання іншим особам у межах встановленого строку» [3]. Тому відповідно до чинного законодавства усі майнові права на об'єкти суміжних прав мають виключний характер. Проте виключність цих майнових прав зовсім не означає відсутність їх обмежень, що визначені законом.

Зокрема, відповідно до ст. 42 Закону допускаються використання виконань, відеограм, фонограм, програм мовлення та їх фіксація чи відтворення, а також доведення до всезагального відома без згоди на те виконавців чи виробників відеограм, фонограм, організацій мовлення, за умов що:

- а) відтворення цих об'єктів здійснюється з метою навчання або наукових досліджень;
- б) право на відтворення примірників відеограм, фонограм, програм мовлення також не поширюється на їх експорт за межі території України;
- в) за суб'єктами даних суміжних прав залишається право на винагороду.

Водночас використання без згоди суб'єктів цих об'єктів можливе тільки за умови, що будуть дотримані особисті немайнові права, передбачені ст. 14, 38 Закону. Також допускається відтворення в особистих цілях у домашніх умовах творів та виконань, що зафіксовані у відеограмах, фонограмах, також репрографічне відтворення образотворчих, літературних, фотографічних, без згоди суб'єктів, проте з виплатою винагороди їм у встановленому законом порядку. Особливості виплати винагороди визначені у Законі України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» від 15 травня 2018 року № 2415-VIII [4]. Зазначимо, що використання без згоди суб'єктів їх об'єктів суміжних прав не має завдавати шкоди експлуатації фонограм, виконань, програм мовлення, відеограм та не може порушувати законні інтереси виробників відеограм, фонограм, виконавців, виробників програм мовлення тощо.

Подібні норми щодо обмежень також діють у патентному праві. Зокрема, на такі об'єкти, як винаходи, корисні моделі та промислові зразки, спеціальні закони містять також окремі норми про їх вільне використання без дозволу автора та з виплатою або без виплати винагороди. Так, наведемо приклад щодо обмежень прав правовласників на промислові зразки. Свідомо обираємо саме цей об'єкт патентного права, оскільки саме він найбільше пов'язаний із об'єктами авторського права.

Отож, згідно зі ст. 21 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15 грудня 1993 року № 3688-XII, «виходячи із суспільних інтересів та інтересів національної безпеки, Кабінет Міністрів України має право дозволити використання запатентованого промислового зразка без згоди власника патенту, але з виплатою йому відповідної компенсації» [5].

Відповідно до ст. 22 зазначеного Закону не визнаються порушення прав, використання промислового зразка, що був запатентований: «у конструкції або для експлуатації транспортного засобу іноземної держави, який тимчасово або випадково знаходиться у водах, повітряному просторі чи на території України, за умови, що промисловий зразок використовується виключно для потреб зазначеного засобу, а також без комерційної мети, з науковою метою або в порядку експерименту, за надзвичайних обставин (стихійне лихо, катастрофа, епідемія тощо)» [6].

Також обмеженням прав на промисловий зразок можна назвати примусові ліцензії, коли патентовласника примушують видавати ліцензію іншій особі [7, с. 40]. Згідно зі ст. 23 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» «якщо промисловий зразок не використовується або недостатньо використовується в Україні протягом трьох років починаючи від дати публікації відомостей про видачу патенту або від дати, коли використання промислового зразка було припинено, то будь-яка особа, яка має бажання і виявляє готовність використовувати промисловий зразок, у разі відмови власника патенту від укладання ліцензійного договору може звернутися до суду із заявою про надання їй дозволу на використання промислового зразка» [5].

Також обмеженням майнового права на промислові зразки є визначене у ст. 470 ЦК України право попереднього користувача. За цією статтею особа, яка до подання заявки на промисловий зразок, винахід або корисну модель, коли було заявлено пріоритет, ще до дати пріоритету, в інтересах власної діяльності

використала добросовісно промисловий зразок, винахід, корисну модель в Україні чи здійснила підготовку до використання, набуває право попереднього користувача (відповідно до ч. 1 ст. 470 ЦК України).

Це право виникає за таких умов:

- 1) право почалося до дати заявленого пріоритету (подання заявки до Установи);
- 2) попередній користувач почав використовувати цей об'єкт або здійснив серйозну підготовку до його використання.

Варто зазначити, що право на отримання патенту щодо службового твору належить працедавцеві. Творець промислового зразка наперед знає про те, що майнові права його обмежені та він може розраховувати тільки на відповідну зарплатню і сподіватися на плату за використання об'єкта, розмір якої залежить від працедавця [6]. Та вказане обмеження має відповідний строк. Йдеться про те, що якщо працедавець не скористався своїм правом на подання заявки й іншим чином не визначив долю службового об'єкта інтелектуальної власності протягом чотирьох місяців, то право на подання заявки переходить до автора. Відтак обмеження можуть мати чітко встановлений законодавцем строк.

Важливо, що право ІВ також може підлягати обмеженню за умов зіткнення з іншими суб'єктивними правами. Найчастіше воно вступає у колізію із правом на інформацію, це зумовлено їхньою правовою природою, змістом та об'єктом.

Зокрема, в справі *Tekin and Aral v. Turkey* вирішувалось питання, чи відповідало передання видавцеві за рішенням суду авторського права на певні комікси статті 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та статті 1 Першого протоколу [8]. «Заява була визнана неприйнятною, бо посягання на свободу слова авторів обмежується винятками на користь прав інших осіб. Європейський суд з прав людини зазначив, що заява стосувалася спору між заявниками та третьою особою у зв'язку з майновими правами щодо певних художніх робіт. Національний суд зазначив, що заявникам не забороняється далі створювати та друкувати інші художні матеріали. Навіть допустивши, що сталося посягання на їхню свободу висловлювання та думки настільки, що їм не дозволялося користуватися об'єктами, створеними під час дії контракту. Європейський суд з прав людини вказав, що це обмеження може бути визнане необхідним у демократичному суспільстві для захисту прав інших, зокрема сторін договору, відповідно до ч. 2 ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» [9]. Тому у в разі зіткнень прав з іншими суб'єктивними правами необхідно досліджувати суть таких зіткнень і надавати перевагу котромусь із них. Справа може вирішуватись в тому числі у судовому порядку.

Висновки. Отже, монополія правоволодільця дає йому право забороняти використання тих об'єктів, права щодо яких йому належать. Але для балансу інтересів правоволодільця та суспільства, держави, законами встановлено обмеження і виключення за умови, що останні не становлять суттєвих перешкод для реалізації майнових прав ІВ і здійснення законних інтересів цих суб'єктів. Також допускається самообмеження прав суб'єктом у формі правочину (відмова від цього майнового права, вільна ліцензія тощо).

Трирівневий критерій обмежень авторського права і щодо деяких об'єктів суміжних прав було встановлено у Договорі ВОІВ з авторського права, Угоді ТРІПС, Договорі ВОІВ про виконання та фонограми тощо. Варто зазначити, що статтями 426, 444 ЦК України передбачено єдиний критерій для усіх об'єктів ІВ. Найбільш важливі обмеження можна звести до основних груп: а) використання об'єктів ІВ в особистих цілях; б) обмеження авторських прав щодо забезпечення вільного обміну інформацією; в) використання об'єкта ІВ для забезпечення функціонування державного механізму; г) використання об'єкта ІВ з метою забезпечення суспільного прогресу; д) використання творів, що необхідні для експлуатації деяких носіїв твору (твори, які знаходяться у загальнодоступних місцях, предмети декоративно-прикладного мистецтва тощо).

Список використаних джерел

1. Мічурін Є. О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2009. 25 с.
2. Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 23.11.2021).
3. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 року № 3792-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (дата звернення: 23.11.2021).

4. Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав : Закон України від 15 травня 2018 року № 2415-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2415-19#Text> (дата звернення: 24.11.2021).
5. Про охорону прав на промислові зразки : Закон України від 15 грудня 1993 року № 3688-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3688-12#Text> (дата звернення: 24.11.2021).
6. Сорвачов О. В. Обмеження, припинення і скасування майнових прав інтелектуальної власності на промислові зразки. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2012/5_2012/16.pdf (дата звернення: 25.11.2021).
7. Меньйло Л. Про порядок обмеження права власника об'єкта інтелектуальної власності. *Інтелектуальна власність*. 2004. № 4. С. 39–41.
8. Aral, Tekin and Aral v. Turkey: Commission Decision. 14.01.1998. App. 24563/94. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-4064> (дата звернення: 25.11.2021).
9. Блажівська Н. Обмеження прав інтелектуальної власності відповідно до практики Європейського суду з прав людини. *Теорія і практика ІВ*. 2018. № 6. С. 133–141.
10. Семків В. О., Шандра Р. С. Інтелектуальна власність : підручник для студ. неюридичних факультетів. Львів : Галицький друкар, 2015. 280 с.

References

1. Michurin, Ye. O. (2009). *Obmezhenia mainovykh prav fizychnykh osib (tsyvilno-pravovyi aspekt) [Restriction of property rights of individuals (civil law aspect)]*: avtoref. dys. ... d-ra yuryd. nauk: 12.00.03. Kyiv [in Ukrainian]
2. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [Civil Code of Ukraine]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> [in Ukrainian]
3. *Pro avtorske pravo i sumizhni prava [On Copyright and Related Rights]*: Zakon Ukrainy vid 23 hrudnia 1993 roku № 3792-XII. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> [in Ukrainian]
4. *Pro efektyvne upravlinnia mainovymy pravamy pravovlasnykiv u sferi avtorskoho prava i (abo) sumizhnykh prav [On effective management of property rights of copyright holders in the field of copyright and (or) related rights]*: Zakon Ukrainy vid 15 travnia 2018 roku № 2415-VIII. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2415-19#Text> [in Ukrainian]
5. *Pro okhoronu prav na promyslovi zrazky [On protection of industrial design rights]*: Zakon Ukrainy vid 15 hrudnia 1993 roku № 3688-XII. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3688-12#Text> [in Ukrainian]
6. Sorvachov, O. V. *Obmezhenia, prypynennia i skasuvannia mainovykh prav intelektualnoi vlasnosti na promyslovi zrazky [Restriction, termination and revocation of intellectual property rights to industrial designs]*. Retrieved from http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2012/5_2012/16.pdf [in Ukrainian]
7. Meniailo, L. (2004). Pro poriadok obmezhenia prava vlasnyka obiekta intelektualnoi vlasnosti [On the procedure for restricting the rights of the owner of intellectual property]. *Intelektualna vlasnist – Intellectual Property*, 4, 39-41 [in Ukrainian]
8. *Aral Tekin and Aral v. Turkey: Commission Decision. 14.01.1998. App. 24563/94*. Retrieved from <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-4064> [in Ukrainian]
9. Blazhivska, N. (2018). Obmezhenia prav intelektualnoi vlasnosti vidpovidno do praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny [Restrictions on intellectual property rights in accordance with the case law of the European Court of Human Rights]. *Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti – Theory and practice of IP*, 6, 133-141 [in Ukrainian]
10. Semkiv, V. O. & Shandra, R. S. (2015). *Intelektualna vlasnist: pidruchnyk dlia studentiv neiurydychnykh fakultetiv [Intellectual property: a textbook for students of non-law faculties]*. Lviv: Halytskyi drukar [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 28.11.2021.

Владислав Теремецький,

доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України, професор
кафедри цивільного права і процесу
Західноукраїнського національного
університету

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2667-5167>

Станіслав Маляр,

адвокат, доцент кафедри Інституту
екології, економіки і права

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3136-853X>

МІСЦЕ БЛОКЧЕЙНУ В СИСТЕМІ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКИХ ПРАВ

Розглянуто існуючі правові режими охорони блокчейну. Звернуто увагу на комплексність правової охорони блокчейну, яка полягає у тому, що цей об'єкт охоплює дві підгрупи: інформацію та об'єкти права інтелектуальної власності. Вказано, що цей об'єкт є системою фіксації, зберігання й обробки інформації та технологією здійснення дій у цифровому середовищі. Доведено, що блокчейн є цінністю, яка співвідноситься з об'єктами виключних прав та може мати оборотоздатність. Наголошено, що блокчейн може розглядатися як об'єкт авторського права у вигляді складеного твору, що поєднує базу даних та комп'ютерну програму, а в межах інформаційного права – як інформаційний продукт у вигляді документа, що містить інформацію. Блокчейн також може отримувати патентно-правову охорону у вигляді винаходу (способу та продукту).

Ключові слова: блокчейн, об'єкт блокчейну, правова охорона блокчейну, авторське право, ІТ-право, база даних, твір.

Теремецкий В., Маляр С.

Место блокчейна в системе объектов авторских прав

Рассмотрены существующие правовые режимы охраны блокчейна. Обращено внимание на комплексность правовой охраны блокчейна, которая заключается в том, что этот объект включает две подгруппы: информацию и объекты права интеллектуальной собственности. Указано, что этот объект является системой фиксации, хранения и обработки информации и технологией осуществления действий в цифровой среде. Доказано, что блокчейн является ценностью, которая соотносится с объектами исключительных прав и может обладать оборотоспособностью. Отмечено, что блокчейн может рассматриваться как объект авторского права в виде составленного произведения, объединяющего базу данных и компьютерную программу, а в рамках информационного права – как информационный продукт в виде документа, содержащего информацию. Блокчейн также может получать патентно-правовую охрану в виде изобретения (способа и продукта).

Ключевые слова: блокчейн, объект блокчейна, правовая охрана блокчейна, авторское право, ИТ-право, база данных, произведение.

Teremetskyi V., Maliar S.

Place of Blockchain in the System of Copyright Objects

Existing legal regimes of blockchain protection have been studied in the article. The emphasis has been put on the complexity of the blockchain legal protection, which consists in the fact that this object covers two subgroups: information and objects of intellectual property rights. This object is the system for recording, storing and processing information and technology for action in the digital environment. It has been proved that a blockchain is a value that is related to the objects of exclusive rights and can have tradability. The value of the blockchain is that each record in its system is stored, which creates conditions for the impossibility of abuse of subjective rights that are recorded and used by this object, because the actions implemented in the system can be viewed and therefore possible replacement can be found. It has been found out that the blockchain has the following legal characteristics: 1) it is a complex object (combines its own structural elements and the data contained there); 2) it has an objective digital form; 3) it is an intangible asset capable for tradability; 4) it can be attributed to documents that record information; 5) it is a database that operates in conjunction with a computer program; 6) it has different legal regimes of protection; 7) it satisfies

the needs of consumers in the storage, processing of information, the implementation of certain legal actions in the digital environment. It has been established that depending on the information included in the blockchain, it is possible to distinguish the areas of its use, as well as its types. It has been emphasized that the blockchain can be considered as an object of copyright in the form of a composed title that combines a database and a computer program. In this case, blockchain within the information law can be considered as an information product in the form of a document containing information. Blockchain can also receive patent and legal protection in the form of an invention (method and product). At the same time, it has been emphasized that it is a narrow approach to study the blockchain exclusively through the prism of patent and legal protection. It has been substantiated that the development of legal protection in the field of intellectual property proves the need for applying different regimes of legal protection.

Keywords: *blockchain, blockchain object, legal protection of blockchain, copyright, IT-law, database, title.*

Постановка проблеми. Становлення інформаційного суспільства призводить до нагальної потреби у розробці новітніх об'єктів збереження інформації та здійснення певних узгоджених дій із урахуванням системної інформації. Одним із об'єктів, що дозволяють поєднувати технології, складні операційні дії та збереження інформації є блокчейн. Незважаючи на науковий інтерес до правової природи охорони правового режиму блокчейну як об'єкта цивільних прав, єдиної позиції щодо місця блокчейну серед об'єктів цивільних прав все ще не сформовано. Таке положення обумовлено складністю технічних складових блокчейну, продовженням науково-технічного осмислення сфер його застосування, виявленням його правових характеристик. Водночас принципи функціонування блокчейну як реєстру даних, які записують транзакції, що реалізовувались при здійсненні відповідних дій, дозволяють припустити можливість співвідношення блокчейну з об'єктами авторського права. Поряд з цим блокчейн може розглядатися і як самостійний об'єкт права інтелектуальної власності, інформаційного, інноваційного права, ІТ-права. Внаслідок цього виникає потреба у дослідженні блокчейну з різних аспектів правової науки, зокрема авторського права.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. В Україні чимало вчених займалися дослідженням окремих аспектів правової охорони блокчейну. Саме цей об'єкт останнім часом став предметом дослідження правників із різних галузей юридичної науки. На рівні наукових робіт за спеціальністю цивільне право також існують відмінні підходи до цього питання. Наприклад, Р. О. Стефанчук доводить, що блокчейн варто розглядати у межах ІТ-права [1]. О. В. Сінегубов відносить цей об'єкт до об'єктів авторського права [2]. Н. О. Артамонова вказує на існування правової охорони блокчейну у сфері патентного права [3]. Такі різні позиції науковців підкреслюють, що сьогодні потребує додаткової уваги розгляд правових характеристик блокчейну, його місце серед об'єктів цивільних прав, зокрема авторського права.

Метою статті є виявлення місця блокчейну в системі об'єктів авторського права на підставі дослідження технічних та правових характеристик цього складного об'єкта, норм та меж застосування авторського права. Для досягнення цієї мети поставлені такі завдання: визначити правові особливості блокчейну, виявити правові режими блокчейну, запропонувати гіпотезу про розміщення блокчейну в цій системі об'єктів. Процес дослідження базується на використанні діалектичного, структурно-логічного та формального методів пізнання правових феноменів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Блокчейн як технологія була розроблена під базис функціонування таких криптовалют як Bitcoin та Ethereum. Це відкритий реєстр інформації, який можна використовувати для запису та відстеження транзакцій, який обмінюється та перевіряється в одноранговій мережі. Блокчейн та інші технології розподіленої книги створюють надійний та прозорий запис, дозволяючи кільком сторонам транзакції заздалегідь перевірити, що буде включено до книги, без жодної сторони, яка матиме можливість змінити будь-які записи в реєстрі пізніше. Кожна транзакція або «блок» передається всім учасникам мережі і повинна бути перевірена кожним «вузлом» учасника, розв'язуючи складну математичну головоломку. Після перевірки блоку він додається до книги або ланцюжка [4]. Лаконічно кажучи, блокчейн є технологією організації даних за конкретним протоколом консенсусного прийняття рішення про проведення транзакцій, якій притаманні ознаки транспарентності та незмінності валідованих даних [5, с. 28]. Наприклад, в аграрній сфері використання технології блокчейн дозволяє Державному аграрному реєстру обмінюватися інформацією із земельним кадастром, реєстрами юридичних осіб та іншими структурованими базами даних [6, с. 21]. Цінність блокчейну полягає в тому, що кожен запис зберігається. Це створює умови для неможливості зловживання суб'єктивними правами, оскільки їх здійснення у системі блокчейну фіксується, а інформаційно-технологічні операції щодо них можуть бути переглянуті, а отже, і знайдені можливі неправомірні заміни.

Р. О. Стефанчук наголошує, що технологія блокчейну – основна технологія цифровізації суспільних відносин та юридичних процесів у більшості розвинених правових порядків світу, що застосовується у сфері криптовалют, смарт-контрактів, реєстрації об'єктів інтелектуальної власності, електронної комерції, Інтернет-речей, економіки спільної участі та ін. Вчений розглядає блокчейн з точки зору ІТ-права, водночас наголошує на комплексності правової охорони нових цифрових об'єктів [1, с. 38–44]. Крім того, він наголошує на таких правових характеристиках блокчейну як співвідношення його із технологією здійснення певних юридично значущих дій, що надає можливість об'єктивізації та фіксації визначених благ та юридичних фактів.

Варто звернути увагу, що позиція Р. О. Стефанчука щодо співвідношення блокчейну з об'єктами ІТ-права є сучасною. Водночас не всі правники підтримують концепт існування ІТ-права. Так, Є. О. Харитонов наголошує, що характеристика ІТ-права як мультидисциплінарної галузі права викликає заперечення з позиції нормативістського підходу. Науковець вважає, що «ІТ-право» як галузь права, не існує. Воно лише може розглядатися як навчальна дисципліна, предметом вивчення якої є фахове уявлення про правові концепти у цій сфері, концепція та практика правового регулювання відносин, що виникають у зв'язку з виникненням та використанням інформації та інформаційних технологій [7]. Цей науковий дискус лише додатково підкреслює проблемність у виявленні правової природи блокчейну та його місця серед об'єктів цивільних прав.

На думку І. В. Арістової та Ю. А. Карпика, блокчейн є цінністю, а його потенціал існує щодо самостійного сприяння всебічному формуванню довірчих, прозорих, рівних відносин у суспільстві. Отже, виникає реальна можливість охорони прав людини, зокрема права інтелектуальної власності, а саме технологічної охорони, з огляду на властивості цифрового активу, перспективним напрямом технологічної охорони права інтелектуальної власності є реєстрація об'єктів цього права у вигляді інформаційного ресурсу, так зване оцифрування [8, с. 282]. Ця позиція підкреслює, що з точки зору права, блокчейн є цінністю. Тобто блокчейн слід розглядати як об'єкт виключних прав, який може мати оборотоздатність та задовольняти потреби споживачів у збереженні, обробці інформації, здійсненні певних юридичних дій в цифровому середовищі. Також аналіз наукової праці І. В. Арістової та Ю. А. Карпика дозволяє стверджувати, що блокчейн може розглядатися і як цінність, і як технологія.

Варто звернути увагу, що блокчейн співвідносять з інформаційним продуктом. Якщо звернутися до ст. 1 Закону України «Про інформацію», то можна виявити що законодавець виокремлює поняття інформації та документу, що містить інформацію. Так, документ – це матеріальний носій, що містить інформацію, основними функціями якого є її збереження та передавання у часі та просторі, а інформація – це будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [9]. Аналізуючи наведені терміни, можна припустити що блокчейн як інформаційний продукт може співвідноситися саме з документом, що містить інформацію, а отже, може бути об'єктом правового регулювання у межах інформаційного права.

О. В. Сінегубов зазначає, що блокчейн може розглядатися як об'єкт цивільних прав у вигляді нематеріального об'єкта (як неоригінальна база даних) та на нього може поширюватися правовий режим авторського, інформаційного права, особливого права – *sui-generis* [2, с. 120]. Наведений підхід вказує на спробу науковця запропонувати гіпотезу про віднесення блокчейна до об'єктів права інтелектуальної власності. Водночас О. В. Сінегубов, як і Р. О. Стефанчук, наводить думку про комплексність правової охорони цього об'єкта цивільних прав. Такий підхід є слушним, оскільки сьогодні охопити правову охорону блокчейну у межах однієї правової інституції неможливо.

В. М. Пашков при розгляді блокчейну у системі охорони здоров'я доводить, що об'єктами правовідносин при використанні технології блокчейн є: 1) комп'ютерне програмне забезпечення; 2) телекомунікаційні мережі; 3) інформаційні ресурси, продукти та послуги; 4) права пацієнтів у сфері охорони здоров'я; 5) інформаційна безпека [10, с. 37]. Цей підхід може бути визначено як широкий, який охоплює і як структуру блокчейну як об'єкта цивільних прав, так і відомостей, що розташовуються у системі елементів блокчейну. Як наслідок блокчейн представляє собою комплексний об'єкт, що здатен мати власну структуру та розташовувати оцифровані дані.

До наведеного слід додати, що залежно від інформації, яка включена у блокчейн, можна виокремлювати і сфери використання блокчейну. Деякі автори вказують на використання блокчейн технології в публічному управлінні, зокрема блокчейн-технологія дає змогу вести децентралізовані державні реєстри (реєстри прав власності на землю, нерухоме майно тощо); втілювати державний та приватний електронний документообіг; проводити опитування суспільної думки, аудит проведених державних закупівель чи

поставок; реалізовувати захист інтелектуальної власності на основі смарт-контрактів; здійснювати перерозподіл та обмін надлишками енергії між користувачами мережі та ін. [11]. Отже, блокчейн можна класифікувати залежно від характеру інформації, яка включена в його структуру, та мети його застосування.

На складність блокчейну як об'єкта цивільних прав звертає увагу і В. С. Жогов. Його позиція зводиться до того, що блокчейн є складною організованою системою, а використані в рамках неї інформаційні технології вже не залишаються тією базою даних, яка лише зберігає дані про транзакції криптовалюти, як це було на початковому етапі. Нині ця технологія переросла в унікальну систему, що дає можливість безпечно зберігати й обробляти інформацію на принципово нових засадах [12, с. 210]. Аналізуючи наведене міркування дослідника, можна підкреслити, що як і О. В. Сінегузов він відносить блокчейн до бази даних, тобто виокремлює його як об'єкт авторського права. До такої думки приєднується і О. А. Баранов. Він вказує, що блокчейн є публічною базою даних всіх транзакцій між суб'єктами мережі блокчейн, оскільки мережа блокчейна відкрита для вільного приєднання, то публічність даних мережі фактично означає загальнодоступність цих даних [13, с. 67]. Зауважимо, що вчені вважають блокчейн системою фіксації, зберігання та обробки інформації та технологією здійснення дій у цифровому середовищі.

Фахівці у сфері соціальних комунікацій співвідносять блокчейн із об'єктами промислової власності. Так, Н. Артамонова і Е. Лерантович вказують, що у 2014 році з'явився перший патент у сфері блокчейну. Сьогодні колекція патентних документів країн світу вже налічує близько 530 одиниць. Дослідниці, проаналізувавши патентування блокчейну у світі, зауважують, що блокчейн співвідноситься із винаходами. Зокрема, якісний аналіз патентної інформації дозволив виокремити такі напрями патентування: перезаписуваний блокчейн; гібридний блокчейн; методи та системи варіантів блокчейну з використанням цифрових підписів; тестування блокчейн-додатків, профіль поведінки користувача блокчейн; поширений електронний огляд документів у блокчейні та комп'ютеризований підрахунок балів на основі текстового та візуального зворотного зв'язку; методи й системи для інтеграції ринкового обміну й обробки емітентів транзакцій на основі блокчейну; методи з цифровим підписом, засновані на блокчейні; пом'якшення атаки блокчейну; багатоканальний блокчейн; розподілений секрет ключа для перезапису блокчейну; служба управління посвідченнями з використанням блокчейну, що забезпечує сертифікацію транзакцій між пристроями; системи управління ідентифікацією блокчейна на основі публічних томів і системи та способи створення розгалуженого блокчейну з налаштованим протоколом правил [3, с. 66].

Дійсно, блокчейн можна співвідносити з об'єктами патентного права, насамперед із у вигляді таких об'єктів винаходу як спосіб/процес (дія або сукупність дій, виконуваних щодо продуктів та інших матеріальних об'єктів за допомогою принаймні одного продукту і спрямованих на досягнення певного технічного результату, зокрема перетворення даних тощо) або продукт (це матеріальний об'єкт як результат діяльності людини, зокрема пристрій, механізм, система (комплекс) взаємодіючих пристроїв та ін.) (пункти 2.3.1 і 2.3.2 Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель, затверджених наказом Міністерства освіти і науки України від 22.01.2001 р. № 22) [14]. Водночас слід зауважити, що розвиток правової охорони у сфері інтелектуальної власності наголошує на необхідності застосовувати різні режими правової охорони. Так, цілком справедливо й доцільно застосовувати поряд з патентно-правовою охороною – авторсько-правову та інші. Отже, розуміння блокчейна виключно крізь призму патентно-правової охорони є звуженим підходом.

Узагальнюючи наведене, можна визначити такі правові характеристики блокчейну: 1) є складним об'єктом (поєднує власні структурні елементи та розміщені у ньому дані); 2) має об'єктивну цифрову форму; 3) являє собою нематеріальний актив здатний до оборотоздатності; 4) може бути віднесений до документів, що фіксують інформацію; 5) є базою даних, що функціонує у поєднанні із комп'ютерною програмою; 6) має різні правові режими охорони; 7) задовольняє потреби споживачів у збереженні, обробці інформації, здійсненні певних юридичних дій в цифровому середовищі.

Одним із правових режимів, що може бути застосований до блокчейну є режим авторського права. Як справедливо вказують дослідники авторського права, ключовим інститутом права інтелектуальної власності є саме авторське право, яке призначене захищати зовнішню форму вираження об'єкта інтелектуальної власності, тобто її «матеріальне втілення» [15, с. 112]. У ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [16] закріплено невичерпний перелік об'єктів авторського права, зокрема бази даних та комп'ютерні програми. Система об'єктів авторського права поділяється на первинні та похідні (виникають під час переробки первинних творів) твори, а також прості та складені (складаються з двох та більше творів) твори.

Фактично блокчейн може існувати у формі електронної бази даних, яка функціонує на підставі комп'ютерної програми. Тому можна припустити, що він є складним об'єктом авторського права. Аналізуючи ст. 19 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [16], можна виявити, що перелік складених творів є невичерпним, а отже, він може поповнюватися новими об'єктами. А. С. Штефан зазначає, що створенням складеного твору є об'єднання (складання) різних об'єктів (творів чи об'єктів, які не мають авторсько-правової охорони) в один твір за певним принципом, підходом, задумом [17, с. 21]. Водночас у теорії авторського права виокремлюють категорії «складний» та «складений». Так, на відміну від складених, складні твори складаються з різномірних об'єктів права інтелектуальної власності. За відсутності будь-якого з елементів вони втрачають цілісність та призначення, нерідко передбачають створення об'єктів права інтелектуальної власності спеціально для включення у складний твір, а не підбір і розташування вже існуючих об'єктів [18, с. 440].

Виходячи із співвідношення розуміння складного та складеного твору можна стверджувати, що блокчейн відноситься до складених творів. При цьому основним об'єктом блокчейну є база даних. Зауважимо, що база даних – це інформаційна система, котра є програмним комплексом, функції якого полягають у підтримці надійного зберігання інформації у пам'яті комп'ютера, виконанні специфічних дій щодо обробки та/або обчислень, наданні користувачам зручного та доступного інтерфейсу [19, с. 6]. Комп'ютерна програма дозволяє функціонувати базі даних, здійснювати необхідні операції в межах системи блокчейну. Внаслідок цього можна стверджувати, що блокчейн може співвідноситися з об'єктами авторського права, а його місце в системі об'єктів авторського права розташовано у різновидах складених творів.

Висновки. Для сучасної юридичної науки питання правової охорони блокчейну є відкритим та дискусійним. Таке становище обумовлене тим, що блокчейн має складну технічну та правову характеристику. Він може бути об'єктом різних галузей права, зокрема ІТ-права, інформаційного права, права інтелектуальної власності. В системі правової охорони права інтелектуальної власності блокчейн може отримувати охорону за допомогою механізмів як авторського, так і патентного права. Внаслідок цього можна припустити, що цей об'єкт має комплексну правову охорону. В системі об'єктів авторського права блокчейн може бути віднесено до складених творів. Якщо блокчейн розглядати як цілісну систему, що охоплює фіксацію інформації та механізми її збереження й обробки, то блокчейн може бути досліджено як об'єкт ІТ-права. Проблемність виявлення місця блокчейну в системі об'єктів цивільних прав посилюється і тим, що науковці описують блокчейн як об'єкт технічних наук та доволі повільно описують його правові характеристики. Тому в подальших наукових дослідженнях вивчення блокчейну як об'єкта цивільних прав, необхідно проводити у двох напрямках: пізнання блокчейну як системи фіксації інформації та як об'єкта права інтелектуальної власності.

Список використаних джерел

1. Стефанчук Р.О. Інформаційні технології та право: quo vadis? *Право України*. 2018. № 1. С. 30–50.
2. Сінегубов О.В. Проблеми навколо характеристики блокчейну як об'єкта цивільних прав. *Проблеми цивільного права та процесу*: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. 96-й річниці від дня народження О.А. Пушкіна (м Харків, 21 трав. 2021 р.). Харків: ХНУВС, 2021. С. 117–120.
3. Артамонова Н., Лерантович Е. Технологія блокчейн як об'єкт промислової власності: характеристика патентної активності. *Право та інновації*. 2018. № 4. С. 60–71.
4. Clark B., McKenzie B. Blockchain and IP Law: A Match made in Crypto Heaven? URL: https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2018/01/article_0005.html (дата звернення: 05.11.2021)
5. Гурова М., Кіпачова М. Правові засади застосування блокчейн у космічній діяльності: ключові елементи та моделі організації технології. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 9. С. 24–30.
6. Корнієнко Г.С. Теоретико-правові засади становлення та розвитку агробізнесу в Україні: автореф. дис. ... докт. юрид наук: 12.00.06. Харків, 2021. 41 с.
7. Харитонов Є.О. Сутність ІТ-права (ІТ-право як концепт). URL: <http://aphd.ua/publication-185/> (дата звернення: 09.11.2021)
8. Арістова І.В., Карпик Ю.А. Вплив цифрової економіки та європейської інтеграції на правотворчість у сфері інтелектуальної власності в умовах розбудови інформаційного суспільства та інформаційного законодавства в Україні. *Modern researches: progress of the legislation of Ukraine and experience of the European Union: Collective monograph*. Riga: Izdevniecība «BALTIJA Publishing», 2020. P. 255–287.
9. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> (дата звернення: 07.11.2021)

10. Пашков В.М. Блокчейн у системі охорони здоров'я: проблеми правового забезпечення. *Медичне право*. 2018. № 2(22). С. 32–40 (дата звернення: 05.19.2021)
11. Клименко І.В., Лозова Г.М., Акімова Л.М. Застосування блокчейн-технологій в публічному управлінні. *Демократичне врядування*. 2017. Вип. 20. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeVr_2017_20_9
12. Жогов В.С. Технологія блокчейн як сучасний засіб підвищення ефективності забезпечення реалізації та захисту об'єктів авторських і суміжних прав, виражених у цифровій формі. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 209–214.
13. Баранов О.А. Інтернет речей (іот) і блокчейн. *Інформація і право*. 2018. № 1. С. 59–71.
14. Про затвердження правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель: наказ Міністерства освіти і науки України від 22.01.2001 № 22. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0173-01#Text> (дата звернення: 22.10.2021)
15. Маліновська І.М. Татування як об'єкт авторського права. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 8. С. 111–114.
16. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (дата звернення: 22.10.2021)
17. Штефан А.С. Авторське право і суміжні права: особливості правової охорони, здійснення та захисту: монографія. Київ: НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ, ТОВ «НВП Інтерсервіс», 2017. 150 с.
18. Ульянова Г.О. Складні та складені твори як об'єкт правовідносин інтелектуальної власності. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 58. С. 436–441.
19. Аврамова О.Є. Спадкування прав на базу даних. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2016. № 6 (90). С. 6–11.

References

1. Stefanchuk, R. O. (2018). Informatsiini tekhnolohii ta pravo: quo vadis? [Information Technologies and Law: quo vadis?]. *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine*, 1, 30-50 [in Ukrainian].
2. Sinehubov, O. V. (2021). Problemy navkolo kharakterystyky blokcheinu yak obiekta tsyvilnykh prav [Problems about characteristics of the blockchain as an object of civil rights]. *Problemy tsyvilnoho prava ta protsesu: tezy dop. uchasykh nauk.-prakt. konf., prysviach. 96-y richnytsi vid dnia narodzhennia O.A. Pushkina – Problems of civil law and proceedings: abstracts of the participants of scientific and practical conference devoted to 96 anniversary of O.A. Pushkin's birthday* (Kharkiv, May 21, 2021). Kharkiv, 117-120 [in Ukrainian].
3. Artamonova, N. & Lerantovych, E. (2018). Tekhnolohiia blokchein yak ob'ekt promyslovoi vlasnosti: kharakterystyka patentnoi aktyvnosti [Technology blockchain as an industrial property object: patent activity characteristic]. *Pravo ta innovatsii – Law and innovations*, 4, 60-71 [in English].
4. Clark, V., McKenzie V. Blockchain and IP Law: A Match made in Crypto Heaven? Retrieved from https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2018/01/article_0005.html [in English].
5. Hurova, M. & Kirpachova M. (2020). Pravovi zasady zastosuvannia blokchein u kosmichnii diialnosti: kliuchovi elementy ta modeli orhanizatsii tekhnolohii [Legal aspects of the Blockchain application in spaceactivity: the key elements and models of the technology organization]. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, Economy and Law*, 9, 24-30 [in Ukrainian].
6. Korniienko, H.S. (2021). *Teoretyko-pravovi zasady stanovlennia ta rozvytku ahrobiznesu v Ukraini* [Theoretical and legal bases of formation and development of agribusiness in Ukraine]. Extended abstract of doctoral thesis. Kharkiv [in Ukrainian]
7. Kharytonov, Ye.O. *Sutnist IT-prava (IT-pravo yak kontsept)* [Essence of IT-law (IT-law as a concept)]. Retrieved from <http://aphd.ua/publication-185/> [in Ukrainian].
8. Aristova, I.V. & Karpyk, Yu.A (2020). Vplyv tsyfrovoy ekonomiky ta yevropeiskoi intehtratsii na pravotvorchist u sferi intelektualnoi vlasnosti v umovakh rozbudovy informatsiinoho suspilstva ta informatsiinoho zakonodavstva v Ukraini [Impact of the digital economy and European integration on lawmaking in the sphere of intellectual property in terms of developing information society and information legislation in Ukraine]. *Modern researches: progress of the legislation of Ukraine and experience of the European Publishing*, P. 1, 255-288. Riga: Baltija Publishing House [in Ukrainian].
9. *Pro informatsiiu* [On Information]: Zakon Ukrainy vid 02.10.1992 No 2657-XII (1992). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> [in Ukrainian].
10. Pashkov, V.M. (2018). Blokchein u systemi okhorony zdorovia: problemy pravovoho zabezpechennia [Blockchain Technology in the Health Care System: issues of Legal Protectio]. *Medychne pravo – Medical Law*,

- 2(22), 32-40 [in Ukrainian].
11. Klymenko, I.V., Lozova, H.M. & Akimova, L.M. (2017). Zastosuvannia blokchein-tekhnologii v publichnomu upravlinni [Application of Blockchain Technologies in Public Administration]. *Demokratychnе vriaduvannia – Democratic Governance*, 20. Retrieved from http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeVr_2017_20_9 [in Ukrainian].
 12. Zhohov, V.S. (2020). Tekhnolohiia blokchein yak suchasnyi zasib pidvyshchennia efektyvnosti zabezpechennia realizatsii ta zakhystu obektiv avtorskykh i sumizhnykh prav, vyrazhenykh u tsyfrovii formi [Blockchain Technology as a Modern Means of Improving the Efficiency of Implementing and Protecting the Objects of the Copyright and Adventures]. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal – Juridical scientific and electronic journal*, 2, 209-214 [in Ukrainian].
 13. Baranov, O.A. (2018). Internet rechei (iot) i blokchein. *Informatsiia i pravo – Information and Law*, 1, 59-71 [in Ukrainian].
 14. *Pro zatverdzhennia pravyl skladannia i podannia zaiavky na vynakhid ta zaiavky na korysnu model: nakaz Ministerstva osvity i nauky Ukrainy vid 22.01.2001 № 22* [On approving the rules for compiling and submitting an application about an invention and an application for an utility model: Order of the Ministry of Education and Science of Ukraine] from January 22, 2001 No 22. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0173-01#Text> [in Ukrainian].
 15. Malinowska, I.M. (2020). Tatuivannia yak ob'ekt avtorskoho prava [Tattoo as an Object of Copyright]. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal – Juridical scientific and electronic journal*, 8, 111-114. Retrieved from http://www.lsej.org.ua/8_2020/29.pdf [in Ukrainian].
 16. *Pro avtorske pravo i sumizhni prava* [On Copyright and Related Rights]: Zakon Ukrainy vid 23.12.1993 № 3792-XII. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> [in Ukrainian].
 17. Shtefan, A.S. (2017). *Avtorske pravo i sumizhni prava: osoblyvosti pravovoi okhorony, zdiisnennia ta zakhystu* [Copyright and related rights: specific features of legal safeguard, implementation and protection]: monohrafiia/ Kyiv: NDI intelektualnoi vlasnosti NAPrNU, TOV «NVP Interservis» [in Ukrainian].
 18. Ulianova, H.O. (2011). Skladni ta skladeni tvory yak ob'ekt pravovidnosyn intelektualnoi vlasnosti [Complex and Component Works As Objects of Legal Relationships of Intellectual Property]. *Aktualni problemy derzhavy i prava – Actual Problems of State and Law*, 58, 436-441 [in Ukrainian].
 19. Avramova, O. Ye. (2016). Spadkuvannia prav na bazu danykh [Inheritance of database rights]. *Mala entsyklopediia notariusia – Small encyclopedia of a civil law notary*, 6 (90), 6-11 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 24.11.2021.

Piotr Skorek,

Akademia Pomorska w Słupsku, Poland

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7587-6184>

SECURING THE LOAN AGREEMENT OF AN ENTITY CONDUCTING PRIVATE MEDICAL ACTIVITY IN POLAND BY MEANS OF AN ASSIGNMENT OF RECEIVABLES FROM A CONTRACT WITH THE NARODOWY FUNDUSZ ZDROWIA (NATIONAL HEALTH FUND)

The subject of this article is an analysis of the possibility of securing a loan agreement of an entity conducting non-public medical activity in Poland by means of the assignment of receivables under the contract with the National Health Fund. The author of this publication focused on considering whether, in the light of the law, non-public entities conducting medical activity in Poland may secure their debts incurred for medical activity under contracts with the National Health Fund in agreements with banks. Is it possible, despite the fact that it is not possible for a non-public entity conducting medical activity in Poland to assign the contract for the provision of healthcare services to the bank, to guarantee the bank an effective collection of receivables from the National Health Fund, which are due to private hospitals for healthcare services provided.

Keywords: *the loan agreement of an entity, private medical activity, means of an assignment of receivables.*

Скорик П.

Забезпечення кредитного договору особи, яка веде приватну медичну діяльність в Польщі, шляхом дебіторської уступки за договором з Національного фонду здоров'я

Предметом даної статті є аналіз можливості забезпечення кредитного договору суб'єкта, який веде недержавну медичну діяльність у Польщі, шляхом переуступки дебіторської заборгованості за договором з Національним фондом охорони здоров'я (НФЗ). Автор цієї публікації зосередився на розгляді того, чи можуть у світлі закону недержавні організації, які здійснюють медичну діяльність у Польщі, забезпечити свої борги за медичну діяльність за договорами з Національним фондом охорони здоров'я в угодах з банками. Чи можливо, незважаючи на те, що недержавна організація, яка веде медичну діяльність у Польщі, не може передати банку договір про надання медичних послуг, гарантувати банку ефективне стягнення дебіторської заборгованості з Національної охорони здоров'я? Кошти, які належать приватним лікарням за надання медичних послуг.

У висновках зазначено, що не можна ототожнювати уступку вимог приватної лікарні до НФЗ з уступкою договору про надання медичної допомоги. Набувачем прав та обов'язків, що випливають із переуступлення договору про охорону здоров'я, не може бути будь-хто. Це може бути лише особа зі статусом суб'єкта, що надає медичну допомогу (наприклад, Лікарня), що відповідає вимогам надання медичних послуг. Тут слід зазначити, що відповідно до ст. 5 п. 41 Закону про медичні послуги, що фінансуються за рахунок державних коштів, статус надавача послуг має: а) суб'єкт, який здійснює медичну діяльність у розумінні положень про медичну діяльність; б) інша фізична особа, яка отримав професійні права на надання медичних послуг та надає їх у підприємницькій діяльності; в) суб'єкт, який здійснює діяльність у сфері постачання медичних виробів.

Ключові слова: *кредитний договір суб'єкта, приватна медична діяльність, способи уступки дебіторської заборгованості.*

Formulation of the problem. On the assumption that the legislator, as a rule, does not forbid entities conducting nonpublic medical activities in Poland from securing credit agreements with receivables, a process available to private hospitals due to healthcare services agreements concluded with the NFZ, the collateral procedure itself is complicated and risky enough that banks are not very willing to grant any such loans. Most importantly, the problematic nature of concluding such a credit agreement necessitates adapting it to the provisions of the Act on health services financed through public funds, the Banking Law, the Civil Code, Public procurement law. In addition, it should be noted that often healthcare providers have oversupply that are not always recognized by the NFZ.

Presentation of the main research material. First and foremost it should be noted that in order to ensure effectiveness of concluding such security agreements, the private hospital must acquire a written consent from the director of the regional NFZ unit to conclude it in the first place. The consent of the regional unit director is a statutory requirement (prerogative) of the legal transaction assuming the rights and obligations of healthcare services agreements, in this case entailing assignment of rights to receivables for executing an NFZ contract by

the private hospital. It should be noted that the consent for assignment of receivables may be expressed in the NFZ contract itself or acquired following the conclusion of the receivable transfer agreement. Consent acquired following the legal transaction is tantamount to confirmation and, according to art. 63.2 of the Civil Code, is applied retroactively (*ex tunc*), i.e. from the moment of submission of the statement of will (to perform the legal transaction). It should also be noted that such consent is necessary to ensure effectiveness of the assignment and of the transfer [1].

When analysing the procedure of concluding credit agreements with receivable assignment as collateral, it should be noted that according to art. 155.1 of the Act of 27 August 2004 on health services financed through public funds (Dz. U. 2018, item 1510, as amended), "Healthcare services agreements are regulated by the provisions of the Civil Code, unless the provisions of the Act stipulate otherwise" [2]. This provision determines the general rule that when dealing with healthcare services agreements, one should rely on the provisions of the Civil Code, unless the provisions of the Act state otherwise. The provisions of the Civil Code are therefore applicable only in cases not regulated by the Act on health services financed through public funds (Kowalska-Mańkowska Iwona. Art. 155. in: Act on health services financed through public funds. Commentary, issue III. Wolters Kluwer Polska, 2018) [3].

Moving on to the provisions of the Civil Code (art. 509) and the Banking Law of 29 August 1997 (Dz.U. 2018, item 2187, as amended): it is permissible to conclude a receivable transfer agreement as collateral for bank loans [4]. Such an agreement, unless decided otherwise by the parties, has a dispositive effect and transfers the receivable to the bank (the assignee), and the parties should include in the agreement a clause stipulating that once the loan is repaid, the receivable should be transferred back to the private hospital (the assigner). Such a clause concerning the re-transfer of the receivable may be included as a restriction of the resolutive condition, the fulfilment of which results in the receivable being transferred back to the assigner, and where the assignment ceases due to the condition being fulfilled. In such a case, the assigned receivable returns to the private hospital (the assigner) without the need to undertake any subsequent legal transactions [5]. The private hospital, once the loan is settled, therefore again becomes, by virtue of law (*ipso iure*), the owner of the assigned receivable. Another method of including the clause concerning the re-transfer of the receivable in the agreement is to restrict the obligation to return the assigned receivable, subject to the debt being repaid [6]. Such a restriction does not in itself have any dispositive effects in the form of returning the receivable to the assigner's assets. Such a result may only be achieved once the juridical act (of the return-assignment) is fulfilled. In practice, in agreements aiming at securing loans with NFZ contracts, one usually utilises provisions for transferring the receivables back to the hospital (return transfers). In such cases the bank should inform NFZ of the return transfer of the receivable [7].

The agreement for securing loans with receivables to NFZ may contain obligations by the bank (the assigner) to utilise the transferred receivable in ways restricted by the goal of the transfer, which is typical for such transfers [8]. The amount of this transferred receivable may be greater than the amount of the secured receivable. It remains as part of the assets of the bank, which retains the status of an eligible creditor, including all consequences thereof, with the basis of the assignment agreement retained for as long as the loan is not paid. Moreover, in accordance with the established case law and the predominating doctrine views, as a rule, it is permissible for the private hospital to secure the loan with future receivables, of course only if there are no obstacles to disposing them [9]. Obstacles that may make it impossible to secure a loan with future receivables against NFZ include the specifics of the duration of the healthcare provision agreement, usually concluded for a definite period, provided the hospital fulfils certain conditions, or the necessity of acquiring consent from the director of the regional NFZ unit.

Moving on to the practical implications of the provisions concerning the necessity of refinancing the NFZ contract receivable for the bank: it should be noted that the refinancing is restricted in cases where the receivable instalments, as per the loan refinancing schedule, are not paid by the private hospital in time. The bank may therefore demand a direct payment of the receivable, as per the agreement with the hospital, from the NFZ, when the secured loan is not properly repaid. Simultaneously, hospitals (especially public hospitals, obliged to undergo proper public tender procedures) usually include in their agreements additional conditions that a bank will have to fulfil in order to claim the NFZ receivable. Such conditions may include: issuing a request for payment of the instalments resulting from the loan refinancing schedule, determining the validity of issuing invoices for receivables against NFZ by private hospitals, or determining, whether the receivable against NFZ is required in the first place.

Conclusions. At the end, it should be noted that the assignment of a private hospital's claims against the NFZ with the assignment of an agreement for the provision of health care can not be equated. The purchaser of rights and obligations resulting from the assignment of a health care contract can not be anyone, it can only be

an entity with the status of an entity providing health care (eg Hospital) that meets the requirements of providing health services. It should be noted here that pursuant to art. 5 point 41) of the Act on healthcare services financed from public funds, the status of the service provider has a) an entity conducting medical activity within the meaning of the provisions on medical activity, b) a natural person other than the mentioned, who has obtained professional rights to provide health services and provides them in business activity, c) an entity operating in the field of supplying medical devices.

Bibliography

1. Zimna, T. *Changing service providers*, [in:] *Concluding healthcare provision agreements. ABC 1* (2007).
2. Act of 27 August 2004 on health services financed through public funds (Dz.U. 2018, item 1510, as amended).
3. Kowalska-Mańkowska, I. Art. 155, [in:] *Act on health services financed through public funds*. Commentary, issue III. Wolters Kluwer Polska, 2018.
4. The Banking Law of 29 August 1997 (Dz.U. 2018, item 2187, as amended). The Civil Code of 23 April 1964 (Dz.U. 2018, item 1025, as amended).
5. The Judgement of the Court of Appeals in Warsaw of 28 August 2014, sygn. akt VI ACa 1768/13.
6. Załucki, M. (ed.), the Civil Code. Commentary, Warsaw 2019; E. Gniewek, P. Machnikowski (ed.), The Civil Code. Commentary. Issue 8, Warsaw 2017.
7. <https://www.iczmp.edu.pl/wp-content/uploads/2015/02/12-Z8-Istotne-postanowienia-umowy-przelewu-nazabezpieczenie.pdf> (15.11.2020).
8. Judgement of Supreme Court of 8 March 2005, sygn. akt IV CK 628/04, OSG 2006, No 2, item 13; M. Załucki (ed.), Civil Code. Commentary, Warsaw 2019.
9. Resolution of the Supreme Court of 19 September 1997, III CZP 45/97; E. Gniewek, P. Machnikowski (ed.), Civil Code. Commentary. Issue 8, Warsaw 2017.
10. Code. Commentary. Issue 8, Warsaw 2017.

Стаття надійшла до редакції 30.11.2021.

4. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА. ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ. СУДОУСТРІЙ. ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

DOI: 10.35774/app2021.04.82
УДК 343.136

Петро Декайло,
старший викладач кафедри
кримінального права та процесу
Західноукраїнського національного
університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3711-0065>

Іванна Чапля,
студентка юридичного факультету
Західноукраїнського національного
університету

ЗНАЧЕННЯ УГОДИ ПРО ПРИМИРЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Стаття присвячена дослідженню угоди про примирення у кримінальному провадженні. У статті розглянуто положення чинного кримінально-процесуального законодавства щодо укладення угоди про примирення. Висвітлено значення даної угоди в кримінальному провадженні а також проблеми що виникають у зв'язку з її укладенням.

Ключові слова: угода про примирення, кримінальне провадження, підозрюваний, обвинувачений, потерпілий.

Декайло П., Чапля И.

Значение соглашения о примирении в уголовном процессе

Статья посвящена исследованию соглашения о примирении в уголовном производстве. В статье рассмотрены положения действующего уголовно-процессуального законодательства по заключению соглаше-

© Петро Декайло, Іванна Чапля, 2021

ния о примирении. Отражено значение данного соглашения в уголовном производстве а также проблемы, возникающие в связи с ее заключением.

Ключевые слова: соглашение о примирении, уголовном производстве, подозреваемый, обвиняемый, потерпевший.

Decailo P., Chaplia I.

The importance of the reconciliation agreement in the criminal process

The article is devoted to the study of the conciliation agreement in criminal proceedings. The article considers the provisions of the current criminal procedure legislation on the conclusion of a conciliation agreement. The significance of this agreement in criminal proceedings is highlighted and problems that arise in connection with its conclusion.

With the entry into force of the new Criminal Procedure Code of Ukraine in 2012, there was an innovation provided by Ch. 35. This is a criminal proceeding based on a conciliation agreement. This implementation is due to the dehumanization and democratization of society. It provides for the resolution of a criminal conflict by concluding a conciliation agreement between the injured party and the suspect or accused, which does not pose a great public danger. The parties in this case independently decide on the conditions of release from criminal liability, sentencing, compensation. The introduction of this institute has led to many opinions among scientists about the negative or positive aspects of its activities. It is new to criminal justice, and the mechanism for implementing agreements needs some improvement, further research and more jurisprudence. Which makes the relevance of this study.

According to the Criminal Procedure Code of Ukraine, the main task of the criminal process is to protect the rights, freedoms, legitimate interests of the person involved in criminal proceedings. These provisions are implemented in connection with the reform and improvement of the rules of criminal procedure law of Ukraine, which are implemented in accordance with international human rights standards. This testifies to Ukraine's transition to European standards in criminal proceedings. Proceedings based on an agreement between the victim and the suspect or accused ensure the interests of individuals and also facilitate the speedy resolution of the case, without lengthy pre-trial and trial proceedings.

Keywords: conciliation agreement, criminal proceedings, suspect, accused, victim.

Постановка проблеми. З набранням чинності Кримінально-процесуального кодексу України 2012 року, з'явилося нововведення, передбачене Гл. 35. Ідеться про кримінальне провадження на підставі угоди про примирення.

Дане впровадження зумовлене дегуманізацією та демократизацією суспільства. Воно передбачає вирішення кримінального конфлікту шляхом укладення угоди про примирення між потерпілою стороною та підозрюваним чи обвинувачуваним, який не становить великої суспільної небезпеки. Сторони в даному випадку самостійно вирішують питання умов щодо звільнення від кримінальної відповідальності, призначення покарання, відшкодування.

Впровадження даного інституту зумовило безліч міркувань серед науковців щодо негативних чи позитивних аспектів його діяльності. Він є новим для кримінального судочинства, також механізм реалізації угод потребує певного вдосконалення, подальшого дослідження та більшої судової практики. Що й спричиняє актуальність даного дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження, які стосуються угоди про примирення, здійснили такі відомі вчені, як: Х. Д. Аликперов, І. В. Басиста, Ю. В. Баулін, І. А. Войтюк, Л. В. Головка, С. В. Давиденко, І. В. Діков, В. В. Землянська, Х. Зер, Н. С. Карпов, В. Т. Маляренко, Р. В. Новак, В. Т. Нор, О. О. Леляк, В. Перепада, П. В. Пушкар, Н. О. Турман, І. Тітко, М. І. Хавронюк, Є. Шаблін, А. О. Шпачук, А. М. Ященко та ін.

Метою статті є дослідження угоди про примирення, її значення, ознак, підстави, етапів, проблем укладення, а також особливостей кримінального провадження на підставі угоди про примирення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ст. 468 КПК угоди в кримінальному провадженні укладаються:

- для примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинувачуваним;
- угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинувачуваним про визнання винуватості.

Можемо назвати основну мету угод у кримінальному провадженні:

по-перше, це заощадження ресурсів і часу під час кримінального провадження;

по-друге, це полегшує роботу суду та органів досудового розслідування, зменшується навантаження на них.

Введення в Україні кримінального провадження на підставі угод є наслідком взятих до уваги рекомендацій міжнародно правових актів, які повинні забезпечити стандартизацію законодавства різних держав з метою забезпечення дотримання прав людини та її основоположних свобод. До цих документів відносимо: Рекомендацію № 6 R (87) 18 Комітету Міністрів Ради Європи «Щодо спрощення кримінального правосуддя» від 17.09.1987 р., Рекомендація № R (99) 19 від 15.09.1999 р. Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації у кримінальних справах, Рамкове рішення Ради ЄС «Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві» від 15.03.2001 р. [2, с. 2].

Слід зазначити, що Українське законодавство враховує практику ЄСПЛ. Зокрема, в ч. 5 ст. 8, та ст. 9 КПК зазначають, що принцип верховенства права у кримінальному процесі та кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ. Передбачається також обов'язковість виконання рішень ЄСПЛ у справах проти України.

Система примирення потерпілого з обвинуваченим чи підозрюваним стала дуже важливою для українського та міжнародного законодавства. Опитування адвокатів та слідчих показує, що вони позитивно ставляться до даного інституту. У Київській, Харківській, Запорізькій, Дніпропетровській, Одеській областях отримано таку статистику, «за» виступили: 83,15% працівників слідчих підрозділів, 93,72% працівники суду, 76,90% захисників [2, с. 3].

Науковці зазначають, що закріплення та реалізація угод про примирення є реалізацією відновного, так званого реституційного, правосуддя. Такий розвиток судочинства стає все дедалі більше розвиватися в світі. Наслідком добровільної угоди про примирення має стати задоволення інтересів як потерпілого, так і підозрюваного чи обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення. Дана угода повинна поновити якнайшвидше й у повній мірі права потерпілого внаслідок дій обвинуваченої особи [8, с. 273]. Виключно каральна реакція на злочинні діяння не може в повній мірі забезпечити права підозрюваного, обвинуваченого та потерпілого, тому концепція захисту прав людини, що діє на міжнародному рівні та закріплена в міжнародних документах підтверджує відступ від неї.

Угода про примирення – це угода між потерпілим та особою що притягається до кримінальної відповідальності, в якій погоджуються умови відповідальності підозрюваного або обвинуваченого у разі вчинення ним дій, спрямованих на відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням [9, с. 187]. Це не одностороння заява потерпілого, а взаємна угода на мирне вирішення конфлікту, домовленість якої здійснюється самостійно потерпілим та з іншого боку підозрюваним чи обвинуваченим [8, с. 275].

Примирення – це досягнення порозуміння чи миру між потерпілим та особою, яка притягається до відповідальності, встановлення безконфліктного стану над ними. Умовою такого примирення є відшкодування потерпілому моральної, матеріальної чи іншої шкоди. У передбачених законом України про кримінальну відповідальність та КПК випадках, примирення є підставою для закриття кримінального провадження.

Саєнко Г. Є. зазначає, що юридичний факт – це вчинення особою кримінального правопорушення є підставою виникнення відносин, через які особи вступають, з метою укладення угоди. Існують три групи умов, які є необхідними для укладення угоди. Зокрема: 1) умови про предмет укладеної угоди; 2) умови, визначені законом як істотні або як такі, що є необхідними для угоди окремого виду; 3) умови, щодо яких має бути досягнуто згоди.

Підставою для укладення угоди про примирення є факт примирення потерпілої особи з порушником. Вона реалізується лише добровільною волею потерпілого. Дана процедура може бути реалізована як під час досудового розслідування, так і під час судового розгляду до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку. Ініціатором укладення угоди про примирення може бути потерпілий, а також підозрюваний чи обвинувачений. Підозрюваний, обвинувачуваний може ініціювати угоду, якщо він визнав свою вину та хоче відшкодувати шкоду, всі збитки потерпілого.

Розгляд кримінального провадження за укладеною угодою між сторонами економить час як потерпілого, так і обвинуваченого чи підозрюваного, адже як часто буває, кримінальне провадження розтягується на довгий час.

Науковці визначають такі етапи та умови укладення угоди про примирення у кримінальних провадженнях:

- Етапи: 1) ініціювання угоди;
- 2) підготовка та укладення угоди;
- 3) виконання угоди.

Умови: приватний інтерес особи, лише певна категорія кримінальних правопорушень, обов'язок обвинуваченого, підозрюваного відшкодувати шкоду, добровільність угоди, ініціювання угоди в будь-який етап кримінального провадження [2, с. 6].

КПК передбачає наявність уповноважених осіб що діють в інтересах сторін для досягнення певних умов угоди. В інтересах потерпілого може діяти представник, підозрюваного чи обвинуваченого – захисник. Також законом передбачені особи, які будуть уповноважені діяти в інтересах сторін для проведення перемовин, досягнення згоди.

Виникає перша проблема – це не визначений статус особи-посередника чи медіатора, який сприятиме укладенню угоди. Вважаємо, що доцільним буде внести корективи в КПК та чітко закріпити таку особу в законодавстві. Дане питання гальмує розвиток інституту угоди про примирення, адже інколи сторонам важко досягнути компромісу і домовитися.

Необхідно прийняти досвід інших країн, та звернути увагу на те, що в Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи щодо медіації в кримінальних справах, вказується, що медіація потребує спеціальної підготовки, кваліфікації та знань, зокрема правових та психологічних [8, 275].

Кодексом передбачено, що угода про примирення може бути укладена лише в справах щодо кримінальних проступків, нетяжких злочинів, а також в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення.

Основним методом регулювання кримінального провадження на підставі угод є диспозитивний. Змістом даного провадження є сукупність прав та обов'язків, здійснюючи які, сторони можуть досягти компромісу, взаємної згоди. Науковці зазначають, що правові норми даного провадження діють відповідно до принципу пропорційності, за допомогою якого сторони досягають згоди в протилежних інтересах [6].

Зміст угоди про примирення чітко передбачається ст. 471 КПК. Зокрема, в угоді мають бути викладені обставини справи, сторони, розмір шкоди, узгоджені елементи покарання, дії обвинуваченого на користь потерпілого, строк, в який він повинен це зробити чи, наприклад, вчинення певних дій, поки стан потерпілого не покращиться. В угоду завжди закладається міра покарання, відшкодування шкоди, суть підозри.

Свої особливості має угода про примирення, якщо її стороною чи сторонами є неповнолітні. У такому разі необхідна участь представників і захисників неповнолітнього. Якщо неповнолітньому виповнилося 16 років, він має право укладати угоду про примирення за згодою його законного представника, про це має бути зазначено в угоді та закріплено підписом неповнолітнього та представника [1, с. 13].

Сутність даної угоди полягає в тому, що розширено права потерпілого, адже свої права та законні інтереси він може реалізувати як шляхом відшкодування шкоди, так і здійсненням певних дій на його користь, за домовленістю сторін [6]. Можна зазначити, що існує думка, що слід ознайомлювати потерпілого з його правом на примирення, коли він набуває свого статусу [2, с. 8].

Слідчий, прокурор та суддя не мають права втручатися в процес укладення угоди чи досягнення умов договору, адже це заборонено ч. 1 ст. 469 КПК.

У даних випадках роль слідчого полягає в пред'явленні підозри особі. Адже, під час досудового розслідування ініціювати угоду може лише особа зі статусом підозрюваного. Повинна бути складена підозра, кваліфікація та зміст кримінального правопорушення підозрюваній особі.

Різні автори підтримують різні думки щодо положення ініціювання угоди органами кримінального провадження. Одні підтримують, однак більшість заперечує, пояснюючи це тим, що це може призвести до зловживань посадовим становищем і корупції.

Незважаючи на це, суд як і слідчий має певний обов'язок. Не залежно від стадії кримінального провадження на якому уклалася угода суд зобов'язаний перевірити чи є укладена угода добровільною, тобто без застосування примусу, насильства, погроз, обіцянок (ч. 6 ст. 474 КПК).

Коли угода є укладеною, слідчий разом з обвинувальним актом направляє її до суду. В суді вона підлягає розгляду і на її підставі суддя постановляє вирок. Обставини справи суддею не розслідується, він розглядає такі обставини як добровільність, роз'яснює сторонам їхні права, перевіряє щоб особи розуміли, що вони є обмеженими в своїх правах, щодо оскарження вироку. Суд також може відмовити в затвердженні угоди, дані підстави передбачені п. 7 ст. 474 КПК.

Слід назвати наслідки невиконання угоди. При порушенні прав потерпілого, він за допомогою свого захисника чи сам звертається до суду з повідомленням що угода не виконується. Якщо угода була укладена під час досудового слідства, то суд повертає дану справу на цю стадію, слідство продовжується, якщо на етапі судового розгляду, суд скасовує вирок та починає розгляд спочатку, досліджуючи всі обставини.

Умисне невиконання угоди є підставою для притягнення особи до відповідальності, встановленої законом (ст. 476 КПК).

Суди часто відмовляються у затвердженні угод про примирення або про визнання винуватості.

Аналізуючи судову практику, можна зазначити основні підстави, що слугують відмовою судом в затвердженні угоди, укладеної на досудовому розслідуванні:

- неправильно обраний вид покарання;
- неправильна кваліфікація кримінального правопорушення;
- не взяття до уваги ст. 70 ККУ щодо призначення покарання особі за сукупністю злочинів;
- укладення угоди за ініціативи органів чи посадових осіб кримінального провадження;
- угода була укладена не добровільно, сторони не дійшли згоди чи відмовилися від угоди.

Більшість цих підстав виникає саме через брак нормативно-правового регулювання угоди про примирення в КПК.

Так як ні слідчий, ні прокурор не має права втручатися в зміст укладеної угоди, а вона перевіряється лише суддею, це призводить до того, що більшість угод суд відхиляє через недостатність у сторін юридичних знань щодо кваліфікації та розміру покарання. А ч. 8 ст. 474 КПК передбачає неможливість повторного звернення з угодою в одному кримінальному провадженні. Угоди про примирення також відмовляються в затвердженні через те, що попри завдану шкоду приватному інтересу потерпілому є шкода суспільству чи порушення громадського порядку.

Ще одною проблемою, яку зазначають науковці, є відсутність встановленого строку, який надається сторонам для укладення угоди, домовленості, складання тексту. Тому, в законодавстві слід установити строк, що надаватиметься сторонам угоди на проведення домовленостей, а також надати повноваження слідчому припиняти на цей час досудове розслідування. Сім робочих днів буде цілком достатньо для розробки даної угоди сторонами [5, с. 254].

Таким чином, науковці відокремлюють такі проблеми в укладенні угод про примирення в кримінальному провадженні як: недосконалість норм КПК, які в повній мірі не регулюють дане питання; відсутність чіткого закріплення прав та статусу суб'єктів даної угоди; суб'єктивний підхід у кримінальному провадженні з боку уповноважених суб'єктів здійснення кримінального процесу [1, с. 16].

Висновки. Відповідно до КПК основним завданням кримінального процесу є захист прав, свобод, законних інтересів особи учасника кримінального провадження. Дані положення реалізуються у зв'язку з реформацією та вдосконаленням норм кримінального процесуального права України, які впроваджуються відповідно до міжнародних стандартів прав людини. Це засвідчує перехід України в кримінальному процесі до європейських стандартів. Провадження на підставі угоди, що виникає між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим забезпечує інтереси осіб а також сприяє швидкому вирішенню справи, без довгочасних досудових та судових процесів.

Даний інститут після його впровадження в норми КПК став широко використовуватися як альтернатива вирішення кримінально-правових конфліктів. Однак, він потребує вдосконалення. Як на мене, такий учасник як медіатор є необхідним як і закріплення його статусу в КПК. Адже, він допоможе людям знайти спільну мову, підштовхне їх до вирішення конфлікту та укладення угоди.

Чи укладати дану угоду потерпілий вирішує сам. Все залежить від специфіки справи, чи особа що підозрюється є адекватною та може відшкодувати шкоду. Головною при вирішенні даного питання є мета потерпілого: притягнути особу до відповідальності; чи просто стягнути з особи матеріальне відшкодування.

Список використаних джерел

1. Басиста І. В. Практичні проблеми укладення угод про примирення у кримінальному провадженні. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 1. С. 11-19.
2. Гвоздецький В. Д., Ляш А. О. Угода про примирення у кримінальному провадженні: деякі питання правового регулювання та практичного вирішення. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія Право. 2020. №1 (21). С. 1-24.
3. Глоба М. Види угод про примирення у кримінальному провадженні. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 8. С. 269-273.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: від 13.04.2012: №4651VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2013, № 9-10, № 11-12, № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/conv#n3768> (дата звернення: 01.11.2021).

5. Литвинчук, О. І. (2018). Особливості кримінальних проваджень на підставі угод. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. № 2(82). С. 249-257.
6. Сасенко Г. Є. Провадження на підставі угод у кримінальному процесі. автореф. дис. ... канд. юр. наук: 12.00.09. Київ, 2017. 20 с.
7. Сіроткіна М. Ініціювання укладення угоди про примирення в кримінальному провадженні. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 8. С. 291-296.
8. Турман Н. Поняття та значення угоди про примирення у кримінальному процесі України. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 273-277.
9. Чумак К. Укладення угоди про примирення: підстави, зміст, сторони. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. № 4. 2016. С. 186-195.

References

1. Bassist, I. V. (2017). Praktychni problemy ukladennya ugod pro prymyrennya u kryminalnomu provadzhenni [Practical problems of concluding conciliation agreements in criminal proceedings]. *Bulletin of criminal proceedings – Visnyk kryminalnoho sudochynstva*, 1, 11–19 [in Ukrainian].
2. Gvozdetzky, V. D. & Lyash A. A. (2020). Ugoda pro prymyrennya u kryminalnomu provadzhenni: deyaki pytannya pravovogo reguluvannya ta praktychnogo vyryshennya [Agreement on conciliation in criminal proceedings: some issues of legal regulation and practical solution]. *Journal of the National University «Ostroh Academy»*. «Law» series – Chasopys Natsionalnoho universytetu «Ostrozka akademiif». Seriya «Pravo», 1 (21), 1-24 [in Ukrainian].
3. Globa, M. (2020). Vydy ugod pro prymyrennya u kryminal'nomu provadzhenni. [Types of conciliation agreements in criminal proceedings]. *Entrepreneurship, economy and law – Pidpryemnytstvo, hospodarstvo i pravo*, 8, 269-273 [in Ukrainian].
4. Kryminalnyy protsesualnyy kodeks Ukrayiny [Criminal Procedure Code of Ukraine]: vid 13.04.2012 № 4651VI (2103). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny (VVR) – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine (VVR)*, № 9-10, № 11-12, № 13. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/conv#n3768> [in Ukrainian].
5. Litvinchuk, O. I. (2018). Osoblyvosti krymina nyx provadzhen na pidstavi ugod. [Features of criminal proceedings on the basis of agreements]. *Bulletin of Luhansk State University of Internal Affairs named after E.O. Didorenko – Visnyk Luhanskoho dhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav imeni E.O. Didorenka*, 2 (82), 249-257 [in Ukrainian].
6. Saenko, G. E. (2017). *Provadzhennya na pidstavi ugod u kryminal'nomu procesi. [Proceedings on the basis of agreements in criminal proceedings]: author's ref. dis. ... Cand. jur. science: 12.00.09. Kyiv [in Ukrainian].*
7. Sirotkina, M. (2020). Inicyuvannya ukladennya ugody pro prymyrennya v kryminal'nomu provadzhenni [Initiation of a conciliation agreement in criminal proceedings]. *Entrepreneurship, economy and law – Pidpryemnytstvo, hospodarstvo i pravo*, 8, 291-296 [in Ukrainian].
8. Thurman, N. (2017). Ponyattya ta znachennya ugody pro prymyrennya u kryminal'nomu procesi Ukrayiny [The concept and significance of the conciliation agreement in the criminal process of Ukraine]. *Entrepreneurship, economy and law – Pidpryemnytstvo, hospodarstvo i pravo*, 12, 273-277 [in Ukrainian]
9. Chumak, K. (2016). Ukladennya ugody pro prymyrennya: pidstavy, zmist, storony. [Concluding a reconciliation agreement: grounds, content, parties]. *Scientific journal of the National Academy of the Prosecutor's Office of Ukraine – Naukovyi chasopys Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy*, 4, 186–195 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 26.11.2021.

Ніна Рогатинська,

доктор юридичних наук,
в.о. зав. кафедри кримінального
права та процесу Західноукраїнського національного університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0617-6114>

Назарій Гніздюх,

студента юридичного факультету
Західноукраїнського
національного університету

ПРОЦЕСУАЛЬНА САМОСТІЙНІСТЬ СЛІДЧОГО В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті зазначено важливе місце слідчого у кримінальному процесі України. Проаналізовано процесуальне становище слідчого та функціональну спрямованість його діяльності. Досліджено процесуальну самостійність слідчого у всебічному, повному й неупередженому розслідуванні кримінального провадження. Розкрито зміст та межі процесуальної самостійності слідчого. Визначено орієнтири оптимізації повноважень слідчого у кримінальному провадженні.

Ключові слова: слідчий, процесуальний статус, кримінальне провадження, досудове розслідування, заведення кримінального провадження.

Rohatynska N., Gnizdyukh N.

Procedural independence of the investigator in criminal proceedings

The article mentions the important place of the investigator in the criminal process of Ukraine. The investigator is the central and main figure in the pre-trial investigation, who is responsible for investigating the circumstances of the criminal proceedings. However, the current CPC of Ukraine does not clearly regulate the procedural position of the investigator; significantly narrows his powers and limits his independence in making procedural decisions, which in practice often leads to delays in the pre-trial investigation and its ineffectiveness. Its role in the process of proving and in general the implementation of the tasks of criminal proceedings is assessed.

Therefore, one of the areas of work of pre-trial investigation bodies is the investigative activity of the investigator; the purpose of which is to take all measures provided by law for prompt, complete and impartial investigation of a criminal offense so that everyone who committed it was brought to justice. Such measures include those that prevent attempts by the suspect to abscond from the pre-trial investigation and / or court.

Emphasis is placed on the need to study the meaning of the concept of procedural status of the investigator and the functional orientation of his activities. In view of the above, we propose to understand the procedural independence of the investigator - autonomous procedural activities of the investigator during the pre-trial investigation, aimed at a comprehensive, complete and impartial investigation of criminal proceedings to achieve the objectives of criminal proceedings based on freedom of decision, guaranteeing the achievement of the purpose of the investigator; regardless of the actions, decisions, interests of others, responsibility for the legality and timeliness of procedural actions.

Keywords: investigator; procedural status, criminal proceedings, pre-trial investigation, tasks of criminal proceedings.

Постановка проблеми. Останнім часом кримінальне процесуальне законодавство зазнало суттєвих змін у зв'язку з реформуванням судової системи та правоохоронних органів України. Реформування правоохоронної системи нині перебуває на активній стадії, з огляду на що особливої актуальності набуває питання правового статусу слідчого як суб'єкта кримінального провадження. Одним із основних завдань кримінального провадження є швидке, повне і неупереджене розслідування кримінальних правопорушень, яке нерозривно пов'язане із процесуальною діяльністю слідчого. Закріплення в КПК України статусу слідчого (п. 17 ст. 3) та покладання на нього обов'язків, передбачених ст. 40 КПК України, зумовили потребу розгляду його процесуальних функцій та повноважень. Тому роль слідчого є надзвичайно важлива, оскільки

ки в основу його діяльності покладено здійснення об'єктивного, неупередженого та всебічного дослідження обставин кримінального провадження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Підґрунтям для дослідження цього питання є наукові праці В. Б. Андрусяка О. В. Бауліна, В. Л. Буднікова, О. О. Власова, М. С. Городецької, І. Д. Гончарова, Ю. О. Гришина, А. П. Гуляєва, І. В. Гловюк, В. О. Гринюка, В. С. Зеленецького, П. В. Коляди, О. М. Ларіна, О. І. Марочкіна, О. І. Литвинчука, Л. М. Лобойка, В. Т. Маляренка, О. Р. Михайленка, Ю. В. Манаєва, В. А. Осмолян, С. С. Охріменко, М. А. Погорецького, А. А. Рева, С. В. Слинька, О. А. Солдатенко, С. М. Стахівського, З. Д. Смітійенко, О. Ю. Татарова, В. М. Тертишника, В. І. та інших учених.

Мета статті полягає у дослідженні особливостей процесуальної діяльності слідчого в кримінальному провадженні, його повноваження, самостійності та важливості.

Виклад основного матеріалу дослідження. Одним з напрямів роботи органів досудового розслідування є розшукова діяльність слідчого, мета якої полягає, вжити всіх передбачених законом заходів щодо швидкого, повного та неупередженого розслідування кримінального правопорушення для того, щоб кожний, хто його вчинив, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини. До числа таких заходів відносяться й ті, що запобігають спробам підозрюваного переховуватись від органів досудового розслідування та/або суду.

Відповідно до ст. 92 КПК України, одним із суб'єктів доказування обставин, передбачених ст. 91 КПК України, є слідчий. Так, згідно з п.17.ст.3 КПК України, слідчий – службова особа органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу Державного бюро розслідувань, Головного підрозділу детективів, підрозділу детективів, відділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, уповноважена в межах компетенції, передбаченої цим Кодексом, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень.[1].

Для того, щоб визначити процесуальне становище слідчого у сучасному кримінальному провадженні України, необхідно визначити його місце серед інших суб'єктів кримінального провадження. Слідчий як суб'єкт кримінального провадження належить групи суб'єктів провадження, що виконують функцію обвинувачення та входить до складу органів досудового розслідування. На нього покладається обов'язок провадження кримінально-процесуальних дій з розслідування справ про кримінальні правопорушення. Слід відмітити, що його діяльність носить публічно-правовий характер, через те, що він наділений державними повноваженнями [2, с.104–107].

Погоджуємось із думкою О.О. Лисецького про те, що «процесуальний статус слідчого визначений нормами кримінального процесуального права та змістовно містить сукупність таких елементів: функції (основні напрями кримінальної процесуальної діяльності); завдання; повноваження (права та обов'язки); процесуальна самостійність; гарантії законності та обґрунтованості діяльності; процесуально-правова відповідальність» [3, с. 156].

Однак, незважаючи на досить-таки важливе значення, яке процесуальна самостійність слідчий в своїй діяльності має дотримуватися засад кримінального провадження.

Аналіз норм чинного КПК України дає підстави для висновку, що слідчий має право: починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених КПК України; проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, установлених КПК України; за результатами розслідування складати обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру; приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених КПК України, зокрема щодо закриття кримінального провадження за наявності підстав, передбачених п. 1, 2, 4, 9 ч. 1 ст. 284 КПК України [1]. У цьому Кодексі також передбачено право слідчого самостійно приймати рішення та проводити лише кілька слідчих (розшукових) й одну негласну слідчу (розшукову) дію, а саме: допити, слідчий експеримент (за винятком житла чи іншого володіння особи (ч. 5 ст. 240), пред'явлення для впізнання (особи, речей, документів), огляд (за винятком огляду житла чи іншого володіння особи), виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272), а також призначати експертизи. Більшість процесуальних дій може бути проведена слідчим лише на підставі постанови прокурора (освідування, ексгумація трупа, контроль за вчиненням злочину) або за рішенням (ухвалою) слідчого судді (ст. 247 КПК України). Для отримання такого рішення необхідне подання прокурора або слідчого та згода прокурора, який здійснює нагляд за додержанням законів у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Отже, за процесуальною діяльністю слідчого встановлено подвійний процесуальний контроль (керівника органу досудового розслідування (п. 2, 3, 5 ст. 39 КПК України), прокурора

(п. 8, 10, 13 ч. 2 ст. 36 КПК України), а також судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні (п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України), що не може сприяти його процесуальній незалежності. За чинним КПК України слідчого віднесено до сторони обвинувачення (п. 19 ч. 1 ст. 3), що, на нашу думку, також не сприяє його неупередженості (об'єктивності) під час доказування, прийняття й обґрунтування процесуальних рішень. Частина 2 ст. 9 КПК України зобов'язує його всебічно, повно й неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень.

Тому О. О. Кіпер слушно вважає, що зміст діяльності слідчого передбачає не тільки обвинувачення, а й захист підозрюваного, обвинуваченого. Головна його функція полягає в розслідуванні кримінальних правопорушень, встановленні об'єктивної істини у кримінальному провадженні [4, с. 68-67].

З приводу процесуальної самостійності слідчого висловлювалися багато вчених. Так, на думку О. В. Бауліна і Н. С. Карпова процесуальна самостійність слідчого, з одного боку, окреслена положеннями досудового слідства, що дозволяють йому самостійно приймати рішення і проводити слідчі дії у розслідуваних ним кримінальних справах, а з іншого – це процесуальний інститут, спрямований на врегулювання відносин, які виникають у зв'язку з реалізацією слідчим своїх процесуальних повноважень [5, с. 25].

Аналізуючи сучасний стан процесуальної самостійності слідчого, В. Г. Дрозд зауважила, що вона полягає в можливості слідчого, як учасника кримінального провадження, здійснювати досудове розслідування без стороннього впливу будь-яких інших фізичних чи юридичних осіб, службових осіб, представників державної влади чи місцевого самоврядування. Між іншим, така необхідність зумовлюється й тим фактом, що, відповідно до приписів ч. 1 ст. 40 КПК України, на слідчого покладена відповідальність за своєчасність та законність здійснення процесуальних дій. Разом з тим на слідчого покладено й обов'язок своєчасно приймати процесуальні рішення, що безпосередньо впливає із засади розумних строків, яка вимагає, щоб під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення були виконані або прийняті в розумний строк [6, с. 33].

За результатами дослідження теоретичних і практичних аспектів діяльності слідчого С. М. Хор'яков дійшов до висновку, що під процесуальною самостійністю слідчого слід розуміти сукупність нормативних приписів, що забезпечує можливість здійснення даною посадовою особою процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на законі і совісті [7, с. 7, 32].

Аналізуючи змістовне наповнення процесуальної незалежності слідчого, звуження його процесуальної самостійності свідчить про свідомий підхід законодавця в цій частині, обумовлений моделлю кримінального провадження, яку він заклав в КПК України. Але, межі цій самостійності повинні бути такими, щоб слідчий міг ефективно виконувати поставлені перед ним задачі.

На наш погляд, питання щодо процесуальної самостійності слідчого доцільно вирішувати наступним шляхом, які стануть орієнтиром оптимізації його повноважень у кримінальному провадженні.

По-перше, свобода прийняття рішень, під яким слід розуміти право слідчого самостійно формувати загальну модель досудового розслідування у конкретному кримінальному провадженні (стратегія), що полягає у висуненні версій, визначенні сукупності дій, які необхідно провести для їх перевірки, вирішення питання про кадровий потенціал провадження, зокрема, про необхідність створення слідчої групи, залучення оперативних підрозділів для її реалізації. Окрім цього, слідчий повинен мати право самостійно визначати так званий «сценарій» проведення процесуальних дій (час, послідовність, форми та методи), застосування засобів та прийомів, які призведуть до бажаного результату (тактика).

По-друге, критерій існування правових механізмів, що гарантують досягнення мети діяльності слідчого незалежно від дій, рішень, зацікавленості інших осіб – це правові інструменти, що дозволять слідчому у разі втручання (законного чи незаконного) в його діяльність застосувати відповідні процесуальні засоби реакції на ситуацію з метою перешкоджання або незаконному втручання в його діяльність, або оперативному досягненню поставлених перед ним завдань, відстоювання власної правової позиції.

По-третє, повинна бути відповідальність за законність і своєчасність проведення процесуальних дій, що передбачає собою юридичний обов'язок слідчого зазнавати певних обмежень процесуального та не процесуального характеру у разі невиконання чи неналежного виконання своїх обов'язків.

Висновки. Отже, слідчий є центральною і головною фігурою досудового розслідування, який відповідає за дослідження обставин кримінального провадження. Проте діючий КПК України не досить чітко регламентує процесуальне становище слідчого, значно звужує його повноваження і обмежує його само-

стійність у прийнятті процесуальних рішень, що на практиці часто призводить до затягування досудового слідства та його неефективності. З урахуванням наведеного вище пропонуємо під процесуальною самостійністю слідчого розуміти – автономну процесуальну діяльність слідчого під час досудового розслідування, що спрямована на всебічне, повне та неупереджене дослідження обставин кримінального провадження з метою досягнення завдань кримінального провадження, що ґрунтується на свободі прийняття слідчим рішень, існуванні правових механізмів, що гарантують досягнення мети діяльності слідчого незалежно від дій, рішень, зацікавленості інших осіб, відповідальності за законність і своєчасність вчинення процесуальних дій.

Список використаних джерел

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012р. № 4651-17// *Відомості Верховної Ради України*: URL <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/paran3882#n3882> (дата звернення: 01.11.2021).
2. Гринюк В. Слідчий як суб'єкт обвинувачення у кримінальному провадженні. Правова політика в Україні. *Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції*/ Київ, 24 жовтня 2014 року в 2 т. К.: Національна академія прокуратури України. 2014. Т. 2. С. 104-107.
3. Лисецький О.О. Слідчий як суб'єкт кримінального провадження: дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. Київ, 2018. 287 с.
4. Кіпер О. Процесуальна самостійність слідчого в умовах реформованого кримінального процесуального законодавства України. *Вісник прокуратури*. 2015. № 5 (167). С. 68–67.
5. Баулін О. В., Карпов Н. С. Процесуальна самостійність і незалежність слідчого та їх правові гарантії. Київ : Нац. акад. внутр. справ України, 2001. 232 с.
6. Дрозд В. Г. Правове регулювання досудового розслідування: проблеми теорії та практики: монографія. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 448 с.
7. Хорьяков С. Н. Процессуальная самостоятельность следователя: дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2006. 211 с.

References

1. Kryminalnyy protsesualnyy kodeks Ukrayiny vid 13.04.2012 r. № 4651-17. [*Criminal Procedure Code of Ukraine of April 13, 2012. № 4651-17*]. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua> [in Ukrainian].
2. Hrynyuk, V. (2014). *Slidchyy yak subyekt obvynuvachennya u kryminalnomu provadzhenni. Pravova polityka v Ukrayini* [Investigator as a subject of accusation in criminal proceedings. Legal policy in Ukraine. Proceedings of the international scientific-practical conference]. Kyiv, October 24, 2014 in 2 volumes: National Academy of Prosecutors of Ukraine, 2, 104–107 [In Ukrainian].
3. Lysetsky, O. O. (2018). *Slidchyy yak subyekt kryminalnoho provadzhennya* [Investigator as a subject of criminal proceedings]: dis. Cand. jurid. science: special. 12.00.09. Kyiv [In Ukrainian].
4. Kiper, O. (2015). *Protsesualna samostiynist slidchoho v umovakh reformovanoho kryminalnoho protsesualnoho zakonodavstva Ukrayiny* [Procedural independence of the investigator in the conditions of the reformed criminal procedural legislation of Ukraine]. *Visnik procuratyru – Bulletin of the prosecutor's office*, 5 (167), 68–67 [In Ukrainian].
5. Baulin, O. V. & Karpov, N. S. (2001). *Protsesualna samostiynist i nezalezhnist slidchoho ta jikh pravovi harantiyi* [Procedural independence and autonomy of the investigator and their legal guarantees]. Kyiv: Nat. acad. internal Affairs of Ukraine [In Ukrainian].
6. Drozd, V. H. (2018). *Pravove rehulyuvannya dosudovoho rozsliduvannya: problemy teorii ta praktyky: monohrafiya* [Legal regulation of pre-trial investigation: problems of theory and practice: a monograph]. Odessa: Helvetica Publishing House [in Ukrainian].
7. Khoryakov, S. N. (2006). *Protsessualnaia samostoyatel'nost sledovatelya*. [Procedural independence of the investigator]: diss. ... Cand. jurid. sciences. Moscow [In Russian].

Стаття надійшла до редакції 21.11.2021.

Андрій Чорний,
аспірант кафедри
кримінального права та процесу
Західноукраїнського національного
університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5217-6583>

ІНСТИТУТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОСТУПКУ ЯК ФОРМА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

У статті визначено поняття кримінального проступку, його складові, а також пов'язані із його вчиненням кримінально-правові наслідки; проведено правовий аналіз законодавчих змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України; проаналізовано законодавчі акти України, які встановлюють кримінальну відповідальність за кримінальні проступки.

Ключові слова: Кримінальний проступок, кримінальна відповідальність, досудове розслідування, дізнання, Кримінальний кодекс, Кримінальний процесуальний кодекс.

Chorny A.

The institute of criminal misdemeanor as a form of criminal offense

The article defined the concept of criminal misconduct, its components, as well as related to its commission of criminal legal consequences; legal analysis of legislative amendments to the Criminal and Criminal Procedural Codes of Ukraine; the legislative acts of Ukraine establishing criminal liability for criminal misconduct are analyzed.

The purpose of the research is to conduct a comprehensive doctrinal analysis of the theoretical and legal basis for the introduction of the institute of criminal offenses and criminal liability for their commission, as well as legal analysis of legislative changes due to the latest form of criminal offenses.

Thus, the Criminal Procedure Code of Ukraine in 2012 introduced the institution of criminal offenses, but this institution required the adoption of the Law of Ukraine «On Criminal Offenses» to enter into force.

Numerous bills on criminal offenses, which were considered for eight years, had different meanings and visions about the essence of the institution of criminal offense and its place in criminal law, so only on 01.07.2020 the concept of criminal offense was introduced into current criminal law of Ukraine.

Regarding the definition of the concept of criminal misconduct according to Part 1 of Article 12 of the Criminal Code Criminal offenses are divided into criminal misdemeanors and crimes. Part 1 of Article 11 of the Criminal Code indicates that a criminal offense is a socially dangerous criminal act (action or omission) provided by this Code, committed by the subject of the criminal offense. Thus, a criminal offense is one of the forms of a criminal offense

The introduction of these substitutions is essentially a change in the classification of criminal offenses, where an act involving a punishment less severe than imprisonment or a fine of up to three thousand tax-free minimum incomes is called a criminal offense, and moderate crimes are renamed minor.

It should be noted that the lack of terminology of criminal misconduct in the relevant provisions of the Constitution of Ukraine hinders the introduction of the institution of criminal misconduct in full.

Keywords: Criminal offense, criminal liability, pre-trial investigation, inquiry, Criminal Code, Criminal Procedure Code.

Постановка проблеми. Першого липня 2020 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 2617-VIII яким було запроваджено новітній інститут кримінальних проступків.

Прийняття даного закону викликано необхідністю законодавчого врегулювання застосування положень Кримінального процесуального кодексу України прийнятого від 13.04.2012 року стосовно інституту дізнання, особливостей досудового розслідування кримінальних проступків та їх судового розгляду.

Уведення в дію норм КПК України, які стосуються кримінальних проступків, пунктом 1 Прикінцевих положень КПК України, поставлено в пряму залежність від прийняття відповідного закону про кримінальні проступки.

Запровадження інституту кримінальних проступків сприяє збільшенню кількості закінчених кримінальних проваджень з укладанням угод, оскільки засудження за вчинення кримінального проступку не має такого негативного правового наслідку, як судимість [13].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Тематика щодо новітнього інституту кримінальних проступків є надзвичайно актуальною та водночас невивченою, малодослідженою, серед дослідників даного інституту слід відмітити Чернявського С. С., Шило І. В., Красницького І. В., Яремко Г. З., Шаповалова Ю. В. та інші.

Мета дослідження полягає в проведенні комплексного доктринального аналізу теоретико-правових основ запровадження інституту кримінальних проступків та кримінальної відповідальності за їх вчинення, а також правовий аналіз законодавчих змін зумовлених новітньою формою кримінальних правопорушень.

Виклад основного матеріалу дослідження. Про необхідність запровадження інституту кримінальних проступків було відомо ще з 2012 року, коли був прийнятий Кримінальний процесуальний кодекс. Уже тоді у кодексі була Глава 25 про особливості досудового розслідування кримінальних проступків. Однак Прикінцеві положення КПК вказували що цей кодекс набирає чинності через шість місяців з дня його опублікування, крім: положень, що стосуються кримінального провадження щодо кримінальних проступків, які вводяться в дію одночасно з набранням чинності законом України про кримінальні проступки. Отже КПК 2012 року запровадив інститут кримінальних проступків, але цей інститут потребував прийняття закону України «Про кримінальні проступки» для набрання чинності [14, с. 65].

Перший поданий законопроект про кримінальні проступки «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо запровадження інституту кримінальних проступків» № 3438 від 17.10.2013 року.

З метою запровадження інституту кримінальних проступків у даному законопроекті пропонувалося внести відповідні зміни до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України (далі – КК та КПК відповідно). Зокрема, пропонується «перевести» окремі злочини невеликої тяжкості у кримінальні проступки, за вчинення яких застосовуватимуться покарання у виді штрафу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, виправні, громадські роботи, службові обмеження для військовослужбовців, арешт та обмеження волі. При цьому, характерними ознаками кримінального проступку, відповідно до положень законопроекту, визнаються відсутність у винної особи судимості за їх вчинення, а також те, що згідно з КК за готування до кримінального проступку особа не несе кримінальної відповідальності. Відповідно до зазначених змін пропонуються й зміни до КПК щодо: встановлення заборони на об'єднання в одне провадження матеріалів досудових розслідувань стосовно кримінального проступку та злочину; надання права вносити відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань іншим службовим особам (крім слідчого та прокурора); перегляду строків досудового розслідування тощо [7; 8].

Проект побудований на теоретично вразливих концептуальних засадах, наслідком чого є наявність у ньому багатьох змістовно невдалих та юридично некоректних положень, 17.03.2014 року Проект було відкликано та знято з розгляду [14, с. 65-66].

16.04.2014 року Верховною Радою Одержано проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації положень Кримінального процесуального кодексу України» № 4712 від 16.04.2014 року.

Метою законопроекту, як це зазначено у пояснювальній записці до нього, є реалізація державної політики із гуманізації кримінальної відповідальності, наслідком якої стане суттєве зменшення кількості судимих осіб і осіб, які позбавлятимуться волі.

Для досягнення вказаної мети у законопроекті пропонується внести зміни до ККУ, Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) та КПК. Основними новелами проекту можна вважати:

1) запровадження у КК поняття «кримінальні правопорушення», яке охоплює усі кримінально-карані діяння, які поділяються на злочини та кримінальні проступки, та які описуються в окремих «книгах» Особливої частини КК. При цьому низка діянь, які наразі визнаються адміністративними правопорушеннями та містяться у КУпАП та Митному кодексі України, «переносяться» до КК та отримують «статус» кримінальних проступків (порушення порядку ведення передвиборної агітації, агітації під час підготовки і проведення референдуму з використанням засобів масової інформації (стаття 212-9 чинного КУпАП), порушення обмежень щодо ведення передвиборної агітації, агітація в день проведення референдуму (стаття

212-10 чинного КУпАП), порушення митних правил (статті 468 – 485 Митного кодексу України) та ін.). Крім того, до категорії кримінальних проступків «переводяться» й деякі злочини невеликої тяжкості (умисне легке тілесне ушкодження (стаття 125 КК чинного КК), незаконне розголошення лікарської таємниці (стаття 145 чинного КК) та ін.;

2) запровадження двох систем кримінальних покарань – за вчинення злочинів та за вчинення проступків;

3) диференційовану систему розмірів штрафів, які будуть кратні «штрафним ставкам»;

4) доповнення КК Додатком 2 «Визначення термінів», в якому містяться 70 термінів, що використовуються у КК тощо [9; 10].

27.11.2014 року проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації положень Кримінального процесуального кодексу України» відкликано та знято з розгляду.

Наступну спробу запровадити кримінальні проступки ініціювали у 2015 році, це був проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків» № 2897 від 19.05.2015 року.

Метою проекту Закону зазначено реалізація державної політики із гуманізації кримінальної відповідальності, наслідком якої вже у середньостроковій перспективі стане суттєве зменшення кількості судимих осіб і осіб, які позбавлятимуться волі, поліпшення ресоціалізації засуджених і значне зниження рівня злочинності в Україні [11].

Особливу частину КК України поділено на дві Книги: Книга 1. Злочини і Книга 2. Кримінальні проступки яка містить усього 189 статей (близько 200 простих складів проступків). При цьому до Книги 2. Кримінальні проступки включено: близько 100 простих складів проступків, які наразі є адміністративними проступками, передбаченими Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) і Митним кодексом України, але за своїм характером не є правопорушеннями проти порядку управління (посягають на здоров'я людини, громадський порядок та інші не пов'язані з порядком управління цінності), а виходячи зі ступеня тяжкості мають бути криміналізовані із встановленням за їх вчинення найменш суворих кримінальних покарань.

Близько 100 простих складів проступків, які були злочинами невеликої тяжкості, передбаченими КК України, і, виходячи із невисокого ступеню їхньої тяжкості, можуть бути переведені до категорії кримінальних проступків із встановленням за їх вчинення дещо менш суворих, ніж зараз, або таких самих, як зараз, кримінальних покарань за проступки [11].

Загалом же із чинної Особливої частини КК вилучається понад 100 статей або частин статей. Іде мова про значну гуманізацію закону про кримінальну відповідальність.

Згідно цього проекту Кримінальним проступком є передбачене загальною частиною та Книгою 2 Особливої частини Кримінального Кодексу суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом проступку, за відсутності у цьому діянні ознак злочину.

Проект пропонував після останньої 447 статті Кримінального кодексу, доповнити Кодекс словами «Книга 2. Кримінальні проступки», після чого доповнити його розділами та статтями які би містили вичерпний перелік кримінальних правопорушень які віднесені до категорії кримінальних проступків [13].

До КК України запропоновано ввести поняття «розрахункова одиниця» і визначити її розмір – 30 гривень. Це потрібно для того, щоби за її допомогою визначати розміри заподіяної кримінальним правопорушенням майнової шкоди, інші розміри, а також штрафи, і нарешті виключити абсолютно штучну і нічим не обґрунтовану прив'язку положень кримінального закону до податкового законодавства. Відповідні зміни пропонуються і до Податкового кодексу України [11].

Комітет Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності розглянув на своєму засіданні 16 березня 2016 року проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків» за реєстр. № 2897 від 03.06.2015 року даний законопроект Верховною Радою України не прийнятий та знятий з розгляду 23.05.2017 року.

Заключним та останнім є Проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 7279-д від 20.04.2018 р

22.11.2018 року закон прийнято а 19.04.2019 року повернуто з підписом від Президента, відтак Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» набув чинності з 1 липня 2020 року.

Метою поданого законопроекту, як це зазначено у пояснювальній записці до нього, є визначення на законодавчому рівні поняття кримінального проступку, його складових, пов'язаних із його вчиненням кримінально-правових наслідків, а також посилення відповідальності за керування транспортними засобами в стані алкогольного сп'яніння. Задля цього у проекті пропонується внести низку концептуальних змін до КУпАП, КК та КПК [5].

Визначення кримінального проступку як комплексного правового інституту має важливе теоретичне і практичне значення, оскільки дозволяє виявити його головні особливості та визначити правову сферу застосування. Відмежувати його від злочинів, а також вирішення питання щодо форми законодавчого регулювання відповідальності за кримінальні проступки дозволить знизити офіційно визнаний рівень криміналізації суспільства, покращить ситуацію в Україні з кількістю людей, які мають судимість за злочин, знизить кількість злочинів та засуджених за них [13].

Згідно ч.1 ст.12 ККУ Кримінальні правопорушення поділяються на кримінальні проступки і злочини. ч.1 ст.11 ККУ вказує що кримінальним правопорушенням є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення. Отже кримінальний проступок це одна із форм кримінального правопорушення [2].

Кримінальні проступки встановлюються лише у Кримінальному Кодексі України що дає змогу встановити їх вичерпний перелік, всього запропоновано 126 складів кримінальних проступків.

Законодавче визначення кримінального проступку було встановлено 01.07.2020 року відповідно до ч.2 ст.12 КК України Кримінальним проступком є передбачене цим Кодексом діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі [2].

Під це поняття потрапили 126 із 780 усіх складів кримінальних правопорушень, для чого законодавець щодо окремих із них знизив суворість покарання, а щодо інших підняв його рівень у порівнянні з раніше існуючим. [12, с. 184]

Реалізація інституту кримінальних проступків не вимагає видання КК України у новій редакції, достатньо внести до нього необхідні зміни та доповнення, при цьому положення його Загальної частини будуть застосовуватися до кримінальних проступків.

У дефініції кримінального проступку наводиться розмір штрафу у вигляді неоподаткованого мінімуму доходів громадян, згідно податкового кодексу України якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування використовується сума в розмірі 17 гривень, крім норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації адміністративних або кримінальних правопорушень, для яких сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 169.1.1 пункту 169.1 статті 169 розділу IV цього Кодексу для відповідного року. Стаття 169 Податкового кодексу України визначає перерахунок податку та податкові соціальні пільги Перелік податкових соціальних пільг. З урахуванням норм абзацу першого підпункту 169.4.1 пункту 169.4 цієї статті платник податку має право на зменшення суми загального місячного оподаткованого доходу, отриманого від одного роботодавця у вигляді заробітної плати, на суму податкової соціальної пільги: 169.1.1. у розмірі, що дорівнює 50 відсоткам розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи (у розрахунку на місяць), встановленому законом на 1 січня звітного податкового року, - для будь-якого платника податку [3].

Потрібно відзначити, що у зв'язку із запровадженням інституту кримінальних проступків з українського кримінального права зникло поняття «злочини середньої тяжкості». А всі злочини, які раніше відносилися до цієї категорії, тепер вважаються нетяжкими. Таким чином, відповідно до оновленої ст. 12 КК України, сучасна класифікація кримінальних правопорушень є такою: – кримінальні проступки (основне покарання не пов'язане з позбавленням волі, а штраф не перевищує 3 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – НМДГ);

– нетяжкі злочини (основне покарання – штраф не більше 10 000 НМДГ або позбавлення волі до 5 років);

– тяжкі злочини (основне покарання – штраф не більше 25 000 НМДГ або позбавлення волі до 10 років);

– особливо тяжкі злочини (основне покарання – штраф понад 25 000 НМДГ, позбавлення волі понад 10 років або довічне позбавлення волі). [12 с. 185]

Отже для встановлення чи є певна дія чи бездіяльність кримінальним проступком пряме значення має встановлений вид покарання за нього тобто санкція. Визначними умовами класифікації є:

– основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

– покарання, не пов'язане з позбавленням волі.

До покарання, не пов'язаного із позбавленням волі відповідно до ст. 51 КК належать:

- 1) штраф;
- 2) позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу;
- 3) позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю;
- 4) громадські роботи;
- 5) виправні роботи;
- 6) службові обмеження для військовослужбовців;
- 7) конфіскація майна;
- 8) арешт;
- 9) обмеження волі;
- 10) тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців.

Здійснений кримінально-правовий аналіз покарань, передбачених за кримінальні проступки, показав, що по-перше, ними можуть бути виключно покарання, не пов'язані із позбавленням волі, підґрунтям чого є регламентація особливостей досліджуваної категорії кримінального правопорушення в Загальній частині КК України. За вчинення кримінального проступку можуть бути застосовані такі основні покарання, як: штраф, громадські роботи, виправні роботи, арешт, обмеження волі, позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, службове обмеження для військовослужбовців, тримання в дисциплінарному батальйоні. При цьому найбільшу кількість становлять санкції, що передбачають альтернативні покарання у вигляді штрафу або обмеження волі. Крім того, деякі санкції закріплюють обов'язкові або альтернативні додаткові покарання у вигляді штрафу, позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, позбавлення права керування транспортними засобами [15, с. 360].

Висновки. Отже, КПК України 2012 року запровадив інститут кримінальних проступків, але цей інститут потребував прийняття закону України «Про кримінальні проступки» для набрання чинності.

Чисельні законопроекти про кримінальні проступки, які розглядалися протягом восьми років, мали різні зміст та бачення про саму суть інституту кримінального проступку та його місце у кримінальному праві, тому лише 01.07.2020 року поняття кримінального проступку було введено в чинне кримінальне законодавство України.

Щодо дефініції поняття Кримінального проступку згідно ч. 1 ст. 12 ККУ Кримінальні правопорушення поділяються на кримінальні проступки і злочини. ч. 1 ст. 11 ККУ вказує що кримінальним правопорушенням є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення [2]. Отже кримінальний проступок це одна із форм кримінального правопорушення

Запровадження даних заміन є по своїй суті зміною класифікації кримінальних правопорушень, де діяння яке передбачає покарання менш сурове ніж позбавлення волі або штраф до трьох тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян, називається кримінальним правопорушенням, а злочини середньої тяжкості перейменовані на нетяжкі.

Слід зазначити що відсутність термінології кримінального проступку у відповідних положень Конституції України, гальмує запровадження інституту кримінального проступку у повному обсязі.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28.06.1996 р. Редакція від 01.01.2020 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%0> (дата звернення: 02.11.2021).
2. Кримінальний кодекс України від 17.01.2002 р. Редакція від 10.04.2021 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 02.11.2021).
3. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI (із змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2011. № 13-14, 15-16, 17. Ст. 112.
4. Закон України № 2617-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень». *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2019. №17. Ст. 71. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#Text> (дата звернення: 04.11.2021).
5. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих ак-

- тів щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 20.04.2018 № 7279-д. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GH5M77LA.html (дата звернення: 04.11.2021).
6. Висновок Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 20.04.2018 № 7279-д. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#Text> (дата звернення: 04.11.2021).
 7. Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо запровадження інституту кримінальних проступків № 3438 від 17.10.2013 р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/bills/proekt-zakonu-pro-vnesennya-zmin-do-kriminalnogo-protsesualnogo-kodeksu-ukraini-shchodo-pidvishchennya-efektivnosti-borotbi-z-kiberzlochinnistyu-ta-vikoristannya-elektronnikh-dokaziv> (дата звернення: 04.11.2021).
 8. Пояснювальна Записка до Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо запровадження інституту кримінальних проступків № 3438 від 17.10.2013. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GI06768A.html (дата звернення: 05.11.2021).
 9. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації положень Кримінального процесуального кодексу України № 4712 від 16.04.2014 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50664 (дата звернення: 05.11.2021).
 10. Висновок до Проекту Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації положень Кримінального процесуального кодексу України № 4712 від 16.04.2014 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50664 (дата звернення: 05.11.2021).
 11. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків № 2897 від 19.05.2015 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55214 (дата звернення: 07.11.2021).
 12. Волобуєв А. Ф., Орлова Т.А. Кримінальні проступки: забезпечення якісного розслідування. *Правовий часопис Донбасу*. 2020. № 3. С. 183-187. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pppd_2020_3_23 (дата звернення: 07.11.2021).
 13. Чорний А.М. Магістерська кваліфікаційна робота «Інститут кримінальних проступків, як спосіб оптимізації кримінального переслідування». 2020. URL: <http://dspace.wunu.edu.ua/handle/316497/40394> (дата звернення: 07.11.2021).
 14. Чорний А. М. Відтермінування запровадження інституту кримінальних проступків. *Міжнародна науково-практична конференція стратегічні пріоритети розвитку економіки, обліку, фінансів та права в Україні та світі*. 2020. №5. С. 65–67.
 15. Шило І. В. Кримінально-правова характеристика покарань, передбачених за кримінальні проступки. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2020. № 4. С. 356-361. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvdduvs_2020_4_60 (дата звернення: 07.11.2021)

References

1. *Konstytuciya Ukrayiny [Constitution of Ukraine]* vid 28.06.1996 [Constitution of Ukraine]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show> [in Ukrainian]
2. *Kryminalnyi kodeks Ukrainy [Criminal codex of Ukraine]* vid 17.01.2002 Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> [in Ukrainian].
3. *Podatkovyi kodeks Ukrainy [Tax code of Ukraine]* [vid 02.12.2010 in Ukrainian].
4. *Zakon Ukrayiny «Pro vnesennya zmin do deyakyx zakonodavchyx aktiv shhodo sproshhennya dosudovogo rozsliduvannya okremyx kategorij kryminalnyx pravoporushen» [Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts Concerning the Simplification of Pre-trial Investigation of Certain Categories of Criminal Offenses»]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#Text> [in Ukrainian].
5. *Poyasnyvalna zapyska do proektu Zakonu Ukrayiny «Pro vnesennya zmin do deyakyx zakonodavchyx aktiv shhodo sproshhennya dosudovogo rozsliduvannya okremyx kategorij kryminalnyx pravoporushen» [Explanatory note to the draft Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts Concerning the Simplification of Pre-trial Investigation of Certain Categories of Criminal Offenses»]*. Retrieved from http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GH5M77LA.html [in Ukrainian].
6. *Vysnovok Holovnoho yurydychnogo upravlinnya Aparatu Verxovnoyi Rady Ukrayiny do proektu Zakonu Ukrayiny «Pro vnesennya zmin do deyakyx zakonodavchyx aktiv shhodo sproshhennya dosudovogo rozslidu-*

- vannya okremykh kategorij kryriminalnykh pravoporushen» [Conclusion of the Main Legal Department of the Verkhovna Rada of Ukraine to the draft Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts Concerning Simplification of Pre-trial Investigation of Certain Categories of Criminal Offenses»]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#Text> [in Ukrainian].
7. *Proekt Zakonu pro vnesennya zmin do Kryriminalnogo ta Kryriminalnogo procesualnogo kodeksiv Ukrayiny shhodo zaprovadzhennya instytutu kryriminalnykh prostupkiv* [Draft Law on Amendments to the Criminal and Criminal Procedure Codes of Ukraine on the introduction of the institute of criminal offenses]. Retrieved from <https://www.kmu.gov.ua/bills/proekt-zakonu-pro-vnesennya-zmin-do-kriminalnogo-protsesualnogo-kodeksu-ukraini-shhodo-pidvishchennya-efektivnosti-borotbi-z-kiberzlochinnistyu-ta-vikoristannya-elektronnykh-dokaziv> [in Ukrainian].
 8. *Poyasnyvalna Zapyska do Proekt Zakonu pro vnesennya zmin do Kryriminalnogo ta Kryriminalnogo procesualnogo kodeksiv Ukrayiny shhodo zaprovadzhennya instytutu kryriminalnykh prostupkiv* [Explanatory Note to the Draft Law on Amendments to the Criminal and Criminal Procedure Codes of Ukraine regarding the introduction of the institute of criminal offenses]. Retrieved from http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GI06768A.html [in Ukrainian].
 9. *Proekt Zakonu pro vnesennya zmin do deyakyx zakonodavchykh aktiv Ukrayiny shhodo realizaciyi polozhen Kryriminalnogo procesualnogo kodeksu Ukrayiny* [Draft Law on Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning the Implementation of the Provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine]. Retrieved from http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50664 [in Ukrainian].
 10. *Vysnovok do Proektu Zakonu pro vnesennya zmin do deyakyx zakonodavchykh aktiv Ukrayiny shhodo realizaciyi polozhen Kryriminalnogo procesualnogo kodeksu Ukrayiny* [Conclusion to the Draft Law on Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning the Implementation of the Provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine]. Retrieved from http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50664 [in Ukrainian].
 11. *Proekt Zakonu pro vnesennya zmin do deyakyx zakonodavchykh aktiv Ukrayiny shhodo zaprovadzhennya kryriminalnykh prostupkiv* [Draft Law on Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning the Introduction of Criminal Offenses]. Retrieved from http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55214 [in Ukrainian].
 12. Volobuyev, A. F. & Orlova, T. A. (2020). Kryriminalni prostupky: zabezpechennya yakisnogo rozsliduvannya [Criminal offenses: ensuring a quality investigation]. *Pravovyy chasopys Donbas – Legal Review of Donbass*. Retrieved from http://nbuv.gov.ua/UJRN/pppd_2020_3_23 [in Ukrainian].
 13. Chornyj, A. M. (2020). *Magisterska kvalifikacijna robota «Instytut kryriminalnykh prostupkiv, yak sposib optymizaciyi kryriminalnogo peresliduvannya»* [Master's thesis «Institute of Criminal Offenses as a way to optimize criminal prosecution»]. Retrieved from: <http://dspace.wunu.edu.ua/handle/316497/40394> [in Ukrainian].
 14. Chornyj, A. M. (2020). Vidterminuvannya zaprovadzhennya instytutu kryriminalnykh prostupkiv [Postponement of the introduction of the institute of criminal offenses]. *Mizhnarodna nauково-praktychna konferenciya strategichni priorytety rozvytku ekonomiky, obliku, finansvi ta prava v Ukrayini ta sviti – International scientific-practical conference strategic priorities of economic development, accounting, finance and law in Ukraine and the world*, 5, 65-67 [in Ukrainian].
 15. Shylo, I. V. (2020). Kryriminalno-pravova harakterystyka pokaran, peredbachenukh za kryriminalni prostupky [Criminal-legal characteristics of punishments provided for criminal offenses]. *Naukovy visnyk Dnipropetrovskogo derzhavnogo universytetu vnutrishnix sprav – Scientific Bulletin of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs*, 4, 356-361. Retrieved from: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvdduvs_2020_4_60 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 15.11.2021.

**Порядок публікації матеріалів
у фаховому збірнику наукових праць
«Актуальні проблеми правознавства».**

1) Приймаються роботи, написані **українською, російською або англійською мовами**, обсягом до 12 аркушів включно.

2) Рукопис статті повинен мати такі елементи:

- УДК;
- код ORCID;
- назва секції;
- прізвище та ініціали автора, науковий ступінь, посада;
- назва статті українською мовою;
- анотації українською і російською мовами (мінімум 700 знаків з пробілами), розширена анотація англійською мовою (мінімум 1800 знаків з пробілами), які повинні містити короткий виклад актуальності, мету та результати дослідження;
- ключові слова (не менше 5 позицій);
- основний текст статті;
- список використаних джерел;
- список використаних джерел англійською мовою (References).

3) Окрім рукопису статті до редакції подається **реферат** (розширена анотація) англійською мовою (реферат має обов'язково містити: назву статті, прізвище та ініціали автора, посаду, місце роботи, короткий зміст статті. Мінімальний обсяг реферату – **300 слів**).

4) Стаття повинні містити такі елементи:

- постановку проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується стаття;
- мету статті;
- виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- висновки дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі.

Зазначені елементи виділяються в рукописі напівжирним шрифтом.

5) Стаття має бути набрана в текстовому редакторі Microsoft Word. Поля з усіх сторін – 20 мм. Шрифт – Times New Roman 14 з інтервалом 1,5.

Посилання на використані джерела здійснюється безпосередньо в тексті. У квадратних дужках зазначається порядковий номер використаного джерела, а через кому – конкретна сторінка (приклад – [1, с. 15]).

6) До редакції на електронну адресу **zbirnykapp@wunu.edu.ua** подаються:

- електронний варіант статті;
- розширена анотація англійською мовою (реферат);
- завірена рецензія доктора або кандидата наук відповідного профілю (крім випадків, коли автор сам має науковий ступінь);
- довідка про автора на окремій сторінці (прізвище, ім'я, по-батькові повністю, організація, посада, адреса, науковий ступінь, вчене звання, контактні телефони, поштова адреса для направлення авторського примірника журналу, електронна адреса);
- відсканована квитанція (інформація про оплату на сайті видання).

7) Редакція очікує, що надані матеріали раніше не публікувалися і не передавалися для публікації до інших видань.

Статті, які не відповідають наведеним вимогам, не приймаються до розгляду. Рукописи проходять рецензування та перевірку на наявність плагіату, за результатами якого редакційна колегія приймає рішення про публікацію статей або необхідності їх доопрацювання авторами.

Наукове періодичне видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗНАВСТВА

Збірник наукових праць

*Випуск 4 (28)
2021*

Літературний редактор: *Інна Калачик*

Комп'ютерне макетування: *Ольга Драбюк*

Дизайн обкладинки: *Марія Одобецька*

Підписано до друку 20 грудня 2021 р.
Формат 60х84 ¹/₈. Гарнітура Times.
Папір офсетний. Друк на дублюванні.
Ум.-друк. арк. 11,6. Обл.-вид. арк. 11,8.
Замовлення № P014-12-21. Тираж 300 прим.

Адреса редакції:
464005 м. Тернопіль, вул. Микулинецька, 46а
тел. (0352) 26-06-36

www.appj.wunu.edu.ua
E-mail: zbirnykapp@wunu.edu.ua

Видавець та виготовлювач:
Західноукраїнський національний університет
вул. Львівська, 11, м. Тернопіль 46400

*Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців ДК № 3467 від 23.04.2009 р.*

Віддруковано у видавничо-поліграфічному центрі «Університетська думка»
вул. Бережанська, 2, м. Тернопіль 46004
тел. (0352) 47-58-72
E-mail: edition@wunu.edu.ua
www.appj.wunu.edu.ua